

The Fifth International Scientific Conference on Private and Public Law

31th January, 2015



«East West» Association for Advanced Studies and Higher Education
GmbH, Vienna, Austria

**Vienna
2015**

«The Fifth International Scientific Conference on Private and Public Law». Proceedings of the Conference (January 31, 2015). «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH. Vienna. 2015. 74 P.

ISBN-13 978-3-903063-03-7

ISBN-10 3-903063-03-7

The recommended citation for this publication is:

Orzechowska K. (Ed.) (2015). The Fourth International Conference on Private and Public Law. Proceedings of the Conference (January 31, 2015). Vienna, OR: «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, Vienna.

Editor	Kamila Orzechowska, Poland
Editorial board	Valery Gurchin, Ukraine Nóra Szekeresné, Hungary Jessica Nadel, Austria Rangel Bonev, Bulgaria Jacek Mikołajczyk, Poland
Proofreading	Andrey Simakov
Cover design	Andreas Vogel
Contacts	“East West” Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, Am Gestade 1 1010 Vienna, Austria
Email:	info@ew-a.org
Homepage:	www.ew-a.org

Material disclaimer

The opinions expressed in the conference proceedings do not necessarily reflect those of the “East West” Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, the editor, the editorial board, or the organization to which the authors are affiliated.

© «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH

All rights reserved; no part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without prior written permission of the Publisher.

Typeset in Berling by Ziegler Buchdruckerei, Linz, Austria.

Printed by «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, Vienna, Austria on acid-free paper.

Section 1. Civil law

*Nizamova Guzel Khalilovna
Bashkir State University, Institute of law, postgraduate student
E-mail: nizamova-guzal@mail.ru*

The doctrine of consistent behavior (estoppel) as a way of convalidation of contract

In given article the institute of estoppel is considered as a way of convalidation of contract. There is analyzed cases when application of this institute is possible, and researched compositions of invalid transactions which can't be cured.

*Низамова Гузель Халиловна,
Башкирский государственный университет,
Институт права, аспирант
E-mail: nizamova-guzal@mail.ru*

Доктрина непротиворечивого поведения (эстоппель) как средство конвалидации договора

Федеральным законом от 07.05.2013 года № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации»¹ статья 166 Гражданского Кодекса РФ (далее по тексту — ГК РФ) изложена в новой редакции, которая вступила в силу с 1 сентября 2013 года. В частности, появился абзац 4 пункта 2 статьи 166 ГК РФ — «сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли». Появление данной нормы в ГК РФ свидетельствует о закреплении в российском гражданском законодательстве известного из англо-саксонской системы права принципа эстоппель. Не вдаваясь

¹ Федеральный закон от 07.05.2013 года № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации»//Российская газета, № 99, 13.05.2013.

глубоко в сущность данного института в англо-американском праве, ограничимся указанием на то, что принцип эстоппель являет собой достаточно неформальный инструмент, который парализует право стороны договора ссылаться на его порочность в случае, если исходя из предшествующих конклюдентных действий данной стороны, контрагент обоснованно мог полагаться на возникновение между ними юридической связи. Ведь главная цель института эстоппель — защита обоснованных ожиданий добросовестного контрагента, положившегося на видимое наличие воли стороны на исполнение договора, следовательно, на его действительность.

Следует отметить, что закрепление в российском законодательстве принципа эстоппель в его частном проявлении — в виде запрета недобросовестной стороне оспаривать сделку, представляет собой вполне закономерный шаг, поскольку принцип эстоппель является специальным случаем общего для гражданского права принципа добросовестности и запрета на злоупотребление правом.

В сущности, в абз.4 п. 2 ст. 166 ГК РФ говорится о потере недобросовестной стороной, которая создала у контрагента видимость действительности сделки, права на защиту путем ссылки на недействительность договора — что, по сути, является отказом в защите права (ст. 10 ГК РФ).

Учитывая наметившуюся в законодательстве тенденцию на максимальное сохранение силы сделок (ст.ст. 166–168 ГК РФ в редакции Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ), необходимо сказать, что закрепленный в абз.4 п. 2 ст. 166 ГК РФ запрет недобросовестной стороне ссылаться на недействительность договора представляет собой средство конвализации договора.

Конвализация договора представляет собой исцеление порочности договора, которое является исключением из классической теории о ничтожных и оспори- мых сделках¹. Следует сказать, что схожий правовой институт — исцеление обя- зательственно-правовой сделки — встречается в судебной практике Германии². Некоторые частные случаи конвализации порочных сделок предусматривались и в предыдущих редакциях ГК РФ: 1) суд вправе по требованию стороны, исполнившей сделку, совершенную с нарушением требуемой для нее по закону или соглашению сторон нотариальной формы, признать такую сделку действительной, если одна из сторон полностью или частично исполнила данную сделку, а другая сторона уклоняется от нотариального удостоверения сделки, (п. 1 ст. 165 ГК РФ); 2) судом по требованию законных представителей могут быть при- знаны действительными ничтожные сделки малолетних и граждан, признанных

¹ Тузов Д. О. Конвализация ничтожных сделок в российском гражданском праве // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. – 2004, № 7.

² [Электронный ресурс] URL: http://zakon.ru/Discussions/doktrina_neprotivorechivogo_povedeniya_s_tochki_zreniya_dejstvuyushhego_zakonodatelstva/2946

недееспособными вследствие психического расстройства, если они совершены к выгоде соответственно малолетнего или гражданина, признанного недееспособным (п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК РФ).

В ст. 166 ГК РФ предусмотрено общее правило конвализации сделок. Сделку представляется возможным конвалидировать при наличии следующих условий:

1) сторона знала или должна была знать о недействительности сделки при проявлении ее воли;

2) из поведения данной стороны явствует ее воля сохранить силу сделки (например, сторона совершает действия по исполнению сделки) — тем самым, впоследствии заявляя требование об оспаривании сделки, сторона ведет себя недобросовестно;

3) добросовестность контрагента (п. 3 ст. 1 ГК РФ);

4) сторона лишается права оспаривать сделку по тому основанию недействительности, о котором она знала или должна была знать при проявлении воли, но не лишается права оспаривать сделку по иному основанию.

Вместе с тем необходимо отметить, что есть случаи, при которых конвалидация недействительной сделки в силу недобросовестного противоречивого поведения стороны невозможна. Речь идет о двух случаях — 1) сделки, которые недействительны в силу нарушения требований закона или иного правового акта и при этом посягающие на публичные интересы или права и охраняемые законом интересы третьих лиц; сделки, посягающие на правопорядок или нравственность (ст. 169 ГК РФ). В силу нарушения публичного порядка или прав третьих лиц исцеление таких сделок невозможно; 2) сделка юридического лица, совершенная в противоречии с целями его деятельности (ст. 173 ГК РФ); сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств (ст. 179 ГК РФ) — поскольку элементом состава недействительности сделок является, в частности, недобросовестность контрагента (в первом случае — «контрагент знал или должен был знать об имеющемся ограничении», во втором случае — воля стороны не могла свободно сформироваться вследствие недобросовестных действий контрагента). Невозможность исцеления таких сделок (ст.ст. 173, 179 ГК РФ) объясняется действием принципа «никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения» (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

Отдельно следует сказать о сделках, совершенных под влиянием существенного заблуждения (ст. 178 ГК РФ). В данном случае конвалидация по мотиву недобросовестного противоречивого поведения стороны невозможна вследствие порока воли — сторона добросовестно заблуждалась относительно природы сделки, и было бы несправедливо лишать ее права на защиту путем оспаривания сделки, так как дальнейшее оспаривание сделки по этому основанию не будет являться злоупотреблением правом.

Подводя итог, отметим, что доктрина непротиворечивого поведения (эстоппель) как средство конвалидации договора направлена на укрепление гражданского оборота, дисциплинирование участников оборота, стимулирование добросовестное поведения сторон.

Oganezov Roman Georgievich
Peoples' Friendship University of Russia, Master
E-mail: r.g.oganezov@gmail.com

The problem of recovery of lost profits in the Russian Federation

Оганезов Роман Георгиевич,
магистр кафедры гражданского и трудового права
Российского университета дружбы народов
E-mail: r.g.oganezov@gmail.com

Проблемы взыскания упущенной выгоды в Российской Федерации

Практикующие юристы, специализирующиеся на спорах между хозяйствующими субъектами, довольно часто сталкиваются с делами, связанными с взысканием убытков в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением контрагентом договорных обязательств. Но если в отношении взыскания реального ущерба, судебная практика, при помощи которой, как правило, устраняются некоторые законодательные пробелы или двусмысленность в толковании неясно сформулированной правовой нормы, многообразна и в целом может быть сведена к нескольким позициям, то применительно к взысканию упущенной выгоды она является весьма скудной и противоречивой. Процесс доказывания наличия, состава убытков в виде упущенной выгоды, причинно-следственной связи между ними и нарушением договорных обязательств на сегодняшний день является сложной задачей с учетом того, что правовому регулированию данного гражданско-правового института посвящено всего несколько статей Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее по тексту — ГК РФ): непосредственно — ст. ст. 15, 393, опосредованно — ст. ст. 400, 401, 404 и некоторые статьи из глав специальной части ГК РФ.

Большинство кредиторов в основном даже не пробуют включать в предмет иска требования о взыскании убытков в виде упущенной выгоды просто потому, что заранее уверены в том, что доказать наличие и определенный размер упущен-

ной выгоды практически невозможно. Тем самым они отказываются от восстановления нарушенных прав в полном объеме, которое предусматривается ст. 1 ГК РФ, в частности, принципом возможности обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты, а также ст. 15 ГК РФ, где говорится о полном возмещении причиненных лицу убытков, в чем выражается компенсаторная функция гражданского права в целом. Таким образом, на настоящий момент в российской правовой системе отсутствует эффективный правовой механизм, реализующий принцип полного восстановления нарушенного права субъекта, которому были причинены убытки в виде упущенной выгоды. Данная проблема обуславливает актуальность исследования проводимого в данной статье, которая в большей степени несет практический характер.

Задачами настоящей статьи является: изучение нормативно-правовой базы, судебной практики и теоритического массива в области возмещения убытков в виде упущенной выгоды, исследование проблемы доказывания наличия упущенной выгоды, ее размера, причинно-следственной связи между нарушением контрагентом условий договора и наступившими для добросовестного контрагента неблагоприятными последствиями в виде упущенной выгоды и других обстоятельств. Это должно послужить выработке определенного подхода у практикующих юристов при столкновении с подобной проблемой, а также, возможно, упростить для них процедуру доказывания упущенной выгоды, сделать практическую возможность ее взыскания более реальной, чем представляется на сегодняшний день.

Согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются «также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы»¹.

На практике существует ряд моментов, которые учитываются или могут быть учтены судом при определении упущенной выгоды, соответственно, это как раз то, на что должен обращать внимание истец, заявляющий требования о взыскании упущенной выгоды и рассчитывающий на его удовлетворение.

Отталкиваясь от общепризнанного в цивилистической науке подхода к понятию состава нарушения обязательства как гражданского правонарушения можно выделить четыре традиционных его элемента, которые в любом случае будут учитываться судом в деле о взыскании убытков в виде упущенной выгоды: противоправное деяние контрагента, факт и размер причиненных убытков, в том

¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51 – ФЗ (по состоянию на 01.0.2014).

числе упущенной выгоды, причинно-следственную связь между деяниями и убытками и вина контрагента. Необходимость доказывание первых трех элементов правонарушения истцом очевидна и не вызывает никаких сомнений. Бремя доказывания невиновности в совершенном правонарушении в гражданском праве, как известно, возлагается на должника, который, в свою очередь, при формулировании своей позиции может воспользоваться этим, уменьшив размер своей ответственности в порядке, предусмотренном ст. 404 ГК РФ.

Вышеприведенный перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию истцом или ответчиком, и учитываемый судом по делам связанным с взысканием упущенной выгоды не является исчерпывающим. Далее речь пойдет о специфических моментах, которые касаются непосредственно процедуры доказывания убытков в виде упущенной выгоды.

Положение п. 2 ст. 15 ГК содержит три важных элемента, которые нуждаются в уяснении для обоснованного и эффективного применения этой нормы. «Во-первых, каков круг имущественных потерь, включаемых в состав упущенной выгоды; во-вторых, как надлежит понимать критерий «обычные условия гражданского оборота»; в-третьих, в течение какого срока могут исчисляться требуемые неполученные доходы?»¹.

Одно из условий определений состава упущенной выгоды указано в п. 11 Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» выделил и еще одно условие, подлежащее обязательному выполнению при расчете упущенной выгоды. В соответствии с указанным пунктом постановления пленумов размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров².

Учитывая вышесказанное, определение упущенной выгоды возможно только при учете расходов (затрат), возникающих при получении прибыли, это является следующим необходимым обстоятельством, которое должно учитываться при формулировании требования о взыскании упущенной выгоды. Кроме того,

¹ Садилов О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 82.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996.

по мнению Садилов О. Н., при определении состава упущенной выгоды целесообразно применять различного рода рекомендации по определению убытков, например, Временную методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров, одобренную 21 декабря 1990 г. Госкомиссией Совета Министров СССР по экономической реформе, Положение по бухгалтерскому учету «Доходы организации» (ПБУ 9/99), утвержденного Минфином РФ, также можно руководствоваться принципами международных коммерческих договоров, разработанных Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) в 1994 г., Международными правилами толкования торговых терминов от 2000 г. (ИНКОТЕРМС) и др.

Следующим элементом, которому необходимо уделить дополнительное внимание при исчислении упущенной выгоды являются «обычные условия гражданского оборота» (п. 2 ст. 15 ГК РФ). Данная норма отражает традиционную для гражданского права ориентированность на обычную, нормальную модель регулирования, которая выражена во многих положениях ГК РФ с целью исключить получение потерпевшей стороной искусственно завышенных и необоснованных доходов, что было бы несправедливо.

Применяя п. 2 ст. 15 ГК РФ, суды обычно ссылаются на стандартное определение близкое к тому, что было предложено Н. И. Клейном указывая, что под обычными условиями гражданского оборота понимаются типичные, а не желаемые или прогнозируемые истцом условия функционирования рынка¹.

К примеру, в п. 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 января 2002 г. N 67 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами» указано, что сумма убытков в виде упущенной выгоды должна быть определена исходя из размера дохода, который мог бы получить истец при нормальном обороте ценных бумаг, то есть размер упущенной выгоды должен определяться обычными условиями гражданского оборота и реально предпринятыми мерами для ее получения. При новом рассмотрении суду было предложено установить размер упущенной выгоды исходя из размера дохода, который мог бы получить истец в случае нормального оборота ценных бумаг, какие меры предпринимались истцом для уменьшения убытков, причинную связь между действиями ответчика и возникшими в связи с этим убытками в виде упущенной выгоды)².

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садилов. 3-е изд. М., 2005. С. 74.

² Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 января 2002 г. N 67 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами».

В Постановлении ФАС Западно — Сибирского округа от 03.12.2010 по делу N А70–2556/2010 также имеется указание на обычные условия гражданского оборота и реальной возможности получения прибыли — «применительно к убыткам в форме упущенной выгоды, то есть неполученным доходам, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено, это лицо должно доказать, что допущенное нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду, и что возможность получения прибыли существовала реально, а не в качестве его субъективного представления»¹.

Исходя вышеприведенной судебной практики, можно заключить, что суды не раскрывают детально категорию обычных условий гражданского оборота. Такие общие характеристики недостаточны для раскрытия действительного содержания данной правовой категории.

Вероятно, данная проблема может разрешаться только с учетом особенностей каждого спора и нормального развития в экономической сфере, которой могут быть присущи устойчивые тенденции развития, как в сторону повышения, так и в сторону снижения доходности, в зависимости от определенных факторов. Тем не менее, в данной ситуации взыскание упущенной выгоды будет прямо зависеть от представленных истцом доказательств, характеризующих обычные условия гражданского оборота для соответствующей сферы деятельности.

Необходимо также отметить, что при взыскании упущенной выгоды в порядке, предусмотренном ст. 15 ГК РФ, необходимо учитывать положения п. 4 ст. 393 ГК РФ, позволяющие фактически дополнить ее содержание и определить условия применения. Так, при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Введение подобного условия направлено на исключение возможной недобросовестности кредитора либо создания мер по борьбе с нею в случае, когда последний стремится получить необоснованные доходы за счет должника. В то же время именно эта диспозиция может быть инструментом защиты ответчика от заявленных к нему требований.

Необходимость представления истцом доказательств в подтверждение предпринятых им мер для получения упущенной выгоды и сделанных с этой целью приготовлений подтверждаются судебной практикой, в частности Определением ВАС РФ от 27.12.2010 N ВАС-17278/10 по делу N А73–7654/2009, Постановлением ФАС Западно-Сибирского округа от 01.04.2011 по делу N А45–15233/2010, п. 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 января 2002 г. N 67 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами

¹ Правовой интернет ресурс <http://www.consultant.ru>

споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами», Постановлениями Президиума ВАС РФ от 21.11.1995 N5234/95 и N5235/95, от 30.07.1996 N1324/96 и т.д.¹

Таким образом, в связи с тем, что расчет упущенной выгоды всегда носит несколько гипотетический характер, касающийся возможных обстоятельств будущего, а также в виду наличия соответствующей судебной практики при предъявлении исковых требований о взыскании упущенной выгоды истцу необходимо представить доказательства реальности ее получения (наличия всех условий для извлечения дохода, проведения приготовлений, достижения договоренностей с контрагентами и др.).

Некоторые современные правоведы весьма критично относятся к противоречивости и необоснованности судебных актов, принимаемых в рамках п. 4 ст. 393 ГК РФ при определении упущенной выгоды с учетом предпринятых для ее получения мер и сделанных с этой целью приготовлений. «Чрезвычайно показательно дело, рассмотренное ФАС ВВО (постановление от 23.12.2004 NA11-1638/2004-К1-2/54), в котором (что любопытно — даже без ссылки на п. 4 ст. 393) говорится буквально следующее: «Кредитор, требующий взыскания с должника убытков в виде упущенной выгоды, должен представить суду документы, свидетельствующие о принятии необходимых мер и выполнении соответствующих приготовлений для извлечения доходов. Из материалов дела не следует, что просрочка поставки оборудования ответчиком повлекла за собой приостановление работы торговой точки истца и недополучение выручки. Истец не доказал, что им принимались все меры к предотвращению убытков. При таких обстоятельствах суд обоснованно признал недоказанными факт наличия убытков, их размер и связь с допущенным ответчиком нарушением обязательства и правоммерно отказал в иске». Материально-правовая норма превратилась в чисто процессуальную»².

Авторы учебника «Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой (под общ. ред. В. А. Белова) считают, что такого рода практика, корректирует общеизвестный подход к составу правонарушения в гражданском праве, добавляя к нему в случае, когда заходит речь об упущенной выгоде, меры и приготовления, предпринятые для ее извлечения.

Основным аргументом юристов, критикующих подобную судебную практику является то, что она, конечно же, не соответствуют смыслу законодателя, основным началам гражданского права, закрепленным в ст. 1 ГК РФ и ст. 15 ГК

¹ Правовой интернет ресурс <http://www.consultant.ru>

² Учебник «Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой (под общ. ред. В. А. Белова) – 2-е изд., перераб. И доп. – «Юрайт», 2011 г. С. 310.

РФ, где говорится о полном возмещении причиненных лицу убытков, в частности допускается кредитору взыскивать с обогатившегося за его счет правонарушителя упущенную выгоду в размере, не меньшем, чем полученные им от правонарушения доходы. Так в п. 4, ст. 393 ГК РФ употребляемая формулировка «учитывается» не должна толковаться судами как обязательный учет данных обстоятельств, который будет применяться как универсальное основание для отказа в удовлетворении иска.

Касательно сроков предъявления требований о взыскании неполученных доходов, большинство ученых сводится во мнении, что для данного рода отношений может применяться норма об общем сроке исковой давности в три года в порядке аналогии права (ст. 6 ГК РФ)¹.

Судебной практикой, кроме того, предусматривается еще один значимый момент, который необходимо учитывать при рассмотрении дел о взыскании упущенной выгоды — это то, какие меры предпринял кредитор для уменьшения размера понесенных им потерь. Это нашло свое выражение, в частности в Постановлении Президиума ВАС РФ от 22.03.2005 г. N 14354/04².

Помимо всего прочего, очевидно, необходимо отметить, что все приведенные в настоящей статье условия взыскания упущенной, учитываемые судом при вынесении решения, должны доказываться истцом в соответствии с требованиями процессуального законодательства, то есть представляемые доказательства должны быть относимыми, допустимыми и достоверными.

Подводя итог в исследовании судебной практики по делам о взыскании упущенной выгоды Егоров А. В., ссылаясь на 20 арбитражных дел (в том числе рассмотренных МКАС при ТПП РФ), не обоснованно называет положение дел в данной области противоречивым. Из 20 арбитражных дел только по 5 делам требования истцов были частично или в полном объеме удовлетворены, причем мотивировал это суд по-разному, ссылаясь чаще всего на недоказанность размера убытков, в частности недостаточная убедительность составленных расчетов неполученных доходов, отсутствие причинной связи между правонарушением и требуемыми доходами, а также непринятие потерпевшей стороной возможных мер по уменьшению последствий правонарушения³.

По мнению автора настоящей статьи, такая практика несправедлива и противоречит основным началам гражданского законодательства. Ведь, к примеру, недоказанность размера упущенной выгоды не является основанием для отказа

¹ Садилов О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 94.

² Правовой интернет ресурс <http://www.consultant.ru>

³ Егоров А. В. Упущенная выгода: проблемы теории и противоречия практики//Убытки и практика их возмещения, «Статут», 2006. С. 68.

в иске в полном объеме, просто в виду сложности подсчета размера и состава упущенной выгоды суду легче отказать в иске, чем перепроверять неправильно составленный расчет с огромным количеством представленных доказательств и производить такой расчет самостоятельно.

В заключение, можно сказать, что несмотря на довольно большое количество научных трудов на тему возмещения убытков на сегодняшний день отсутствует единый подход к пониманию того, что является упущенной выгодой или неполученными доходами, а также перечень необходимых условий получения ее возмещения или перечень обстоятельств подлежащих доказыванию при заявлении кредитором требований о взыскании упущенной выгоды. В первую очередь, это, скорее всего, связано со сложностью экономических отношений и специфичности каждого отдельного дела.

Судебная практика, по этой же причине, также не дает однозначного ответа на эти вопросы и является противоречивой. Возможно, это является следствием недостаточной регламентации правового института возмещения упущенной выгоды, но утверждать, что детальное перечисления в ГК РФ всех указанных выше элементов относительно состава упущенной выгоды, всех возможных необходимых мер и приготовлений, направленных на ее получение, способов ее расчета, срока обращения требований и других обстоятельств решит проблему будет ошибочно.

Тем не менее, отталкиваясь от судебной практики, можно предположить, что должен учитывать кредитор при подаче искового заявления о взыскании упущенной выгоды и при ее расчете. Истцу, помимо доказывания нарушения должником договорных обязательств, факта причинения ему убытков и причинно-следственной связи, в таком случае рекомендуется в пределах требований процессуального законодательства представлять: доказательства касательно расходов, могущих возникнуть при получении заявляемых доходов, доказательства предпринятых и планируемых мер, направленные на получение прибыли, доказательства, подтверждающие реальность получения им доходов, в случае, если бы не имело место нарушения должником своих обязательств, при обычных условиях гражданского оборота. Условия обычного гражданского оборота для того или иного хозяйствующего субъекта также должны подробно раскрываться истцом в рамках его правовой позиции. Кроме того, разумно будет представить ряд доказательств, свидетельствующих о том, что истец предпринимал меры для уменьшения размера упущенной выгоды. При составлении расчета убытков в виде упущенной выгоды, как было сказано выше, целесообразным будет применять различного рода рекомендации по определению убытков.

Список литературы:

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51 – ФЗ (по состоянию на 01.0.2014).
2. Егоров А. В. Упущенная выгода: проблемы теории и противоречия практики//Убытки и практика их возмещения, «Статут», 2006.
3. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 января 2002 г. N 67 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами».
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)/Отв. ред. О. Н. Садилов. 3-е изд., М., 2005.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996.
6. Правовой интернет ресурс <http://www.consultant.ru>
7. Садилов О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009.
8. Учебник «Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой (под общ. ред. В. А. Белова) – 2-е изд., перераб. и доп. – «Юрайт», 2011 г.

Section 2. Constitutional law

*Bondarenko Natalia Grigorievna,
Doctor of Philosophical Sciences, Professor, the Head
of Department of History and Philosophy of Law
of the Institute of service, tourism and design (branch)
FGAOU VPO «North-Caucasian Federal University» in Pyatigorsk
E-mail: 425257@mail.ru*

Hermeneutics and legal philosophy

*Бондаренко Наталья Григорьевна,
доктор философских наук, профессор, зав. кафедрой
истории и философии права Института сервиса,
туризма и дизайна Северо-Кавказского Федерального
университета (филиал в г. Пятигорске)
E-mail: 425257@mail.ru*

Герменевтика и философия права

Герменевтика позволяет по-новому взглянуть на проблему понимания. Проблема понимания предстает как одна из главных философских проблем, но постановка этой проблемы в разные века была совершенно различной. Специфически новой тематизацией понимания является его противопоставление объяснению. По крайней мере, данные термины уже не рассматриваться как синонимы.

Объяснить явление можно не прибегая к пониманию, а задав лишь его механическую аналогию. Оказывается, объяснение не обязательно должно быть целостным. Так, например, С. С. Гусев и Г. А. Тульчинский считают, что научное объяснение призвано решить какую-то задачу, когда не требуется рассматривать всю вещь, но достаточно какой-либо ее модели. «Если объяснение всегда строится на основе отдельного принципа, закона и т. д., то понимание есть постижение явлений во всей их целостности. Понимание выступает характеристи-

кой целостности знания, предлагающего различные объяснения, единства его осмысленности»¹.

Напомним, что в научном изучении явления, оно редуцируется до уровня объекта, а объект, в свою очередь, редуцируется до уровня предмета. Предмет можно определить как идеализацию и конструирование объекта, как явление, взятое под определенным углом зрения². В основе понимания, утверждает герменевтическая традиция, лежит обращение к вещам как таковым, до их превращения в объекты и тем более в предметы. Тогда то объяснение и приобретает искомую целостность, становясь пониманием.

Согласно ориентированной на символическую логику позитивистской философской традиции, понимание как и истина трактуется с логико-лингвистических позиций. Истиной называется условие употребления данного слова. «Понимание языкового выражения — это подведение значений входящих в него слов под соответствующие представления»³. Другими словами, все то же соответствие между значениями (смыслами) и означаемыми с их помощью вещами. При этом невозможно противопоставлять объяснение и понимание.

Понимание связано с усвоением знаний, что предполагает его включение в уже имеющиеся знания, взаимное согласование первых и вторых. Такова когерентная теория истины. В современной логике принято выделять два типа понимания: сильный и слабый. Сильным пониманием считается подведение интересующего нас явления под некую схему или закон, т. е. под универсальное высказывание. Именно об этом писал в свое время Гемпель. Здесь универсальное суждение выполняет роль большей посылки простого категорического силлогизма, тогда как объясняемое явление — это единичный факт, становящийся меньшей посылкой.

1. Все мыслящие существуют
2. Я мыслю
3. Значит я существую

Так можно было бы представить себе полный вариант знаменитой декартовской энтимемы, который есть ни что иное, как объяснение, совпадающее с пониманием. Слабым типом понимания называется такое понимание, в основе которого лежит причинно-следственная связь или отношение каузации. Примером слабого понимания является рассуждение о том, что если мы обнаружили воду в трюме корабля, то нахождение пробоины даст понимание всей ситуации. Хотя

¹ Гусев С. С., Тульчинский Г. А. Проблема понимания в философии. – М. 1985. С. 21.

² Шебзухова Т. А., Бондаренко Н. Г. Daily occurrence in structure and the content of historical knowledge. В сборнике: The Second International Conference on History and Political Sciences Vienna, 2014. – С. 43.

³ Рикер П. Герменевтика. Этика. Политика. – М., 1995. С. 4.

понимание ситуации может быть и без нахождения пробоины: мы просто знаем, что эта пробоина есть.

Г. -Х. фон Вригт отмечает, что слово «понимание» содержит в себе некий психологический оттенок, которого нет в слове «объяснение». Причиной данного феномена он считает связь понимания с интенциональностью. Интенциональность — это направленность сознания на некий объект. «Согласно Дильтею, виднейшему после Шлейермахера теоретику герменевтики, операция понимания становится возможной благодаря способности, которой наделено каждое сознание, проникать в другое сознание не непосредственно, путем «переживания» (*re-vivre*), а опосредованно, путем воспроизведения творческого процесса, исходя из внешнего выражения; заметим сразу, что именно это опосредование через знаки и их внешние проявления приводит в дальнейшем к конфронтации с объективным методом естественных наук»¹.

Замечание Рикера о том, что проникновение в чужое сознание происходит опосредованно, чрезвычайно важно. До этого считалось, что переживание требует вдохновения, когда человек постигает истину целиком. Здесь же пониманием называется искусство постижения значения знаков, постигаемых одним сознанием и передаваемых другим сознанием через внешние жесты. Рикер предлагает выход из противопоставления объяснения и понимания, говоря о том, что понимание предполагает объяснение в той мере, в которой объяснение развивает понимание. Это пример диалектического снятия противоречия, столь характерный для герменевтики.

Основоположителем философской герменевтики М. Хайдеггером совершен переход от сознания к бытию и придание герменевтике онтологической интерпретации. Главная мысль хайдеггеровской фундаментальной онтологии такова: человек тогда обладает истиной, когда феномены даны ему в их «несокрытости» и «непотаенности». Тем самым Хайдеггер отрицает метафору, согласно которой за единичным феноменом скрывается универсальная сущность. Он видит источник сокрытия феномена в западной метафизике присутствия, которая подменяет бытие сущим. Она сокрывает феномены, заменяя их кажимостями. «Но сколько кажимости, столько и бытия; сокрытие как загораживание — наиболее частый и опасный вид сокрытия, поскольку здесь особенно велика возможность обмана и заблуждения. Первоначально зримые феномены лишаются корней, отрываются от своей почвы и остаются непонятными в их вещном происхождении»². Герменевтика как философская дисциплина призвана уйти от кажимости и восстановить смысл вещей.

¹ Хайдеггер М. Прологомены к истории понятия времени. – Томск: Водолей, 1998. С. 94.

² Рикер П. Герменевтика. Этика. Политика. – М.: КАМИ – ACADEMIA, 1995. С. 12.

Философская герменевтика представляет собой одно из следствий лингвистического поворота, когда язык перестал трактоваться как средство выражения мысли и организации взаимодействия¹. Язык превратился в первичный феномен, дающий значения вещам и мыслям. Такая онтологизация языка делает его самодостаточным и первичным среди всего сущего. Г. -Г. Гадамер продолжил разработку процедурных моментов герменевтического познания. Он построил на основе теории толкования текстов философию понимания, включающую в себя всю совокупность человеческого знания о мире и о самом себе.

Всякое выявление смысла данного текста подразумевает некое предположение или предвидение, которое является источником как истины, так и заблуждения. Чтец читает с определенным ожиданием, которое можно впоследствии соотнести с получаемым результатом. Таким образом, постоянное соотнесение ожиданий и достигнутого образует некий круг, движение по которому означает тонкую подстройку знака, значения и его смысла². Интерпретатор не является простым зеркалом для отражения, его сознание вовсе не подобно «чистой доске». Напротив, оно наполнено прежним опытом, ожиданиями, готовыми оценками, культурно-историческим и индивидуально-психологическим контекстом.

Переход от герменевтики текста к герменевтике социальных наук означает не только необходимость понимания действий людей, но и обращение к проблеме предположения. Как отмечают специалисты, между предположением в области текста и в области социальной практики существует высокая степень сходства. Прежде всего это сходство проявляется в диалектике объяснения и понимания.

Невозможно понять значение какого-либо обряда, не включив его в порядок ритуала, а значение ритуала раскрывается через установление его места в культуре как некоем универсуме значений. П. Рикер отмечает, что одно и то же действие или один и тот же жест в разных ситуациях имеет совершенно различные значения.

Рикер распространяет герменевтические исследования на правовую проблематику. В одной из своих московских лекций, названной «Торжество языка над насилием» он пытается определить специфику герменевтического подхода к философии права. Рикер анализирует две точки зрения: точка зрения индивидуума и точка зрения судебной власти. При этом он задает два ключевых вопроса: а) «что значит быть субъектом права?» и б) «что значит судить других людей?»

¹ Бондаренко Н. Г. Коммуникативная теория общества как основа модернизации философского знания//Наука. Инновации. Технологии. 2009. № 5. – С. 178.

² Бондаренко Н. Г. Философско-теоретические основания моделирования социальных процессов в современной социологии//Гуманитарные и социально-экономические науки. 2009. № 5. С. 111–112.

Отвечая на первый вопрос Рикер выделяет четыре последовательных формы развертывания смысла юридического субъекта. Это субъект речи, субъект действия, субъект рассказа, субъект вменения. Разбирая все указанные модусы субъекта, французский мыслитель подчеркивает высокую степень автономности каждого, называя их порядками признания.

субъект речи — единый субъект множества разных высказываний;
субъект действия — единый объект множества вмешательств в мир;
субъект повествования — единый рассказчик (автор истории своей жизни);
субъект ответственности — единый ответчик (несущий ответственность за все совершенное).

Для первого модуса необходима принадлежность к определенному лингвистическому пространству. Второй модус — действие и взаимодействие — опирается на институты (семья, государство и пр.). Одним из таких институтов является коммуникация. Третий модус представляет собой сплетение частных историй в единую историю, выстроенную в рассказ (приемлемый или неприемлемый, т. е. соответствующий порядку признания или нет). Особенностью четвертого (первого, собственно юридического) модуса является то, что субъект «ты» превращается в субъект «любой». «Мы входим в юридическое пространство когда рассматриваем себя как «любого» и всех остальных как «любых»¹.

Вторая точка зрения — точка зрения судебной власти — рассматривает вопросы конфликта и насилия. Они возникают еще на уровне языка и действия, ибо социальные отношения вовсе не ограничиваются процессами признания². И язык, и действие могут стать источниками насилия. Рикер отмечает, что еще Платон занимался осмыслением темы, выраженной в поговорке: «нет тирана без софиста». Суд представляет собой формализованную и регламентированную форму конфликта, подразумевающую возможность насилия. Судебный процесс, согласно данной точке зрения, это правовая переработка насилия посредством перенесения насилия в пространство слова и речи. Основанием для такого вывода является то обстоятельство, что в суде борьба происходит в словесной форме. Институт суда — это институт, выносящий суждение. Он вынужден следовать трем стихиям: логике (мысли), грамматике (языку) и физике (вещам). Насилие переносится в пространство языка благодаря соблюдению четырех условий:

существование письменных законов (правил), позволяющее избежать произвола отдельного суждения или оценки;

существование особого института (суда) со своими правилами набора членов;

¹ Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права. // Вопросы философии, 1996. № 4. С. 34.

² Шебзухова Т. А., Бондаренко Н. Г. Морально-правовые и политические аспекты свободы в контексте принципа детерминизма // Право и политика. 2011. № 12. – 2019–2020.

наличие признанных компетентных незаинтересованных лиц (не только суд, но и судьи);

существование определенной известной процедуры вынесения приговора.

«Судебное решение, — особо подчеркивает Рикер, — исполняет свое социальное назначение лишь тогда, когда оно признано, и признано не только судьями, но и общественным мнением и даже, в идеале, подсудимым»¹. Рикер подчеркивает важность понятия признания, переводя вопрос о легитимности в сферу субъекта действия и субъекта оценки действия. Он считает, что социальные организации должны выполнять функцию посредника в процедурах признания и обеспечивать порядок признания. Именно порядок признания поднимает вопрос о повествовательной идентичности субъекта. Повествование или рассказ о собственной жизни становится частью того потока рассказов, который может быть определен как социальность. История любого общества как бы хранит и тем самым подтверждает последовательность порядков признания.

Список литературы:

1. Бондаренко Н. Г. Коммуникативная теория общества как основа модернизации философского знания // Наука. Инновации. Технологии. 2009. № 5.
2. Бондаренко Н. Г. Философско-теоретические основания моделирования социальных процессов в современной социологии // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2009. № 5.
3. Гусев С. С., Тульчинский Г. А. Проблема понимания в философии. — М. 1985.
4. Рикер П. Герменевтика. Этика. Политика. — М.: КАМІ — АСАСЕМІА, 1995.
5. Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права. // Вопросы философии, 1996. № 4.
6. Рикер П. Время и рассказ. Т. 1. Интрига и исторический рассказ. — М.: Университетская книга. - 1998.
7. Хайдеггер М. Прологомены к истории понятия времени. — Томск: Водолей. - 1998.
8. Шебзухова Т. А., Бондаренко Н. Г. Морально-правовые и политические аспекты свободы в контексте принципа детерминизма // Право и политика. 2011. № 12.
9. Шебзухова Т. А., Бондаренко Н. Г. Daily occurrence in structure and the content of historical knowledge. В сборнике: The Second International Conference on History and Political Sciences Vienna, 2014.

¹ Рикер П. Время и рассказ. Т. 1. Интрига и исторический рассказ. — М.: Университетская книга, 1998. С. 65.

*Isakov Igor Nikolaevich, Candidate of jurisprudence
Sciences, Associate Professor of Department theory and history
of state and law of the Institute of service,
tourism and design (branch) FGAOU VPO
«North-Caucasian Federal University» in Pyatigorsk*

*Bondarenko Natalia Grigorievna, Doctor of Philosophical Sciences,
Professor, the Head of Department of History
and Philosophy of Law of the Institute of service,
tourism and design (branch) FGAOU VPO
«North-Caucasian Federal University» in Pyatigorsk
E-mail: 425257@mail.ru*

Lawmaking as the main form of realization the russian legal policy

*Исаков Игорь Николаевич, кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Института сервиса, туризма и дизайна
Северо-Кавказского Федерального университета
(филиал в г. Пятигорске)*

*Бондаренко Наталья Григорьевна, доктор философских наук,
профессор, зав. кафедрой истории и философии права
Института сервиса, туризма и дизайна Северо-Кавказского
Федерального университета (филиал в г. Пятигорске)
E-mail: 425257@mail.ru*

Законотворчество как основная форма реализации российской правовой политики

Политика и право направлены на непосредственное выполнение витально важных социальных функций, связывающих воедино общество, государство и индивида¹.

Правовая политика Российской Федерации реализуется в первую очередь в форме законотворчества и правотворчества, которые традиционно считаются одним из важнейших направлений государственной деятельности², хотя на со-

¹ Шебзухова Т.А., Бондаренко Н.Г. Daily occurrence in structure and the content of historical knowledge. В сборнике: The Second International Conference on History and Political Sciences Vienna, 2014. С. 43.

² См., например: Марченко М.Н. Правотворчество // Теория государства и права: Курс

временном этапе к правотворчеству все активнее подключаются органы местного самоуправления и население (референдум и другие формы непосредственного волеизъявления народа).

Под правотворчеством юридическая наука понимает деятельность компетентных органов, в результате которой определенные положения через закон и иные источники получают статус юридических норм, выступают в виде «норм писанного права». В тоже время правотворчество, как процесс создания права, является важнейшей составляющей правового регулирования¹. Оно включает в себя ряд ступеней, этапов, «звеньев» и протекает под воздействием множества факторов социальной деятельности, которые в своей совокупности определяют сущность той или иной правовой нормы, ее содержание и форму.

К числу факторов социальной деятельности в первую очередь следует отнести правовую политику, которая, реализуясь в форме правотворчества и законотворчества, обретает свое внешнее выражение, претворяется в жизнь. Так, по результатам законотворческой деятельности — законодательным актам можно судить о правовой политике, проводимой Российским государством, насколько она соответствует общепризнанным международным принципам и нормам в сфере правового регулирования, теории и практики построения правового государства, обеспечению прав и свобод человека и т. д.

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что реализуясь в законотворческом процессе, правовая политика, с одной стороны, сама подвергается корректировке, дополнениям и конкретизации, обретает доступную для восприятия форму, а, с другой — принятые и вступившие в юридическую силу законы как зеркало отражают степень реализации ее целей в законотворчестве.

Такая роль правовой политики в законотворческом процессе означает, что к ней должны предъявляться наиболее высокие требования. Среди них особо выделяются — системность, научная обоснованность и перспективность. Кроме того, обязательным условием является то, что такая политика исходит из единого (федерального) центра, и «синхронизируется» с законодательством субъектов Российской Федерации². При этом принимаемые на ее методах и принципах зако-

лекций/под ред. М. Н. Марченко. М., 2006. С. 402; Паулов П. А. Факторный анализ современного российского законодательства: методологический и практический аспекты. Автореф. канд. юрид. наук. Краснодар, 2010; Исаков И. Н. Правовая политика и законотворчество субъектов Российской Федерации: теоретико-правовой аспект. Автореф. канд. дисс. юрид. наук. Москва, 2010. Пиголкин А. С. Правотворчество // Общая теория права / под общ. ред. А. С. Пиголкина. М., 1996. С. 200.

¹ Исаков И. Н. Современное обоснование теоретических основ российской правовой политики // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 2. С. 6.

² Исаков И. Н. Правовые акты в структуре правовой политики // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 4. С. 7.

ны — должны органично «вписываться» в потребности общества и государства, учитывать общесоциальные, групповые, классовые, корпоративные, индивидуальные и др. интересы, соответствовать статусу «правового законодательства».

Под этим углом зрения утверждать, что законотворчество выступает основной формой реализации правовой политики, а законодательство — ее результатом. За исходную точку отсчета можно предложить, во-первых, основополагающий принцип правовой системы — «верховенство закона», во-вторых, базирующиеся на нем ключевые идеи реализации стратегии правовой политики в сфере законотворчества — о возрастании роли закона в правовой системе; о повышении социальной значимости и авторитета закона в обществе. Как справедливо отмечает Н. А. Власенко «законодательство не только важнейшая часть, но и основа нормативно-правовой системы государства. Главной его целью должно стать создание эффективной правовой системы»¹.

В этой связи, выстраивая законодательный процесс, субъекты правовой политики принимают во внимание следующие положения правовой науки: во-первых, законодательная форма играет исключительную роль в регулировании общественных отношений. Во-вторых, закон стоит на вершине правовой системы и обладает наивысшей юридической силой в структуре источников права Российской Федерации. В-третьих, регулирование с помощью закона — наиболее стабильно, устойчиво, не подвержено быстрым изменениям и корректировке и поэтому выгодно отличается от актов правотворчества исполнительных структур. В-четвертых, с помощью закона можно ограничить государственный (чиновничий) произвол. В-пятых, при возникновении коллизий законодательных и подзаконных норм предпочтение отдается правилу, которое содержится в законе. В-шестых, закон регулирует наиболее важные вопросы жизни общества и государства.

К числу фундаментальных отношений, регламентируемых только законом, следует отнести национально-государственную политику, правовой статус политических партий, принципы экономического и социального развития страны, финансовой политики, налогообложения, формирование и расходование бюджета, банковской деятельности и др.

Следует отметить, что существуют некоторые проблемы, которые задерживают развитие законотворческой деятельности. Среди них можно выделить отсутствие надлежащего размежевания правотворческих полномочий между законодательными и исполнительными органами власти, между Федеральным Собранием и Президентом Российской Федерации. По нашему мнению, в специальном законе «О нормативных правовых актах Российской Федерации», проект которого давно разработан, можно было бы нормативно разграничить

¹ Власенко Н. А. Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. – Иркутск, 2001. С. 64.

сферы регулирования закона и указа Президента РФ, полномочия законодательной и исполнительной властей, закрепить сферы правотворческой деятельности Президента РФ, сформулировать вопросы, которые могут быть урегулированы только законом и др.

В этом свете одна из важных задач правовой политики, реализуемой в законотворчестве, видится в своевременном выявлении объективных тенденций и потребностей развития общества и адекватном отражении их в нормах закона. В частности, для решения существующих проблем в действующем законодательстве субъектам правовой политики целесообразно усилить внимание к выявлению и учету в своей деятельности закономерностей, условий и особенностей его дальнейшего развития и в первую очередь технологий совершенствования законотворческого процесса. Так, по мнению Г. В. Мальцева высокий уровень законодательства должен стать «следствием глубокой и разносторонней научно-исследовательской работы»¹.

В юридической литературе под законотворчеством понимается установленный в юридических нормах вид правотворческого процесса, регламентирующий порядок деятельности законодательного органа государства по выработке, принятию и изданию законов². Развивая идеи, заложенные в определении данного феномена, специально подчеркнем, что построение законотворческого процесса и всего порядка работы законотворцев предопределено методами и технологиями правовой политики.

Повышению роли и авторитета закона в правовой системе может служить и четкое формулирование понятия «законодательство». К сожалению, в научной литературе и в действующих правовых актах оно трактуется по-разному, что создает значительные трудности в правотворческой деятельности. Существует как минимум, три смысла его толкования. Во-первых, оно понимается как система (совокупность издаваемых полномочными правотворческими органами юридических актов, устанавливающих нормы права, т. е. как весь массив нормативных актов.) Во-вторых, — как совокупность законов, а также правовых актов высшего органа законодательной власти, нормативных указов Президента РФ и нормативных постановлений Правительства РФ. В-третьих, как совокупность только законов.

Подвергая анализу законотворчество как форму реализации правовой политики, необходимо особо подчеркнуть, что, цели такой политики не будут достигнуты если она не предъявит к законотворческому процессу исключительно высоких требований. Среди них правовая политика выделяет то, чтобы законот-

¹ Мальцев Г. В. Социальная справедливость и право. М., С. 227.

² См.: Большой юридический словарь. – М.: Проспект, 2009. С. 16.

ворчество было построено на таких основах, как нравственность, справедливость, гуманизм, народовластие. Это необходимо для того чтобы сформированное на таких основах законодательство было легитимным, служило важным инструментом правопорядка, регулирования труда, хозяйственных и других отношений; чтобы под воздействием правовой политики, регулирующая и стимулирующая роль законодательства возрастала, ибо этого требует необходимость ориентации на человека и гражданина, обеспечения его прав и свобод. Этому требует и то, что в демократическом обществе без нормативного установления не должен решаться ни один важный государственный вопрос.

Законотворчество является главным объектом внимания правовой политики, основной формой реализацией ее целей, методов и принципов в законотворческом процессе, важным видом государственной деятельности. В этом свете роль правовой политики в законотворчестве чрезвычайно велика и ответственна и поэтому к ней предъявляются высокие требования.

Концептуальной основой объяснения любых, в т. ч. и социальных явлений служила идея причинной или функциональной обусловленности всего происходящего¹. Прогнозируемость общественных изменений и в условиях нормальной эволюции, и в условиях глобальных преобразований зависит от того, насколько успешным окажется способность теоретического постижения причинно-следственных и функциональных связей, пронизывающих социум и предопределяющих его динамику². В связи с этим реализация правовой политики связана с применением новых методик и технологий на основе принципа детерминизма, что будет способствовать эффективности законотворческого процесса в единстве и тесной связи с эффективностью действия принятых законов.

Список литературы:

1. Большой юридический словарь. – М.: Проспект, 2009. – 505 с.
2. Бондаренко Н. Г. Коммуникативная теория общества как основа модернизации философского знания//Наука. Инновации. Технологии. 2009. № 5.
3. Власенко Н. А. Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. – Иркутск, 2001. – 144 с.
4. Исаков И. Н. Правовая политика и законотворчество субъектов Российской Федерации: теоретико-правовой аспект. Автореф. канд. дисс. юрид. наук. Москва, 2010. – 201 с.

¹ Бондаренко Н. Г. Коммуникативная теория общества как основа модернизации философского знания//Наука. Инновации. Технологии. 2009. № 5. С. 178.

² Шебзухова Т. А., Бондаренко Н. Г. Морально-правовые и политические аспекты свободы в контексте принципа детерминизма//Право и политика. 2011. № 12. С. 2018.

5. Исаков И. Н. Правовые акты в структуре правовой политики//Государственная власть и местное самоуправление. 2006.№ 4.
6. Исаков И. Н. Современное обоснование теоретических основ российской правовой политики//Актуальные проблемы российского права. 2009. № 2.
7. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977. – 255 с.
7. Марченко М. Н. Правотворчество//Теория государства и права: Курс лекций/под ред. М. Н. Марченко. М., 2006. – 637 с.
8. Паулов П. А. Факторный анализ современного российского законодательства: методологический и практический аспекты. Автореф. канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. – 246 с.
9. Пиголкин А. С. Правотворчество//Общая теория права/под общ. ред. А. С. Пиголкина. М., 1996. – 354 с.
10. Шебзухова Т. А., Бондаренко Н. Г. Морально-правовые и политические аспекты свободы в контексте принципа детерминизма//Право и политика. 2011. № 12.
11. Шебзухова Т. А., Бондаренко Н. Г. Daily occurrence in structure and the content of historical knowledge . В сборнике: The Second International Conference on History and Political Sciences Vienna, 2014.

*Isakov Nicholas Vasilevich, Doctor of jurisprudence
Sciences, Professor, Head of Civil Law and Procedure
of the Institute of service, tourism and design (branch)
FGAOU VPO «North-Caucasian Federal University»
in Pyatigorsk*

*Bondarenko Natalia Grigorievna, Doctor of Philosophical Sciences,
Professor, the Head of Department of History and Philosophy
of Law of the Institute of service, tourism and design (branch)
FGAOU VPO «North-Caucasian Federal University» in Pyatigorsk
E-mail: 425257@mail.ru*

*Mazurenko Andrey Petrovich, Doctor of jurisprudence
Sciences, Professor, Head of Department of Theory and History
of State and Law of the Institute of service, tourism and design (branch)
FGAOU VPO «North-Caucasian Federal University» in Pyatigorsk*

Politics as the genetic basis of legal policy

*Исаков Николай Васильевич, доктор юридических наук,
профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Института сервиса, туризма и дизайна Северо-Кавказского
Федерального университета (филиал в г. Пятигорске)*

*Бондаренко Наталья Григорьевна, доктор философских наук,
профессор, зав. кафедрой истории и философии права
Института сервиса, туризма и дизайна Северо-Кавказского
Федерального университета (филиал в г. Пятигорске)
E-mail: 425257@mail.ru*

*Мазуренко Андрей Петрович, доктор юридических наук,
профессор, заведующий кафедрой теории и истории
государства и права Института сервиса, туризма и дизайна
Северо-Кавказского Федерального университета
(филиал в г. Пятигорске)*

Политика как генетическая основа правовой политики

Произошедшие в конце XX века в России коренные изменения в политической, экономической, социальной, правовой, духовной и других сферах, принятие курса на построение правового государства предопределили вывод о том, что в новых условиях любой вид государственной политики должен быть правовым.

К наиболее значимым теоретическим вопросам, касающимся правовой политики можно отнести: 1) понимание политики как генетической (родовой) основы формирования правовой политики; 2) выяснение закономерностей функционирования права как главного условия и базовой (сущностной) основы формирования научно обоснованной правовой политики; 3) рассмотрение механизма взаимодействия политики и права, их взаимопроникновение друг в друга и под новым углом зрения выявление политического содержания права и правового содержания политики; 4) анализ роли правовой политики, включая ее ядро (концептуальную часть) как стратегии и тактики становления и развития правового государства и гражданского общества, обеспечения прав и свобод граждан, усиления их гарантий, фактора стабильности и объединяющей роли всех слоев общества, связующей нити между федеральным центром и регионами.

С этих позиций правовая политика выступает: а) как концептуальная юридическая основа деятельности государства, направленная на политико-правовое развитие общества, выработку механизма правового регулирования, как проникновение права в политику с целью наделения последней статусом правовой. При этом главным является то, чтобы сама политика не только этому не препятство-

вала, но и создавала благоприятные условия, демонстрировала бы соответствующую политическую волю; б) как разновидность социальной практики, своеобразный феномен правовой действительности, комплекс политико-правовых мер, осуществляемых посредством действия права по его применению в конкретных сферах и видах политики, как гарантированное достижение стратегических целей и тактических задач государства; в) соответствующее воздействие на политику, не допускающее выхода ее за рамки правового поля.

Следовательно, смысл правовой политики состоит в том, чтобы, с одной стороны, «заставить» право как статичное явление более активно и целеустремленно «работать» на общество, а с другой — широко использовать социальные ценности политики и одновременно «держат» ее в границах правового поля.

В этом контексте акцентируем внимание на том, что правовая политика своим происхождением обязана сначала политике. Политика погружена в конкретные, повседневные проблемы земного существования. Поэтому она как вид целенаправленной деятельности социального управления особо нуждается в праве, без которого ее эффективное функционирование в современных условиях практически невозможно. Существование подобной связи права с политикой есть важное условие, благодаря которому представляется возможность осмыслить практику, в ходе которой проявляются характерные черты правовой политики и открываются ее новые возможности.

Исходя из этого, следует подчеркнуть, что в понятийном строе правове­дения есть понятия, генетически возникшие в других областях знания, но в связи с практическими целями и исследовательскими задачами оказались «втянутыми» в сферу правове­дения, получили здесь собственное юридическое содержание и приобрели статус правовых. Поэтому, несмотря на то, что указанные понятия возникли и существуют в собственных областях, они содержательно адаптировались к характеристикам правовой науки и особенностям ее практики, включились в систему юридических понятий. В то же время эти неюридические понятия, подвергшись соответствующим комбинациям и преобразованиям, включаются в юридический оборот не механически, а претерпевают серьезные изменения, «адаптируются» к задачам юридических исследований и приобретают новое содержание. Как отмечает Н. Н. Тарасов, через эти понятия осуществляется расширение проблемного поля юриспруденции, обозначаются новые подходы к исследованию права, возникают новые концептуальные идеи, новые проблемы¹.

Сказанное выше с полным основанием можно отнести к такому «неюридическому» понятию, как «политика», поскольку оно, представленное в словосоче-

¹ Тарасов Н. Н. Методологические основы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 165–166.

тании «правовая политика», вовлекается в понятийный аппарат юриспруденции для получения представления о явлении, имеющем важное значение для юридической науки и практики. Одновременно оно может обеспечить и смысловой переход юридического исследования в область политологии и других наук. Как показывает практика, привлечение для сопряжения с правом важных неюридических обстоятельств правового регулирования, не имеющих самостоятельного правового содержания, взятых из философии, политологии, социологии, психологии и т. п. приносит положительные результаты, обогащает науку и практику. Критерием вхождения таких понятий в категориальный аппарат юриспруденции служит их сущностная характеристика, направленная на углубление исследуемой проблемы или обоснования новой концепции правоведения, каковой, собственно, и является концепция правовой политики.

Рассмотрим под этим углом зрения понятие «политика» более подробно и выделим среди множества ее определений наиболее характерные признаки, позволяющие понять такой феномен как правовая политика.

В этой связи отметим, что еще в работах таких столпов общественной мысли древности, как Платон («Государство», «Законы»), Аристотель («Политика»), Цицерон («Государство», «О законах»), политика определялась как разновидность государственной деятельности, как решение общественных проблем, обусловленных общими, коренными, публичными потребностями и интересами, а также разногласиями между публичным и частным. Эту же мысль подчеркивал И. А. Ильин, видевший смысл политики «в служении общему делу».

Поскольку политика выступает разновидностью государственной деятельности, то фундаментальной категорией, подвергающейся в большей мере анализу, по-прежнему является государство как отражение объективного в политике, как главный субъект права и связанные с ним законы, интересы, силы, движения, организации, которые для понимания правовой политики имеют первостепенное теоретическое и методологическое значение¹. Например, нельзя не видеть того, что отказ от идеи детерминизма в пользу свободы обернулся сложностью реализации цепи: цель — средство — долгосрочное предвидение — согласование интересов — способность разрешать кризисные ситуации. В этом свете многие исследователи отмечают возникновение в обществе следующего противоречия: во-первых, под влиянием методологии постмодернизма признается бессмысленность реализации проектов совершенствования общества посредством реформ; во-вторых, растет понимание опасности иррационализма мышления, как хаотичность, разрыв между целями и средствами. В дальнейшем это может иметь

¹ Исаков Н. В., Мазуренко А. П. Правотворческая политика органов исполнительной власти: постановка проблемы // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 3 (18). С. 16–19.

еще более разрушительные последствия. Поэтому, с одной стороны, происходит повышение внимания к новым общенаучным методам и методикам, способным синтезировать в общей картине политико-правовой жизни как объективные, так и субъективные основания, касающиеся понимания процессов и явлений в политической и правовой сферах. С другой стороны, нисколько не ослабевает внимание к традиционной методологии исследования политико-правовых проблем.

Концептуальной основой объяснения любых, в т. ч. и социальных явлений служила идея причинной или функциональной обусловленности всего происходящего¹. Прогнозируемость общественных изменений и в условиях нормальной эволюции, и в условиях глобальных преобразований зависит от того, насколько успешным окажется способность теоретического постижения причинно-следственных и функциональных связей рациональности².

В этой связи отметим, что рациональность как способность движения к истине органически связана с социальными условиями: свободой, автономией, благосостоянием. Соблюдение этих параметров позволяет найти возможности и основные решения наиболее фундаментальных социальных проблем. Такое положение только усиливает роль государства, ставит его центром исследования, поскольку оно со своими властными структурами делает общество управляемым.

К числу важных аспектов, позволяющих характеризовать политику как генетическую основу правовой политики можно отнести то, что развитие знания об этом объекте происходит, с одной стороны, под воздействием *инструментализации* этого процесса, который рассматривается как основа обеспечения политико-правовой деятельности, а с другой — действует установка, рассматривающая *знание* как средство рационализации политики. Это имеет чрезвычайно важное значение для осмысления проблем теории и практики правовой политики, поскольку связано с поиском новых путей и форм влияния на власть, подкрепляемой идеями синергетики структурализма, системного подхода и др.³

Однако приходится констатировать, что в реальной действительности не только в общественно-политической, но и даже в научной литературе имеет место неоднозначная трактовка таких основополагающих понятий как: «государство» (как всеобщего или классового инструмента); «власть» (принуждение или влияние); «права» (как нерасторжимые с бытием человека свойства или результаты договоренности); «политика» (как атрибут человеческого бытия или сфера взаимодействия больших социальных групп). Такое положение подтверждает необходимость

¹ Бондаренко Н. Г. Коммуникативная теория общества как основа модернизации философского знания // Наука. Инновации. Технологии. 2009. № 5. С. 178.

² Шебзухова Т. А., Бондаренко Н. Г. Морально-правовые и политические аспекты свободы в контексте принципа детерминизма // Право и политика. 2011. № 12. С. 2018.

³ Исаков Н. В. Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 54. С. 5.

дальнейших исследований и систематизации соответствующих знаний, без которых невозможны эффективное предвидение и воздействие на разрешение конфликтов, а следовательно и реализация целей всех видов политики, включая ту, которая претендует на статус правовой. При этом нужна именно связанная система знаний, опирающаяся на методологические принципы, на основе которых вырабатываются и согласовываются понятия, определения, границы и способы обобщения.

Между тем важно подчеркнуть, что существует несколько подходов к определению сущности политики. Так, с точки зрения субстанциональной стороны, политика нерасторжима с природой человека, видится как продукт его деятельности и сопоставимо с такими сущностными качествами, как разумность жизни и т. д. Эта позиция выражена еще Аристотелем: «человек по природе своей есть существо политическое, в силу того, что даже те люди, которые нисколько не нуждаются во взаимопомощи, безотчетно стремятся к совместному жительству»¹. А, например, с точки зрения реляционного подхода, политика — это сфера отношений, порождаемая взаимодействием социальных групп и институтов; есть область отношений всех классов и слоев к государству и правительству.

Существуют и другие взгляды относительно роли и сущности политики, но если обобщить, то можно увидеть два основных подхода: узкий и широкий. Узкий — когда под политикой понимают «участие в делах государства», «концентрированное выражение экономики», «игру» и широкий — как «структуру институализированных установок и авторитетных ценностей». (Б. А. Леви). Однако в этих характеристиках нет методологических критериев, способных выделить ее качественное своеобразие и отграничить от других понятий — «власть», «мораль», «право» и др. Поэтому налицо сложность, многоаспектность исследуемого феномена. В этой связи А. И. Демидов пишет: «надо избегать как расширительной, так и ограничительной трактовки политики, не улавливающей ее сущность».

В целях внесения большей ясности акцентируем внимание на том, что политические и правовые проблемы, возникающие в сфере взаимоотношений больших социальных групп связаны с управлением *общими* делами, поддержанием стабильности и целостности социальных отношений. Частное здесь присутствует в единстве с общим, а их разрыв может оказать разрушительное действие как на политические, так и на правовые отношения.

Список литературы:

1. Аристотель. Политика Соч. в 4 т. М., 1997. Т. 4.
2. Бондаренко Н. Г. Коммуникативная теория общества как основа модернизации философского знания // Наука. Инновации. Технологии. 2009. № 5.

¹ См.: Аристотель. Политика Соч. в 4 т. М., 1997. Т. 4. С. 455.

3. Исаков Н. В. Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 54.
4. Исаков Н. В., Мазуренко А. П. Правотворческая политика органов исполнительной власти: постановка проблемы// Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 3 (18).
5. Тарасов Н. Н. Методологические основы юридической науки. Екатеринбург. 2001.
6. Шебзухова Т. А., Бондаренко Н. Г. Морально-правовые и политические аспекты свободы в контексте принципа детерминизма// Право и политика. 2011. № 12.

Section 3. International law

*Iskakova Zhanna Turkistanovna
teacher of International law department, PhD student,
Gumilyov Eurasian National University, Astana,
Kazakhstan Master of Law
E-mail: ziskakova@list.ru*

About theoretic aspects of Eurasian idea formation and development

*Искакова Жанна Туркистановна,
Евразийский национальный университет
им. Л. Н. Гумилева, г. Астана Докторант PhD специальности
«6D030200 –Международное право» юридического факультета
E-mail: ziskakova@list.ru*

О теоретических аспектах формирования и развития евразийской идеи

Создание Евразийского экономического союза в 2015 году явилось закономерным результатом развития и тесного взаимодействия современных независимых государств в условиях всеобъемлющей глобализации, интеграции и геополитических процессов. Евразийский экономический союз как продукт естественного развития общественно — экономической системы вобрал и объединил в себя исторические, культурные, социально-экономические и политические традиции восточной и западной цивилизаций.

Более того, данный синтез традиций предоставил возможность исследователям рассматривать евразийскую модель интеграции, как одну из наиболее перспективных «образований» для государств бывшего постсоветского пространства. Поскольку опыт прошлых лет наглядно показал, что не всё в альтернативной западной модели развития может быть приемлемо для стран СНГ. Но необходимость интеграции для дальнейшего успешного развития государств СНГ очевидна.

В целом евразийская идея глубоко исторична по своей сути. По мнению исследователей, вся история Евразии есть последовательная цепь попыток создания единого всеевразийского государства. Попытки эти предпринимались с разных сторон — с востока и запада Евразии. Эту цель преследовали скифы, гунны, хазары, монголы, славяно-руссы¹. Помимо этого, исторически сложилось так, что большое число народов и этнических групп стало жить не только рядом друг с другом, но и вместе друг с другом. При этом указанные культуры и народы оказались встроенными в общеевразийскую культуру, составляя с ней единое целое. И сегодня понять, как они развивались, и как будут развиваться в дальнейшем, можно только рассматривая их в историко-философском и историко-проблемном ключе.

В своих идейных основаниях евразийская концепция глубоко уходит в традиции русской общественно-политической мысли. Идеи евразийства, возникнув в переломную историческую эпоху в 1920-х годах в среде русской эмиграции, создала по своей значимости уникальное учение о цивилизационной идентификации, обосновывающей самобытность исторического пути развития России как срединной державы между Европой и Азией.

У его истоков стояли талантливые ученые: П. Н. Савицкий, Н. С. Трубецкой, Г. В. Флоровский, Г. В. Вернадский, А. П. Карсавин, В. Н. Ильин и др.

В своих научных изысканиях евразийцы были не одиноки. Итак, первый интеллектуальный посыл «евразийской идеологии» был заложен предшественниками В. И. Ламанским, Н. Я. Данилевским, К. Н. Леонтьевым, В. Соловьевым, П. П. Сувчинским.

Все представители классического евразийства, ученые и специалисты из разных областей знаний были объединены одной генерирующей идеей о цивилизационной идентификации, представленной надэтнической, наднациональной, а в ряде случаев — надконфессиональной даже надгосударственной общностью на Евразийском пространстве.

В данном контексте представляется весьма интересной концепция этнографа и славиниста В. И. Ламанского. В своей книге «Три мира Азийско-Европейского материка» 1892 года он утверждал, что Евразия явилась главным очагом зарождения великих цивилизаций, кроме самобытной цивилизации древнего Египта².

Уникальность и своеобразие Евразийского континента, давшего поразительное многообразие моделей цивилизационного развития, он объясняет, прежде всего, особо благоприятными географическими условиями. При этом В. И. Ламанский евразийское пространство делит на «три великих отдела или мира,

¹ Вернадский Г. В. Начертание русской истории. Москва. (2008).

² Ламанский В. И. Три мира Азийско-Европейского материка. Москва. (2011).

каждый со своими, исключительно ему свойственными географическими, этнологическими и историко-культурными особенностями». Это — Европа, Азия и Россия, которую исследователь определяет как «средний мир, т. е. не настоящая Европа и не настоящая Азия»¹.

В своих исследованиях В. И. Ламанский первым обозначил место России в евразийской цивилизации. Но односторонность указанной концепции подтверждается еще и тем, что азийские этносы, по его мнению, недостаточно сильны, чтобы играть культуuroобразующую роль, наряду с другими соперничать со славянскими племенами, которые он именует «стволом» русской цивилизации².

Как видим, первые попытки определения значимости евразийства имели место в работах исследователей, но рассматривались они достаточно односторонне, умаляя роль и значение других народностей, проживавших на территории евразийского пространства.

Всестороннее изучение евразийской идеи впервые было сформулировано в трудах П. Н. Савицкого, Н. С. Трубецкого, Г. В. Флоровского, П. П. Сувчинского и других мыслителей, в работах которых был освещен целый ряд новых подходов и интерпретаций.

П. Н. Савицкий, экономист, географ, ученик П. Б. Струве, впервые вводит понятие «евразийство», оперируя географическим названием континента Евразия. Вызвано это было стремлением объяснить историческое и культурное своеобразие России, особенностями ее пространственно-климатического положения, а главное, спецификой взаимовлияния и взаимопроникновения культур Востока и Запада. П. Н. Савицкий утверждал, что земли Евразии не распадаются между двумя материками, а составляют скорее некоторый третий и самостоятельный материк, имеющий только географическое значение. Поскольку мы приписываем понятиям Европы и Азии также некоторое культурно-историческое содержание, мыслим, как нечто конкретное круг европейских и азиатско-азиатских культур, обозначение Евразии приобретает значение сжатой культурно-исторической характеристики³.

Являясь сторонником концепции о русской самобытной цивилизации в противовес европейской, П. Н. Савицкий обосновал достаточно оригинальную идею о прямом влиянии восточных форм государственности на Россию. Утверждая, что в домонгольской Руси шел постепенный процесс политического и культурного раздробления, он выдвинул тезис, который, впрочем, не был безоговорочно принят всеми евразийцами: «без татарщины не было бы России». По мнению

¹ Ламанский В. И. Три мира Азийско-Европейского материка. Москва. (2011).

² Там же.

³ Савицкий П. Н. Евразийство. На сайте <http://gumilevica.kulichki.net>

П. Н. Савицкого, монголо-татары создали лишь «тело» российской государственности, в то время как славяне вдохнули в него «душу» — православное вероучение, христианскую систему ценностей¹. Как видим, восприятие России как «могущественной орды», централизованного военизированного государства, империи-наследницы Чингисхана и Тимура является важнейшей частью его концепции России-Евразии.

Еще одним из создателей евразийской идеи принято считать филолога и историка Н. С. Трубецкого, который обосновал идею «общеевразийского национализма», противопоставляя ее «крайнему русскому национализму». Он отмечает, что «чрезмерное повышение русского национального самолюбия способно восстановить против русского народа все прочие народы в государстве. Крайний националист, желающий во что бы то ни стало, чтобы русский народ был единственным хозяином у себя в государстве... при современных условиях должен примириться с тем, чтобы границы этой «России» совпали с границами сплошного великорусского населения в пределах доуральской России: только в таких суженных географических пределах эта радикально — националистическая мечта и осуществима. Таким образом, в настоящее время крайний русский националист оказывается с государственной точки зрения сепаратистом и самостийником»². Предложенная Н. С. Трубецким формулировка общеевразийского национализма представляется весьма актуальной в новых реалиях времени.

В противовес русскому национализму и национализму любого другого этноса, Н. С. Трубецкой выдвигает тезис, согласно которому «национальным субстратом того государства, которое прежде называлось Российской империей, а теперь называется СССР может быть только вся совокупность народов, населяющих это государство, рассматриваемое как особая многонародная нация и в качестве такой обладающая особым национализмом. Эту нацию мы называем евразийской, ее территорию — Евразией, ее национализм — евразийством»³. В пользу единства евразийских народов Н. С. Трубецкой приводит аргументированные доводы. На его взгляд, «в евразийском ... братстве народы связаны друг с другом не по тому или иному одностороннему ряду признаков, а по общности своих исторических судеб. Евразия есть географическое, экономическое и историческое целое. Судьбы евразийских народов переплелись друг с другом, прочно связались в один громадный клубок, который уже нельзя распутать, так что отторжение одного народа из этого единства может быть

¹ Савицкий П. Н. Степь и оседлость. На сайте <http://gumilevica.kulichki.net/S>

² Трубецкой Н. С. Общеевразийский национализм. Москва. (1993).

³ Там же.

произведено только путем искусственного насилия над природой и должно привести к страданиям»¹.

Евразия, по мнению Н. С. Трубецкого, представляется как многонациональное и многоконфессиональное пространство, где сосуществование различных религий на данной территории способно сформировать государственную идеологию, являющейся структурирующим фактором в концепции евразийства. И только православие он считал достойным проявлением идеологии будущего евразийского государства. Обозначая значимость евразийской идеологии, Н. С. Трубецкой предложил концепцию культурно-исторических регионов, в которой заложена идея взаимопроникновения и взаимовлияния культур, традиций разных народов для создания единого евразийского геополитического пространства. И при этом в своих работах подчеркивал сочетание глубокой религиозности с веротерпимостью к христианам, мусульманам, буддистам и сторонникам других конфессий, уважение к кочевникам и оседлым народам. В целом в основе евразийской концепции Н. Трубецкого заложены не способы заимствования у чужих народов или навязывание соседям своих традиций и представлений, а истина самопознания при единстве общих интересов.

Таким образом, исследователь находит основной смысл феномена евразийства в динамичном развитии ее национальных культур, уникальности и неповторимости каждой нации и народа, определении собственной высшей национальной идеи и самостоятельного развития без заимствования европейских ценностных представлений и ширококомасштабного отчуждения от собственной культуры.

Итак, по мнению евразийцев, Евразия — это особая историческая территория, не принадлежащая ни к Европе, ни к Азии, с собственной исторической и географической индивидуальностью.

Проводя краткий анализ основных взглядов сторонников классического евразийства, следует привести доводы исследователей, которые отмечают, что:

1. Россия является особым географическим миром, отличным как от Европы, так и от Азии. Этот мир П. Н. Савицкий назвал Евразией.

2. Все народы мира живут во взаимодействии с географической средой; воздействуют на нее, но и сами испытывают ее воздействия. Поэтому понимание истории народа немислимо без уяснения понятия месторазвития — совокупности естественных условий (особенности ландшафта, почвы, растительности, климата и т. п.), в которых разворачивается история данного народа. Влиянием месторазвития обусловлен ряд черт психологии, культуры, «менталитета» этноса. При этом разные народы, не связанные общностью происхождения, но длительное время сосуществующие в пределах одного месторазвития, могут становиться бли-

¹ Трубецкой Н. С. *Общевразийский национализм*. Москва. (1993).

же друг к другу, чем народы изначально родственные, но развивающиеся в разных месторазвитиях. Поэтому, несмотря на очевидные различия между ними, русский народ может быть ближе к другим народам России: тюркским, финно-угорским и д. р., чем к славянам, привязанным к европейскому месторазвитию. Это важный пункт, различающий Евразийство и славянофильские утопии.

3. Существует особый туранский этнопсихологический тип, присущий кочевым народам Азии. Для него, в частности, характерны: приоритет духовного над материальным, стремление к четко очерченным и не допускающим «разброда и шатания» границам мировоззрения, устойчивым ценностям и формам самосознания. Эти черты в равной степени присущи и русскому народу, что позволяет говорить об общности ряда черт этнической психологии русских и туранцев, а так же о туранском элементе в русской культуре (Н. С. Трубецкой).

4. Помимо генетического родства языков существует еще родство иного порядка, обусловленное не общим происхождением, а длительным соседством и взаимодействием языков. В результате такого взаимодействия складываются языковые союзы. Ряд сходных черт в языках русском с одной стороны и финно-угорских, тюркских, иных языках народов Евразии — с другой, говорит о существовании особого Евразийского языкового союза (Н. С. Трубецкой, Р. О. Якобсон).

5. Киевская Русь являлась нежизнеспособным государственным образованием, так как у русских князей не было представления о единой государственности, и они не ставили себе никаких широких исторических задач. Располагаясь на западной окраине Евразии, Киевская Русь была ограничена узкой территорией, она была протянута в меридиональном направлении. Но власть над всей Евразией неминуемо должна была сосредоточиться в руках того народа, который будет действовать в направлении параллелей и будет безраздельно господствовать. Естественно, что это были кочевые народы — вначале скифы, затем гунны. Русичи не могли и не хотели исполнить эту задачу. В то же время монголы, переживавшие период пассионарности (термин Л. Н. Гумилева), были способны к этому. И они объединили континент под своей властью, которая совершалась с неизбежностью исторического закона. Огромные пространства Евразии должны были быть заполнены монголами.

6. Для России монгольское иго было не злом, а благом. В горниле монгольского ига развилось и окрепло национальное чувство восточных славян, превратившее их затем в русскую нацию. При этом следует помнить, что монголы отличались веротерпимостью. Чингисхан и его ближайшие наследники требовали политического подчинения, но не касались области веры.

Русские переняли у монголов те необходимые элементы единого государства, которых у нас не было — систему сообщений (почтовые станции) и финансо-

вую систему. Об этом свидетельствуют слова тюркские по происхождению: ям (почтовая станция; отсюда — ямская гоньба, ямщик и т. п.), деньги, алтын и т. п. Если бы в России существовали денотаты этих понятий — системы связи и финансов — то не было бы смысла их переименовывать. Ясно, что эти слова вошли в русский язык вместе с обозначаемыми ими реалиями, заимствованными у монголов. Не было на Руси системы государственного управления вообще, не существовало развитого класса чиновников, способного управлять масштабным государственным образованием. У монголов все это было. А без этих систем Русь вечно оставалась бы в состоянии феодальной раздробленности.

7. После распада Монгольской империи на ряд улусов, с последующим еще более мелким дроблением некогда единой государственности, Евразия снова оказалась разъединенной. Нужна была новая сила, способная объединить Евразию. Теперь этой силой стала Россия, обогащенная опытом монгольского государственного строительства. Началось колонизационное движение русских на восток, приведшее к образованию Московского царства, вышедшего к Тихому океану. Евразия снова была объединена новой исторической силой — русским народом.

Из всего изложенного, особенно последнего, видно, что истинность Евразийства доказана самой историей, и доказана с математической точностью, — от противного. Результат очевиден, если, конечно, умышленно не закрывать на него глаза¹.

Анализируя историко-философские выводы евразийцев, Л. Н. Гумилев утверждал, что именно пассионарные толчки определили черты Евразии, доминирование тех или иных сил в разные периоды истории, а вместе с тем сложный процесс формирования единого целого — Евразии.

Он одним из первых выступил против европоцентристской концепции о монголо-татарском иге, об «извечной» борьбе кочевников Степи и земледельцев Леса. Л. Н. Гумилев считал (в противоположность концепции «вечной борьбы» Леса и Степи), что между Русью и степняками существовала система динамических отношений, доминантой которых являлось чувство уважения (комплиментарность) к этническому своеобразию другой стороны. В связи с этим, Л. Н. Гумилев отмечал, что «евразийская концепция этнокультурных регионов и химерных целостностей в маргинальных (окраинных) зонах оказалась пригодной для интерпретации всемирно-исторических процессов. Там, где сталкиваются два и более суперэтнуса, множатся бедствия и нарушается логика творческих процессов. Возникает подражание (мимесис) как противник оригинальности,

¹ Грицай М., Степанов Д. Евразийство: история и современность // http://redeurasia.narod.ru/biblioteka/eurasia_history.html

и таким образом нарушается принцип «познай себя» или «будь самим собой». «Напротив, этносы, живущие на своих территориях-родинах, поддерживающие свою традицию — «отечество», уживаются с соседями розно, но в мире». Из этого вывода вполне логично выведен другой: «... любой территориальный вопрос может быть решен только на фундаменте евразийского единства»¹.

Представленная евразийская концепция Л. Н. Гумилева, позволившая на основе учения В. И. Вернадского о биосфере включить историю общества в историю природы, получила дальнейшее развитие. Более того, обогатив евразийскую классическую концепцию теоретически новой идеей влияния природных процессов на историческое развитие человеческих цивилизаций, придала тем самым новое звучание.

Суть евразийской доктрины Л. Н. Гумилева сводится к следующим положениям:

1. Опираясь на понятие «этнос», Л. Н. Гумилев выдвигает множество его признаков: общность территории, языка, культуры, вероисповедания, происхождения, самосознания. «Этнос, по мнению Л. Н. Гумилева — это устойчивый, естественно сложившийся коллектив людей, противопоставляющих себя всем прочим аналогичным коллективам и отличающийся своеобразным стереотипом поведения, который закономерно меняется в историческом времени»². При этом историческая судьба этноса, являющаяся результатом его деятельности, непосредственно связана с динамическим состоянием вмещающего ландшафта³.

Согласно Гумилеву, этносы возникают на границах ландшафтных зон, все этносы при миграциях выбирают экологическую нишу, схожую с их родиной. Так, рассматривая движение первых русских землепроходцев «встречь солнца», Гумилев в работе «От Руси к России» подчеркивает, что предки не вышли за пределы привычного им кормящего ландшафта — речных долин. Точно так же, как русские люди жили по берегам Днепра, Оки, Волги, они стали жить по берегам Оби, Енисея, Ангары и множества других сибирских рек. По Л. Н. Гумилеву, разнообразие ландшафтов Евразии влияло на этногенез ее народов и для народов Евразии объединение всегда оказывалось гораздо выгоднее разъединения.

Единство этноса поддерживается биохимической энергией живого вещества биосферы, эффект которой определяется как пассионарность — непреодолимое стремление к достижению какой-либо цели, пусть даже иллюзорной, но для осуществления которой ее носители (пассионарии) готовы пожертвовать как собственной жизнью, так и жизнью своего потомства; психологически пассионарность проявляется как импульс подсознания, противоположный инстинкту

¹ Гумилев Л. Этногенез и этносфера Москва. (2007).

² Там же.

³ Там же.

самосохранения, как индивидуального, так и видового. В зависимости от соотношения пассионарного импульса и инстинкта самосохранения Л. Н. Гумилев выделяет три характерных поведенческих типа: пассионарии; гармоничные особи; субпассионарии.

Соотношение в этносе представителей указанных трех типов определяет уровень его пассионарного напряжения. Энергия пассионарности является основой этногенеза, а дальнейшее развитие этнических общностей определяется, кроме того, особенностями географической среды, культурной традицией и этническим окружением. Эти три фактора формируют «этнический стереотип поведения»¹

В зависимости от удельного веса пассионарности этнос в своем жизненном цикле (то есть в процессе этногенеза) проходит ряд стадий: фазу подъема пассионарности (скрытую, или инкубационную, и явную), фазу предельной пассионарности (акматическую); фазу надлома (то есть резкого спада пассионарности); инерционную фазу (постепенный спад пассионарности); фазу потери пассионарности (фаза обскурации); мемориальную фазу, когда после некоторой регенерации пассионарности этнос превращается в реликт, являющийся верхним звеном геобиоценоза определенного ландшафта.

Исследуя и анализируя труды Л. Н. Гумилева, невольно приходишь к мысли о том, что пассионарная теория Л. Н. Гумилева на сегодняшний день является серьезной философско-исторической концепцией, с которой не могут сравниться идеи многих известных авторов, работавших и работающих в сфере геополитики. При этом взгляды Л. Н. Гумилёва, отличающиеся своей оригинальностью и своеобразием, явно выходят за рамки традиционных научных представлений, вызывая споры и острые дискуссии среди историков, этнологов.

А главное, что прослеживается в трудах Л. Н. Гумилева историческое определение роли и места Евразии как альтернативы западной цивилизации. Вхождение в состав единого государства отвечало объективным интересам всех евразийских народов. В геополитических условиях для Евразии только единая государственность дает возможность самобытного развития каждому этносу.

По истечении продолжительного промежутка времени классическая евразийская идеология не утратила своей актуальности и значимости, более того, претерпев весьма существенные концептуальные изменения, преобразилась на качественно новом уровне в современную евразийскую идею, вобравшую в себя наиболее ценное из предшествующих концепций и применимую к нынешним реалиям.

Именно такой концептуальной идеей стала инициатива создания Евразийского экономического союза, выдвинутая Президентом Республики Казах-

¹ Гумилев Л. Этногенез и этносфера. Москва. (2007).

стан Н. А. Назарбаевым в марте 1994 г. в МГУ им. М. Ломоносова в качестве основы евразийской модели интеграции на пространстве СНГ.

На протяжении нескольких лет Евразийский проект Президента Республики Казахстан теоретически и практически реализовывался в соответствии с требованиями времени.

И в процессе своей воплощения прошел несколько этапов — от подписания межправительственных соглашений до создания единой экономической зоны, создания Таможенного Союза, Единого экономического пространства, в конечном итоге создания в 2015 году Евразийского экономического союза.

Новая евразийская концепция Н. А. Назарбаева, аккумулируя в себе все ценностные ориентиры раннее существующей идеологии евразийства, кардинально отличается от нее.

Так, по мнению казахстанского исследователя К. А. Ауанасовой, разница прослеживается в сопоставлении следующих методологических критериев этих двух концепций:

1. в идейном содержании;
2. в определении приоритетов и центрального места в постановке вопроса;
3. в основных содержательных характеристиках;
4. в сформулированных целях и задачах;
5. в статусе;
6. в практической реализации;
7. в масштабах и рамках концептуальных положений;
8. в академичности;
9. в отраслевом направлении;
10. в наличии «сверхидей», идеи мессианства;
11. в создании традиций;
12. в эволюции и развитии в последующий период.

Но если опираться на собственное видение существующих различий, можно выявить следующие специфические черты.

Согласно концепции классического евразийства четко определена роль самобытной России, где ее место определяется как ядро Евразии, в то время как в трактовке современной идеи евразийства Президента Н. А. Назарбаева расширяется роль и значение всех государств евразийского региона.

При этом долгосрочные приоритетные и взаимовыгодные взаимоотношения с евразийскими народами должны будут строиться на основе уважения суверенитета и поддержания мира в евразийском регионе.

Помимо того, эти отношения изначально строятся на основе добровольности, равноправия, исключая всякое давление извне и применение какой-либо силы.

А самое главное, в современном понимании сущности евразийства казахстанского Президента, является поддержание идеи об уникальном единстве и целостности этносов евразийского пространства, без ущемления самобытности и уникальности каждого из них.

Таким образом, евразийская идея по своей сути весьма исторична и многоаспектна. Многоплановость и противоречивость евразийской идеи объясняется тем, что за прошедший век она прошла весьма долгий и сложный путь поиска истины. К сегодняшнему дню она предстала не только уникальным феноменом, но и фактической констатацией, реализованной в создании Евразийского экономического союза, ориентированного на взвешенный диалог между государствами при гибком сочетании международно-правовых инструментов с национально-правовыми.

Stolyarskiy Oleg Vasylyjovych
Lviv National University named after Ivan Franko,
associate of Professor, candidate of legal Sciences
E-mail: stolyarskiy@yahoo.com

The conceptual model definition of transnational organized crime

Столярський Олег Васильович
кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка
E-mail: stolyarskiy@yahoo.com

Концептуальна модель дефініції транснаціональної організованої злочинності

В науковій доктрині не має одностайності щодо дефініції поняття транснаціонального організованого злочину в міжнародному кримінальному праві.

Слід почати з того, що усвідомлення глобальної загрози, яку несе транснаціональна організована злочинна діяльність, і постановка проблеми необхідності боротьби з нею почалися лише в останні роки минулого століття¹. Незважаючи на окремі спроби опису транснаціональної організованої

¹ Проблемы и опасности, которые создает организованная транснациональная преступность в различных регионах мира//Всемирная конференция по организованной преступности на уровне министров. Неаполь. 21–23 ноября 1994. E/CONF. 88/2. 1994. 18 Aug.

злочинності, до останнього часу немає комплексного дослідження цього явища, чіткого визначення її поняття.

Кілька пропозицій визначення транснаціональної організованої злочинності розглядалися на міжнародному симпозиумі по організованій злочинності в Сант-Клауде в 1988 році. В результаті обговорення 84-х учасників з 46 країн-членів Інтерполу дійшли згоди взяти за основу для майбутніх дискусій робочу формулу позначення обговорюваного поняття «транснаціональна організована злочинність». Було вирішено розуміти це поняття як «будь-яка участь чи організацію групи людей, які безперервно практикують злочинну діяльність, головна мета яких — отримувати прибуток незалежно від національних кордонів»¹.

Таким чином, виходячи з аналізу цього визначення, В. А. Номоконов виділяє принаймні чотири ознаки транснаціональної організованої злочинності: (1) наявність організації або участь у ній; (2) безперервність; (3) наявність мети — прибутку, (4) способи її досягнення, що базуються на ігноруванні національних кордонів².

Вперше поняття транснаціональної організованої злочинності одержало нормативне визначення в однойменній Конвенції ООН, прийнятої резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. Так, поняття транснаціональності діяння що охоплюються Конвенцією розкривається в статті 3 (2): злочин носить транснаціональний характер, якщо: а) він скоєний в більш ніж одній державі; б) він вчинений в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; с) він вчинений в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі; або d) він вчинений в одній державі, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі³.

Однак всупереч цим треба зробити наголос на тому, що аналіз міжнародних документів і літератури останніх років показує, що терміни «міжнародний» і «транснаціональний» стосовно злочинності в основному використовуються як рівнозначні. З одного боку, це цілком виправдано, якщо врахувати, що обидва зазначених терміна етимологічно походять від позначення одного і того ж явища. Так, в російській мові «транснаціональний» означає «той, що виходить за межі однієї держави, міжнаціональний», а «міжнародний» — «той, що стосується

¹ Воронин Ю. А. Транснациональная организованная преступность / Ю. А. Воронин. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. – С. 7.

² Номоконов В. А. Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность / В. А. Номоконов // Монография. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та. 2001. – С. 22.

³ Конвенция ООН по борьбе с транснациональной организованной преступностью от 15 ноября 2000 г – [Электронный ресурс]. – режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/736/82/PDF/N0073682.pdf?OpenElement>

відносин між народами, державами, зв'язків між ними» і «той, що існує між народами, що поширюється на багато народів, інтернаціональний»¹.

Отже, як стверджують Горяїнов К. К., Ісиченко А. П., Кондратюк А., терміни «міжнародна злочинність» і «транснаціональна злочинність» є абсолютними синонімами, що виражають одне і те ж поняття. Але з іншого боку, вірний з мовної позиції, цей висновок тим не менш є помилковим з точки зору реального мовленнєвого функціонування аналізованих термінів у спеціальній літературі. Справа в тому, що будь-яка термінологія (і юридична не виняток) містить чимало термінів, які є конвенціонально закріплені. У даному випадку це «міжнародна злочинність» і відповідно «міжнародні злочини», під якими прийнято розуміти порівняно вузьку групу злочинів, що несуть особливу загрозу світовій спільноті².

Повертаючись до розгляду аналізованого поняття, підкреслимо, що особливістю є те, що транснаціональна злочинність в цілому, так і кожен окремий транснаціональний злочин за своєю суттю передбачають вихід за межі однієї країни. Звідси в самому загальному вигляді загально-кримінальну транснаціональну злочинність можна визначити як злочинність, що виходить за межі окремої держави, тобто зачіпає охоронювані законом інтереси не менш ніж двох країн.

Ще в 1997 Р. А. Зорін і О. В. Танкевич писали, що транснаціональна злочинність — це якісно нове криміногенне явище, що характеризується рядом ознак, які в своїй сумі, складності поєднання, результативності, високим рівнем інтелектуального опрацювання злочинних сценаріїв, багатоповислою системою захисту... перевершують всі раніше відомі форми організованої злочинності³.

Більш точною бачиться дефініція цього поняття А. Л. Репецькою, яка акцентує увагу на зміну якісних параметрів організованої злочинності при переході її на рівень транснаціональної діяльності⁴.

Крім цього слід зауважити, що бачення цієї проблеми у зарубіжній юридичній науці представлено досить широко⁵. Так, окремі вчені описові ознаки поняття

¹ Современный словарь иностранных слов. – М., – 1992. – С. 616.

² Горяинов К. К., Исиченко А. П., Кондратюк А. В. Транснациональная преступность: проблемы и пути их решения: Монография. – М.: ВНИИ МВД России, 1997. – С. 7.

³ Зорин Г. А., Танкевич О. В. Стратегия борьбы с транснациональной преступностью / Г. А. Зорин, О. В. Танкевич – Гродно: Издательство Гродненского филиала «Негосударственного института современных знаний». – 1997. – 104 с.

⁴ Репецкая А. Л. Транснациональная организованная преступность: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001. С. 9.

⁵ The United Nations and Transnational Organized Crime/Ed. by P. Williams and E. Savona. Portland. Oregon. 1996., Richards J. R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money Laundering. CRC Press LLC. 1999., Organized Crime: Contemporary Issues. Companion. 1999., Kenney D. J. Finckenauer J. O. Organized Crime in America. Wadsworth Pub.Com. 1995., Global Organized crime and International Security/Ed. by E. Viano. Ashgate. Pub. Ltd. 1999; Organisierte

транснаціональної організованої злочинності дають з різних позицій, а тому в їх характеристиці спостерігаються певні відмінності. При цьому виділяють два підходи щодо спроби визначити, що собою являє транснаціональна організована злочинність:

- з акцентуванням уваги на описі самих злочинних організацій, які займаються транснаціональної злочинної діяльністю;
- і через опис ознак такої діяльності, характерних для транснаціональної організованої злочинності.

Представники першого підходу пропонують докладну характеристику історії розвитку, організації і спеціалізації діяльності основних транснаціональних злочинних організацій, а також їх окремі структурні особливості¹. Це в свою чергу не дозволяє виділити ті ознаки, наявність яких допоможе відмежувати їх від інших країн, злочинних організацій, також ті, що визначають транснаціональний характер і виходять на міжнародну арену за своєю часткою надприбутків.

Особливістю такої ситуації є те, що найбільш раціональним є другий підхід щодо поняття транснаціональної організованої злочинності — через аналіз найбільш типових ознак, властивих транснаціональним злочинним організаціям.

Перелік таких ознак, що наводиться різними дослідниками, варіюється від трьох до чотирнадцяти. При цьому, треба зазначити, що характеристика різних наборів ознак свідчить про те, що в окремих випадках вони містять ознаки, які характеризують організовані злочинні формування в цілому, так і ті, які дозволяють виділити серед них транснаціональний характер. В інших випадках наводяться тільки ті ознаки, які є визначальними для розмежування традиційних організованих транснаціональних злочинних організацій².

Так, наприклад, Л. Шеллі виділяє три характерні ознаки транснаціональних злочинних організацій: 1) транснаціональна організована злочинність вчиняється в одній державі; 2) вона може здійснюватись і в одній державі, але зазвичай це відбувається в декількох; 3) керівництво транснаціональною злочинною діяльністю в таких організаціях має більшою мірою нижчу ступінь ризику викриття, оскільки воно значною мірою є віддаленим від виконання³.

У сучасній доктрині, окремі вчені використовують поняття транснаціональної організованої злочинної діяльності, під яким розуміється здійснення злочин-

Kriminalitat in Europa/M. Edelbacher. Wien: Linde. 1998.

¹ The United Nations and Transnational Organized Crime; Organized Crime/M.D. Lyman, G.W. Potter. 2nd ed. Prentice-Hall Inc. 1999. Richards J.R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money.

² Godson R., Olson W. International Criminal Organization//Organized Crime: Contemporary Issues. P.154–156.

³ Shelley L. The Threat to World Order//Organized Crime: Contemporary Issues. San Diego. 1999. P. 174.

ними організаціями незаконних операцій, пов'язаних з переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних засобів через державні кордони з метою використання сприятливої ринкової кон'юнктури в одному або декількох іноземних державах для отримання суттєвої економічної вигоди, а також для ефективного ухилення від соціального контролю за допомогою корупції, насильства і використання значних відмінностей у системах кримінального правосуддя різних країн¹.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що у відносинах між державами складалась нова концептуальна модель дефініції транснаціонального організованого злочину, яка включає в себе різні доктринальні підходи як вітчизняних, так і зарубіжних вчених щодо визначення та розуміння його поняття. Особливістю є те, що немає однаковості поглядів в принципових питаннях, які стосуються визначення поняття транснаціональної організованої злочинності. Крім цього, в науковій доктрині міжнародного кримінального права часто спостерігається підміна поняття транснаціональна організована злочинність поняттям міжнародна злочинність, що в свою чергу є ще однією проблемою в контексті відмежування цих понять від інших споріднених видів злочинної діяльності.

Список літератури:

1. Проблемы и опасности, которые создает организованная транснациональная преступность в различных регионах мира//Всемирная конференция по организованной преступности на уровне министров. Неаполь. 21–23 ноября 1994. E/CONF. 88/2. 1994. 18 Aug.
2. Воронин Ю. А. Транснациональная организованная преступность/Ю. А. Воронин. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. – 72 с.
3. Номоконов В. А. Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность/В. А. Номоконов//Монография. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та. 2001. – 375 с.
4. Конвенция ООН по борьбе с транснациональной организованной преступностью от 15 ноября 2000 г – [Электронный ресурс]. – режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/736/82/PDF/N0073682.pdf?OpenElement>
5. Современный словарь иностранных слов. – М., – 1992. – С. 616.
6. Горяинов К. К., Исиченко А. П., Кондратюк Л. В. Транснациональная преступность: проблемы и пути их решения: Монография. – М.: ВНИИ МВД России, 1997. – 260 с.

¹ Лупу А. А. Транснациональное криминальное право: учебное пособие/А. А. Лупу, И. Ю. Оськина. – М.: Дело и Сервис, 2012. – С. 316.

7. Зорин Г. А., Танкевич О. В. Стратегия борьбы с транснациональной преступностью/Г. А. Зорин, О. В. Танкевич – Гродно: Издательство Гродненского филиала «Негосударственного института современных знаний». – 1997. – 104 с.
8. Репецкая А. А. Транснациональная организованная преступность: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001. С. 9.
9. The United Nations and Transnational Organized Crime/Ed. by P. Williams and E. Savona. Portland. Oregon. 1996.
10. Richards J. R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money Laundering. CRC Press LLC. 1999.
11. Organized Crime: Contemporary Issues. Companion. 1999.
12. Kenney D. J. Finckenauer J. O. Organized Crime in America. Wadsworth Pub. Com. 1995.
13. Global Organized crime and International Security/Ed. by E. Viano. Ashgate. Pub. Ltd. 1999; Organisierte Kriminalitat in Europa/M. Edelbacher. Wien: Linde. 1998.
14. The United Nations and Transnational Organized Crime; Organized Crime/M. D. Lyman, G. W. Potter. 2nd ed. Prentice-Hall Inc. 1999. Richards J. R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money.
15. Godson R., Olson W. International Criminal Organization//Organized Crime: Contemporary Issues. P.154 –156.
16. Shelley L. The Threat to World Order//Organized Crime: Contemporary Issues. San Diego. 1999. P. 174.
17. Лупу А. А. Транснациональное криминальное право: учебное пособие /А. А. Лупу, И. Ю. Оськина. – М.: Дело и Сервис, 2012. – 352 с.

Section 4. Family law

*Gorskaya Yekaterina Yuryevna,
post-graduate student
of the Moscow Metropolitan
Governance University
E-mail: gorskaya_e@bk.ru*

Family secret in the legislation of Russia

The time of developed information technologies and easy availability of information requires a developed legislation and regulated mechanisms of protection of a private life and private information of citizens by the state. The main guarantee of it is the Constitution of the Russian Federation, where the article 23 guarantees privacy, a right to personal and family secret¹. The legislation of Russia does not give the notion of a family secret and there is no definition of the «family». On the assumption of that, it appears difficult to define the object and subjective content of legal relations protected by the state.

Using the analogy of the law, referring to the law № 5485–1 of the Russian Federation as of 21.07.1993 «About state secret», one can say that secret is information² protected by the state regardless the form of its presentation. In return, it is thought that the persons having the access to a family secret are the members of one family, namely, the persons, regardless the form of living — together or separately, between whom there is a legally confirmed relation (birth, marriage, court decision), where children, regardless the form of the family, are underage. Thus, the circle of persons who have access to a family secret is limited: spouses, parents and underage children, regardless the form of their acceptance for upbringing.

¹ The Constitution of the Russian Federation (accepted by the all people vote on 12.12.1993) (with consideration of amendments made by the Laws of the Russian Federation to the Constitution of the Russian Federation as of 30.12.2008 № 6-ФКЗ, as of 30.12.2008 № 7-ФКЗ, as of 05.02.2014 № 2-ФКЗ)// Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation, 03.03.2014, № 9.

² Laws of the Russian Federation as of 21.07.1993 № 5485–1 (edited as of 21.12.2013) «About state secret»//Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation, 13.10.1997, № 41.

Whereas, the family secret is the information independent from the form of confirmation, which is under special protection of the state, access to which is limited by law and disclosure of which is only possible with the consent of persons the interests of whom this secret affects.

The object of the family secret can be not only family legal relations but also legal relations settled by the norms of administrative legislation.

The subject of protection is absolutely all personal data, i. e. any information directly or indirectly related to certain or defined physical person¹, i. e. all information.

The list of persons responsible for protection of the family secret is not named. The Federal law «About information, information technologies and protection of information» says that the information obtained by the citizens (physical persons) during the performance of their professional duties or organizations during the performance certain types of activity (professional secret) is subject to protection in the events when these persons and entities follow the obligations of confidentiality of such information imposed by the federal laws². The responsibility is imposed by both norms of the Criminal Code of the Russian Federation, namely, the article 155 «Disclosure of a secret of adoption» and the Civil Code of the Russian Federation in the form of compensation of a moral damage. The obligation of the service employees and other persons who can record the images of citizens includes the protection of the images of citizens.

According to the article 38 of the Constitution of the Russian Federation, the family is protected by the state³, i. e. the interests of the family prevail over the public ones. It means that if the preservation of the family secret requires the breach of the applicable legislation, such breach or deviation will take place in favor of protection of interests of private persons provided the compliance with required procedures. Summarizing the above, the family secret is a multi-aspect phenomenon, consolidation of which is quite problematic from the point of formulation of a notion and definition of a subject content protected by the state. Hence, I suggest the development of new principles and stems to turn confidential information into a family secret and give it a special status as the best way to confirm it for authorized bodies and employees due to the performed duties.

¹ Federal law № 152-ФЗ as of July 27, 2006 «About personal data» \\Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation, 2006, № 31.

² Federal law № 149-ФЗ as of 27.07.2006 (edited as of 28.12.2013) «About information, information technologies and protection of information» (with amendments and additions effective from 01.02.2014)// «Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation», 31.07.2006, № 31 (part 1)

³ The Constitution of the Russian Federation (accepted by the all people vote on 12.12.1993) (with consideration of amendments made by the Laws of the Russian Federation to the Constitution of the Russian Federation as of 30.12.2008 № 6-ФКЗ, as of 30.12.2008 № 7-ФКЗ, as of 05.02.2014 № 2-ФКЗ)// Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation, 03.03.2014, № 9.

*Yarmonona Elena Nicolaevna,
Head. chair of legal disciplines, branch VPO
«Kuban State University» in Armavir
PhD in Law, Associate Professor
E-mail: vlada02@mail.ru*

Age of marriage as a condition of marriage

*Ярмонова Елена Николаевна,
зав. кафедрой правовых дисциплин, филиала ФГБОУ ВПО
«Кубанский государственный университет» в г. Армавире,
канд. юрид. наук, доцент
E-mail: vlada02@mail.ru*

Брачный возраст как одно из условий заключения брака

В христианский период российской истории требование к возрасту брачующихся выступало в качестве одного из условий заключения брака. Насколько данное требование было обязательным в языческий период не известно, так как источников, регулирующих возраст брачующихся до настоящего времени не дошло. С. В. Юшков считал, что он составлял 14–15 лет для мужчин и 12–13 лет для женщин. Правда, зачастую условие это не соблюдалось, особенно когда вpleтались политические мотивы. С. М. Соловьев: «Женили князя сыновей своих также вообще довольно рано, иногда одиннадцати лет, дочерей иногда выдавали замуж осьми лет»¹. Великий князь Всеволод Юрьевич выдал в 1189 г. дочь свою Верхуславу, когда ей было 8 лет, а сына своего женил когда ему было 10 лет (Ипат., 135)². Например, княжна Верхуслава Всеволодовна, когда ее «выдавали замуж», была «млада суще осьми лет»; Иван III был обручен, «опутан красною девицею» пяти лет от роду. Однако такие ранние браки совершались, как правило, в среде господствующего класса.

С приходом христианства требования к возрасту брачующихся были устанoвлены каноническим правом. В дальнейшем ранние браки были ограничены за-претом митрополита Фотия венчать «девочок меньши двунадцати лет». Русское каноническое право устанавливало свои сроки, взяв для мужчин высший предел из византийских норм (по Эклоге) 15 лет, а для женщин низший (по Прохирону)

¹ Соловьев С. М. Сочинения. Кн. 2. Т. 3. С. 13.

² Хлебников Н. Общество в до-монгольский период русской истории. С.-Петербург, 1872. С. 166.

12 лет. Этот закон был в противоречии с обычным правом и поэтому долго не мог получить распространение.

В допетровскую эпоху минимальный брачный возраст определялся церковным каноническим правом, но нормы эти постоянно колебались. С XVIII в. в регулирование этого вопроса уже вмешивается государство. Однако установленный законом брачный возраст в XVIII и даже начале XIX в. колебался. Так, по указу Петра I о единонаследии брачный возраст определен для мужчин в 20 лет, а для женщин — в 17. Указ о повышении брачного возраста брачующихся нарушал не только традицию, но и церковную (византийскую) норму права, поэтому он не имел широкого применения. Требование о повышении возраста, особенно применительно к невестам, не применялось и старательно обходилось на практике. С отменой указа эта норма утратила силу.

Противоречие светских законов с церковными и с фактическими обстоятельствами привело к существенному понижению возраста как для женихов так и для невест. В 1774 г. Синод предписывал духовенству разведывать, «чтобы они возраст имели, юноши не менее 15 лет, а девицы в 13 лет»¹. Возраст, назначенный этим указом, в XIX в. был признан чрезмерно низким, и в 1830 г. уже не церковным, а государственным законом были установлены новые сроки: «Запрещается вступать в брак лицам мужского пола ранее восемнадцати, а женского шестнадцати лет от рождения». Но в необходимых случаях епархиальный архиерей, согласно указу 1857 г., мог по своему личному усмотрению разрешить брак, если жениху и невесте «недостает не более полугода до узаконенного на сей случай совершеннолетия»². Общий срок брачного совершеннолетия был снижен для «природных» жителей Закавказья, которым дозволялось вступать в брак по достижении женихом 15, а невестой 13 лет.

Позднее особый возраст брачного совершеннолетия был установлен для офицеров. Офицерам, состоящим на действительной военной службе, во всех без исключения войсках, военных управлениях, учреждениях и заведениях, не дозволялось вступать в брак ранее 23 лет и ранее выслуги не менее двух лет в той воинской части, где они женятся³. При заключении брака ранее установленного возраста, брак признавался действительным, но офицер отправлялся в отставку.

Ситуация с брачным возрастом осложнялась тем, что кроме общего гражданского совершеннолетия, существовало, как пережиток прежде действовавших исключительно церковных законов, еще и церковное совершеннолетие — 15 лет для мужчин и 13 лет для женщин. Этот возраст был назначен уже упоминавшимся

¹ ПСЗ. № 14229.

² СЗРИ. Т. X. Ст. 3.

³ Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1901. №47. Ст. 933.

указом Синода 1774 г., который никто не отменял. Отношение между этими двумя возрастными брачного совершеннолетия было следующим: решающее значение имело церковное совершеннолетие — если оказывалось, что брак повенчан до достижения женихом или невестой церковного совершеннолетия, то брачившиеся должны были быть разлучены от сожителства. Это разлучение продолжалось до достижения ими гражданского совершеннолетия, когда они могли возобновить брак¹.

В 1830 г. высочайшим указом, данным св. синоду, воспрещено духовенству венчать браки, если лица мужского пола не достигнут 18-ти, а женского 16 л., только природным жителям Закавказья дозволено вступать в браки по достижении женихом 15-ти, а невестой 13-ти лет².

Несоблюдение постановлений о брачном возрасте являлось нарушением не только гражданских законов, но также и уголовных. «Уложение о наказаниях» в статье 1563 определяло, что за вступление в брак прежде или позднее определенного законами церковными или государственными возраста сочетавшиеся лица и согласившиеся на то заведомо или побудившие к тому родители, опекуны или старшие родственники подвергаются заключению в тюрьму на срок от 2-х до 4-х месяцев или аресту от 4-х недель до 3-х месяцев.

Установление ответственности за создание брака между лицами, не достигшими брачного возраста не привело к отсутствию таких браков. Рассматривая народные традиции конца XIX века можно видеть, что ранние браки продолжали существовать на территории России, несмотря на все запреты. Между тем остяк-отец приобретает иногда жену для своего сына, когда тому еще не более 10 лет³. Причем у остяков, как и у других народов для несовершеннолетнего сына часто подбирались невесты значительно старше жениха. По калмыцкому праву ежели отец или мать или родственники выдадут в замужество принужденно девицу, не достигшую 15-ти лет, за то с отца или матери ее взыскать штрафу две четырехлетние лошади и одну трех лет рогатую скотину⁴. Штраф передавался на призрение бедных.

Православной церковью священникам предписывалось отказываться венчать престарелых лиц. Данное требование было обусловлено тем что, «святитель Василий Великий указывает такой предел для вдов — 60 лет, для мужчин — 70 лет»⁵

¹ Загоровский А. И.. Курс семейного права. Одесса, 1902. С. 8–9.

² Суворов Н. Учебник церковного права. 3-е переработанное издание. М., 1908. С. 334.

³ Пахман С. В. Сборник народных юридических обычаев. Том второй. С.-Петербург, 1900. С. 7.

⁴ Леонтович Ф. И. К истории права русских инородцев. Калмыцкое право. Часть I. Уложение 1822 года (текста). Одесса. 1880. С. 90.

⁵ Цыпин В. А. Церковное право. Курс лекций. М., 1995. С. 348.

и в более поздний период было запрещено венчать после 80 лет. Следует отметить, что различный возрастной предел для мужчин и женщин обусловлен не желанием принизить положение женщины, а с учетом возможности деторождения.

Статья 4 «Свода законов гражданских» гласила: «Запрещается вступать в брак лицу, имеющему более восьмидесяти лет»¹. Это положение появилось в праве также в XVIII в., а именно в 1744 г., когда был принят указ Синода по частному случаю вступления в брак в возрасте 82 лет. Основанием для принятия этой нормы выдвигалось то, что брак «от Бога установлен для умножения рода человеческого», что от человека преклонных лет «надеяться весьма отчаянно»². При венчании лиц после 60 лет для вступления в брак требовалось разрешение архиерея. Обращалось внимание и на то, что между вступающими в брак не должно быть «великой разницы в летах».

Требования, установленные светским законодательством, предъявляемые к возрасту брачующихся, регулярно изменялись в течение всего рассматриваемого периода, однако низкий возраст был характерен все это время. Особенно традиционный низкий возраст был характерен для невест.

¹ СЗРИ. Т. X. Ст. 4.

² Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону, 1995. С. 411.

Section 5. Theory and history of state and law

*Adygezalova Gyulnaz Eldarovna
Associate Professor of Theory and History of State
and Law Department, Faculty of Law,
Kuban State University PhD, Associate Professor
E-mail: gyulnaz_2000@mail.ru*

The problem of law dualism from the perspective of sociological understanding of law

*Адъгезалова Гюльназ Эльдаровна,
Доцент кафедры теории и истории
государства и права ФГБОУ ВПО
«Кубанский государственный университет»
E-mail: gyulnaz_2000@mail.ru*

Проблема дуализма права с позиции социологического правопонимания

Дуализм права, то есть деление его на публичное и частное, берет свое начало со времен Рима. Известный юрист Ульпиан заложил основу классического подхода к дуализму права, когда критерием выступает интерес, на удовлетворение которого направлено право. Об этом говорит его известное высказывание: «Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное — которое относится к пользе отдельных лиц».

В ходе исторического развития мыслители разделялись на тех, кто не видел необходимости в выделении частного права, и тех, кто выступал за разграничение права на частное и публичное.

Так, Августин Аврелий утверждал, что все сверх необходимого должно принадлежать всем, и не признавал абсолютного права на частную собственность, разработанное римскими юристами. Только некоторые виды собственности могут быть учреждены Богом и владеть им могут только благодетельные люди

(церковное имущество). Так обосновывалось привилегированное положение Римской католической церкви.

Фома Аквинский также отмечал, что всякая собственность, даже оставаясь с юридической точки зрения частной, должна служить общему благу.

Отрицательное отношение к частной собственности выражал и Томас Мор, считая что она порождает преступления, которые нельзя остановить ни законом, ни санкциями, и выступал за ликвидацию частной собственности и оварно-денежных отношений.

Жан Боден в свою очередь подчеркивал, что «не ничего публичного там, где нет ничего частного», делая акцент на необходимости сохранений частной сферы (в первую очередь частной собственности).

Р. Иеринг первым в юриспруденции указал на интерес как на материальное основание права. Для разграничения публичного и частного права необходимо уяснение сущности интереса, который является проявлением психического отражения природной и общественной реальности, продуктом деятельности мозга.

В российской правовой мысли, как и в юридической науке других стран, отношение к делению права на частное и публичное было неоднозначным. Но даже когда такое деление признается необходимым, оно остается условным.

До XIX в. этого деления вообще не наблюдалось, что во многом связано с высокой значимостью роли общинного права, а также обычая. В XIX в., когда происходит важный этап систематизации отечественного права (создание Полного собрания законов Российской империи, Свода законов Российской империи 1832 г.) ситуация изменилась. Появилось гражданское право как самостоятельная отрасль права, окончательно оформились и иные отрасли права.

В результате деление системы права на публичное и частное признавалось вплоть до Октябрьской революции 1917 г. Оно поддерживалось и развивалось такими государствоведами и правоведами, как П. И. Новгородцев, Н. М. Коркунов, Л. И. Петражицкий, Г. Ф. Шершеневич и др.

Так, Г. Ф. Шершеневич, как и древнеримский юрист Ульпиан в основу дуализма права положил характер интереса, на удовлетворение которого направлено право.

К. Д. Кавелин в своей теории предмета в качестве критерия разделения права на частное и публичное называет предмет правового регулирования. Предметом частного права являются материальные, вещественные ценности, независимо от того, имеют ли они публичный или частный характер. Вещественная ценность выступает наглядным показателем гражданских прав и юридических отношений. С точки зрения свойства такие права имеют личный, индивидуальный, единичный характер и этим отличаются от публичных прав и отношений, которые носят общий характер, так как имеют дело с общими юридическими началами и идеями.

С. А. Муромцев видел в критерием разделения права субъекта инициативы по защите нарушенного права (теория инициативы защиты). Публичное право

охраняется по инициативе государственной власти в порядке суда уголовного или административного, а частное право — по инициативе частного лица, его обладателя, в порядке гражданского суда.

Е. Н. Трубецкой считал единственным основанием для деления прав на частные и публичные характер самого правоотношения между отдельным лицом и тем или иным социальным целым. Когда частное лицо выступает самостоятельным субъектом права, мы имеем дело с частными правами. Если же отдельное лицо выступает лишь как часть социального целого, то речь идет о публичных правах.

И. А. Покровский положил в основе разделения права на публичное и частное степень обязательности норм. Нормы публичного права носят строго принудительный характер, поэтому и права, предоставленные в них отдельным лицам имеют характер обязанностей. Нормы же частного права имеют не принудительный характер, а субсидиарный, дополнительный, их применение может быть устранено, ослаблено или заменено по воле отдельных индивидов.

Ученый-цивилист начала XX века Ю. С. Гамбаров, представитель направления социальной юриспруденции, на которого большое влияние оказали идеи Р. Иеринга, выступал против дуализма права, отрицая частное право. Не только отдельные лица, но и совокупности лиц, и юридические лица, и само государство могут быть участниками гражданско-правовых отношений, а права и обязанности частных лиц могут касаться и публичного права (например, участие в политических выборах, оставление подданства, освобождение от воинской повинности). При этом он разграничивал право, как идеальную цель (оно не обеспечено принуждением), и закон, как более или менее точное отражение права.

С проведением национализации в стране, приведшей к ликвидации института частной собственности и исчезновению основанных на нем общественных отношений, деление системы права на публичное и частное постепенно все больше утрачивает свое значение.

В. В. Ленин, выступая за огосударствление общественной и частной жизни, отрицал дуализм права. Советский государственный деятель и юрист А. Г. Гойхбарг утверждал, что разделение права на публичное и частное обусловлено появлением принципа неприкосновенности частной собственности со стороны других граждан и государства. В защиту своей позиции отрицания деления права он приводил не юридические, а экономико-политические аргументы. Институт частной собственности направлен прежде всего на защиту интересов крупного капитала и предоставляет возможность эксплуатации экономически слабого экономически сильным¹.

¹ Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс Клаувер, 2006. С. 49.

Таким образом, все многообразие точек зрения можно свести к тому, что разделение права на публичное и частное довольно относительно. Критериями здесь могут выступать обеспечиваемые и охраняемые интересы, субъект инициативы защиты интереса, особенности предмета правового регулирования, характер отношений между субъектами, сами субъекты правоотношения, методы правового регулирования, степень обязательности норм и др.

Укрупнение и усложнение системы права, подтверждает бесполезность ее деления на частное и публичное, которое и ранее было относительным и спорным. История права (в том числе российского) наглядно иллюстрирует, что одна и та же отрасль права в различных политических, экономических и социальных условиях, может обладать как частно-правовым характером, так и публично-правовым. Также интерес в одной и той же сфере может приобретать характер государственного, а может переходить в разряд частного. Это будет напрямую связано с объективными факторами развития и с направлениями государственной политики.

Представители американской социологической юриспруденции (в отличие от отечественных дореволюционных сторонников социологической школы права) не видели необходимости в дуализме права, рассматривая его как единый институт, порождаемый обществом. Государство выступает на правовом поле лишь как один из субъектов права наряду с частными лицами. Таким образом, и государству, которое должно преследовать публичный интерес, и отдельным индивидам со своими частными интересами приходится их отстаивать в суде. Признание дуализма права равноценно признанию, что государство и правительство могут не подчиняться праву и стоят над ним.

Р. Паунд в своей юриспруденции интересов говорил о существовании трех групп интересов (государственные, общественные и индивидуальные)¹. Но при этом он подчеркивал то, что в разные периоды времени интересы могут перетекать из одной группы в другую, могут меняться приоритеты тех или иных интересов. Именно поэтому невозможно четко раз и навсегда сформировать схему интересов и определить методы их регулирования. Есть набор интересов и набор методов, а вот умело их сопоставить, сбалансировать могут профессионалы (теоретики и практики), которые с помощью правовых средств должны обеспечивать такое их соотношение, которое будет эффективно удовлетворять потребности и отвечать условиям конкретного времени и места.

В научной литературе отмечается, что «классификация и прейскурант различных интересов, которыми Р. Паунд заполнял целые тома, не могут нам дать надежную путеводную нить для идентификации конфликтующих интересов в обще-

¹ Pound R. Social control through law. New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. P. 65.

стве, поскольку они изменяются день ото дня и от одного общества к другому»¹. Однако классификация интересов и их анализ, сделанный Р. Паундом, ясно показывает состав, содержание и ценность каждого из них. Так, он подчеркивал, что в XVIII–XIX веках на первом плане была жизнь индивида, его свобода, а сейчас превалирует общая безопасность. По мнению автора, сама система указанных интересов в цивилизованном обществе сохранится, но в разные периоды времени они наполнятся новым содержанием, появятся иные акценты, приоритет будет отдан другим интересам. Это, как отмечал Р. Паунд, связано с динамичностью общества, с происходящими в нем социальными, политическими, экономическими изменениями. Данный процесс естествен и неизбежен, поэтому нельзя разработать четкую характеристику интересов и правила их идентификации. Автор считал, что баланс указанных интересов может быть достигнут с помощью средств социального контроля, важнейшим из которых и является право, единое и неделимое.

Если деление отраслей на материальные и процессуальные является безусловным и достаточно определенным, также как разделение на международное и национальное право, то выделение частного и публичного права настолько относительно, настолько изменчиво, что имеет смысл лишь для того, чтобы сформулировать какой интерес в настоящий период времени в конкретном государстве отнесен к публичному, а какой к частному.

*Goncharov Sergey Borisovich, Amankulov Arman Khabibulaevich,
Kabdiev Asylkhan Akhmadyli, students Al-Farabi Kazakh
National University, the Faculty of Law, Republic
of Kazakhstan, Almaty,
E-mail: sergei --95-777@mail.ru*

*Ibrayeva Alua Salamatovna
Doctor of Law, Professor Al-Farabi Kazakh National University,
the Faculty of Law, Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail: Ibraeva_tgp@mail.ru*

Political and legal views of anarchists on the example of the political and legal views of max stirner

The paper deals with the political and legal views of Max Stirner anarchism outlined them in his work “The One and his property.” Which describes the emergence

¹ Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права: Краткий курс. М., 1996. С. 195.

of anarchism, rather the first ideas of anarchism outstripped all other almost half a century.

Officially defined as anarchism — a political doctrine that denies all authority over man. He proclaims its goal the destruction of the state and the replacement of any form of coercive power free association of citizens¹. As a political doctrine, anarchism was formed in 40–70-ies. XIX century in Western Europe. One of the founders of this ideology is Max Stirner. His work “and only his property” (1844) he defined the future direction of development of anarchism. This treatise was the basis for the other representatives of this trend.

Although the term “anarchy” means the absence of government, but the anarchist doctrine cannot be called a philosophy of total denial. Many people believe that anarchy — in other words, it is just “a mess” in society, but abandoning the state as a form of social coexistence, the anarchists had to come to terms with certain forms of government and law. Realizing the power as the ability of some people using the appropriate material and spiritual means to influence others in order to get them to the desired behavior, anarchists saw it mostly negative and sometimes disastrous consequences for the individual and society.

In his work, Max Stirner concept of public authority does not disclose, and only used it to refer to force pressure on society and the individual. All theorists of anarchism power conditionally divided into political and nonpolitical. The bearer of the political power in Stirner is the state, which operates and manipulates citizens as individuals and society as a whole. As a separate species Stirner singled power party. He criticizes her for ineffectiveness, uselessness and limited its members. In his work Stirner noted that “members of any party that wants to survive for a long time, always to the extent not free, impersonal, unselfish in which they serve the purpose of the party. Independent party causes the lack of independence of its members. “Moreover, Stirner spoke of information power, which is heavily censored. The press of his time, in fact, serves the state power and it is wholly subordinated. Theorists of anarchism stood municipal authorities. It is a kind of non-political power, which is the collective participation in solving various problems in the framework of a voluntary union. However, in the teachings of M. Stirner it transformed into a free, voluntary and self-organizing “union of egoists”². Speaking of the spiritual power, he notes that it unfairly considered secondary to the political, which dominates it.

Like many other theorists of anarchism (Bakunin, Kropotkin) Stirner advocated the abolition of all power, for the elimination of the powerful principle. His he offered

¹ Eltsbahr P. Essence of anarchism. – Mn.: Harvest, M.: AST, 2001. P. 87.

² Yezhov EA The problem of power, the state and law in the philosophy of Max Stirner, MA Bakunin and PA Kropotkin. Vestnik MSTU. Volume 9. № 1 2006 p 41–52.

to replace the personal self-organization and self-management. This is because the person is perfect and does not need any power. It is the main source of violence and injustice, and therefore can never be justified.

The idea of the negation of the state — the basic concept, which brings together all the representatives of anarchism. Max Stirner considered him a public evil tool of human bondage, which must be immediately destroyed or in the future. The idea of the state it seemed unnatural. He believed that the state is an obstacle to personal happiness of each person. Activities based on the power of the state, which is its social nature, essence. Stirner wrote: “The state has always employed so as to restrict, restrain, bind, to subdue the individual, making his” subjects “of something universal”¹. Using culture and education, it brings him obedient and useful citizens.

Stirner was familiar with the concept of separation of powers, however, the legislative branch of government he represents not only the parliament, political parties, but also the government and the society itself. Executive power in Stirner represented only by the government. Activities of the German government, its place and role in the division of power in his teaching, he did not disclose the details and binds preferentially to the strengthening of dominance and imposing its will the citizens of the state. Characterizing the judicial branch of government, he noted it is mechanistic and bias that lead to legal injustice. The judicial system, in his opinion, is far-fetched and useless for human government authorities. Stirner believed that man is his own judge and the court to cancel the offer at all.

Stirner never make predictions concerning the organization of a new type of state, the device of the future society, while remaining entirely on the position of negativism. His anarchist doctrine differs convention schematically and therefore not necessarily its incarnation.

Under the law, Stirner understood the “spirit of society.” “If society has the will — he wrote — that this will — right.” He believed that the right is generated by society, “all right and all power belongs to the people collectively ... The set always takes precedence over a single person and has a force that is called right.” There is a modern German law Stirner did not suit. He believed that the state and society cannot be a good source of law, as they form independently and provide at its discretion, fictitious, abstract right, do not consider the interests of a particular individual: “Every existing right — a right that I” give “;” spread “for me” — Stirner wrote in his treatise. Suggest sources of law do not state or a god, but a single person, Stirner content right to declare the will of the particular individual, his own will. “I myself decide — he wrote — if I have something on the right; out I do not have any rights. What seems right — and there are rules. “Stirner has classified the right to the “Alien” and “mine.” “Alien” right in

¹ M. Stirner and his only property. SPb.: Alphabet, 2001. P. 97.

his understanding — this is not a subjective right of another individual, and one that provides nature, society or the state, that is “foreign” law includes both natural and positive. “My” right — it is the one that “arose in me and comes up to me.” In fact, right in the philosophy of Stirner came down to the ability of mastery and possession. What it will generate generalized violence, the philosopher does not care. However, he wrote that it is important to become what people become powerless, only he is entitled. All rights he should draw in itself and for itself. Stirner wrote that “I have the right to become what I want, what I can and what should be”, so the person has the right samoaktualizirovatsya in accordance with their needs, abilities and interests, using the material and physical means. Egoistic right Stirner, subjective, in fact, necessary for the person’s own self-development, for the acquisition of distinctiveness, uniqueness.

Defining the phenomenon of law, Stirner understood it, legitimized by the person the opportunity of self-fulfillment and freedom of expression in accordance with their needs, abilities and capabilities, using the necessary natural and social resources.

The paper examined the views of Stirner on state and law, determined attitude to power. On this basis, we can conclude that Max Stirner is a classic representative of the flow of anarchism. He vehemently denied any possibility of limiting the freedom of man from the state law. Critical attitude towards the state in Stirner developed under the influence of idealist philosophy of the radical wing Hegelianism, which was characterized by an emphasis on the decisive role of the personal, subjective factor of history. Stirner sought to develop progressive scholars of Hegel, but from his objective idealism turned to subjective idealism of Fichte. Contents, stable political beliefs most members mladogegelyanskogo mug (which includes Stirner) did not have so many in their political views tended to extreme voluntarism, nihilism and selfishness. Therefore, Stirner subsequently moved to the position of anarchism. However, criticizing, which existed in the political system of Germany, he did not put forward their own models of constructing an ideal state and options for reforming the legal system. Currently philosophy of XIX century is impossible to imagine without the name of the philosopher.

References:

1. Eltsbaher P. Essence of anarchism. – Mn.: Harvest, M.: AST, 2001. P. 87.
2. Yezhov EA The problem of power, the state and law in the philosophy of Max Stirner, MA Bakunin and PA Kropotkin. Vestnik MSTU. Volume 9. № 1 2006 P. 41–52.
3. M. Stirner and his only property. SPb.: Alphabet, 2001. P. 97.

*Ermakova Anna Stanislavovna
Taras Shevchenko National University of Kyiv
candidate of philosophical Sciences
E-mail: asmetod@ukr.net*

Legal regulation of religious issues in the European Union

Abstract: The analysis of legal adjusting of the state-church relations and legal status of religious organizations in some EU countries was done. Features of legislative determination of a place of religion in public life of the European countries in the context of eurointegration processes were defined.

Keywords: The European Union, Catholic church, religion, state-church relations, the law, legal relations, the right.

*Ермакова Анна Станиславовна
Киевский Национальный Университет
имени Тараса Шевченко, Киев, Украина
кандидат философских наук
E-mail: asmetod@ukr.net*

Правовое регулирование религиозных проблем в Европейском Союзе

Аннотация: Проведен анализ правового регулирования государственно-церковных отношений и становление религиозных организаций в некоторых странах ЕС. Обозначены особенности законодательного детерминирования места религии в общественной жизни европейских стран в контексте евроинтеграционных процессов.

Ключевые слова: Европейский Союз, религия, государственно-церковные отношения, законодательство, право, правовые отношения.

В современное время в рамках становления и развития гражданского общества и его институтов все большую значимость приобретает правовое регулирование межконфессиональных и государственно-церковных отношений. В Европе действует большое количество актов, регулирующих правовое положение религиозных обществ. Однако в них зачастую встречаются противоречивость федерального и регионального законодательства, дублирование норм, регулирующих одну группу общественных отношений, в источниках разных уровней и отсутствие должной регламентации применительно к вопросам миссионерства, образования, капелланства и т. д. Существование подобных явлений сдерживает прогрессивное развитие отношений в сфере реализации свободы совести, при-

водит к нарушению прав человека. Потому искоренение указанных недоработок, должно стать одним из основных направлений реформирования системы законодательства в рамках модели «человек — церковь — государство»¹.

Государство, предоставляя статус «официального» религиозному объединению, тем самым ограничивает его свободу. У власти появляется возможность влиять на внутреннее устройство церкви, принимать участие в назначении и освобождении клира от занимаемых постов, с помощью финансовых рычагов оказывать давление и направлять руководство и политику церкви, тем самым контролировать деятельность и вероучение объединения. Подобная ситуация сегодня наблюдается в Соединенном Королевстве, Греции, Швеции, Норвегии, Дании и пр. Таким образом, утрачивается независимость церкви и искажается ее миссия².

В современный период можно выделить два подхода к реформированию законодательства в сфере реализации свободы совести и межконфессиональных отношений: изменение действующего Федерального закона и принятие дополнительного закона, более детально регулирующего отдельные правоотношения и устраняющего пробелы по вопросам взаимоотношения государства и религиозных объединений, в том числе легального введения понятия «традиционные религиозные организации», с закреплением за ними дополнительных прав и гарантий деятельности. В соответствии с концепцией каждого подхода были разработаны проекты нормативных правовых актов. Но они содержат многочисленные недостатки юридической техники и лексики, противоречия как при определении самого подхода в регулировании государственно-конфессиональных отношений, так и в его изложении. Законопроекты зачастую абстрактны и декларативны в своем содержании, соединяют различные взгляды на решение проблем, не содержат четко выраженного в виде правовых норм комплекса мер, направленных на улучшение правового регулирования в сфере отношений между государством и религиозными объединениями, на разрешение серьезных вопросов в рассматриваемой сфере. Таким образом, очевидно, что каждый из предлагаемых проектов не может быть принят. При этом проблема модернизации законодательства в сфере реализации свободы совести остается, и для осмысления ее решения обратимся к позитивному зарубежному опыту³.

На современном этапе в литературе можно встретить различные группировки государств. Так, в зависимости от характеристики государственно-церковных

¹ Франческо Марджотта Брлобо, Чезаре Мирабелли, Франческо Онида. Религии и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право/Франческо Марджотта Брлобо, Чезаре Мирабелли, Франческо Онида. – М.: ББИ, 2008. 437 с.

² Религия и общество. Хрестоматия по социологии религии учебных заведений. М.: 1999. 380 с.

³ Там же.

отношений выделяют светские, клерикальные, теократические и атеистические государства; сепарационные и дифференцированные типы правового регулирования и три соответствующих вида правового положения религиозных объединений: статус государственной церкви, официально признанных (традиционных) конфессий и договорный (консенсуальный). Исходя из анализа специфики «религиозного» законодательства, говорят о «североамериканской» и «европейской» моделях, в зависимости от того региона, где они исторически сложились и получили свое развитие. Однако отметим, что проведение любого ранжирования государств не является целесообразным и эффективным, так как зачастую не отражает реальной ситуации в рассматриваемых государствах. Каждое из них имеет свои неповторимые черты религиозной сферы, обусловленные социально-культурными, национальными и историческими особенностями. В изложенных классификациях содержится много исключений, проявляются особенности положения религии, реализации свободы совести и свободы вероисповедания в отдельных странах. Поэтому целесообразнее не делить государства на группы, а проводить сравнительно-правовой анализ законодательства стран в указанной сфере, выделяя: общее и особенное, отмечая те варианты, которые применимы в практике, недочеты и упущения, которых следовало бы избегать, и т. д.¹

В теории государства и права в самом общем виде в зависимости от государственного устройства выделяют унитарные государства и федерации. В рамках единого национального правового поля закреплены положения относительно организации и деятельности религиозных объединений в унитарных государствах. Так, в Италии основными источниками являются Конституция Итальянской Республики.

В федеративных государствах, в зависимости от механизма распределения государственных полномочий регулирование может осуществляться либо на общегосударственном уровне (например, Россия, Австрия, Аргентина), либо совместно федерацией и ее субъектами (например, Австралия, Индия, Канада, Федеративная Республика Германия (ФРГ)). В Австралии на федеральном уровне действует ряд рамочных актов, устанавливающих свободу совести и религии (например, Конституция Австралийского Союза 1900 г., Австралийский билль о правах 2001 г., Парламентский устав Билля о правах 2001 г.). Этими актами установлены: порядок создания соответствующих организаций, перечень объектов, которые могут находиться в собственности церкви, положения об управлении церковным имуществом и передаче права собственности на него и прочие вопросы деятельности религиозных организаций².

¹ Терехов О. Н. Проблемы развития конституционно-правового статуса религиозных объединений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 и пр.

² Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 413–414.

Интересный факт, что в Австралии нет правовых гарантий равенства, а значит, и защиты от религиозной дискриминации. В РФ, чтобы избежать подобной ситуации, на наш взгляд, следует установить последовательный обоюдный контроль за точным соблюдением Федерацией и ее субъектами разграничения предметов ведения и полномочий. Существующие механизмы не носят специального характера и малоэффективны. Так, несмотря на явное противоречие федеральному законодательству, до сих пор действует ряд региональных законов в сфере свободы совести и миссионерской деятельности. Их анализ позволяет выделить ряд спорных моментов в их содержании. Это, в частности, наличие в тексте законов преамбул, которые признают особую роль отдельных конфессий, чаще всего православия и ислама. Вместе с тем в ряде законов преамбулы сформулированы относительно нейтрально¹.

Для ФРГ, в свою очередь, характерна иная ситуация. Система распределения компетенции здесь непосредственно связана «с теорией разделения властей: каждая из традиционных ветвей власти (законодательная, исполнительная и судебная), в свою очередь, распределяется между федеральным центром и отдельными землями»².

Интересна в этом контексте практика Австрийской Республики. Там нет единой писаной конституции, ее составляет совокупность законодательных актов Австрии, закрепляющих основы политической системы государства (всего их порядка трехсот). Часто Конституцией Австрии называют Федеральный конституционный закон Австрии 1929 г., которым регулируются федеральное устройство Австрии, система государственных органов федерации и федеральных земель, разграничение компетенции между ними и некоторые другие вопросы. Согласно этому акту к ведению федерации относятся законодательство и исполнение в том числе по делам религий. Но Федеральный конституционный закон 1929 г. не содержит раздела, посвященного правам человека. Нормы о правах человека присутствуют в различных законах, часть из которых была принята еще в XIX в. Важными актами в области государственно-церковных взаимоотношений и определения статуса религиозных объединений являются также следующие: Основной Закон общих прав граждан 1867 г., Закон о признанных церквях 1874 г., Закон о статусе религиозных конфессиональных сообществ 1998 г., Закон о сектах 1998 г., Акт о межконфессиональных отношениях 1868 г., а также акты, регулирующие правовой статус отдельных признанных церквей и религиозных общин. Крупнейшая религиозная организация Австрии — Римско-католическая цер-

¹ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 413–414.

² Міжнародне право: Навч. посібник/За ред. М. В. Буроменьського – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.

ковь. Государство поддерживает эту церковь, с ней 5 июля 1933 г. заключено соглашение, в стране существует 1-процентный церковный налог, который обязаны платить все граждане страны в пользу признанной религии. Австрийцы, которые не являются активными последователями религии, дабы избежать необходимости выплаты этого налога, официально выходят из соответствующей церкви¹.

Религиозные общества признаются публично-правовыми корпорациями, либо поскольку они ими уже были до принятия Веймарской Конституции 1919 г., либо если по своему устройству и числу членов они дают гарантию длительного существования. На сегодня примерно 180 группам предоставлен такой статус, среди них евангелические и католические церкви, еврейское сообщество, мормоны, адвентисты седьмого дня, баптисты, методисты и пр.

Мировая практика различает несколько механизмов правового регулирования. При реализации каждого из них используется соответствующая система источников права. Так, первыми можно указать государства, где действуют законы, применяемые в целом для всего массива неправительственных, некоммерческих организаций, без выделения отдельных их видов. Например, в Турции нормы, установленные для ассоциаций и фондов, в равной мере применяются и к религиозным объединениям. Но в Республике в соответствии с Лозаннским мирным договором от 24 июля 1923 г. предоставляется преференциальный правовой статус «немусульманским меньшинствам»².

Особой разновидностью механизма правового регулирования является договорный способ, когда наряду с нормами закона применяется такая форма, как соглашение, заключаемое с отдельными конфессиями (деноминациями). Если оно заключается с Римско-католической церковью, то традиционно называется «конкордат». Это позволяет надлежащим образом учесть интересы и конкретные потребности различных религиозных сообществ. На сегодняшний день насчитывается порядка 25 государств, где используется такая форма. Среди них Аргентина, Австрия, Албания, Бразилия, Доминиканская Республика, Испания, Италия, Колумбия, Мальта, Перу, Португалия, Франция и пр.³

Таким образом, история уголовного и церковного права на протяжении многих веков была неразрывна и, с различных точек зрения подтверждается необходимость изучения и сравнения разнообразия конфессиональных правовых систем

¹ Геймбух Н. Г. Конституционно-правовое воплощение идеи немецкого единства. Томск: Изд-во «Ветер», 2009. С. 146.

² Болоховский Н. И. Правовое положение религиозных сообществ в странах Европейского союза // Право Беларуси. 2002. № 12. С. 72.

³ Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие / Сост. проф. В. В. Маклаков. М.: Волтерс Клавер, 2009. С. 179; Grundgesetz für die Bundesrepublik. Berlin: Deutschland Deutscher Bundestag, 2010. P. 61.

и институтов. В этих случаях речь идет о внутреннем сравнении, направленном на сопоставлении норм, напрямую или опосредованно действующих внутри государства, что необходимо для создания и толкования государственного права.

Список литературы:

1. Франческо Марджотта Брлобо, Чезаре Мирабелли, Франческо Онида. Религии и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право/Франческо Марджотта Брлобо, Чезаре Мирабелли, Франческо Онида. – М.: ББИ, 2008. 437 с.
2. Религия и общество. Хрестоматия по социологии религии учебных заведений. М.: 1999. 380 с.
3. Терехов О. Н. Проблемы развития конституционно-правового статуса религиозных объединений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 и пр.
4. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 413–414.
5. Міжнародне право: Навч. посібник/За ред. М. В. Буроменського – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.
6. Геймбух Н. Г. Конституционно-правовое воплощение идеи немецкого единства. Томск: Изд-во «Ветер», 2009. С. 146.
7. Болоховский Н. И. Правовое положение религиозных сообществ в странах Европейского союза//Право Беларуси. 2002. № 12. С. 72.
8. Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие/Сост. проф. В. В. Махлаков. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 179; Grundgesetz für die Bundesrepublik. Berlin: Deutschland Deutscher Bundestag, 2010. P. 61.

Section 6. Finance law

*Zhusupov Alpysbai
Astana, Kazakhstan, University Professor
Doctor of Law, Professor
E-mail: zh60@inbox.ru*

The concept of leasing activity and specificity of its manifestation at the present stage

*Жусупов Алпысбай Дюсембаевич,
Астана, Казахстан, профессор Университета
E-mail: zh60@inbox.ru*

Понятие лизинговой деятельности и специфика ее проявления на современном этапе

Одним из важных условий эффективности лизинговой деятельности является ее качественное правовое обеспечение. Правовая неопределенность отношений, пробелы в законодательстве и юридические коллизии при работе с контрагентами увеличивают степень риска по лизинговым сделкам и сдерживают развитие предпринимательства.

Для понимания лизинговых отношений в их современном значении необходимо выяснить, каковы были первоначальные условия для его возникновения, и что повлияло на образование правовой базы, регулирующей лизинг. Но прежде чем обратиться к рассмотрению лизинга в историческом аспекте, следует сформулировать его общее определение как экономического и правового явления.

Само понятие «лизинг» (или по-другому — финансовая аренда) в Казахстане появилось сравнительно недавно. Термин «лизинг» произошел от английского глагола «to lease», что означает «нанимать», «брать в аренду». Соответственно, английское «lease» переводится как «аренда, имущественный найм; сдача в наем» или «договор об аренде, о найме»¹.

¹ Большой англо-русский словарь в 2-х томах. I изд-е 2-е. Т. I. – М. 1977. С. 787.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что понятие «лизинг», используемое в гражданском праве, так же как и общепринятая аренда, когда арендодатель предоставляет арендатору имущество во временное владение и пользование или только во временное пользование (ст. Гражданского кодекса Республики Казахстан¹), равнозначны.

В настоящее время существует определённое терминологическое недоразумение в понимании категорий «лизинг» и «аренда». Смысл этой коллизии заключается в том, что в англосаксонском праве термины «аренда» и «лизинг» идентичны, а в казахстанском праве эти два термина в определённом смысле различаются. В Гражданском кодексе РК лизингом названы только отношения по финансовой аренде.

Все это дает основание считать, что термин «лизинг», являющийся в мировой практике аналогом термину «аренда», в Республике Казахстан используется для обозначения достаточно узкой части арендных отношений.

Для того чтобы понять терминологическую разницу необходимо знать трактовку лизинговых отношений на Западе, а именно в американской интерпретации, так как лизинг зародился и получил своё развитие именно в США.

В мировой практике аренда (lease) — это соглашение, посредством которого арендодатель, собственник имущества, передаёт арендатору право использовать это имущество в течение оговорённого срока и за определённую арендную плату. Существуют две основные категории аренды:

- операционная аренда (operation lease);
- финансовая аренда (financial lease) или финансовый лизинг.

Именно финансовая аренда (финансовый лизинг, financial lease) в США, как и аналогичные термины в Германии «leasingvertrag», Франции «credit-bail», Италии «operazioni di locazione finanziaria», Бельгии «arrendamiento financiero» являются синонимом лизинга.

Лизинг — совокупность экономических и правовых отношений, возникающих в связи с реализацией договора лизинга, в том числе приобретением предмета лизинга.

Л. Прилуцкий пишет, что «лизинг можно отнести к товарному кредиту в основные фонды, схожему по форме с инвестиционным финансированием»². Двойственность природы лизинга, по мнению А. Л. Смирнова, выражается в том, что «по своему содержанию лизинг соответствует кредитным отношениям», а по форме «схож с инвестиционным финансированием»³.

¹ Гражданский Кодекс Республики Казахстан (общая часть с измен. и доп. на 07.03.2014 г.)

² Прилуцкий Л. Финансовый лизинг. Правовые основы, экономика, практика. – М.: Изд-во «Ось», 2012. С. 8.

³ Смирнов А. Л. Лизинговые операции. – М.: Консалтбанкир, 2010. С. 5.

По мнению Е. Н. Чекмаревой¹, по форме организации ссужаемой стоимости лизинг внешне схож с коммерческим кредитом, однако, между ними имеются и принципиальные отличия. И, прежде всего, это касается отношений собственности при коммерческом кредите и лизинге. При коммерческом кредитовании, передавая во временное пользование товары, одновременно передается и право собственности на объект сделки. При лизинге на протяжении всего срока договора право собственности на предмет лизинга остается у лизингодателя.

Лизинговые отношения представляют собой новую организационно-правовую форму предпринимательства, т. к. сочетают в себе элементы трех экономических основ. Они обладают существенными условиями арендной, инвестиционной деятельности, а также кредитной сделки. При помощи лизинговых отношений реализуются имущественные отношения, связанные с передачей средств производства во временное пользование путем их купли и последующей сдачи в аренду. В связи с чем, рассматривать его нужно в вышеупомянутых трех плоскостях, ведь инвестор, лизингодатель и лизингополучатель по своим статусам и поставленным целям являются предпринимателями в соответствующей сфере экономики. Так как инвестиционная деятельность является деятельностью по долгосрочному вложению денежных средств в объекты предпринимательской деятельности с целью получения прибыли или социального эффекта.

Аналогична экономическая и социальная направленность лизингодателя и лизингополучателя. Учитывая вышеизложенное, следует отметить, что лизинг является более высокой формой экономической деятельности по сравнению с коммерческими, арендными и банковскими отношениями, что в свою очередь требует более глубоких знаний финансовых рынков, положений в производстве, арендных механизмов, а также потребностей клиентов.

Лизинг как форма предпринимательства основывается на системе правил и положений, определяющих единство и связи общих, частных и особенных ее свойств и внешних проявлений, которые необходимо учитывать в практической деятельности.

Лизинг как социально-экономическое явление, выполняет важнейшие функции по формированию развитой экономики и развитию производственной деятельности. Из многочисленных функций лизинга следует выделить финансовую. Финансовая функция выражается в освобождении лизингополучателя от единовременной оплаты полной стоимости необходимого имущества и предоставлении ему долгосрочного кредита.

Лизинговые операции приравниваются к кредитным и регулируются теми же правами и нормами, что и кредитные. Однако лизинг отличается от кредита тем,

¹ Чекмарева Е. Н. Лизинговый бизнес: практическое пособие. – М.: Экономика, 2009. С 25.

что после окончания срока лизинга (договора) и выплаты всей обусловленной договором суммы объект лизинга остается собственностью лизингодателя (если в договоре не предусмотрен выкуп объекта лизинга по остаточной стоимости или передаче в собственность лизингополучателю). При кредите банк оставляет за собой право собственности на объект как залог суммы.

Также для лизинга характерно особое распределение прав и обязанностей между его субъектами, путем освобождения лизингодателя от большинства обязанностей арендодателя: передачи арендатору сданного в аренду имущества, обеспечения его надлежащей эксплуатации, включая осуществление капитального ремонта, любые расходы на содержание имущества и т. п. Данные основания позволяют подчеркнуть именно финансовый характер обязательств на стороне лизингодателя и его особую роль в данных отношениях. И, напротив, на лизингополучателя возлагаются дополнительные обязанности, связанные с эксплуатацией имущества, осуществлением его как текущего, так и капитального ремонта, несением и других расходов на его содержание, а также риска, связанного со случайной гибелью арендованного имущества, даже в связи с обстоятельствами непреодолимой силы.

Особенностью финансовой аренды (лизинга) является то, что он выполняет функции финансирования, избавляя лизингополучателя от необходимости нести одноразовые, крупные расходы на приобретение оборудования.

Основное отличие лизинга от других видов аренды состоит в том, что в пользование сдаётся не оборудование, которое использовалось арендодателем, а новое оборудование, специально приобретённое лизингодателем исключительно с целью передачи в пользование лизингополучателю.

Contents

Section 1. Civil law	3
<i>Nizamova Guzel Khalilovna</i>	
The doctrine of consistent behavior (estoppel) as a way of convalidation of contract	3
<i>Oganezov Roman Georgievich</i>	
The problem of recovery of lost profits in the Russian Federation	6
Section 2. Constitutional law	15
<i>Bondarenko Natalia Grigorievna</i>	
Hermeneutics and legal philosophy.....	15
<i>Isakov Igor Nikolaevich, Bondarenko Natalia Grigorievna</i>	
Lawmaking as the main form of realization the russian legal policy.....	21
<i>Isakov Nicholay Vasilevich, Bondarenko Natalia Grigorievna, Mazurenko Andrey Petrovich</i>	
Politics as the genetic basis of legal policy	26
Section 3. International law	33
<i>Iskakova Zhanna Turkistanovna</i>	
About theoretic aspects of Eurasian idea formation and development	33
<i>Stolyarskiy Oleg Vasyljovych</i>	
The conceptual model definition of transnational organized crime	43
Section 4. Family law	49
<i>Gorskaya Yekaterina Yuryevna</i>	
Family secret in the legislation of Russia	49
<i>Yarmonona Elena Nicolaevna</i>	
Age of marriage as a condition of marriage	51
Section 5. Theory and history of state and law	55
<i>Adygezalova Gyulnaz Eldarovna</i>	
The problem of law dualism from the perspective of sociological understanding of law	55
<i>Goncharov Sergey Borisovich, Amankulov Arman Khabibulaevich, Kabdiev Asylkhan Akhmadyli, Ibrayeva Alua Salamatovna</i>	
Political and legal views of anarchists on the example of the political and legal views of max stirner	59
<i>Ermakova Anna Stanislavovna</i>	
Legal regulation of religious issues in the European Union.....	63
Section 6. Finance law	69
<i>Zhusupov Alpysbai</i>	
The concept of leasing activity and specificity of its manifestation at the present stage	69