

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЭКОНОМИКА

3

2005

О праве судебной законодательной инициативы

Государственное регулирование экономики: правовые формы реализации

Банковское регулирование и надзор: новеллы российского законодательства

Правовое обеспечение новой организации и деятельности таможенных органов: состояние и задачи дальнейшего совершенствования

Вывоз капитала: законодательство и практика его применения

Проблемы финансирования системы обязательного социального страхования в современной России

Правовые способы защиты прав страхователей

Принцип реального исполнения обязательств в договорах купли-продажи и поставки: проблемы реализации

Отношения собственности на леса – чему учит зарубежный опыт

Новая плотина на Волге – «за» и «против»

К вопросу об «обходе закона»: научная полемика или наукообразный базар?

Руководитель группы законодательного обеспечения деятельности федерального государственного унитарного предприятия «Рособоронэкспорт» доктор юридических наук, академик Академии военных наук В.В. КУДАШКИН обосновывает свою точку зрения по весьма актуальной проблеме¹.

Соотношение концепции «обхода закона» и принципа тесной связи

А.И. Муранов подробно остановился на этом вопросе. Он еще раз подтвердил приверженность своему основному тезису: если мы признаем теорию наиболее тесной связи доминирующим началом, то проблема «обхода закона» исчезает сама по се-

бе. По его мнению, в механизме регулирования коллизий законов, основанном на этом принципе, не может быть и речи о создании ситуации объективно необоснованного распределения компетенции между законами, поскольку один из них всегда будет теснее связан с правоотношением, чем другой.

На наш взгляд, указанный принцип, каким бы странным это ни показалось, работает в сферах не только диспозитивного, но и императивного регулирования, в том числе в сферах действия императивных материальных норм, имеющих особое значение, и императивных коллизионных норм. При этом в очередной раз подчеркнем: в рамках рассматриваемой концепции обходу подвергаются не только императивные коллизионные нормы, но и сверхимперативные нормы международного частного права (МЧП).

Приведем еще один аргумент молодого ученого в обоснование своей позиции. Он считает, что регулирование правоотношений с иностранным элементом сверхимперативными нормами говорит вовсе не о *тесноте связей* (курсив наш. — В.К.)

данного правоотношения с национальным законом, где такие сверхимперативные нормы содержатся (эти связи могут быть очень слабыми), а только о *предпочтениях и устремлениях указанного национального закона* (курсив наш. — В.К.), в рамках которого какие-либо типы *отношений* (курсив наш. — В.К.) в международном гражданском и торговом обороте настолько важны, что их, с точки зрения такого закона, надлежит регулировать именно сверхимперативными нормами *независимо от интенсивности их связей* (курсив наш. — В.К.) с самим таким законом.

Итак, Муранов утверждает, что регулирование правоотношений с иностранным элементом сверхимперативными нормами говорит не о тесноте связей данного правоотношения со сверхимперативными нормами национального закона, а только о предпочтениях и устремлениях указанного национального закона.

Буквальное следование логике рассуждений А.И. Муранова означает, что сверхимперативные нормы имеют свои собственные предпочтения и устремления (не государство,

которое их санкционировало, не общество, на удовлетворение интересов которого они направлены, ни правоприменительные органы, а именно указанные нормы). По мнению Муранова, при регулировании правоотношений с иностранным элементом сверхимперативными нормами связь между этими правовыми явлениями не является определяющей. Указанные нормы обладают некой сверхсамодостаточностью и силой принуждения, которые и позволяют им, исходя из принадлежащих им свойств *предпочтения и устремления*, обеспечивать свое исключительное правовое воздействие на соответствующие отношения. Вместе с тем в теории права уже давно исследованы механизм правового регулирования и процесс воздействия правовых норм на соответствующие общественные отношения. Нормы права регулируют фактические общественные отношения через посредство правоотношений; последние выступают в качестве посредствующего звена между нормами права и общественными отношениями, на которые эти нормы воздействуют как на свой объект. В противном случае мы приходим к явно неприемлемому идеалистическому выводу, будто право регулирует само себя.

Таким образом, в механизме действия правовой нормы, в том числе сверхимперативной, теорией права выделено три элемента: норма права, правоотношение, фактическое общественное отношение. Каждый из этих элементов существует не сам по себе, все они связаны, и через совокупность возникающих между ними связей осуществляется воздействие правовой нормы на общественное отношение. Посредническая функция правоотношения осуществляется между фактическим общественным отношением и сверхимперативной нормой посредством и на основе возникающих между ними связей, а не неких сверхестественных идеалистических свойств предпочтения и устремления указанных норм.

А.И. Муранов пишет, что определенные типы отношений в международном гражданском и торговом обороте настолько важны, что их, с точки зрения такого закона, надлежит регулировать именно сверхимперативными нормами. Каким образом? Ответ у него готов — через свойства *предпочтения и устремления* сверхимперативных норм. При этом регулирование правоотношений с иностранным элементом сверхимперативными нормами говорит вовсе не о тесноте связей данного правоотношения с национальным законом, а о свойствах предпочтения и устремления. Иными словами, возникающие между регулируемым важным общественным отношением, правоотношением с иностранным элементом и регулирующей их сверхимперативной нормой связи равным счетом не играют никакой определяющей роли в механизме правового регулирования. Что же по этому поводу имеется в теории права? По мнению некоторых ученых, в структуре общественного отношения можно выделить три вида связей, находящихся в определенной иерархии: между субъектами (сторонами) отношения, между сторонами и предметом отношения, и отношение каждого из субъектов к самому себе. Кроме того, характер внутренней связи в общественном отношении может быть императивным, т.е. вертикальным (неравенство меры прямых и обратных связей сторон, воля — подчинение), и диспозитивным, или горизонтальным (договорной характер, равенство сторон), что обуславливает различные содержания общественного отношения, а также разный регулирующий тип воздействия на поведение субъектов и общественную систему. Иными словами, применительно к рассматриваемому вопросу именно характер связи обуславливает необходимость применения сверхимперативных норм, исходя из особо важного для государства, общества и личности (а не нормы, как пишет А.И. Муранов) значения общественных отношений.

Содержание связи между правоотношением с иностранным элементом и сверхимперативной нормой — не есть сама тесная связь, которая лежит в основе указанного принципа. Что же это такое в правовой действительности реально означает понятие «тесная связь»? Принцип тесной связи закреплен в Римской конвенции 1980 г., Федеральном законе Швейцарии 1987 г. «О международном частном праве» и разделе VI Гражданского кодекса РФ. Речь как раз и идет о конкретном содержании указанной тесной связи, которая определена государствами или государством из их собственного понимания, что именно такое содержание указанного принципа наиболее адекватно защищает их суверенные интересы.

И далеко не случайно принцип тесной связи для российской правовой системы закреплен в общих положениях раздела VI ГК РФ, так как именно он определяет сущностное содержание и автономии воли, и императивных коллизионных норм, и, конечно же, сверхимперативных норм, являясь одной из закономерностей правового регулирования международных частных отношений.

Исходя из изложенных теоретических посылок, зададим естественный вопрос: чем же обусловлено применение сверхимперативных норм *lex fori*, когда в соответствии с коллизионными нормами *lex fori* на применение претендуют и нормы иностранной правовой системы? Ответ очевиден: важность, особая значимость для государства, общества и личности соответствующих общественных отношений обуславливает характер связей, возникающих между ним и правовым отношением с иностранным элементом, а также правовой нормой, призванной урегулировать это отношение. В результате возникающей коллизии норм (а она возникает, потому что не существует автоматического применения сверхимперативных норм — в каждом конкретном случае исследуется вопрос, действительно ли они сверхимперативные, к соответ-

¹ Продолжение. Начало см.: Законодательство и экономика. — 2005. — № 2.

ствующим ли отношениям применяются и т.д.) появляется конкуренция связей гражданско-правового отношения с иностранным элементом с иностранным правом и сверхимперативной нормой. Вот эту-то конкуренцию, эти связи и изучает правоприменительный орган.

Могут ли эти связи, обуславливающие применение сверхимперативных норм, быть слабыми, как это доказывает А.И. Муранов? Вполне очевидно, что нет, ибо в этом случае они не смогли бы составить конкуренцию более сильным связям с иностранным правом, возникающим на основе применимых коллизионных норм *lex fori*. Предвижу возможные возражения: о какой конкуренции связей и коллизии сверхимперативной и иностранной норм может идти речь, если применяются сверхимперативные нормы?

Если исходить из идеалистической концепции А.И. Муранова о чудодейственном свойстве сверхимперативных норм действовать исходя из их свойств *предпочтения и устремления*, непосредственно и прямо, эти нормы должны применяться безотносительно к поиску применимого права. В теории же права говорится о том, что никакой сверхъестественности в указанных нормах нет и действуют они не по взмаху волшебной палочки правоприменительного органа. Их сверхимперативность — в характере связей, возникающих между этими нормами и правоотношениями с иностранными элементами, обусловленными особо важными и значимыми свойствами лежащих в их основании фактических общественных отношений, которые обладают сверхсвойствами по сравнению со связями с иностранным правом, объективно возникающим на основе коллизионных норм. Сверхсвойства указанных связей, образно говоря, и «притягивают» сверхимперативные нормы, более тесно связывая их с соответствующим правоотношением с иностранным элементом, чем возникающие связи с применимой иностранной правовой системой. А о появлении таких связей и их конкурен-

ции говорится и в норме ст. 1192 ГК РФ: «Правила настоящего раздела не затрагивают действие тех императивных норм, которые регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права». Речь идет о действии указанных норм, т.е. о заключительном этапе правоприменения. А ему объективно предшествует этап выявления этих сверхимперативных норм в условиях, когда применимая коллизионная норма «подсказывает» наиболее простое решение: применить право в соответствии с правилом, заложенным в этой норме. Ведь перечень норм, в которых будет указываться прямо, что именно они, а не другие нормы, применяются, далеко не исчерпывающий. Маловероятно, что законодатель пойдет по пути непосредственного указания в самих сверхимперативных нормах на их особые качества. А если стороны правоотношения с иностранным элементом будут настаивать на применении выбранного ими права? Это тоже новые связи правоотношения, уже с третьей правовой системой. Они также не могут быть автоматически отброшены и тоже вступают в конкуренцию. И только в случае, если в результате правоприменения будут выявлены связи правоотношения со сверхимперативной нормой, все вышеуказанные связи не смогут преодолеть сверхсвойства связей, возникающих в результате действия данных сверхимперативных норм. Будут ли при этом приниматься в отношении соглашений и действий, направленных на «обход закона», какие-либо решения, покажет практика.

Именно потому, что в реальной правовой действительности никакая норма права, в том числе сверхимперативная, не действует чудодейственным образом сама по себе без возникновения соответствующих связей между ней и правоотношением, через которые оно воздействует на общественное отношение, имеется объективная возможность создать действиями и соглашениями субъекта правоотношения с иностранным элементом конкуренцию связям

сверхимперативной нормы, т.е. обойти их. Разумеется, попытки подобного рода бесперспективны, но реальная возможность их инициирования существует.

По мнению А.И. Муранова, во избежание неточностей, подобно тому как недопустимо разными юридическими терминами обозначать одно и то же явление, не следует и «дарить» новое значение понятию, уже имеющему собственное наполнение.

Можно только догадываться, что имел в виду А.И. Муранов под этим «дарением». Правовые институты (принцип тесной связи и сверхимперативные нормы) — понятия не тождественные, каждый из них имеет свой предмет. Различаются их природа, сущность и содержание.

Научная полемика или наукообразный базар?

Существует научная проблема, касающаяся концепции «обхода» закона, с чем А.И. Муранов согласен. Однако он отождествляет цели правового регулирования двух концепций: «обхода закона» и «публичного порядка». Абсолютно ясно, что обход закона — это не публичный порядок. Однако основанием нетождественности данных институтов является различие целей и предметов их правового регулирования.

А.И. Муранов же подчеркивает, что для целей защиты интересов российского права в рамках предмета, определенного «обходом закона», достаточно концепции «публичного порядка» и института сверхимперативных норм. Из этого утверждения прямо следует отождествление *целей* рассматриваемой концепции и указанных институтов.

Предметы и цели правового регулирования «обхода закона», «публичного порядка» и института сверхимперативных норм различны, и уже это подтверждает их реальность и самостоятельность как явлений правовой действительности в нормативном и научном плане.

По мнению А.И. Муранова, в международном частном праве много крайне актуальных проблем. Он считает, что внимание исследователей должно сосредоточиваться именно на них, а не на псевдоживотрепещущих вопросах, к которым он относит и коллизионную концепцию «обхода закона». В МЧП не может быть никакой иной концепции «обхода закона», кроме как коллизионной, иначе не будет самого предмета указанной концепции.

Отдельно необходимо обратить внимание на предложение изучить указанную концепцию в теоретическом плане. По всей видимости, А.И. Муранов слабо представляет, что означает в реальности теоретическое изучение научно-правовой проблемы. В процессе научного изучения исходные эмпирические знания об объекте дополняются теоретическими, т.е. системой понятий основных сущностных свойствах, признаках и характеристиках исследуемого объекта, о закономерностях его функционирования и развития. Научное (теоретическое) познание тем самым представляет собой творческий процесс глубинного постижения изучаемого объекта в мышлении, в собирании его мысленного образа (модели) в виде определенной системы понятий о сущностных свойствах данного объекта. Особая сфера теории права — догма права, понимаемая не как конкретное содержание отраслей и институтов права, а как общие принципы и правила, лежащие в основе всей правовой системы и правовых систем вообще.

В опубликованных работах А.И. Муранова мы не найдем и намека на постановку научной проблемы, которая могла бы квалифицироваться как теоретическое исследование о природе, сущности и содержании концепции «обхода закона» в рамках правовой действительности. Его исследования — практически, что, в общем-то, не означает их меньшую ценность по сравнению с теоретическими. Объективно нужны и те, и другие. Однако ограниченность исследовательских возмож-

ностей А.И. Муранова практикой опасна, потому что молодой ученый не способен увидеть и признать теоретичность исследований других ученых, поэтому они для него «схластичны и откровенно скучны». Следствием указанной ограниченности является и другая опасность — А.И. Муранов убежден, что проблемы и вопросы МЧП можно решить исключительно формально-юридическим и сравнительно-правовым методами исследования. Подобный подход лишь доказывает еще одно обстоятельство — его недостаточную методологическую подготовку. Указанные методы, конечно же, адекватны правовым исследованиям в науке МЧП. Но их возможности ограничены, на их основе нельзя построить теоретическое исследование научно-правовой проблемы. Совершенно иные горизонты для науки МЧП открываются при использовании иных методов исследования — восхождения от конкретного к абстрактному, от абстрактного к конкретному — и, конечно же, системного метода. Последний имманентен природе МЧП, являющегося составной частью национальной правовой системы. Системность МЧП объективно обуславливает адекватность системного метода познания составляющих его правовых явлений, в том числе концепции «обхода закона», оговорки о публичном порядке, сверхимперативных норм, автономии воли и т.д. Отрицание этого абсолютно очевидного факта может говорить только о слабости теоретической подготовке лица, выдвигающего такие утверждения.

Целая группа аргументов, приведенных А.И. Мурановым в своих работах, в действительности является голыми лозунгами, больше напоминающими детские «страшилки»: «Использование концепции «обхода закона» в современном российском праве означало бы уменьшение степени состязательности процесса с одновременным очередным повышением степени его инквизиторности; предоставление немалому количеству российских судей очередной «по-

душки для ума»; она несурозна, сложна и опасна» и т.д. Звучит впечатляюще, вот только проверить обоснованность этих аргументов невозможно. При этом А.И. Муранов, к сожалению, забывает основной принцип выдвигаемого суждения: оно должно быть доказано. Хотелось бы порекомендовать молодому ученому научиться выдвигать обоснованные выводы на основе широкого обобщения судебной практики.

Все аргументы выдвинуты с единственной целью: добиться нужного А.И. Муранову, а не науке МЧП, результата любыми способами, не заботясь об этике и допустимости применяемых средств и способов. Настораживает тот факт, что многие аргументы А.И. Муранова построены не на адекватной доказательной базе, а на совершенно простом люмпеновском-маргинальном принципе: кто не с нами, тот против нас. Все, касающееся концепции «обхода закона», что не соответствует личным субъективистским представлениям об этом правовом явлении А.И. Муранова, объявляется ненормальным, ошибочным, некомпетентным и т.д.

В силу недостаточной теоретической и методологической подготовки молодому ученому не удалось ни понять, ни адекватно оценить новые подходы, предложенные для дальнейших исследований в науке МЧП на основе системного метода. Научная беспомощность и стала причиной его эмоционального всплеска, выразившегося в банальных оскорблениях и обвинениях. Достойно ли ученому вести себя подобным образом, судить научному сообществу. Со своей стороны отмечу, что под воздействием эмоций А.И. Муранов преступил допустимую грань в научной полемике, за которой она превратилась в примитивный наукообразный базар.

Полагаю, следует выделить новые аспекты изучения научной проблемы «обхода закона»:

соотношение этого правового явления с другими имманентными природе МЧП правовыми явлениями, прежде всего оговоркой о пуб-

личном порядке, сверхимперативными нормами, автономией воли и т.д. В трудах предшественников данный аспект только затрагивался вскользь без должного обстоятельного теоретического изучения;

определение места «обхода закона» в механизме правового регулирования международных частных отношений.

Указанные аспекты, а также изучение научных проблем, касающихся природы, сущности и содержания обхода закона, которые прямо не ставились, и являются предметом для научной дискуссии. При этом следовало бы обратить внимание читателя, что в своих суждениях по указанным аспектам я, в отличие от А.И. Муранова, не делал никаких категоричных, беспаспеляционных выводов, исключающих иные подходы и понимание указанной проблемы.

Конструктивность предлагаемого подхода обусловлена и его очевидной актуальностью. А.И. Муранов задает риторический вопрос: разवे отличие одной концепции (публичного порядка) от другой (обхода закона) непременно предполагает актуальность одной из них и необходимость ее использования...

Во-первых, некорректно с методологической точки зрения для обоснования неактуальности проведения тех или иных исследований сопоставлять несопоставимые правовые явления с различными объектами и предметами. Иными словами, отличие объектов и предметов публичного порядка от объекта и предмета обхода закона не могут служить доказательством неактуальности последнего.

Во-вторых, необычно, что у А.И. Муранова, как человека, пытающегося заниматься наукой, вызывает удивление, что отличие в концепциях (если речь идет о сопоставимых объектах и предметах исследования) предполагает актуальность проведения соответствующих исследований. Наличие различных концепций по одной и той же научной проблеме является одним из важнейших оснований актуальности ее изучения. И наиболее характерный пример того — научная проблема обхода закона и авторская концепция в отношении нее А.И. Муранова.

Более того, А.И. Муранов прямо признает наличие предмета обхода закона, и уже из одного факта признания предмета следует, что суще-

ствует по крайне два фактических обстоятельства: 1) если есть предмет, значит, должно существовать соответствующее правовое регулирование общественных отношений, составляющих этот предмет, — это если брать сферу правового регулирования; 2) если есть предмет обхода закона, значит, существует научная проблема, так как нет соответствующего этому явлению правового института, а стало быть, объективно существующие общественные отношения нормативно не урегулированы. Все публикации А.И. Муранова по этому вопросу, в том числе его участие в обсуждении таких актуальных проблем, как соотношение концепции «обхода закона» с другими правовыми институтами (доктриной публичного порядка, сверхимперативными нормами, автономией воли), являются как раз подтверждением объективного существования научной проблемы, иначе зачем уделять этому вопросу столько времени. А раз так, то это и есть самый главный аргумент актуальности правовых исследований по данной проблеме, и тем более не приходится говорить об их надуманности.

 ИЗДАТЕЛЬСТВО «СТАТУТ»

WWW.ESTATUT.RU



Д.В. ЛОМАКИН

СУДЕБНО-АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ»

ТЕКСТ ЗАКОНА С ПОСТАТЕЙНЫМИ ПРИЛОЖЕНИЯМИ ТИПОВЫХ КАЗУСОВ И ССЫЛОК НА СУДЕБНЫЕ АКТЫ



Н.И. КОМАРОВ

НОТАРИАТ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
КУРС ЛЕКЦИЙ

В предлагаемом курсе лекций рассмотрены организационные основы деятельности нотариата в РФ как системы органов и должностных лиц, также правовое регулирование совершения отдельных видов нотариальных действий в соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате и другими нормативно-правовыми актами, действующими по состоянию на 1 января 2005 г.

ИНТЕРНЕТ-МАГАЗИН «ЛЕКС-КНИГА»

WWW.LEXKNIGA.RU

(095) 789-3406