

Пермский государственный национальный исследовательский университет,
юридический факультет
Губернатор Пермского края
Семнадцатый арбитражный апелляционный суд
Пермский краевой суд
Арбитражный суд Пермского края
Уполномоченный по правам человека в Пермском крае
Пермское отделение общероссийской общественной организации
«Ассоциация юристов России»
Нотариальная палата Пермского края

20 ЛЕТ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Актуальные проблемы юридической науки и правоприменения
в условиях совершенствования российского законодательства

Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов
(г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.)

Избранные материалы

Ответственные редакторы
В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова



УДК 342.4
ББК 67.400.11 (Рос)
Д 22

Д 22 **20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.):** Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова; Пермский государственный национальный исследовательский университет, юридический факультет; Губернатор Пермского края; Семнадцатый арбитражный апелляционный суд; Пермский краевой суд; Арбитражный суд Пермского края; Уполномоченный по правам человека в Пермском крае; Пермское отделение общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»; Нотариальная палата Пермского края. – М.: Статут, 2014. – 368 с.
ISBN 978-5-8354-1049-1 (в пер.)

В сборнике публикуются избранные тезисы докладов ежегодной международной научно-практической конференции, проведенной юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Исследуются актуальные проблемы теории государства и права, конституционного, гражданского, предпринимательского, трудового, уголовного, финансового права и ряда других отраслей права.

Издание предназначено для научных работников и практикующих юристов.

УДК 342.4
ББК 67.400.11 (Рос)

ISBN 978-5-8354-1049-1

© Коллектив авторов, 2014

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2014

© Пермский государственный национальный
исследовательский университет, редподготовка, 2014

Подписано в печать 27.06.2014. Формат 60x90 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 23.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Издательство «Статут» и Организационный комитет Пермского конгресса ученых-юристов предлагают вашему вниманию избранные материалы пленарного заседания Четвертого конгресса, который прошел в Перми в 2013 г.

История Конгресса необычна. Просуществовав более 20 лет в качестве камерного мероприятия – ежегодной научной конференции юридического факультета Пермского классического университета, в 1999 г. Конгресс впервые был проведен Пермским государственным национальным исследовательским университетом в новом формате общероссийского юридического форума.

Сегодня это заметное событие для юридической России, одна из немногих региональных площадок, на которой ежегодно с участием ведущих ученых и практиков юристами обсуждаются актуальные вопросы права. Благодаря Конгрессу Пермь стала традиционным местом для обмена научными идеями, взглядами, мыслями для всех, кому небезразличны проблемы современного частного и публичного права. Учредителями Конгресса на данный момент являются Семнадцатый арбитражный апелляционный суд, Арбитражный суд Пермского края, Пермский краевой суд, Пермское отделение Ассоциации юристов России, Уполномоченный по правам человека в Пермском крае. С 2012 г. Конгресс проводится при поддержке губернатора Пермского края. Уже сейчас можно видеть результаты плодотворного сотрудничества классической университетской науки и неравнодушных к ней юристов-практиков, а также всех, без кого Конгресс был бы невозможен.

Немаловажно было поделиться достижениями Конгресса, донести до профессионального сообщества итоги интересной и порой очень непростой научной дискуссии, и с этой задачей организаторы форума успешно справились, приложив все усилия для ознакомления широкой публики с результатами своей работы. Сборник, который вы держите в руках, знаменует собой особое событие в развитии Конгресса. Это результат совместной работы Оргкомитета Конгресса и Издательства «Статут» – одного из самых авторитетных и известных российских

юридических издательств, которое традиционно поддерживает значимые и интересные некоммерческие проекты, такие как данная книга.

В качестве своеобразного вступления мы предлагаем читателю ознакомиться с докладами основных спикеров пленарного заседания – Председателя Суда по интеллектуальным правам, профессора Л.А. Новоселовой и ректора Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), председателя Российской ассоциации юридического образования В.В. Блажеева, а также с диалогом наших корифеев – профессоров С.А. Боголюбова и В.П. Мозолина. Далее следуют распределенные по шести разделам доклады ведущих российских ученых-юристов.

Надеемся, что каждый читатель найдет в сборнике нечто полезное и интересное для себя, узнает, какие вопросы права сегодня актуальны и как они решаются в дискуссиях юристов – ученых и практиков.

Заместитель директора
Издательства «Статус»

К.И. Самойлов

Заместитель председателя Оргкомитета
Пермского конгресса ученых-юристов,
доктор юридических наук

В.Г. Голубцов

Л.А. Новоселова,
*доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой интеллектуальных прав
Московской государственной юридической
академии им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

НАСЛЕДОВАНИЕ ПРАВ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК

Переход в порядке наследования исключительного права на товарный знак и знак обслуживания обсуждался в публикациях достаточно активно: допустимость перехода права на товарный знак или знак обслуживания от наследодателя — индивидуального предпринимателя к наследникам, у которых имеется соответствующий статус индивидуального предпринимателя, в принципе ни у кого из специалистов не вызывает сомнений¹.

Тем не менее в судебной практике такой переход иногда ставится под вопрос.

Игнатьев А.П. обратился в арбитражный суд к гражданину И., ООО «Формат», ООО «Камская долина-плюс» с иском о признании недействительными договоров об отчуждении права на товарный знак «ФОРМАТ».

Товарный знак «ФОРМАТ» зарегистрирован на имя Игнатьева А.А. в сентябре 2008 г. В декабре того же года зарегистрирован договор между Игнатьевым и И. об отчуждении исключительного права на товарный знак в полном объеме. В 2010 г. исключительное право на товарный знак передано (отчуждено) ООО «Формат», а последним — ООО «Камская долина-плюс». В сентябре 2008 г. Игнатьев А.А. погиб.

¹ См.: *Гаврилов Э.П.* Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // Патенты и лицензии. 2012. № 9; *Дмитриев М.А.* Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Общие положения. Постатейный комментарий к главе 69 ГК РФ // СПС «КонсультантПлюс»; *Лабзин М.* Наследование права на товарный знак // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2007. № 8; *Шилохвост О.Ю.* Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2008. № 1. С. 27.

Игнатъев А.П. подал в арбитражный суд иск о признании недействительными договоров об отчуждении права на товарный знак «ФОРМАТ» между Игнатъевым и И., между И. и ООО «Формат», между ООО «Формат» и ООО «Камская долина-плюс».

Истец, будучи законным наследником Игнатъева А.А. (и предпринимателем), полагал, что к нему перешло право на товарный знак, и просил в судебном порядке признать недействительными договоры об отчуждении права на товарный знак «ФОРМАТ».

Суд первой инстанции в иске отказал, указав, что «ст. 1514 ГК РФ содержит перечень оснований прекращения правовой охраны товарного знака. Согласно подп. 4 п. 1 упомянутой статьи Кодекса правовая охрана товарного знака прекращается на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае прекращения юридического лица – правообладателя или прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя – правообладателя.

Наследование исключительного права на товарный знак ГК РФ не предусмотрено, следовательно, иск заявлен ненадлежащим истцом»¹.

Суд общей юрисдикции при рассмотрении дела указал, что из содержания ст. 1241 ГК РФ вытекает, что переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу без заключения договора с правообладателем допускается в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя. Следует иметь в виду, что осуществлять наследственные имущественные права наследники могут в пределах срока действия исключительного права. Переход исключительного права должен осуществляться по общим правилам перехода имущественных прав.

Нормы ГК РФ, регулирующие правоотношения, связанные с защитой и использованием интеллектуальных прав, в их взаимосвязи с нормами, регламентирующими наследственные правоотношения, не содержат запрета или исключения для перехода исключительных прав на товарный знак в порядке наследования.

¹ Решение Арбитражного суда Пермского края от 7 декабря 2010 г. № А50-22259/2010. В арбитражном суде дело прекращено апелляционной инстанцией на основании п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ.

По смыслу приведенных норм закона исключительное право на товарный знак не относится к правам, неотделимым от их обладателя, является имущественным и возможность его перехода по наследству согласуется с положениями, закрепленными в ст. 1112 ГК РФ.

Доводы о том, что право на товарный знак подлежало прекращению после смерти Игнатьева А.А., не могут быть приняты во внимание, поскольку такого основания для прекращения исключительных прав на товарный знак действующее законодательство не предусматривает.

В п. 3 ст. 1514 ГК РФ содержится отсылочная норма о переходе исключительного права на товарный знак без заключения договора с правообладателем к ст. 1241 ГК РФ, предусматривающей переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации к другому лицу в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства¹.

В ситуации, когда на момент открытия наследства среди наследников нет предпринимателей либо наследники-предприниматели отказываются от принятия прав на товарный знак в счет своей доли, в качестве одного из возможных решений в доктрине предлагалось исходить из признания факта прекращения права на товарный знак в день открытия наследства (день смерти). Такой вывод можно попытаться обосновать указанием на недопустимость существования права без субъекта (наследник-непредприниматель таковым не признается со ссылкой на то, что закон исключает возможность принадлежности права на товарный знак физическому лицу – непредпринимателю).

По мнению Э. Гаврилова, смерть гражданина-предпринимателя может входить в круг случаев прекращения его предпринимательской деятельности, а потому по букве закона на эту ситуацию распространяется действие п. 1 ст. 1514 ГК РФ² (прекращение по решению уполномоченного органа).

Другой вариант предлагался М. Лабзиным, который полагал, что наследник, не являющийся на день открытия наследства предпринимателем, имеет возможность принять в качестве наследства в счет своей доли право на товарный знак. Для этого ему надо зарегистрироваться в качестве предпринимателя. Он также правомочен уступить право на товарный знак, не становясь предпринимателем.

Обосновывая такое решение, названный автор ссылался на положения ГК РФ о наследовании ограниченно оборотоспособных вещей

¹ Решение Дзержинского районного суда г. Перми от 12 мая 2011 г. по делу № 2-679.

² Гаврилов Э.П. Указ. соч.

(ст. 1180) и о прекращении права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать (ст. 238)¹.

Если исходить из логики приведенных норм, право на товарный знак должно считаться перешедшим наследнику в момент открытия наследства на общих основаниях, без каких-либо ограничений. Но при неполучении наследником соответствующего статуса право должно быть им отчуждено в течение года со дня возникновения права. В противном случае имущество подлежит принудительной продаже с передачей правообладателю вырученной суммы или передаче «в государственную или муниципальную собственность» с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом. При этом затраты на отчуждение имущества вычитаются из вырученных при реализации сумм.

Показательно, что автор предлагает применять изложенный подход по аналогии права, поскольку отмечает невозможность применения норм о праве собственности по аналогии закона к отношениям, объектом которых являются исключительные права на средства индивидуализации.

На правомерность применения в данном случае по аналогии ст. 1180 ГК РФ указывает и О. Шилохвост², но ввиду отсутствия особых оговорок скорее всего в его статье речь идет об аналогии закона.

Практические выводы из изложенной позиции в определенной степени нашли закрепление в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 9), в п. 85 которого предусмотрено, что принадлежавшее индивидуальному предпринимателю исключительное право на товарный знак и знак обслуживания (п. 1 ст. 1484 ГК РФ), унаследованное гражданином, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, должно быть отчуждено им в течение года со дня открытия наследства³.

Таким образом, руководящие разъяснения: 1) признается возможность перехода исключительного права на товарный знак к гражданину, не имеющему статуса предпринимателя в момент открытия наследства; 2) авторы исходят из возможности приобретения наследником соответствующего статуса и (или) отчуждения указанным лицом принадлежащего ему исключительного права на товарный знак.

¹ Лабзин М. Указ. соч. С. 6.

² Шилохвост О.Ю. Указ. соч. С. 27.

³ По мнению В. Еременко, данное разъяснение по существу содержит новую норму права (Еременко В.И. Указ. соч.).

Приведенные выводы не вызывают каких-либо сомнений и могут быть обоснованы ссылкой на нормы ГК РФ, который по общему правилу допускает переход в порядке наследования исключительного права на средства индивидуализации (ст. 1241) и не предусматривает такого основания для прекращения указанного права, как смерть гражданина-предпринимателя, которому право принадлежало.

Вместе с тем указание, обязывающее гражданина отчуждать приобретенное в порядке наследования право на товарный знак в течение года, аргументировать затруднительно. Не указывается также, какие последствия возникают при неисполнении им этой обязанности.

Процитированные ссылки на теоретические работы, где обсуждается возможность применения к рассматриваемым отношениям норм ГК РФ о наследовании ограниченно оборотоспособных вещей, малоубедительны. Одно из слабых мест предлагаемого решения – то, что норма о наследовании ограниченно оборотоспособных вещей не касается ситуаций, когда наследник может получить право на подобные объекты, в отличие от наследования рассматриваемых прав на товарный знак.

Если в отношении предложения М. Лабзина прослеживается стремление устранить путем применения аналогии права законодательный пробел (статья написана до принятия части четвертой ГК РФ, автор оперирует нормами Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»), то в работах, написанных после вступления в силу разд. VII ГК РФ, предложения о применении ст. 1180 Кодекса по аналогии представляются недостаточно обоснованными.

Возможность возникновения ситуации, когда обладатель исключительного права на товарный знак утрачивает статус индивидуального предпринимателя, учтена в нормах ГК РФ о правах на средства индивидуализации.

В ГК РФ (подп. 4 п. 1 ст. 1514) предусмотрено, что в случае прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя – правообладателя правовая охрана товарного знака прекращается на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака¹.

¹ Порядок прекращения права на товарный знак регламентирован Правилами принятия решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака и знака обслуживания в случае ликвидации юридического лица – обладателя исключительного права на товарный знак или прекращения предпринимательской деятельности физического лица – обладателя исключительного права на товарный знак, утвержденными приказом Роспатента от 3 марта 2003 г. № 28.

По мнению Э. Гаврилова, приведенная норма закона для наследника «является несправедливой и нелогичной», поэтому Постановление Пленума ВС РФ № 9 дало ей новое толкование, не соответствующее ее букве, но соответствующее ее духу¹. Однако это замечание можно отнести к самому законодательному решению, позволяющему лишить лицо (не только наследника) принадлежащего ему исключительного права: 1) без предоставления ему возможности передать право другому лицу; 2) без предоставления какой-либо компенсации; 3) без установления сроков и условий лишения такого права — только в связи с фактом утраты лицензии.

Однако рассматриваемое положение Кодекса применительно к наследникам-непредпринимателям может толковаться и иным образом. Прежде всего из него вовсе не вытекает, что при смерти правообладателя-предпринимателя право на товарный знак не переходит в порядке наследования. Вывод о переходе такого права в порядке наследования следует из положений ст. 1241 ГК РФ.

Основанием для прекращения правовой охраны по подп. 4 п. 1 ст. 1514 ГК РФ служит не сам факт утраты гражданином статуса предпринимателя, а решение уполномоченного органа. Соответственно если исходить из того, что правовую охрану в случае смерти гражданина-предпринимателя и отсутствия у него наследников с соответствующим статусом прекращает уполномоченный орган, он и должен в административном порядке установить возможность или невозможность регистрации права за наследниками с учетом их статуса.

Практически в этом случае при наличии у наследников соответствующего статуса они вправе требовать в обычном порядке внесения изменений в данные государственного реестра.

При отсутствии такого статуса у наследников на день открытия наследства лицо, осуществляющее управление наследственным имуществом, должно иметь возможность распорядиться исключительным правом на товарный знак и распределить вырученные от его реализации суммы между наследниками, а последние должны иметь возможность приобрести такой статус.

Закон действительно не определяет срок, в течение которого исключительное право должно быть отчуждено, если наследники не приобретают статуса предпринимателя, и в течение которого они должны решить вопрос о приобретении необходимого статуса. Отсутствие срока — это пробел, который, собственно, в принципе может быть восполнен путем применения положений ст. 238, 1180 ГК РФ о сроке. Прав-

¹ Гаврилов Э.П. Указ. соч.

да, можно предложить и иное решение: исходить из срока, установленного для случаев прекращения права в связи с неиспользованием товарного знака и составляющего три года.

Если исключительное право на товарный знак не было отчуждено в этот срок и вопрос о приобретении соответствующего статуса не был наследниками решен, прекращать исключительное право можно в порядке, установленном для случаев прекращения у правообладателя статуса предпринимателя, а не путем принудительного его отчуждения, что вытекает из норм ст. 238 ГК РФ. В противном случае наследник почему-то оказывается в более выгодном положении, чем обычный правообладатель при утрате им соответствующего статуса (вопрос о справедливости правового решения, предлагаемого подп. 4 п. 1 ст. 1514 ГК РФ, как было указано ранее, требует самостоятельно рассмотрения).

Кроме того, можно указать на еще одно основание прекращения права: в п. 3 ст. 1514 Кодекса предусмотрено, что при переходе исключительного права на товарный знак без договора с правообладателем (ст. 1241) правовая охрана товарного знака может быть прекращена по решению суда по иску заинтересованного лица, если будет доказано, что такой переход вводит потребителей в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Это положение дает основание требовать прекращения правовой охраны товарного знака, если наследники (это будет касаться и предпринимателей) не обеспечивают выпуск надлежащего товара.

Представляется, что разъяснения по такому востребованному практикой вопросу, как наследование прав на средства индивидуализации, должны вносить определенность в отношения по поводу правовой охраны товарного знака, а не порождать новые проблемы, которые неизбежно возникают при применении п. 85 Постановления Пленума ВС РФ № 9, когда неясно, кем, в каком порядке и в какие сроки изменяются данные государственной регистрации при переходе прав к наследникам и от них — к другим лицам (в случае отчуждения права), какие последствия наступают в случае пропуска наследниками годичного срока для реализации права.

В заключение напрашивается очевидный вывод о необходимости устранения пробелов и неясностей в части регулирования наследования исключительных прав на средства индивидуализации. Это возможно только путем изменения и дополнения законодательства. Указанные отношения исключительно важны и затрагивают широкий круг граждан. Оставлять разрешение столь болезненных вопросов на усмотрение судебной практики нецелесообразно.

В.В. Блажеев,
*ректор Московского государственного
юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
профессор кафедры гражданского
и административного судопроизводства*

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА И ВОПРОСЫ ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Внесенный Президентом РФ в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект федерального закона о поправках в Конституцию РФ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»¹ с неизбежностью ставит ряд вопросов, условно относящихся к организации судопроизводства (организационно-судопроизводственные) и к порядку рассмотрения и разрешения гражданских дел в широком смысле этого слова (процессуально-правовые).

Совершенно очевидно, что, несмотря на провозглашенное ст. 3 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации» единство действующей в России судебной системы, в стране практически сложились две параллельно существующие системы государственных судов: судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Подтверждением тому служит то обстоятельство, что каждую из двух систем возглавлял свой высший судебный орган (соответственно Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ). При этом никаких организационно-правовых связей между ними не существует. Механизм взаимодействия Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ посредством принятия совместных постановлений Пленумов двух высших судов по спорным вопросам применения материального и процессуально-

¹ Статья подготовлена по материалам выступления на Пермском правовом конгрессе до принятия Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (СЗ РФ. 2014. № 16. Ст. 550).

го законодательства представляется слишком слабым и в силу этого малоэффективным.

Конституционный Суд РФ играет особую роль в функционировании российской правовой системы и в силу этого не может рассматриваться в качестве высшей судебной инстанции, организационно связывающей эти две системы. Основным служит тот довод, что Конституционный Суд РФ не рассматривает конкретные индивидуальные споры, а выполняет другие функции, основной из которых является проверка законов на соответствие Конституции РФ¹. Поэтому, по нашему глубокому убеждению, его деятельность не связана с отправлением правосудия, под которым следует понимать процесс установления судом факта (фактическая сторона дела) и применения права (правовая сторона дела)².

Подобный дуализм судебной системы вовсе не способствует достижению единообразия в применении норм материального и процессуального права исходя из того, что и общие, и арбитражные суды зачастую применяют одни и те же нормы материального права (гражданского, земельного, административного и др.). Разница состоит лишь в субъекте спора: гражданин в суде общей юрисдикции и юридическое лицо или индивидуальный предприниматель в арбитражном суде. В этом смысле попытка сосредоточить осуществление конституционной функции судебного контроля за единообразием судебной правоприменительной практики в одном высшем судебном органе представляется вполне оправданной.

Достаточно разумным видится такой подход и с точки зрения планов по законодательной реализации конституционного положения об административном судопроизводстве. Предложенный Верховным Судом РФ федеральный закон «Об административном судопроизводстве» касается, во-первых, узкого круга дел, относимых к административному судопроизводству (по сути, это дела, рассматриваемые по действующему ГПК РФ в подразделе «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений»³). Во-вторых, субъектом спорных правоотношений по таким делам может быть только гражда-

¹ Например, Конституционный Суд ФРГ пересматривает конкретные дела в исключительном порядке, если сочтет принятые по делу судебные акты не соответствующими положениям Конституции ФРГ.

² В деятельности Конституционного Суда РФ присутствует только правовая составляющая. Конституционный Суд РФ при проверке закона на соответствие Конституции РФ не занимается исследованием фактической стороны дела.

³ Действие проекта указанного закона не распространяется на производство по делам об административных правонарушениях.

нин. Аналогичные дела с участием юридического лица или индивидуального предпринимателя под действие указанного законопроекта не подпадают и рассматриваются в арбитражных судах. Объединение двух судебных систем с единым высшим судебным органом позволит создать единые специализированные административные суды, в производстве которых находились бы дела, возникающие из публичных и иных административно-правовых отношений с участием как гражданина, так и юридического лица или индивидуального предпринимателя. В этих же судах было бы логичнее сосредоточить рассмотрение всех дел об административных правонарушениях, подведомственных общим и арбитражным судам¹.

Наконец, вполне логичным видится объединение высших судебных органов под эгидой Верховного Суда РФ, учитывая, что таковой стоит во главе системы судов общей юрисдикции. В этом смысле Высший Арбитражный Суд РФ является лишь высшим органом судов, занимающихся исключительно рассмотрением и разрешением экономических споров и иных дел, возникающих в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Правда, в связи с этим возникает вопрос о том, какова судьба сложившейся и успешно функционирующей системы арбитражных судов. Она имеет свои преимущества, которые отличают ее от судов общей юрисдикции.

Во-первых, организационно выстроена оптимальная четырехзвенная система арбитражных судов, которая обеспечивает эффективное функционирование четырех инстанций, в компетенцию которых входит рассмотрение и пересмотр подведомственных дел. Значит ли это, что при проведении реформы высших судов предстоит менять организационное построение арбитражных судов и подстраивать их под действующую систему судов общей юрисдикции, к структурной организации которой существуют определенные претензии?

Во-вторых, реализован принцип деления на судебные округа, позволяющий выстроить систему арбитражных судов вне жесткой связи с административно-территориальным и национально-территориальным устройством государства. В свою очередь это способствовало укреплению гарантий независимости судей и судов.

В-третьих, сложилась и практически функционирует электронная система сопровождения деятельности арбитражных судов, кото-

¹ При этом правила рассмотрения таких дел с участием граждан и юридических лиц или индивидуальных предпринимателей могут быть разными с учетом имеющихся особенностей.

рая во многом упрощает как рассмотрение дел, так и решение иных организационных вопросов. При этом внедрение и использование в арбитражном процессе современных информационных технологий не просто облегчает работу суда и участников процесса, но и оказывает существенное влияние на развитие отдельных процессуальных институтов и порядка разбирательства в целом. Сказанное относится к порядку возбуждения дела, извещения сторон и других лиц, участвующих в деле, организации доказывания и т.д.

Все отмеченные преимущества делают систему арбитражных судов жизнеспособной, а судебную систему в целом – нуждающейся в ее сохранении в качестве организационно самостоятельной подсистемы, представляющей собой внутренне организованную структуру специализированных судов.

Важным процессуально-правовым вопросом предстоящей судебной реформы является возможность и необходимость сохранения двух процессуально-правовых форм рассмотрения и разрешения гражданских дел, регулируемых ГПК РФ и АПК РФ.

В процессуальной науке давно идут споры о целесообразности существования отдельной арбитражно-процессуальной формы защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов.

Некоторые ученые стоят на позиции того, что арбитражного процесса как самостоятельного порядка разрешения дел не существует. Его следует рассматривать как составную часть гражданского процесса, регулируемого правовыми нормами ГПК РФ (А.К. Сергун, А.Т. Боннер, В.М. Жуйков, Н.А. Громошина и др.). Главный их довод состоит в том, что природа гражданских дел, рассматриваемых общими и арбитражными судами, одинаковая.

В поддержку вышеуказанной позиции немаловажным является и тот аргумент, что Конституция РФ не предусматривает арбитражного судопроизводства в качестве самостоятельного вида. В ст. 118 Конституции РФ закреплены в качестве самостоятельных судопроизводств гражданское, уголовное, административное, конституционное.

Активно высказывается идея о том, что гражданский и арбитражный процессы являются составной частью единого цивилистического процесса (Т. Сахнова).

С учетом этого, казалось бы, объединение арбитражных судов и судов общей юрисдикции служит дополнительным аргументом в пользу универсализации процессов и создания единой процессуальной формы рассмотрения и разрешения всех гражданских дел. Вместе с тем не все так очевидно, как представляется на первый взгляд.

Тезис об одинаковой правовой природе гражданских дел (в широком смысле этого слова), рассматриваемых в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, представляется весьма спорным.

Следует признать, что ГК РФ регулирует две существенно различающиеся группы гражданских отношений: в сфере предпринимательской деятельности со специфическим субъектным составом, а также в сфере потребительских отношений, где основным субъектом является гражданин¹. Особенно эти различия усиливаются в условиях складывающейся в стране рыночной экономики. Правовые режимы регулирования этих отношений отличаются, что, безусловно, влияет и на специфику рассмотрения и разрешения споров, возникающих из указанных групп гражданских правоотношений. Поэтому говорить об их полном единстве, основываясь исключительно на том, что эти отношения регулируются нормами гражданского законодательства (в частности, ГПК РФ), представляется не совсем корректным. Хотя, безусловно, необходимо констатировать, что между гражданско-правовым регулированием отношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, с одной стороны, и потребительских отношений – с другой, много общего.

К тому же предметом защиты в арбитражных судах являются не только дела, возникающие из гражданских правоотношений. Таковой образуют экономические споры и иные дела, возникающие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности из гражданских, административных, налоговых, банковских и иных правоотношений (вне зависимости от их отраслевой принадлежности) между разными субъектами хозяйственной деятельности (гражданами и организациями). Под экономическими по сути спорами следует понимать споры, возникающие из имущественных отношений, регулируемых гражданским, административным, налоговым и иным законодательством. Как справедливо отмечает В.П. Мозолин, подавляющая масса имущественных отношений, регулируемых в динамичном режиме гражданским законодательством, уже находится в сфере комплексного правового регулирования, под воздействием публичных норм права².

¹ Собственно, на этом делении норм гражданского права основана концепция существования в российском праве предпринимательского права, регулирующего отношения, возникающие с участием в гражданском обороте юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность в связи с систематическим извлечением прибыли.

² *Мозолин В.П.* Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 27.

Поэтому, как представляется, именно характер сферы деятельности (предпринимательская или иная экономическая) с особым субъектным составом объективно predetermined необходимость существования особого судебного механизма рассмотрения и разрешения правовых споров и иных дел, отличного от того, который сложился и функционирует в сфере рассмотрения и разрешения споров, возникающих в сфере гражданских, трудовых, семейных, жилищных и иных правоотношений, субъектом которых является гражданин, удовлетворяющий свои личные потребности.

К числу объективных признаков, отличающих дела, подлежащие рассмотрению в арбитражных судах, от других дел, следует отнести следующие:

1) они возникают в особой сфере отношений, комплексно регулируемых нормами различных отраслей права и объединенных одной целью — извлечения прибыли или достижения иных хозяйственных результатов;

2) хозяйственные споры характеризуются «профессиональным» составом их участников; это субъекты, которые получили надлежащую государственную регистрацию и системно вовлечены в хозяйственный оборот;

3) комплексный, межотраслевой характер правового регулирования отношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности обуславливает использование специфических процессуальных приемов, способов правового воздействия на регулируемые отношения.

Отмеченные материально-правовые особенности дел, возникающих в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, объективно влияют на структуру и содержание процессуальных институтов, характеризующих организацию и функционирование механизма судебной защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов.

Нельзя не признать, что наряду с объективными предпосылками существовали и субъективные факторы, которые способствовали становлению и развитию арбитражного процесса. К ним следует отнести исторические традиции регулирования процессуального порядка рассмотрения хозяйственных споров, сложившуюся систему органов хозяйственной юрисдикции, оправдавшие себя на практике специфические процессуальные институты, заимствованные из государственно-го арбитража, а также другие факторы.

Однако не стоит преувеличивать роль субъективных факторов, которые, по мнению Н.А. Громошиной, преимущественно predetermined

лили существование «относительно самостоятельного» арбитражного процесса¹. Определяющими являются объективные предпосылки его функционирования, связанные с отмеченными материально-правовыми особенностями правоотношений, возникающих в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Что касается субъективных факторов, то они играют вспомогательную роль.

Под воздействием объективных и субъективных факторов складываются процессуальные правила рассмотрения и разрешения дел, подлежащих разрешению в арбитражном суде. Эти правила не могут существовать изолированно, так как в таком виде не представляют особой ценности с позиции механизма судебной защиты прав хозяйствующих субъектов. Все они значимы лишь потому, что объединены общей целью – обеспечивают правильное и быстрое рассмотрение и разрешение арбитражных дел для защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов. Определенный набор этих взаимосвязанных и взаимообусловленных функциональных правил структурированных по отдельным элементам, посредством которых осуществляется производство по делу и исполняется судебный акт, образует механизм судебной защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов.

Помимо однородности зачастую указывается на то, что в законодательной практике четко прослеживается тенденция постоянного и неуклонного сближения процессов (гражданского и арбитражного), т.е. их унификации².

Вряд ли этот довод является убедительным в части обоснования объективной необходимости объединения гражданского и арбитражного процессов.

Во-первых, при разработке АПК РФ 1992 г. за основу был взят ГПК РСФСР 1964 г. По сути, многие положения были автоматически заимствованы из ГПК и получили закрепление в АПК. Другая часть положений была воспринята из правил, регулирующих порядок рассмотрения и разрешения споров в государственном арбитраже. В этом смысле АПК РФ 1992 г. выглядел как некий синтез базовых положений ГПК РСФСР 1964 г. и отдельных положений ранее действовавшего порядка рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами. Отсюда системная близость ГПК и АПК. В дальнейшем совершенствование арбитражного процессуального законодательства осуществлялось на тех основах, которые были заложены АПК РФ 1992 г.

¹ Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве: Монография. М., 2010. С. 86.

² См. там же.

Во-вторых, при всей своей внешней схожести многие принципы и процессуальные институты в гражданском и арбитражном процессах разнятся по содержанию и проявлению. Например, принцип состязательности в гражданском процессе существенно обременен активностью суда: суд должен быть наделен правом (но не обязанностью) вмешиваться в доказательственную деятельность сторон. Такая модель состязательности в гражданском процессе вполне оправдана, поскольку ГПК не предусматривает обязательного участия профессионального представителя стороны. Иной видится модель функционирования принципа состязательности в арбитражном процессе. Она близка к так называемой чистой состязательности, в которой роль суда в доказательственной деятельности минимальная, а основное бремя ее ведения возлагается на стороны, чья активность должна быть максимальной. Опять-таки это связано со спецификой сферы деятельности, в которой возник правовой спор: его субъектами являются профессиональные участники правоотношений, возникающих в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Подобные различия можно провести и между другими принципами, действующими как в гражданском, так и арбитражном процессе.

Отдельные принципы гражданского процесса в арбитражном процессе не действуют. Так, принцип непрерывности рассмотрения дела в гражданском процессе не получил своего законодательного закрепления в арбитражном процессе. Это нельзя назвать случайностью, упущением, так как в арбитражном процессе суд, как правило, оперирует письменными материалами. С учетом этого нет необходимости в том, чтобы при объявлении перерыва по одному делу запрещать рассмотрение других дел. Подобная мера оправдана, когда в гражданском процессе превалируют материалы, полученные в режиме устных слушаний.

Так же как и принципы, многие схожие с гражданским процессом правовые институты арбитражного процесса имеют свое специфическое процессуальное содержание. Например, институт мирового соглашения, который более «процессуально» развит, чем в гражданском процессе. И этому есть свое объяснение: в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности хозяйственные связи носят устойчивый характер и нуждаются в дальнейшем сохранении как в интересах хозяйствующих субъектов, так и в интересах хозяйственного оборота, а потому сам механизм построения арбитражного разбирательства должен всячески стимулировать стороны к заключению мирового соглашения. Для этого должны существовать детально разработанные и продуманные процедуры выработки и заключения ми-

рового соглашения, в том числе и с привлечением в процесс профессиональных участников (посредников, медиаторов и др.).

Тем самым одно лишь присутствие в гражданском и арбитражном процессах одинаково обозначенных принципов и процессуальных институтов не означает, что между ними не существует серьезных содержательных различий. Важно внимательно анализировать порядок их функционирования в механизме защиты прав хозяйствующих субъектов.

В-третьих, в арбитражном процессе нуждаются в дальнейшем развитии процессуальные институты, свойственные исключительно процессуальному порядку защиты прав хозяйствующих субъектов. В частности, действующим АПК РФ введен судебный порядок раскрытия доказательств, с тем чтобы упорядочить процесс доказывания по правовым спорам в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Поскольку производство по делу в гражданском процессе ведется сторонами зачастую без профессиональных представителей, внедрение этого института в гражданско-процессуальное законодательство бесперспективно. Сложно требовать от юридически несведущих сторон жесткого выполнения правил указания, ознакомления и представления юридически значимых по делу доказательств. В силу указанных причин данный институт полностью востребован в арбитражном процессе. Подобные примеры можно приводить и далее.

Наконец, тенденция к унификации гражданского и арбитражно-процессов, как представляется, не всегда отражает реально существующую объективную потребность в ней. Показательным в этом плане является одно из постановлений Конституционного Суда РФ, в котором, обосновывая неконституционность ч. 5 ст. 59 АПК РФ, Суд в ряду других привел тот довод, что организации, участвующие в арбитражном процессе, при выборе представителя находятся в неравном положении с организациями, участвующими в гражданском судопроизводстве по делам, отнесенным к компетенции судов общей юрисдикции: так, ст. 48 ГПК РФ не проводит различий между организациями и гражданами при выборе ими представителя в гражданском процессе и не связывает возможность реализации данного права с наличием у избранного представителя статуса адвоката¹. Тем самым, по су-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // Российская газета. 2004. 27 июля. № 158.

ти, Конституционный Суд РФ предложил законодателю решать указанный вопрос в арбитражном процессе так же, как и в гражданском.

Вряд ли этот довод является определяющим. Вопрос о содержании института представительства должен решаться в зависимости от его внутреннего назначения, места и роли в процессуальном механизме судебной защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов, а не от того, насколько его содержание соответствует аналогичному процессуальному институту, действующему в гражданском процессе, или иным абстрактным положениям, например принципу диспозитивности. К слову, содержание принципа диспозитивности в гражданском и арбитражном процессах не является универсальным. Оно имеет различия, которые во многом предопределены особенностями предмета судебной защиты.

Тем самым общность многих процессуальных институтов в гражданском и арбитражном процессах прослеживается лишь в их наименовании, в то время как содержание и правила функционирования внешне схожих процессуальных институтов различны и зависят от той сферы гражданского оборота, в которой осуществляется судебная защита прав и интересов граждан и организаций. Арбитражный процесс представляет собой самостоятельный порядок рассмотрения и разрешения целой группы дел, возникающих из самых разных правоотношений (гражданских, административных, финансовых, земельных, банковских и др.) в одной специфической сфере, какой является предпринимательская и иная экономическая деятельность (сфера хозяйственного оборота). Безусловно, при конструировании механизма судебной защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов многие институты гражданского процесса вполне могут быть заимствованы. Однако при этом их содержание индивидуально и во многом определяется материально-правовыми особенностями правовых споров, возникающих в указанной сфере деятельности хозяйствующих субъектов.

С учетом сказанного представляется, что в условиях намечающейся судебной реформы действующий порядок рассмотрения и разрешения экономических споров и иных дел в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности необходимо сохранить. Это возможно сделать как путем его дальнейшего совершенствования в рамках действующего АПК РФ, так и посредством закрепления особенностей судебного производства по указанным делам во вновь принятом едином ГПК РФ.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА

(диалог доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ С.А. Боголюбова и доктора юридических наук, профессора В.П. Мозолина)

С.А. Боголюбов: Бурно развивающееся земельное право и законодательство с принятием в 2001 г. Земельного кодекса Российской Федерации, внесением в него за прошедший период более шести десятков изменений и дополнений, действие сотен федеральных, региональных законов и иных нормативных правовых актов в сфере использования и охраны земель получают завершённое и достойное оформление в виде комплексной отрасли, конкурирующей по предмету и методам регулирования с другими отраслями¹.

Дифференциация отраслей права и законодательства должна иметь не только и не столько умозрительный, сколько практический, прикладной характер, отражаться на приемах, правилах, стадиях правотворчества, подборе общей и отраслевой терминологии, исходить из предметов, времени, форм и методов правового регулирования².

Разработка проблем формирования системы права и законодательства, макроправового комплексного регулирования нормами частного и публичного права отношений, объединяемых законодателем в от-

¹ См.: *Гущина Н.А.* Система права и система законодательства: соотношение и некоторые перспективы развития // Правоведение. 2003. № 5. С. 200; *Милушин М.И.* Формирование комплексных образований в системе законодательства Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 69; *Бабенко Н.А.* Становление комплексных отраслей и институтов законодательства — результат взаимодействия материальных и процессуальных норм права // Право и государство. Теория и практика. 2013. № 9. С. 37–41; *Нарышкин С.* Верховенство права и развитие России // Российская газета. 2013. 12 нояб. № 254. С. 5.

² См.: *Боголюбов С.А.* Стиль правовых актов // Советское государство и право. 1973. № 10; *Он же.* Правотворческая и иные правовые формы деятельности Президиума Верховного Совета СССР и Президиумов Верховных Советов союзных республик // Правоведение. 1973. № 4; *Он же.* Правотворчество в сфере экологии: Монография. М., 2010; *Проблемы синонимии юридических терминов // Язык закона: Монография / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.*

дельные структурно-комплексные образования, которые могут создаваться в виде межотраслевых федеральных кодексов и (или) иных федеральных законов, приобретает повышенный интерес и привлекает внимание как специалистов, так и общественности.

Здесь важно, как определяется и позиционируется российская система права и законодательства, какое место занимают институты и нормы земельного и иного природоресурсного права и какие теоретические и практические последствия вытекают из предлагаемых классификаций отраслей права и законодательства, в частности, для названных отраслей¹.

Это тем более актуально в настоящий момент, когда, во-первых, значительная часть земельных, лесных участков, прудов, обводненных карьеров включена в качестве вещей в гражданский оборот, а во-вторых, проводится реформирование Гражданского кодекса Российской Федерации с попыткой перенесения, «перетягивания» ряда норм Земельного кодекса Российской Федерации в Гражданский кодекс. Оставим пока в стороне важные, но громоздкие дискуссии о соотношении права и законодательства как факторе формирования системы, о понимании экологического, природоресурсного, природоохранного права и постараемся сосредоточиться на проблемах их комплексности и месте в общей системе земельной и иных природоресурсных отраслей права.

В.П. Мозолин: Комплексно-правовое регулирование экономических и иных отношений во всех сферах начиная со второй половины XX в. становится ведущим направлением в национальном законодательстве многих промышленно развитых стран мира. Делается это на основе и в рамках исторически существующих в них систем права, регулирующих важнейшие общественные отношения. В США, Англии и других странах, применяющих англо-американскую систему права, не знающую разделения права на публичное и частное, комплексное регулирование осуществляется по отдельным сферам применения права — например, в области недвижимости, корпоративного права, договорного права, банкротства.

В России, являющейся страной кодифицированного законодательства, уходящего своими корнями к римскому частному праву, су-

¹ См.: *Сердюков А.В.* Спортивное право как комплексная отрасль законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9–10, 39; *Малеина М.Н.* Обоснование здравоохранительного права как комплексной отрасли законодательства и некоторые направления его совершенствования // *Медицинское право.* 2013. № 3. С. 9; *Милушин М.И.* Социальные факторы формирования комплексных образований в системе законодательства России (на примере законодательства о здравоохранении) // *Вопросы права и социологии.* Межрегиональное научное издание. Вып. 8. Волгоград, 2003. С. 11.

для по последним проектам закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, государство, к сожалению, еще окончательно не определилось с выбором стратегического направления в развитии федерального законодательства, регулирующего имущественные отношения.

Межотраслевые правовые институты и правовые нормы, входящие в структурно-комплексные образования, продолжают сохранять приданную им законом отраслевую целостность и принадлежность, не подвергаясь каким-либо существенным или структурным изменениям. «Нормы гражданского права, — говорится, например, в п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации, — содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу». Соответственно другие законы, содержащие нормы гражданского права, подтверждают императивность действия указанного положения. Так, согласно п. 1 ст. 11 Налогового кодекса Российской Федерации «институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в котором они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом».

Примерами структурно-комплексных образований, функционирующих в форме межотраслевых кодексов, могут быть названы земельное законодательство (Земельный кодекс Российской Федерации 2001 г.), водное законодательство (Водный кодекс Российской Федерации 2006 г.), лесное законодательство (Лесной кодекс Российской Федерации 2006 г.), жилищное законодательство (Жилищный кодекс Российской Федерации 2004 г.), законодательство о торговом мореплавании (Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации 1999 г.).

В число структурно-комплексных образований, функционирующих в форме межотраслевых федеральных институтов права, входят законодательство о недропользовании (Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (далее — Закон о недрах)), законодательство об акционерных обществах (Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»), законодательство о защите прав потребителей (Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»), законодательство о госзаказе (Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»).

Структурно-анатомическое содержание комплексных образований может включать в себя два вида правовых норм. Первый вид — это пра-

новые нормы, относящиеся к базовой части образования, состоящие из так называемой юридической платформы, на основе которой они должны функционировать. Данная платформа определяется сферой действия имущественных отношений, регулируемой правовыми нормами рассматриваемого комплексного образования.

Если речь идет о сфере экономики, а использование природных ресурсов неминуемо с ней связано, то платформа, как правило, создается из норм, регулирующих отношения собственности и экономического оборота, т.е. норм гражданского, административного, налогового права. В земельном законодательстве имеются в виду прежде всего нормы о праве собственности и других вещных правах на землю и нормы о хозяйственном обороте отдельных видов земель, в жилищном законодательстве — о праве собственности и других вещных правах на жилые помещения и нормы о договорах социального и коммерческого найма.

Что касается норм об ответственности, связанных с нарушением субъективных прав и законных интересов их обладателей, то они, за исключением имущественной ответственности, имеющей преимущественно гражданско-правовой характер, в структурно-комплексные образования, особенно на уровне юридических платформ, в детализированном виде обычно не включаются.

В соответствующих законах об образованиях содержится лишь ссылка на возможность применения наряду с имущественной также административной и уголовной ответственности. Типичная формулировка приводится в Лесном кодексе РФ, согласно которому «лицо, виновное в нарушении лесного законодательства, несет административную, уголовную ответственность в порядке, установленном законодательством Российской Федерации».

Второй вид правовых норм в составе структурно-комплексного образования, выполняющих функцию специальных правовых норм, имеет чрезвычайно важное значение. Именно в этих нормах в конечном счете проявляется целевой характер всего комплекса в его практическом воздействии на регулируемые им отношения.

Они приносят в сам комплекс специфику правового регулирования, которая должна соответствовать и отображать особенность формы его применения. Красноречивым примером в данном отношении могут служить правовые нормы, содержащиеся в Земельном кодексе РФ, посвященные правовому режиму различных категорий земель, определяемых их целевым назначением (ст. 7, 77–103).

Входящие в его состав правовые нормы частного и публичного права должны находиться в состоянии непрерывно функционирующей

шей юридической совместимости при их совместном использовании в комплексе. Выражается это в необходимости органического сочетания частных и публичных интересов, принадлежащих субъектам соответствующего комплекса и выраженных в указанных видах правовых норм, что следует считать наиболее значимым фактором при определении эффективности функционирования комплексного законодательства в системе российского права¹.

С.А. Боголюбов: Образованию комплексных отраслей способствуют стирание границ между частноправовым и публично-правовым, необходимость использования материальных и процессуальных требований, соединение институтов и норм различных отраслей права. В объемном труде Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации под редакцией Т.Я. Хабриевой и Ю.А. Тихомирова «Концепции развития российского законодательства» (М., 2010) отрасли законодательства делятся на базовые (конституционная, административная, финансовая, гражданская, уголовная, трудовая), комплексные (природоресурсная, экологическая, аграрная, земельная, миграционная, информационная, семейная, ситуационная и т.д.) и процессуальные (конституционное судопроизводство, гражданское процессуальное, административно-процессуальное, уголовно-процессуальное и др.).

В монографии отдела аграрного, экологического и природоресурсного законодательства ИЗиСП «Институты экологического права» предусматриваются разделы «Институты природоохранного права» (экономическое регулирование, управление, нормирование, мониторинг, контроль, юридическая ответственность в области охраны окружающей среды, экологическая экспертиза и др. (с. 83–260)), «Институты природоресурсного права» (правовая охрана земель, недр, водного фонда, лесов и нелесной растительности, животного мира (с. 261–364))².

Отдельный раздел выделены формирующиеся институты экологического права: правовая охрана озера Байкал, Арктики, зоны экологического неблагополучия, информационное обеспечение экологических отношений, правовые основы экологической культуры (с. 365–452). По поводу их дискуссии и сомнения продолжаются: некоторые из них обладают такими качествами и особенностями, которые приближают их к автономии, другие только складываются, намечаются,

¹ См.: *Мозолин В.П.* Восемь лет спустя // Правовая реформа в России: восемь лет спустя: Сб. статей / Под ред. В.П. Мозолина. М., 2013. С. 38–62; Новое в гражданском законодательстве. Баланс публичных и частных интересов. М., 2012. С. 9–24.

² Институты экологического права / Рук. авт. кол. С.А. Боголюбов. М., 2010.

означают скорее желаемое, чем действительное приближение к полноценному институту права.

Предмет новой, в том числе и даже прежде всего природоресурсной, отрасли права в значительной мере определяется влиянием интересов законодателя и меркантильных запросов лоббирующих обсуждаемый вопрос лиц, эгоистичными потребностями участников правотворческого процесса.

Наряду с природоресурсными отраслями права и законодательства, но близко к ним находится энергетическое, градостроительное законодательство, получающее в последнее десятилетие существенную прибавку в виде основополагающих, базовых, как их иногда называют, «рамочных» законов.

Вследствие такого взаимопроникновения возникает проблема соотношения земельного и градостроительного законодательства, природоохранных и градостроительных требований и принципов. Комплексный характер законодательства о градостроительстве определяется тем, что в него включены нормы природоохранной, земельной и иной природоресурсной, муниципальной, конституционной, административной, гражданской, финансовой, информационной, процессуальной отраслей законодательства, своеобразно и причудливо переплетающихся и взаимодействующих между собой при регулировании градостроительных и связанных с ними природоохранных общественных отношений.

Большинство положений и принципов Градостроительного кодекса РФ носит природоохранный характер, доказывающий значение земельной составляющей градостроительства и поэтому заслуживающий рассмотрения с позиций земельного права. Природоохранные требования выделяются в качестве приоритетных среди других принципов законодательства о градостроительной деятельности.

Требования и принципы, предусмотренные в природоресурсном законодательстве, не могут не взаимодействовать с принципами градостроительной деятельности, предусмотренными в ст. 2 ГрК РФ.

Анализ принципов земельного и градостроительного законодательства показывает переплетение принципов, относящихся к различным отраслям права, подтверждает комплексный характер законодательства о градостроительстве и его экологизацию, подчеркивает приоритетность при градостроительстве заботы о среде обитания человека.

Федеральный Градостроительный кодекс призван быть единственным в своем роде документом и должен регулировать основные общественные отношения, связанные с градостроительной деятельностью. Многочисленные предложения о необходимости постоянного

реформирования градостроительного законодательства, перманентного внесения в него бесчисленных изменений и дополнений, «совершенствования нормативно-правовой базы», создания на одну и ту же тему нескольких законов, в том числе с разными названиями, свидетельствуют лишь о соответствующей компетенции импровизаторов¹.

Комплексное энергетическое право ввиду его важнейшей роли в обеспечении значительной части поступлений в бюджет страны и необходимости правовой подготовки лиц, занимающихся научно-правовыми исследованиями в области переработки, передачи на расстояние и потребления газа, нефти, угля, торфа, в конце концов было отделено от экологического права и выделено в самостоятельную отрасль (квазиотрасль) – научную специальность 12.00.07 вместе с корпоративным (!) правом.

Как отмечается в проекте паспорта специальности «энергетическое право», его выделение обусловлено ролью бизнеса в сфере энергетики, особенностью товара – энергии, передачей энергии потребителям через присоединенную сеть, международным сотрудничеством Российской Федерации по использованию энергетических ресурсов, созданию и модернизацией современной энергетической инфраструктуры².

В.П. Мозолин: Предлагаемая нами система российского права была впервые предложена в докладе «О системе российского права» на Всероссийской конференции, организованной Московской государственной юридической академией 24 ноября 2001 г. Суть предложенной системы российского права сводилась к следующему.

В обобщенном виде система права структурно должна состоять из следующих трех уровней: 1) конституционного права как базовой, корнево-ствольной части российского права; 2) системообразующих ветвей права, представляющих собой конструктивно несущие части в структуре права; 3) правовых образований, действующих в отдельных сферах жизнедеятельности общества и государства в форме комплексных кодексов и иных комплексных нормативных актов.

В качестве критериев разграничения названных уровней права выступают: а) сфера действия правовых норм, входящих в правовые об-

¹ См.: *Анисимов А.П., Чикильдина А.Ю.* Градостроительный кодекс Российской Федерации: правовые новации (постатейный научно-практический комментарий). М., 2009; Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Боголюбова. М., 2009. С. 384–400; Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации. Постатейный / Под ред. С.А. Боголюбова. М., 2013; *Чмыхало Е.Ю.* О соотношении земельного и градостроительного законодательства // *Аграрное и земельное право.* 2013. № 9. С. 8–15.

² Журнал российского права. 2013. № 7. С. 100–102.

разования соответствующих структурных уровней; б) юридическая природа и характер правоотношений, возникающих в результате правового регулирования общественных отношений в различных сферах жизнедеятельности общества и государства; в) юридический потенциал действия входящих в правовые общности структурных образований при его использовании в комплексном законодательстве.

Конституционное право занимает господствующее положение в системе российского права. Все другие правовые общности (ветви права и правовые образования, относимые к третьему слою структуры российского права) берут свое начало и функционируют в строгом соответствии с конституционным правом, закрепленным в Конституции Российской Федерации.

К ветвям права с учетом вышеназванных критериев относятся семь правовых общностей: гражданское право, административное право, налоговое право, трудовое право, корпоративное право (находится в стадии нормативного формирования), уголовное право и процессуальное право, включая гражданское, арбитражное процессуальное и уголовно-процессуальное право.

Наличие в полном объеме признаков понятия ветви права позволяет использовать каждую из названных ветвей права в качестве платформы для образования комплексных правовых общностей в соответствующих сферах жизнедеятельности общества и государства.

Гражданское право обладает огромными возможностями для его использования в роли платформы с целью образования на его основе многочисленных комплексных правовых образований, других ветвей права и правовых общностей. Достаточно назвать функционирующие в сфере экономики земельное право, природоресурсные образования в праве, банковское право, таможенное право, транспортное право, страховое право.

Этот уровень системы российского права составляют многочисленные правовые образования, функционирующие в форме комплексных по своей юридической природе кодексов и иных федеральных законов в форме правовых образований институционального типа.

На уровне кодексов функционируют такие комплексные правовые образования, как, например, земельное право (Земельный кодекс РФ), водное право (Водный кодекс РФ), лесное право (Лесной кодекс РФ), жилищное право (Жилищный кодекс РФ), в форме правовых институтов – законодательство о недрах (Закон о недрах).

Отличие от ветвей права рассматриваемые правовые образования характеризуются тем, что :

– входящие в их состав правовые нормы не являются по своей юридической природе однотипными нормами, принадлежащими к одной

ветви права или иному одноцелевому правовому образованию. Наоборот, в комплексное правовое образование включаются нормы, принадлежащие к различным ветвям публичного и частного права;

– в связи с указанной разнородностью правовых норм само по себе комплексное правовое образование не может выступать в роли юридической платформы, используемой в качестве основы для создания новых комплексных образований;

– в форме комплексного правового образования не может возникнуть и функционировать единое по своей юридической природе и связанное однотипно с ним правоотношение с существующей в нем одновидовой ответственностью. Возникающие в процессе его действия правоотношения относятся к соответствующим ветвям права, правовые нормы которых входят в состав данного комплексного образования (гражданского права, административного права, налогового права);

– сфера функционирования комплексного правового образования ограничена строго определенной отраслью экономики страны, в рамках которой оно создано.

Названные особенности комплексных образований, составляющих третий слой структуры в системе российского права, ни в коей мере не снижают их юридическую важность и большую значимость в российском праве, призванном регулировать имущественные отношения в сфере экономики. Более того, их роль в указанной сфере постоянно возрастает. Объясняется это тем, что комплексные правовые образования в сфере воздействия на экономику выступают в роли правовой формы, в которой объединяются и действуют правовые нормы, входящие в соответствующие ветви права, и специальные правовые нормы, отражающие специфику регулируемых комплексными образованиями отношений. При этом в связи с продолжающимся процессом ослабления и утраты ветвями права своего монопольного положения в общей системе права в регулировании экономики нормы самих ветвей права неизбежно превращаются в основные компоненты данных комплексных правовых образований.

Гражданское право среди других ветвей права становится базовой юридической платформой, на базе которой формируются и будут формироваться в будущем комплексные правовые образования как прямые регуляторы имущественных отношений в отдельно взятых отраслях экономики нашей страны.

Высказанные нами в 2001 г. предложения получили признание специалистов по теории государства и права и видных ученых-цивилистов. В МГЮА, организовавшей проведение Всероссийской научной конференции по системе российского права для студентов, обучающихся

в Академии и других вузах страны, были подготовлены и изданы первое и второе издания учебников по гражданскому праву, включающих положения «О системе российского права» (в 2004 и 2011–2012 гг.). По данной тематике защищено несколько кандидатских диссертаций¹.

С.А. Боголюбов: Соотношение земельного и гражданского права тем более важно, что в ряде природоресурсных кодексов и законов предусматриваются, например, недопущение приватизации определенного имущества в отрыве от земли, заключение ряда гражданско-правовых договоров и других сделок в отношении природных объектов по правилам, предусмотренным в ГК РФ.

Концептуальными и имеющими отношение к использованию и охране природных ресурсов являются природоохранные положения гражданского законодательства: земельные и иные природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и иных природных ресурсах (ст. 129 ГК РФ); владение, пользование и распоряжение земельными и иными природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом, осуществляется их собственником (в отношении недр и ряда других природных объектов – только государством) свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц (ст. 209 ГК РФ).

Эти чеканные формулы основываются на ч. 1 ст. 9, ч. 2 и 3 ст. 36 Конституции РФ и получают последующее отражение в ч. 3 ст. 3 и др. ЗК РФ, ч. 2 ст. 3 ЛК РФ, ч. 2 ст. 4 ВК РФ и в других федеральных природоресурсных законах.

Показательно еще и то, что гражданское законодательство согласно п. «о» ст. 71 Конституции РФ относится к ведению РФ, земельное, природоресурсное, природоохранное законодательство согласно п. «в», «д», «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ – к совместному ведению РФ и субъектов РФ. Разграничение земельных, иных природоресурсных и связанных с ними имущественных полномочий между Федерацией и ее субъектами, объектов регулирования напрямую зависит от конституционного разграничения предметов ведения между ними, размежевания и взаимодействия гражданского и иных отраслей российского права.

Выбор соответствующих норм и требований отраслей права и законодательства при правоприменении имеет немаловажное значение

¹ См.: Общая теория государства и права: В 3 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 2007. С. 579; Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 7.

для упорядочения общественных отношений, определения вещных и иных прав на природные ресурсы, на объекты природопользования, для решения экологических и иных споров. Соотношением гражданского и природоресурсного законодательства во многом определяются дальнейшее состояние природной среды обитания и организация рационального использования природных ресурсов.

Наиболее близко соприкасается с гражданским правом земельное право, поскольку земельные участки служат наиболее массовым и распространенным объектом гражданского оборота по сравнению с другими природными ресурсами. Проблема сочетания земельного права и гражданского права имеет давнюю историю, в настоящее время вызывает озабоченность десятков миллионов землевладельцев и не должна исчерпываться одномоментной реализацией положений концепции.

Дискуссии начались уже в начале XX в., когда в Межевом институте и землемерных училищах была введена учебная дисциплина «земельное право». Об особом положении земельных участков среди оборота других вещей успели высказаться Г. Шершеневич, К. Победоносцев и другие известные цивилисты того времени. Отмена частной собственности на землю «навсегда» по требованию социалистов-революционеров в октябре 1917 г. привела к установлению уголовной ответственности за любые сделки с землей, предусматривавшейся в продолжение 70 лет.

В условиях исключения купли-продажи земель основными теоретическими проблемами второй четверти XX в. стали правовое регулирование использования земли преимущественно в сельскохозяйственных целях и организация рационального использования лесов, вод как объектов, исключительно связанных с землей и регулируемых земельным правом¹.

В настоящее время в ст. 9 и 36 Конституции РФ и в последующем законодательстве определены возможности, ограничения и пределы оборота земельных и лесных участков, водных объектов, находящихся в частной собственности, хотя и здесь возникают дискуссионные вопросы, требующие самостоятельного обсуждения и законодательного решения. Среди них вопросы о степени и масштабах ограничения

¹ См.: Земельное право. М., 1940. С. 11–12; Аксененок Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР. М., 1950. С. 169; Полянская Г.Н., Рускол А.А. Советское земельное право: Учебник для юридических школ. М., 1951. С. 25–26; Адиханов Ф.Х. Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли // Государство и право. 2001. № 1; Дубовик О.Л. Экологическое право. М., 2002.

гражданского оборота земель, предусмотренных в ст. 56, 56¹, 94–100 ЗК РФ; о купле-продаже лесов, находящихся на землях лесного фонда и землях иных категорий; об охране водных объектов, расположенных на земельных участках, находящихся в частной собственности; об усилении правовой защиты земель особо охраняемых природных территорий; о восстановлении муниципального экологического и развитии муниципального земельного контроля; о полноценной государственной экологической экспертизе проектов, которые могут повлечь негативные последствия для природных ресурсов и окружающей среды.

В условиях активного, в продолжение двух десятилетий перманентного изменения, так называемого совершенствования российского земельного законодательства гражданское законодательство являет собой «островок» стабильности, которую трудно переоценить, поскольку его влияние на все отрасли российского законодательства продолжает быть доминирующим и если не исключаящим, то сдерживающим многочисленные дополнения в Земельный, Водный, Лесной кодексы, в федеральные законы об охране окружающей среды, о животном мире, о недрах¹.

В.П. Мозолин: в отличие от макроправового регулирования комплексных имущественных отношений в сфере экономики, основанного на праворегулирующей деятельности межотраслевых институтов и иных комплексных правовых образований, создаваемых путем объединения норм частного и публичного права на условиях сохранения их отраслевой целостности, при микроправовом регулировании данных отношений в составе комплексных правовых образований наряду с целостными нормами могут участвовать непосредственно нормы частного и публичного права, утрачивающие свою отраслевую целостность. Такие нормы при их слиянии преобразуются в новые, ранее не существовавшие нормы межотраслевого характера.

В составе комплексных правовых образований содержатся три вида правовых норм: нормы частного права, нормы публичного пра-

¹ См.: *Волков Г.А.* Принципы земельного права России. М., 2005; *Голиченков А.К., Волков Г.А., Козырь О.М.* Земельный кодекс Российской Федерации: Постатейный научно-практический комментарий. М., 2002; *Иконицкая И.А.* Земельное право Российской Федерации: Учебник. М., 2002; *Корнеев А.Л.* Сделки с земельными участками. М., 2006; *Сыродоев Н.А.* О соотношении земельного и гражданского законодательства // Государство и право. 2001. № 4. С. 28–35; *Он же.* Земельное право: Курс лекций. М., 2009; *Боголюбов С.А.* О двуедином характере земельного участка // Хозяйство и право. 2006. № 1; *Он же.* Земельное право России: Учебник для вузов. М., 2009; см. также выступление С.А. Боголюбова «Земельный участок — часть природы, а не только вид имущества» на парламентских слушаниях Государственной Думы РФ «О направлениях совершенствования земельного законодательства» 2004 г.

ва и межотраслевые нормы, именуемые нами реперными правовыми нормами.

В комплексных правовых образованиях участие реперных норм обязательно, по существу не только означает придание стабильности этим образованиям в системе действующего российского права, но одновременно — что не менее важно — и закрепляет создаваемую тенденцию в развитии дальнейшего сближения и совместного использования норм публичного и частного права в законодательной и правоприменительной деятельности Российского государства.

Мы констатировали, что в советское время гражданское законодательство долгое время исполняло идеологическую установку, сформулированную В.И. Лениным: «Мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное». В настоящее время в вопросе об организационно-правовых формах юридических лиц все с точностью до наоборот. Разработчики новой редакции соответствующих статей ГК РФ ничего публичного не признают. Для них все в области хозяйства представляется частноправовым, а не публичным. Но такая частноправовая идеология может существовать только на бумаге. В реальной правовой жизни она неосуществима.

В комплексных правовых образованиях гражданско-правовые нормы сочетаются с публично-правовыми в регулировании весьма разветвленной сферы отношений. Имеются все основания полагать, что в настоящее время зона монопольного регулирования гражданским законодательством имущественных отношений, указанных в ст. 2 ГК РФ в качестве предмета гражданского законодательства, постоянно сокращается. Хотим мы того или нет, но в современных условиях исключительная сфера такого регулирования остается очень незначительной. Подавляющая масса имущественных отношений, регулируемых в режиме гражданского законодательства, уже находится в сфере комплексного правового регулирования, совместного участия в нем публичных норм права.

Именно на основе применения реперных норм обеспечивается необходимая глубина и как следствие повышение уровня эффективности правового регулирования в достижении социально-экономических целей, которые ставят перед собой общество и государство.

В ГК РФ предусмотрены даже специальные нормы общего характера, на основании которых могут создаваться реперные правовые нормы. Во-первых, в договорном праве в качестве промежуточных на пути к созданию реперных норм можно назвать весьма внушительный по своему объему массив установленных государством диспозитивных норм права, содержащихся в ГК РФ, которые вступают в дей-

ствии при условии, что стороны своим соглашением не установят иное (п. 4 ст. 421 ГК РФ).

Во-вторых, законом императивно могут быть введены в содержание договора правила, которые стороны обязаны соблюдать при исполнении договора. «Договор, — говорится в п. 2 ст. 422 ГК РФ, — должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения».

По вопросу о качестве дополнительно к нормам ГК РФ действует Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», регулирующий отношения, возникающие при разработке, принятии, применении и исполнении обязательных требований к продукции и связанным с ними процессам ее проектирования, производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работными оказания услуг, содержащихся в специальных документах, называемых техническими регламентами.

По вопросу о моменте возникновения права собственности в п. 2 ст. 223 ГК РФ предписывается, что «в случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом».

В приведенных случаях реперные правовые нормы создаются путем слияния в единые межотраслевые комплексы правовых норм частного права (договорное право) и публично-правовых норм (административно-правовых норм, выраженных в законе).

По своей юридической природе в реперных нормах стирается различие между нормами частного и публичного права. Как минимум их можно называть нормами частного и публичного права, в которых властное административное подчинение одной стороны в правоотношении другой стороне преобразуется в права и обязанности гражданско-правового договора, заключаемого на основе юридического равенства сторон¹.

Структура внеотраслевых (реперных) правовых норм в гражданском законодательстве выходит, разумеется, далеко за пределы договорного права, в том числе, а может быть, прежде всего она применяется в нормах, регулирующих право собственности. В докладе «О модернизации

¹ Подробнее о понятии реперных правовых норм см.: *Мозолин В.П.* Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 26–31.

права собственности в экономическом измерении», сделанном в октябре 2010 г. на V Ежегодных научных чтениях, посвященных памяти С.Н. Братуся, было озвучено положение о том, что «по своей юридической природе основополагающие нормы о праве собственности относятся к особой разновидности внеотраслевых (реперных) правовых норм. В итоге образуется единое межотраслевое понятие права собственности, основанное на господствующем (приоритетном) в нем положении конституционных норм»¹.

С.А. Боголюбов: Надо определиться в принципе с вопросом соотношения гражданского и природоресурсного, природоохранного права. Земля — основа жизни и деятельности человека, природный объект, важнейшая составная часть природы, природный ресурс и одновременно недвижимое имущество, объект права собственности и иных прав на землю; регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком; при регулировании земельных отношений применяется принцип разграничения действия норм гражданского законодательства и норм земельного законодательства в части регулирования отношений по использованию земель.

Обсуждению соотношения гражданского и природоресурсного права как формально равноценных отраслей российского права и законодательства, как общего и специального методов и направлений регулирования имущественных отношений, как преимущественно частного и преимущественно публичного начал регулирования, а также их разграничению посвящено немало работ, где перечисляются их общие и особенные признаки².

¹ См.: Журнал российского права. 2011. № 1. С. 27; *Суханов Е.А.* Вещные права в новом Земельном кодексе Российской Федерации // Экологическое право. 2003. № 1. С. 11–19; *Анисимов А.П., Мелихов А.И.* Правовой режим земельных участков: новый межотраслевой подход к соотношению норм гражданского и земельного права // Право и экономика. 2008. № 12. С. 4–9; *Брагинский М.И.* О месте гражданского права в системе «право публичное — право частное» // *Брагинский М.И.* Избранное. М., 2008. С. 800–830; *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 1976. С. 177–178; *Садиков О.Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009.

² См.: *Панкратов И.Ф.* ГК РФ и земельное законодательство; *Жариков Ю.Г.* Особенности регулирования земельных отношений как имущественных отношений // Новый Гражданский кодекс и отраслевое законодательство. М., 1995. С. 122–164; *Цветков С.Б.* Гражданское законодательство должно остаться в исключительном ведении Российской Федерации // Актуальные проблемы гражданского права и гражданского процесса: Сб. научных статей по итогам межрегиональной научно-практической конференции. Волгоград, 2007. С. 54–65.

Не повторяя их, можно назвать некоторые актуализируемые в настоящее время свойства земель и иных природных объектов как специфических вещей, оборот которых регулируется комплексным земельным законодательством:

- в основном нерукотворное происхождение земельных, лесных участков и иных природных объектов;
- их незаменимость, неперемещаемость, невозможность, неуничтожаемость и (или) неупотребляемость до конца;
- преимущественно публичный характер целей, направлений, способов охраны окружающей среды;
- ограничения и обременения на оборот природных объектов, полное исключение участков недр и некоторых иных природных объектов из гражданского оборота; деление земель на категории по их целевому назначению, зонирование земель, классификация лесов, недр, водоемов.

Не следует забывать сложный период, предшествовавший принятию многострадальных действующих ЗК РФ, ВК РФ, ЛК РФ, в продолжение которого конкурировали позиции президента, правительства, палат парламента и их фракций. В настоящее время оптимальным является сочетание гражданско-правовых основ регулирования оборота находящихся в обороте природных объектов со специфическими природоохранными положениями и ограничениями, которыми регулируются использование природных ресурсов и охрана окружающей среды.

За последнее время осуществлены разнообразные реальные правовые меры по обеспечению имущественных прав на земельные участки и иные природные объекты, проникновению гражданско-правовых методов в земельное право: государственный кадастр земельных участков и иных природных объектов включен в государственный кадастр других объектов недвижимости с сохранением их специфики; функционирует единый государственный орган регистрации земель, других природных объектов и иных объектов недвижимости – Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии.

Создается модель единого объекта недвижимости, который возникает при совпадении личности собственника земельного участка и собственника находящегося на нем строения, сооружения, иного недвижимого имущества: если собственник строения не является собственником занимаемого данным объектом земельного участка, то земельное законодательство и практика его применения предполагают его право пользования таким участком для прохода к принадлежащему ему строению.

Здесь можно констатировать достоинства сочетания гражданского и природоресурсного законодательства, при котором региональное правотворчество не должно выходить за рамки компетенции РФ, устанавливающей общие правила поведения в имущественных отношениях, и использовать совместную и собственную компетенцию в области регулирования природоресурсных отношений.

В.П. Мозолин: Одновременно следует отметить, что на уровне общих положений Гражданского кодекса РФ все еще продолжают сохраняться положения и правовые нормы об исключительно автономном характере действия Кодекса, игнорирующего возможность комплексного характера его функционирования на совместной основе с другими правовыми общностями, входящими в систему российского права.

В первую очередь это относится к устаревшему понятию гражданского оборота, базирующемуся исключительно на частноправовом, чисто цивилистическом подходе при определении его юридической сущности. В действительности это ушло уже в далекое прошлое, если вообще к тому же когда-либо существовало. Разумеется, остается правильным то, что комплексную основу правового регулирования современного экономико-рыночного оборота товаров продолжают составлять гражданско-правовые принципы, присущие частному праву.

Это принципы равноправия участвующих в обороте товаров субъектов права и свободы договора. Вместе с тем нельзя не учитывать воздействия на формирование и функционирование рыночных отношений государства при использовании им норм публичного права (антимонопольное законодательство). Поэтому необходимо заменить понятие «частный оборот» на «экономический» или «имущественный оборот».

В Гражданском кодексе РФ должны быть два вида основополагающих правовых норм, не считая норм отсылочного характера: это, во-первых, нормы чисто цивилистического характера; во-вторых, внеотраслевые (реперные) правовые нормы, определяющие статус и динамику применения модели гражданского правоотношения в комплексных имущественных правоотношениях¹.

С.А. Боголюбов: В связи с обсуждением начиная с 2008 г. новой концепции совершенствования гражданского законодательства его отграничение от земельного законодательства приобретает крайне актуальный характер и заслуживает более подробного рассмотрения. В новой

¹ См.: *Мозолин В.П.* Система российского права // Труды Московской государственной юридической академии. 2002. № 9. С. 7–28; *Он же.* О системе российского права // Государство и право. 2003. № 5; *Мозолин В.П., Лафитский В.И.* О статусе Российской академии наук, Банка России и других юридических лиц в связи с проектом новой редакции Гражданского кодекса РФ // Законодательство и экономика. 2011. № 1. С. 7–9.

Концепции развития гражданского законодательства, подготовленной в Совете при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, затрагиваются природоохранные, природоресурсные проблемы, предлагается совершенствование или модернизация земельного, водного, лесного, горного, фаунистического законодательства, перенос ряда норм из актов природоресурсного законодательства в ГК РФ.

ГК РФ играет и должен продолжать играть важнейшую роль в обеспечении стабильности имущественных отношений, защите их добросовестных участников, в обеспечении реализации вещных прав на землю и иные природные объекты, которые в XXI в. из области преимущественно теории, из *de lege ferenda*, переходят в практическую плоскость.

Необходимое и провозглашенное укрепление нравственных начал гражданского законодательства должно означать не дополнительный набор пожеланий и деклараций о необходимости соблюдения морали, добросовестности и нравственности в области имущественных, природоресурсных отношений, что, по нашему мнению, труднодостижимо без установления санкций, а комплекс конкретных предписаний, направленных на реальное выполнение конституционных требований, касающихся экологических отношений.

Вы правы, что в интересах большинства россиян влияние государства и судебной власти на состояние гражданских, имущественных сторон правопорядка должно усиливаться, а императивность норм, регулирующих имущественные отношения, стабильность, устойчивость и предсказуемость гражданского, имущественного оборота, осуществляемого в соответствии с принципами законности и справедливости, должна повышаться.

В то же время большое количество специфических положений природоресурсного законодательства обуславливают продолжение отпочкования и относительно самостоятельное существование и применение природоресурсных и связанных с ними природоохранных специальных требований наряду с общими гражданско-правовыми предписаниями.

Предложение об устойчивости отношений по обороту природных объектов, признанных вещами, по-прежнему заслуживает поддержки (хотя острота проблемы, существовавшая в 1990-е гг., миновала), но не путем полного переноса регулирующих их норм из природоресурсных актов в ГК РФ, а путем сохранения ведущей роли ГК РФ в обеспечении стабильности имущественных отношений и структуры регулирования природоресурсных отношений.

Публичный, общественный характер природопользования и охраны природы достигается посредством принятия и реализации феде-

ральных законов о природных ресурсах, которыми определяются особенности и ограничения оборота природных объектов как вещей, имущества и обеспечиваются в приоритетном порядке природоохранные требования к ним как к природным компонентам, элементам окружающей среды. Таким образом, не представляются перспективными попытки безбрежного расширения, превышения поля действия норм гражданского законодательства в сторону природных ресурсов, нуждающихся в повышенной публичной защите.

Универсальный, апробированный тысячелетиями набор частноправовых методов обеспечения права собственности применим к полноценному гражданскому обороту, но из него изъяты либо в нем достаточно ограничены природные объекты.

Многочисленные сообщения о незаконном захвате водоохранных зон водоемов, земель особо охраняемых природных территорий, лесных и земельных участков требуют усиления государственного, муниципального, общественного контроля за природопользованием, повышения административной ответственности за земельные правонарушения. Количество особенностей природных ресурсов таково, что оно создает им новое качество среди объектов гражданского оборота, требующее преимущественно императивных средств регулирования. Этому должно способствовать давно определенное четкое формулирование пределов действия гражданского и иных отраслей российского законодательства, которое остается основополагающим в принципе и в связи с признанием равноправными частной, государственной и муниципальной форм собственности.

В.П. Мозолин: Россия должна оставаться страной кодифицированного законодательства. Гражданский кодекс, опираясь на положения, закрепленные Конституцией РФ, по своей юридической сущности обречен быть основой развивающегося комплексного законодательства в сфере правового регулирования экономико-рыночных отношений.

В сфере регулирования рыночной экономики в нем объединяются нормы частного и публичного права, предметом действия которых становятся наряду с имущественными отношениями с участием третьих лиц также отношения организационно-управленческого типа.

І. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

В.Н. Барсукова,

*кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского процесса Саратовской
государственной юридической академии*

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ СТАТУС ПРИНЦИПА УВАЖЕНИЯ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВА

Механизм государства обладает рядом характерных признаков, к числу которых относятся системность, структурированность, взаимосвязь с функциями государства, наличие материальных и организационных ресурсов, единство принципов¹. При этом единство принципов является одним из важнейших факторов, предопределяющих стабильность, непротиворечивость и согласованность механизма государства, наряду с единством политической основы, на которой строится деятельность органов государства, общностью экономического пространства, экономической основы (рыночной или плановой), общностью конечных целей и задач, стоящих перед государством². Принципы организации и деятельности государственного аппарата разрабатывались, обосновывались и претворялись в жизнь в процессе всей его многовековой деятельности. Одни из них, касающиеся в основном деятельности государственных аппаратов, были восприняты во многих странах и в дальнейшем развивались. Другие, относящиеся чаще всего к процессу организации и деятельности государственных аппара-

¹ См.: *Байтин М.И.* Механизм современного российского государства // Правоведение. 1996. № 3. С. 4–15.

² См.: *Общая теория государства и права: Академический курс. Т. 1. М., 1998. С. 159; Марченко М.Н.* Теория государства и права. Элементарный курс: Учеб. пособие. М., 2009.

ратов отдельных стран, по мере происходящих в этих странах изменений отпадали.

Так, советская политико-юридическая теория и практика в качестве наиболее важных принципов организации и деятельности государственного аппарата называла следующие: принцип партийного руководства; принцип подчинения госаппарата политике; принцип демократизма; принцип демократического централизма; принцип социалистической законности; принцип интернационализма; принцип социалистического федерализма (применительно к социалистическим федеративным государствам); принцип равноправия национальностей; принцип научного планирования; принцип координации, учета и контроля деятельности аппарата и др.¹

В современной России, вступившей в новую эпоху своего развития, соответственно изменились социально-правовые приоритеты и ориентиры, основы государственного и общественного устройства, векторы дальнейшего движения. Определяющими стали принципы разделения властей, господства права, верховенства закона, политического и идеологического плюрализма, рыночных отношений, частной собственности, экономической свободы, правового государства, гражданского общества, прав человека, достоинства личности, многопартийности, суверенитета, единого правового пространства и др.² К сожалению, на сегодняшний день в отечественной науке и в законодательстве, в том числе и в Конституции РФ, практически не нашел отражения такой важнейший принцип функционирования государственного аппарата, как принцип уважения чести и достоинства личности. Вместе с тем, на наш взгляд, данный принцип относится к принципам общего характера, т.е. пронизывающим всю деятельность механизма государства. Соответственно необходимо закрепить данный принцип на конституционном уровне наряду с принципами разделения властей, федерализма и т.д.

Уважение чести и достоинства личности, как верно отмечается в литературе, — универсальный и многоплановый принцип, который опре-

¹ См.: *Новоселов В.И.* Ленинские принципы управления государством. М., 1967; Ленинские принципы организации и деятельности советского государственного аппарата: Материалы межвуз. науч. конф. Одесса, 1968. С. 56; *Григорян Л.Л.* Теоретические и конституционные основы механизма советского государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 13; *Козлов Ю.М.* Ленинские принципы участия трудящихся в советском государственном управлении. М., 1962. С. 14; *Федосеев А.С.* Демократический централизм — ленинский принцип организации советского государственного аппарата. М., 1962. С. 35 и др.

² См.: *Матузов И.Н.* Принципы права как объект научного исследования // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010.

деляет нравственно-правовые основы взаимоотношений гражданина и государства, прежде всего через установление правового статуса личности, гарантий его осуществления, методов правового регулирования. Обладая неоценимым социальным зарядом, принцип уважения прав человека в каждой стране является условием сохранения мира, показателем социальной справедливости, эффективности и демократичности государственной власти. В современной России он становится важнейшим условием нравственной оценки государственной деятельности, составляющим элементом концепции становления и развития институтов гражданского общества и правового государства¹.

Методологический статус категории уважения чести и достоинства личности заключается в том, что она многопланова по своей социальной природе, содержанию, формам выражения и базируется на концепции единства естественного и позитивного права. Тем самым уважение чести и достоинства личности как принцип российского права воплощает в себе естественные законы, политические воззрения, юридические и иные требования. Обозначенная концепция раскрывает самое существенное, что характеризует уважительные отношения личности и общества, гражданина и государства, а именно правомерное поведение.

С точки зрения исследования уважения как принципа деятельности государственного аппарата представляется необходимым выяснить, что представляют собой объект, предмет, субъекты уважения, характер взаимоотношений между ними, а также определиться с методами их регулирования.

На наш взгляд, объектом уважения в деятельности государственного аппарата являются права и интересы человека и гражданина, в том числе его честь и достоинство, охраняемые нормами права и морали.

Предметом уважения в деятельности государственного аппарата является личность вне зависимости от ее социального, политического статуса и должностного положения. Указанное мнение находит подтверждение в научной литературе. Так, в частности, А.Л. Анисимов отмечает, что предметом уважения со стороны государства является гражданин как таковой, гражданин вообще².

Субъекты уважения в деятельности государственного аппарата во многом совпадают с его предметом, в частности с субъектами, реализующими принцип уважения. Ими являются система органов госу-

¹ *Мордовец А.С., Рагузина О.В.* Уважение как принцип прав человека и принцип права // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты. Саратов, 2010. С. 270.

² *Анисимов А.Л.* Честь, достоинство, деловая репутация под защитой закона. М., 2004 (<http://www.library.ru/help/docs/n56821/hest1.doc> (дата обращения: 15.11.2011)).

дарственной власти в целом и ее отдельно взятые служащие, а также лица, вступающие во взаимодействие с указанными органами и ее работниками (физические, юридические лица, органы государственной власти и местного самоуправления, их представители).

Метод правового регулирования, базирующийся на указанном принципе, на наш взгляд, должен носить императивно-декларативный характер, поскольку очевидна нецелесообразность принятия таких правовых норм, которые допускали бы поведение государственных служащих, нарушающее права и законные интересы человека и гражданина, унижающее его честь и достоинство, не отвечающее требованиям высокого уровня правовой культуры и не соответствующее с основами нравственности и морали.

Подводя итог, следует отметить неоднозначность природы принципа уважения чести и достоинства личности в деятельности государственного аппарата, которая проявляется в следующих формах: 1) в уважении прав и свобод человека и гражданина; 2) в правовой культуре государственных служащих.

А.С. Бондарев,
*кандидат юридических наук, профессор
кафедры теории и истории государства и права
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА — ЦЕЛЬ ПРАВОВОГО САМОВОСПИТАНИЯ

Человек биологически не наделен нормами общественной жизни. Правила общественной жизни он должен постигнуть в процессе социального научения — социализации. У человека, по данным социологической науки, 80% поведения — социально приобретенное. До второй половины XX в. считалось, что социализация человека завершается с окончанием его юности. Ныне в современном динамичном обществе человек должен обучаться и переобучаться всю жизнь.

Правовая социализация есть процесс введения субъектов права в функционирующую в данном обществе правовую культуру.

Правовая культура, на наш взгляд, есть правовое свойство субъектов права, высокая степень их правовой развитости, правового совершенства, высокий уровень их способностей качественно творить и эф-

эффективно использовать необходимые правовые средства для достижения своих правомерных целей, реализации своих правомерных интересов и потребностей, которые воплощаются субъектами права в социально-правовой активности.

Структурно она есть сплав их правовых знаний, правовой убежденности (установки) и социально-правовой активности.

Правовая культура субъектов права длительно формируется и постоянно изменяется в процессе всей жизни субъектов в правовой среде общества, в процессе их правовой социализации. В науке существуют два подхода к роли самого субъекта в процессе социализации.

Первый подход к социализации — субъектно-объектный. Он исходит из пассивности человека в процессе его социализации. Такой подход присущ тоталитарному обществу. **Второй подход к социализации — субъектно-субъектный.** Человек активно участвует в процессе социализации и не только адаптируется (приспосабливается) к обществу (стихийная социализация), но и сам активно влияет на свои жизненные обстоятельства и на себя самого в процессе как воспитания, так и самовоспитания. В современном цивилизованном обществе социализация не может не носить субъектно-субъектный характер.

Субъектно-субъектная правовая социализация как часть общей социализации субъектов права есть весьма сложное социальное образование. В ней в определенной мере условно можно выделить три следующих компонента: а) стихийная правовая социализация субъектов права во взаимодействии и под влиянием объективных обстоятельств правовой жизни общества; б) организованная и целенаправленная правовая социализация субъектов права (правовое воспитание); в) автономное правовое самовоспитание субъектов права.

Автономное правовое самовоспитание включает в себя четыре этапа: принятие решения о правовом самовоспитании; правовое самопознание; выбор средств, составление плана; реализация плана.

Первый этап правового самовоспитания логично начинать с принятия субъектом права твердого решения о необходимости своего правового совершенствования. И чтобы сознательно определиться с целью своего правового самовоспитания (а ею в его сознании должен быть идеальный образ высокой правовой культуры), субъект права должен глубоко усвоить понятие и структуру правовой культуры, обладать знаниями и умениями анализа состояния (уровня развития всех элементов) собственной правовой культуры. Затем он должен обладать знаниями и умениями относительно того, как использовать цель (идеальный образ высокой правовой культуры, содержащийся в его правовом сознании) в качестве инструмента для эффективного управления процессом самовоспитания.

Второй этап правового самовоспитания – правовое самопознание.

Он включает в себя исследование субъектом состояния собственной правовой культуры. Здесь он должен, используя методы самопознания, оценки уровня развития всех элементов собственной правовой культуры – правовых знаний, правовой убежденности и собственной социально-правовой активности, выявить их реальное состояние. Затем посредством сопоставления уровня развития каждого элемента собственной правовой культуры с соответствующими элементами идеального образа правовой культуры (цели самовоспитания) субъект правового самовоспитания получает точную информацию о реальных дефектах элементов своей правовой культуры, что становится основой его программы правового самовоспитания.

Третий этап правового самовоспитания – выбор средств, методов и составление плана. Результаты первого и второго этапов правового самовоспитания открывают путь субъекту к его третьему этапу. Выявленные конкретные дефекты элементов собственной правовой культуры позволяют субъекту права разработать конкретный план работы по целенаправленному устранению каждого из выявленных дефектов. Для такого планирования очень важно, чтобы субъект права хорошо знал и умело владел основными методами правового самовоспитания: правовым самообразованием, правовым самоубеждением, правовым самообязательством, правовым принуждением (самоприказом), правовым самонаказанием и др. Содержание и назначение методов правового самовоспитания действительно непростые.

Четвертый этап правового самовоспитания – самоконтроль за процессом правового самовоспитания. Этот этап составляет активная социально-правовая деятельность субъекта права по реализации разработанного им плана правового самовоспитания, обеспечивающего формирование высокого уровня личностной правовой культуры. Здесь очень важен систематический и беспристрастный контроль своей самовоспитательной деятельности по синхронному развитию всех элементов собственной правовой культуры – правовых знаний, правовой убежденности и социально-правовой активности. Постоянно сличая уровень развития элементов собственной правовой культуры с аналогичными элементами правовой культуры – цели, необходимо отслеживать эффективность используемых средств и методов правового самовоспитания и вовремя исключать из употребления неэффективные средства и методы, заменяя их новыми.

Подводя итоги анализа основных этапов правового самовоспитания, их содержания и роли в этом процессе, приходим к следующим выводам.

Во-первых, правовое самовоспитание – это необходимая и эффективная часть правовой социализации субъектов права в современном

динамично развивающемся обществе. Оно есть четко, целенаправленно самоорганизованный, автономный процесс формирования и развития собственной правовой культуры субъектом права. Оно должно сопровождать субъектов права в процессе всей их жизни, особенно активизируясь во время трех кризисных точек их жизни.

Во-вторых, в силу своей сложности правовое самовоспитание как изначально независимое, лично организованное субъектом направление правовой социализации недоступно многим субъектам права. Многие субъекты права не подготовлены к самостоятельному правовому самовоспитанию по самым разным основаниям — по возрасту, слабости, отсутствию достаточных правовых знаний, умений, навыков такой самостоятельной деятельности и т.д.

Как справедливо утверждают ученые, чаще всего самостоятельное (автономное) правовое самовоспитание (как и самовоспитание любое другое) есть продолжение процесса правового воспитания.

Автономное (самостоятельное) правовое самовоспитание большинства субъектов права, таким образом, чаще всего формируется и созревает в лоне демократического правовоспитательного процесса. Оно, по сути, есть результат этого успешного процесса. В самом правовоспитательном процессе правовое самовоспитание воспитуемого субъекта занимает центральное место. Ибо само правовое воспитание, если оно не является насилием над воспитуемым, невозможно без стремления к совершенствованию собственной правовой культуры. В демократическом процессе правового воспитания основная задача субъекта правового воспитания как раз и состоит именно в том, чтобы пробудить у воспитуемого стремление совершенствовать свою правовую культуру и умело руководить процессом ее саморазвития.

Таким образом, правовое самовоспитание формируется в ходе демократического правовоспитательного процесса. В нем субъектов — воспитания и самовоспитания — накрепко связывает общая (единая) цель — формирование высокой правовой культуры воспитуемого.

Правовая культура как цель правового воспитания играет разнообразную роль в процессе правового воспитания.

На первой ступени правовоспитательной деятельности идеальный образ высокой правовой культуры личности содержится только в голове субъекта правового воспитания. Он служит ему в качестве инструмента выработки конкретной правовоспитательной программы. Для выработки таковой воспитатель должен выявить соответствие уровня развитости всех элементов реальной правовой культуры воспитуемого тому идеальному образу современной высокой правовой культуры, содержащемуся в его голове, сопоставив их. Это сопоставление выявит все де-

фекты реальной правовой культуры данного воспитуемого, точнее, всех ее элементов: правовых знаний, правовой убежденности (правовой установки) и социально-правовой активности. Это позволит воспитателю избрать наиболее оптимальные формы, средства и методы развития реальной правовой культуры воспитуемого до идеального образца – цели правового воспитания, что и составит содержание научно обоснованной программы правового воспитания данного воспитуемого.

На второй ступени процесса правового воспитания его цель и программа ее достижения должны служить индикатором как для субъекта, так и для объекта этого процесса (воспитуемого). Для этого цель и программу действий для ее достижения прежде всего следует довести до сознания воспитуемого таким образом, чтобы они стали и его желанной целью, ибо, как известно, против воли никого воспитать невозможно. Важно помнить, воспитуемый – это не только объект, но и субъект демократического правововоспитательного процесса и без его стремления к самосовершенствованию своей правовой культуры, его правовой активности в этом направлении правовое воспитание обречено на неудачу. А это значит, что к правовоспитательному процессу необходимо подключить правовое самовоспитание воспитуемого.

Осознанная и целеустремленная деятельность воспитуемого, направленная на саморазвитие и совершенствование своей правовой культуры, начнется только тогда, когда он глубоко усвоит современный образ высокой правовой культуры и твердо решит его достигнуть (цель правового воспитания станет его персональной целью), а также усвоит истинные дефекты элементов своей настоящей правовой культуры, которые следует устранить.

Самовоспитательная работа по совершенствованию правовой культуры воспитуемым постоянно направляется и стимулируется субъектом правового воспитания. На основе выработанного плана правового воспитания субъект правового воспитания должен ставить воспитуемому самовоспитательные задачи, формировать определенные правовые потребности, включать его в правовую деятельность – познавательную, исполнительную и т.д. Необходимо позаботиться и о том, чтобы воспитуемый овладел и активно использовал важнейшие методы самовоспитания: самоубеждение, самообязательство, самокритику, самопринуждение, самоприказ, самонаказание и др.

На всем пути правового воспитания оба субъекта (воспитания и самовоспитания) совместно должны осуществлять систематическое сопоставление цели правового воспитания с реально развивающейся правовой культурой воспитуемого, что позволит им совместно и своевременно корректировать целенаправленность как воспитательных, так самовос-

питательных действий, вовремя совершенствовать их формы, средства и методы.

Идеальный образ высокой правовой культуры в качестве цели (содержащейся в головах субъектов и воспитания, и самовоспитания) правового воспитания свою направляющую роль процесса правового воспитания завершает моментом достижения ее уровня реальной правовой культурой воспитуемого. Но, однако, этот образ, постоянно уточняемый, должен служить путеводной звездой субъекту правового самовоспитания, отправившемуся в самостоятельное плавание по весьма сложному правовому пространству современного общества.

М.В. Воронин,
*ассистент кафедры теории и истории
государства и права Казанского (Приволжского)
федерального университета*

РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОГО СИСТЕМНОГО ПОДХОДА К ПРАВУ

Юридическая наука находится в постоянном развитии. Судить о новых научных возможностях в области познания права можно, взглянув на методологический арсенал исследователя, которым он пользуется на конкретном этапе познания. Совершенствование методологии воспринимается как необходимое для движения науки вперед.

Познание права сегодня неотделимо от его системной интерпретации. Вокруг этой проблемы назрело немало дискуссионных вопросов и неоднозначных трактовок. Они касаются в первую очередь онтологической стороны правовой действительности. Но и гносеологическая составляющая не теряет своей актуальности.

В современных исследованиях по общей теории государства и права в области отраслевых юридических наук подчеркивается большой потенциал системного подхода к познанию права¹. М.Н. Марченко называет две основные причины усиления интереса к актуализации системной проблематики и методологии системного познания:

во-первых, огромный, до конца не раскрытый потенциал системного подхода, «в том числе к анализу правовой материи», и собственно методологии системного познания²;

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 70.

² Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2013. С. 247.

во-вторых, значительное расширение объема и изменение самого правового массива, «существующее как в рамках национальных правовых систем, так и за их пределами, вызванное в том числе процессами глобализации и регионализации и требующее для своего адекватного познания применения, наряду с другими методами, системного подхода»¹.

Системный подход дает возможность по-новому сформировать методологический инструментарий познания права, но потребность в этом возникает только тогда, когда к познанию определенного объекта, в нашем случае права, были применены иные методы, которые позволили представить отдельные свойства элементов, составляющих систему. Все это обнаруживает новые методологические задачи, которые будут стимулировать поиск специфических методологических конструкций, основанных на системном подходе.

В области отраслевых юридических наук появляются отдельные направления исследований на основе использования системно-правового методологического инструментария. В частности, стоит обратить внимание на труды ученых-цивилистов, которые активно применяют системную методологию в познании права. Так, в трудах М.Ю. Чельшева раскрывается проблематика взаимосвязей «различных частей системы права»² путем познания межотраслевых связей гражданского права. При этом М.Ю. Чельшев признавал межотраслевые связи гражданского права одним из аспектов системности права³.

В монографической работе, выполненной С.Ю. Филипповой (2013), содержится новое видение инструментального подхода в науке частного права. В ней отмечается, что инструментальный подход к праву, или «инструментальное направление права», невозможен без «приложения системного подхода к трем составляющим юридической науки»: догматической (изучающей действующую сторону права), философской, социологической⁴.

Можно заключить, что системный подход необходим ученым-юристам не только для выявления онтологических закономерностей, но и для дальнейшего развития методологии.

Если обратиться к общей теории систем, то несложно заметить, что во многом ее история связана с познанием естественных (природных) систем⁵. Осмысление природных систем и сегодня одна из важнейших

¹ Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2013. С. 247.

² Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Фазань, 2008. С. 5.

³ Там же.

⁴ Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013. С. 23.

⁵ Юдин Э.Г. Методология науки. Системность. Деятельность. М., 1997. С. 143–149.

задач естественных наук. Упомянули мы это не случайно. Так, техническая сфера жизни, в которой были совершены «к концу XIX и началу XX века, благодаря, прежде всего, знанию механических законов природы, потрясающие открытия и изобретения, преобразившие повседневную жизнь человека»¹, заставила людей решать новые, в том числе и прикладные, задачи, связанные с технической и природной реальностью. Научный успех механистических конструкций не мог не повлиять на социальную сферу жизни общества. Среди множества примеров механистических конструкций в познании социальной действительности выделяется марксистско-ленинское представление о конструкции государства, в котором государство рассматривается как «аппарат классового насилия», «машина для подавления одного класса другим»².

Споры о методологических ориентирах юридической науки до появления системного подхода в арсенале ученых-юристов порождали идеи наподобие мнения о том, что «право есть не более чем конгломерат естественнонаучных, биологических, психологических и других знаний, а юрист, особенно судья, должен быть хорошим биологом, физиологом, психологом...»³.

Еще в 60–70-е годы XX в. системный подход к праву воспринимался как «дерзкая теоретическая идея»⁴, а сегодня это вполне устоявшаяся система взглядов и представлений. С появлением системного подхода в арсенале юридической науки появилась возможность по-новому улавливать функциональное предназначение элементов права, по-другому смотреть на все право в целом. Подчеркнем, что проникновение системного анализа в область юриспруденции дало возможность ученым не просто определиться в вопросе онтологической сущности, укрепить методологическую основу познания права, но и воспринять системность как качество права, осознать его в контексте связей с внешней средой.

С нашей точки зрения, основными перспективами развития системного подхода к праву являются углубление познания самой природы системности права, раскрытие сущности оснований и проявлений системности права, построение целостной научной концепции оснований системности права.

Осмысление оснований и проявлений системности права является решением проблемы, связанной с базовыми ориентирами системной методологии в праве. Использование знаний об основаниях и проявлении

¹ Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 65.

² Там же. С. 67.

³ Там же. С. 69.

⁴ Садовский В.Н., Юдин Э.Г. Задачи, методы и приложения общей теории систем. Вступ. ст. // Исследования по общей теории систем. М., 1969. С. 4–7.

ниях системности права позволяет сформировать представление о перспективах познания системности права. Можно выделить пять взаимодействующих комплексов перспектив познания системности права: 1) развитие системных исследований в контексте модернизации отечественной правовой действительности; 2) углубление познания самой системной методологии и соответственно обогащение методологической базы юридической науки; 3) содержательная конкретизация уровневого подхода как грани системных исследований права и государства; 4) дальнейшее использование структурного подхода к правовой действительности; 5) раскрытие новых системных связей в праве.

А.А. Кириченко,
*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского и уголовного
права и процесса Черноморского государственного
университета им. Петра Могилы*

НЕКОТОРЫЕ НОВЫЕ КОНЦЕПЦИИ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Базисными задачами юриспруденции, по нашему мнению, являются:

1) разработка и реализация эффективного (с наилучшими результатами), рационального (с наименьшими затратами) и качественного (при отсутствии противоречий и иных недостатков) правового урегулирования необходимых сторон общественной жизни, т.е. права (право творчество, правоприменение);

2) разработка и применение эффективных, рациональных и качественных средств преодоления нарушений указанного правового регулирования, т.е. средств преодоления правонарушений (антиделиктология);

3) вузовская подготовка и переподготовка юристов (юридобразование);

4) проведение в этих целях научных исследований (юриднауко творчество).

Базисными объектами юриспруденции, по нашему мнению, являются:

1) право;

2) средства преодоления правонарушений;

3) условия наиболее эффективной, рациональной и качественной реализации правового регулирования и применения средств преодоления правонарушений.

Государство и ряд иных традиционных объектов юриспруденции — к примеру, различные стороны личности (психика, социальный или политический статус и др.), — также являются объектами юриспруденции, однако в качестве не базисных, а иных, могущих презентовать тот или иной аспект общественных отношений, урегулированных правом (т.е. правоотношений) и осуществляемых человеком.

В качестве базисных направлений юридической деятельности мы рассматриваем:

- 1) правотворчество (законотворчество, подзаконотворчество);
- 2) правоприменение;
- 3) антиделиктологию;
- 4) юриднаукотворчество;
- 5) юридобразование.

Законодательный орган Украины Т.А. Коросташова трактует таким образом, что им может являться лишь собственно народ Украины, который через референдум должен принимать только однозначные и обязательные (а не консультативные, совещательные) решения. Такими не являются правовые акты: трудно сформировать однозначное отношение к сложному правовому акту, который может содержать как приемлемые, так и неприемлемые положения. Верховная Рада Украины и — в порядке нарушения Основного закона — местные органы исполнительной власти и самоуправления являются правотворческими органами (ведь и парламент принимает как законы, так и подзаконные правовые акты — постановления). Все другие государственные органы и должностные лица: Президент Украины, Премьер-министр Украины, Кабинет министров Украины, министры и др., заканчивая руководителем любого низового юридического лица, являются субъектами базисной, корпоративной и (или) локальной подзаконотворческой деятельности.

Имеется или должно быть несколько десятков антиделиктных органов, а именно суд, прокуратура, адвокатура, «чекистатура» (служба безопасности), «парачекистатура» (милиция), «следотура» (органы следствия), «экспертнотура», «фискальнотура» (налоговая милиция), «таможеннотура», «пограннотура», «эмчаестатура» (МЧС, в том числе пожарная служба), «ордистатура» (оперативные подразделения), «природоохраннотура» (природоохранная служба), «пенитенциарнотура» (исполнительные процедуры по всем видам судопроизводства), «госохраннотура» (охрана госслужащих), «локальноохраннотура» (госслужба охраны), «контрольнотура» (контрольно-ревизионное управление), «потребохраннотура» (охрана прав потребителей) и др.

Сущность суда как антиделиктного органа и третьей антиделиктной ветви государственной власти мы усматриваем в том, что через реализа-

цию базовой антиделиктной функции суд и появляется между двух иных ветвей – правотворческой и правоприменительной, которые уже нарушили право (правовой акт) либо пока лишь ведут спор в отношении того, кто из них нарушил или может нарушить определенное правовое регулирование. В силу этого судебную систему в контексте более рациональной, эффективной и качественной антиделиктной деятельности целесообразно представить в виде единого органа под научным, методическим, организационным, кадровым, материальным и техническим руководством Верховного суда Украины, который должен иметь полный (соответственно перечню правонарушений и юридической ответственности за них и их ступенчатому сущностному видовому делению) набор судебных палат (коллегий): 1) конституционную; 2) антикриминальную; 3) административную; 4) трудовую (рассматривает дисциплинарные и иные трудовые дела – к примеру, о восстановлении на работе); 5) де-факто имущественно-договорную (гражданскую); 6) де-юре имущественно-договорную (арбитражную). Названные палаты дублируются на уровне областного суда, а через специализацию судей – и на уровне низового звена судов.

Принцип деления государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви мы рассматриваем как деление властей на правотворческую, правоприменительную (сущность исполнительной власти фактически состоит в применении изданных правовых актов) и антиделиктную (суд – конечная инстанция правоохранительной деятельности) ветви. Данное деление является отвлеченным теоретическим выводом и на практике его нет. Правотворческая и антиделиктная ветви власти одновременно осуществляют и правоприменение (что присуще всем субъектам государства, на реализацию которыми прежде всего и рассчитано разработанное согласно первой базисной задаче юриспруденции эффективное, рациональное и качественное правовое регулирование необходимых сторон общественной жизни), а все названные ветви государственной власти вынуждены заниматься локальным, базисным или корпоративным правотворчеством.

Т.А. Коросташова предлагает уточнить сущность прав, свобод, интересов и обязанностей как категорий правовой реализации общественных возможностей физических, юридических лиц, государства в порядке разъяснения основных принципов, категорий, понятий и терминов Основного закона. 1. Суммативное право – возможность указанных субъектов воспользоваться определенными общественными благами – подразделяется на: 1.1) субъективное право, если определенное благо закреплено в конкретном правовом акте; 1.2) объективное право. Последнее в свою очередь включает: 1.2.1) социально обусловленное право,

когда существующее достижение социального блага еще не закреплено в конкретном правовом акте; 1.2.2) природное право, принадлежащее физическому лицу как социальному субъекту от рождения. 2. Свободы – при акценте внимания на альтернативности выбора перечисленными субъектами такой возможности. 3. Интерес выражает причастность или возможность указанных субъектов использовать в своих целях такое право, свободу или обязанность иного субъекта. 4. Обязанность – необходимость исполнить перечисленными субъектами предписание, поддерживаемая государственным принуждением.

Главную обязанность государства и основную направленность деятельности государственных органов (в контексте базисного принципа юриспруденции о взаимосвязи и соразмерности, с одной стороны, прав, свобод и интересов физических или юридических лиц либо государства в целом и, с другой стороны, обязанностей названных субъектов) составляют: 1) признание суммативных прав, свобод, интересов и обязанностей физических или юридических лиц либо государства в целом; 2) обеспечение названных категорий правовой реализации общественных возможностей; 3) восстановление права, свободы, интереса или обязанности указанных субъектов в случае их нарушения посредством: 3.1) возмещения физического, материального или морального вреда; 3.2) иного восстановления нарушенного правового статуса физического или юридического лица либо государства в целом.

Н.А. Колоколов,
*доктор юридических наук,
судья ВС РФ в отставке, профессор кафедры
судебной власти и организации правосудия
НИУ ВШЭ*

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВОСУДИЯ В РОССИИ: ТЕРНИСТЫЙ ПУТЬ ОТ ИСТОКОВ К ЕВРОПЕЙСКИМ ПРАВОВЫМ СТАНДАРТАМ

Правосудие – уникальный социально-правовой феномен. Уяснение его сути невозможно без одновременного анализа таких сложнейших категорий, как «правосознание» (правовая идеология и психология) и «государство» со свойственной ему в конкретный исторический период юридической техникой как правотворчества, так и правоприменения. При этом следует подчеркнуть, что все вышперечисленные категории существуют лишь в динамике, параметры которой непре-

ривно задаются множеством факторов. Важнейший из них — место государства и права конкретной нации в глобальном мире.

Если история Российского государства и права насчитывает немногим более тысячи лет, то возраст аналогичных цивилизационных проявлений человечества приближается уже к пяти тысячам лет. К тому моменту, когда на карте Восточной Европы появилась Древняя Русь, по соседству успело возникнуть и умереть не одно некогда могучее государство. Каждому из этих государств была свойственна определенная модель правосудия. Однако в природе ничто не исчезает бесследно, и памятники права, созданные нашими бывшими ближними и дальними соседями, став бесценным достоянием земной цивилизации, обязательно переходят по наследству ко многим, пусть далеко не всегда благодарным, потомкам.

Российская государственность зародилась в VI—VII вв. на путях «из варяг в греки» и «из варяг в персы». Именно тогда славянские народы впервые впитали в себя азы европейской правовой культуры, опирающейся на «бастион» римского права. Более тысячи лет минуло с момента крещения Руси. Распространение ортодоксального христианства на ее народы в значительной мере предопределило ход дальнейшего развития государственности, ее институтов.

Наряду с православием Древняя Русь, затем государство Московское, ныне Российское, в свои правовые системы инкорпорировали многие нормы уникального права Византии, в первую очередь права публичного.

К сожалению, ход нашего поступательного развития в лоне европейской правовой культуры на три столетия был прерван татаро-монгольским нашествием. Фактическая утрата Русью независимости (XIII—XV вв.) способствовала не только консервации устаревших правовых идей, но и в определенной мере трансформации режима государственного правления по образцу эффективных в военном отношении восточных деспотий, препятствовала восприятию обществом новейших достижений в области правового строительства, получивших широкое распространение в Европе.

Лишь к концу XVI в. наметился возврат нашего общества в лоно европейской, в том числе и правовой, культуры. Данный процесс в силу множества причин происходил крайне медленно, а порой и болезненно: война между западниками и славянофилами продолжается до сих пор. Более того, из этого процесса фактически была исключена большая часть населения государства, ибо до 1861 г. в России существовало крепостное право. Наличие данного средневекового института предельно минимизировало число граждан, нуждающихся в справед-

ливом, несословном суде. К этому моменту в большинстве стран Европы уже сложились современные государственно-правовые системы.

Сама история поставила перед Россией в XIX в. цель как можно скорее воспринять все лучшее, что к этому моменту было создано человечеством в сфере государственно-правового строительства.

Многие задачи, стоявшие тогда перед нашим народом, удалось решить в рамках великой Судебно-правовой реформы 1864 г. Россия получила действительно передовую по тем временам судебную систему, а также соответствующее лучшим мировым образцам процессуальное законодательство. Начал свой отсчет «золотой век» российской адвокатуры.

Искусственная консервация самодержавия в его практически абсолютистском варианте не позволила завершить многое из намеченного. Россия, в частности, вошла в XX в. без отвечающего требованиям времени гражданского права. Главное, не удалось к этому времени сформировать и сколько-нибудь значимую социальную прослойку — класс, группу классов, которая была бы заинтересована в эволюционном поступательном развитии общества.

В 1917 г. возобладали привнесенные извне революционные идеи квазикоммунизма. На 70 лет Россия в очередной раз была вырвана из общеевропейского цивилизационного процесса. Коммунистическая идеология расценивала государство и права как орудия угнетения трудящихся классов, дни которых были сочтены. Суд в классическом его варианте правящей элитой отвергался.

Естественно, что жизнь за «железным занавесом» не могла продолжаться вечно. Новые информационные технологии XX в. быстро смахнули в корзину истории концепцию утопического коммунизма, а Россия в очередной раз вернулась в лоно европейской цивилизации.

В конце XX в. на повестке дня опять появился вопрос о проведении тотальной государственно-правовой реформы. Поскольку развитие права само по себе немислимо, речь уже шла о реформировании всего государства, в первую очередь его судебной системы, поскольку именно судьи в состоянии наполнить формальные правовые конструкции необходимым содержанием.

Общепризнано, что право признается действующим лишь в том случае, если оно — основа текущей судебной практики. Поэтому неудивительно, что многие базовые положения Конституции РФ, в первую очередь касающиеся организации и деятельности судов, нашли свое развитие в целой серии федеральных конституционных, а также федеральных законов.

Конституционная модель судебной системы имеет ряд специфических характеристик, отражающих особенности российской действи-

тельности. Первая особенность: во главе судебной системы на момент принятия Конституции РФ была не одна, а три высших судебных инстанции: Конституционный Суд, Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд РФ. Как видим, в 1993 г. Россия предпочла закрепить профессиональную специализацию «ветвей» судопроизводства, процесса и соответственно судебных инстанций, осуществляющих судебную власть.

Такой подход к формированию судебной системы обусловлен следующими факторами. С одной стороны, к моменту принятия Конституции РФ в стране сложилась и успешно функционировала система судов общей юрисдикции, практика которой, в первую очередь в делах гражданских, была ориентирована на правосознание простого народа, привыкшего к активной роли судьи в процессе.

С другой стороны, нарождающийся бизнес требовал современного, состязательного и предсказуемого судопроизводства. Данное обстоятельство обусловило интенсивное, прямо скажем, опережающее развитие системы арбитражных судов, занимающихся преимущественно хозяйственно-экономическими спорами. Можно констатировать, что применительно к данной «ветви» судебной власти удалось наиболее полно реализовать идеи, заложенные в Концепции судебной реформы 1991 г. Во-первых, была создана структура, федеральных судебных инстанций, не совпадающих с административно-территориальным делением Российской Федерации. Во-вторых, в арбитражном процессе имеется полный набор судебных инстанций, включая самостоятельные и независимые суды апелляционного и кассационного уровней.

В то же время к формированию современной системы судов общей юрисдикции Россия только-только приступает, Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» вступил в силу лишь 11 марта 2011 г. При этом совершенно очевидно, что данный законодательный акт в его текущей редакции — документ промежуточный, ибо он не только не соответствует высоким мировым стандартам, заявленным в Концепции судебной реформы, но и не дотягивает до уровня последней редакции Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Согласно Федеральному конституционному закону от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ апелляция и кассация встроены в «старые советские судебные структуры», существующие судебные инстанции перегружены функциями: например, Верховный Суд РФ вынужден рассматривать дела по первой, второй, третьей, надзорной инстанциям, а также ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств. Естественно,

что в этих тяжелейших условиях организовать высокоинтеллектуальную работу с абстрактной правовой материей крайне трудно, ибо суд связан своей собственной практикой разрешения конкретных далеко не самых важных в государстве дел.

Вторая особенность российской судебной системы – ее чрезвычайно жесткий централизованный и вертикально интегрированный характер, ибо действующая Конституция РФ не допускает образование автономных судебных систем в субъектах Федерации, которые бы специализировались на рассмотрении гражданских, уголовных дел регионального значения.

Правда, из данного правила есть два исключения.

Во-первых, в некоторых субъектах Федерации созданы и функционируют территориальные конституционные (уставные) суды. В то же время эффективной взаимосвязанной системы конституционной юстиции в России пока нет.

Во-вторых, в 1998 г. был учрежден институт мировых судей, которые по замыслу его создателей должны были взять на себя разрешение тех социальных конфликтов, которыми нет нужды загружать судебные инстанции федеральной судебной власти. Несмотря на то что мировые судьи рассматривают большую часть «малозначительных» дел, оптимизация их подсудности все еще не завершена.

Третья особенность нашей судебной системы состоит в том, что, несмотря на конституционный регламент, до сих пор не только не создано самостоятельной ветви административной юстиции, но и отсутствует специальный регламент рассмотрения административных дел. Как видим, все это противоречит первому принципу построения судебной системы, предусматривающему специализацию основных видов судебной деятельности если не на инстанционном, то хотя бы на процессуальном уровне.

В текущий момент обсуждается вопрос объединения Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ. Предполагается, что новый суд будет осуществлять диверсифицированное управление сразу тремя ветвями судебной власти: судами общей юрисдикции, арбитражными и административными судами.

С другой стороны, радует тот факт, что создание специализированных судов, что характерно для европейской правовой культуры, продолжается. В частности, создано и вот-вот заработает судебное присутствие по интеллектуальным правам. Seriously обсуждается вопрос о создании системы ювенальной юстиции.

В рамках доктрины судебного строительства существует множество видений относительно архитектуры будущей судебной системы

России. Очевидно, что таковая может быть построена только лишь при условии учета всех особенностей нашего государства, для которого характерны расстояния, неравномерное распределение населения, представляющего разные народы, их многоконфессиональность.

В начале XXI в. практически полностью было обновлено процессуальное законодательство, приняты современные УПК РФ (2001), ГПК РФ и АПК РФ (2002). Однако поступательному развитию отечественного процесса препятствуют:

- перманентное отставание в сфере судебного строительства;
- отсутствие соответствующей мировым стандартам инфраструктуры судопроизводства, ибо без активно работающих сторон состязательный процесс немислим.

Не решен надлежащим образом и вопрос возможности участия народа в осуществлении судебной власти, как это требует Конституция РФ.

Все это свидетельствует о том, что реформирование судебного права еще далеко от своего завершения, поскольку трансформируется как судебная система в целом, так и процессуальное законодательство в частности.

Несмотря на то что российская правовая доктрина отрицает прецедентное значение судебных решений, составным элементом российского права все же являются нормы, порожденные судебными инстанциями. Зачастую судьи прямо говорят, что в своей практической деятельности они руководствуются регламентами, содержащимися в постановлениях пленумов высших судов, т.е. Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Значительную роль в модернизации судебного права играют как акты международного права, так и решения Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ). В текущий момент граждане России не только имеют реальную возможность получения защиты своих прав в ЕСПЧ, но и активно ею пользуются. По этому поводу Председатель ЕСПЧ Ж.-П. Коста сокрушается, что заявители превратили данный орган в последнюю инстанцию.

Вызывает озабоченность тот факт, что российское правосудие далеко не всегда эффективно, наблюдается «бегство» тяжущихся в юрисдикции других государств, в первую очередь Великобритании. Непредсказуемость российских судов, наличие которой в значительной мере объясняется нестабильностью материального права, отпугивает потенциальных зарубежных инвесторов в российскую экономику. Позитивизм, долгое время преобладавший в России, «создал» судебную систему, которая, как правило, не знает, что справедливость порой не уместается в прокрустово ложе закона.

Деятельность миллионной армии правоохранителей (полицейских, следователей и прокуроров) нацелена не на защиту конкретного потерпевшего, а на борьбу с неким монстром – преступностью. Главный показатель в этой борьбе – цифры в отчетах. Погоня за этими цифрами неизбежно стимулирует нарушения прав человека, допускаемые структурами правоохраны, что регулярно констатирует в своих многочисленных решениях ЕСПЧ. Дело Михеева, другие аналогичные дела позволяют сделать вывод, что пытки не только имеют место, но и должным образом не расследуются, ибо применяются с согласия весьма высоких руководителей.

В сознание правоприменителей только крайне медленно входит понимание того, что направление «плохого человека» в места лишения свободы – очень дорогой способ сделать его еще хуже (министр юстиции А.В. Коновалов), тюрьма – сосредоточение зла (начальник Самарского юридического института ФСИН Р.А. Ромашов).

Присущее российскому карательному праву и недопонимание последствий привлечения к уголовной ответственности представителей бизнеса, ибо исключение таковых из хозяйственного оборота неизбежно влечет крах производства, потерю рабочих мест трудящимися.

Советская правовая система «закупорила» себя в сугубо формальном подходе к праву. Поэтому неудивительно, что в эпоху перемен, закономерно грянувших на рубеже второго и третьего тысячелетий, российская правовая наука вошла без необходимой суммы теоретических знаний о праве. Результат длительной информационной самоизоляции нашего общества проявился и в рамках судебно-правовой реформы. Суд по инерции трансформировали «по образу и подобию» структур исполнительной власти. При этом из виду было упущено то, что судебно-властные отношения, в отличие от административных, по команде сверху в «правильную пирамиду» не выстраиваются, следовательно, традиционными для наших управленцев подбором и расстановкой кадров в становлении институтов судебной власти не обойтись.

В этой связи реформаторам судебно-правовой системы пришлось ограничиться поспешным копированием апробированных в других странах законоположений, численным увеличением судейского корпуса, укреплением его материально-технического обеспечения. Конечно, за годы судебной реформы сделано немало, однако настоящего состязательного судопроизводства в России до сих пор нет.

Судья россиянами по-прежнему воспринимается не как самостоятельный и независимый арбитр в споре равных сторон, а как заурядный чиновник, которого «слабый» униженно просит защитить от «сильно-

го», несмотря на то что стороны в состязательном процессе уравновешивает не стоящая за ними физическая или экономическая мощь, приближенность к правящей элите, а право.

Открытия в области права интересуют всех членов общества, классы, группы, слои населения. Правовые механизмы власти – самый ценный продукт, вырабатываемый политическим обществом, которое является ее исследователем, проектировщиком и строителем. Научное совершенствование «организма» права в значительной мере определяет судьбу всего народа и государства.

Анализ нынешнего состояния российского права немыслим без его сравнения с правом других, в первую очередь европейских, стран. Приступая к такому сравнению, мы сразу сталкиваемся с фундаментальной проблемой – различием в самом понимании материального и процессуального права. Вот и получается, что правовые категории и понятия по форме одни и те же, а содержание у них разное.

Например, народная мудрость гласит: «Договор – дороже денег!» Для настоящего бизнесмена исполнение условий договора – дело чести, ибо предприниматель, не исполнивший договор, навсегда выпадает из бизнеса как ненадежный партнер. В противовес этому в России развит институт оспоримости сделок, наличие которого позволяет многим недобросовестным контрагентам доказывать, с точки зрения западного предпринимателя, недоказуемое: когда-то ясный, понятный и однозначный договор в соответствии с судебным решением, оказывается, содержал такое количество погрешностей, что и договором-то его назвать нельзя.

Подводя итоги результатов последней российской правовой реформы, ведущие наши правоведы В.Д. Зорькин, Т.Я. Хабриева, С.М. Шахрай констатируют, что в сфере государственно-правового строительства сделано немало, однако намеченный рубеж пока не взят.

Россия погружена в пучину очередного «переходного периода», следовательно, форма всех наших государственных учреждений, включая суды, носит временный характер. Задумываясь о судебной системе будущего, следует помнить следующие важнейшие обстоятельства. Во-первых, от предыдущих поколений нам досталась «страна рабов, страна господ, и вы, мундиры голубые, и ты, послушный им народ», иными словами, общество, жестко разделенное на сословия «управляющих» и послушных им «управляемых». Во-вторых, наш государственный аппарат сложился во времена империи, помышлявшей о мировом господстве, провозгласившей страну «военным лагерем» и готовящейся к сражению с кем угодно.

Неудивительно, что все мы по инерции живем по законам «военного времени», а всем государственным образованиям свойственна жесткая централизация.

В таких условиях гипертрофирована, если не абсолютизирована, роль судебной администрации: судейский корпус тоже делится на два сословия: руководство и собственно судьи. Желание руководства «быть на каждой свадьбе женихом и на каждых похоронах покойником», т.е. руководить всем и вся, отвлекает высшие судебные инстанции от проблем стратегического характера на решение явно второстепенных вопросов.

Россия – страна многонациональная, многоконфессиональная, площадь ее огромна, заселено наше государство крайне неравномерно, причем народами с разной, а то и взаимоисключающей друг друга правовой культурой. В обозримом будущем Россия видится исключительно как федерация. Данное обстоятельство предопределяет обычную в таких случаях архитектуру аппарата государственной власти в целом и структуру судебной системы в частности.

Организация управления в федеративном государстве основана на разграничении полномочий между центром и регионами. Эффективно функционируют лишь те федерации, в регионах которых удалось организовать решение подавляющего большинства местных проблем.

Полную самостоятельность регионов трудно представить без автономных судебных систем в субъектах федерации. Их наличие позволит решать на месте все без исключения правовые споры регионального значения. Передача местных, малозначительных споров федеральным судам порождает процессуальное иждивенчество этих регионов и экономически нецелесообразна, поскольку перекладывает экономическую ответственность несостоявшихся в организационном плане регионов на других членов федерации.

Сохранение федеральной судебной системы необходимо строго для решения споров общегосударственного значения или между субъектами федерации. Естественно, если отдельные споры не могут быть решены в рамках субъекта федерации, то они в исключительных случаях могут стать предметом разбирательства структур федеральной судебной системы.

Постепенно, со временем придет осознание и того, что судебные системы одних регионов будут существенно отличаться от судебных систем других регионов, ибо этого требуют как объективные факторы (территория, плотность населения), так и субъективные (различие в правовых культурах). Принцип учета уникальности региона, кста-

ти, строго соблюдался в царской России, затем недальновидно был уничтожен в период тотального господства коммунистической идеологии, которая делила общество не по этническому, а по классовому признаку.

Сказанное позволяет нарисовать следующую конфигурацию судебной системы будущей Российской Федерации: хорошо развитые многоинстанционные судебные системы в ее субъектах. Конфигурация каждой из них продиктована местными условиями.

Федеральная судебная система экстерриториальна. Она включает в себя суды апелляционной и кассационной инстанций. Единый Верховный Суд РФ рассматривает проблемы только стратегического характера, в основном в случаях, когда нижестоящие суды неправильно применили Конституцию РФ, забыли про основные принципы и нормы международного права.

Поскольку разделение труда – важнейшее достижение человечества, создание специализированных судов неизбежно. Такая специализация должна быть как в регионах, так по возможности и в рамках федеральной судебной системы. Специализированные судебные инстанции могут создаваться по административным, гражданским и уголовным делам. Сказанное не исключает образование субспециализированных судебных присутствий, например, по разрешению споров между юридическими лицами, в сферах авторского, трудового права. Желательно создание судебных структур по семейным делам (ювенальная юстиция). Нужны суды, осуществляющие сервисные функции – например, разрешающие вопросы заключения под стражу, выдачи разрешения на проведение отдельных следственных и процессуальных действий.

В малонаселенных областях столь «дробное» членение судебной системы на самостоятельные подразделения нецелесообразно, производство по всем делам в таких случаях консолидируется в единых судах.

В рамках региональных систем следует сохранить мировую юстицию, ее компетенция – разрешение конфликтов муниципального уровня (село, город).

Современное государство трудно себе представить без развитой системы конституционных судов, которые обязаны разрешать все конфликты, связанные с неудачным правотворчеством как в регионах, так и в федерации.

Впрочем, цели определены, задачи ясны, следовательно, россияне, за работу!

Д.Н. Круглов,
*кандидат философских наук, доцент
кафедры теории и истории государства и права
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

О ЮРИДИЧЕСКОЙ ФОРМЕ ТАК НАЗЫВАЕМОГО ПЕРВИЧНОГО ГОСУДАРСТВА

Древнейшие государства, возникшие на территории Азии в IV—III тысячелетиях до н.э. принято характеризовать как восточные деспотии и, само собой разумеется, с точки зрения формы как абсолютные монархии. Большинство специалистов по теории государства и права, разделяющих положения исторического материализма, связывают эту юридико-политическую надстройку с особым базисом, основывающимся на азиатском способе производства. Последний подразумевает внеэкономическое принуждение к труду как реакцию на зависимость высокой урожайности земледелия от тщательной организации ширококомасштабных общественных работ. Крайняя примитивность орудий труда здесь компенсируется правильным распределением функций между массами работающих, совокупно действующих как единый слаженный механизм, своеобразная «мегамашина». Основная производительная сила здесь — зависимые от государства общинники, которые при наличии собственных участков, предназначенных для огородничества, привлекаются к работе в общинном или государственном секторе. Их труд организует государственная бюрократия, обладающая особыми познаниями в сфере строительства, агротехники, военного дела, бухгалтерии, астрономии и т.п. Эти знания презентуются как сакральные, и означенная бюрократия практически сливается с корпусом жрецов. Рабство в таких обществах имеет тенденцию к расширению, но в гораздо меньшей степени, чем в античных обществах, и значение частных рабов как производительной силы невелико. Человек здесь идентифицирует себя со своей общиной, а «большое» государство от него отчуждено.

В свою очередь возникновение республиканской формы правления государствоведы впервые обнаруживают в античных полисах, возникших «классическим» путем в первой половине I тысячелетия до н.э. в результате разложения соседской общины, накопления прибавочного продукта частными рабовладельцами и социально-классового расслоения. В полисе также наличествует достаточно стойкое этниче-

ское самосознание. Оно существует на двух уровнях: первичная идентификация связывает гражданина уже не со своими родственниками или общиной, но с городом-государством как легко обозримой территориальной организацией, а далее мир подразделяется на два сектора, в одном из которых обитают разумные «цивилизованные» существа, а в другом – варвары, «рабы по природе». Они даже нормально не стригутся, не умеют носить приличную одежду (а поэтому многие из них ходят в штанах) и не способны к политическому объединению. Полисы выглядят настолько непохожими на обширные восточные государства, что считается вполне правомерным констатировать наличие особого европейского пути первичного государствообразования.

Однако еще в конце 1980-х годов А.Б. Венгеров, вслед за востоковедами (в СССР это течение представлено последователями И.М. Дьяконова), отказался от обозначенного противопоставления. Даже сейчас нам представляется важным вновь обратиться к этому вопросу, хотя бы потому, что мейнстримом актуальной теории государства и права по-прежнему является дихотомия Запада и Востока, присутствующая в исторических разделах почти всех учебников по теории государства и права.

Первое, что следует здесь учитывать, – то, что образование античных государств в Европе не было вполне первичным. Ему предшествовало II тысячелетие до н.э. с процветающими Критом, Микенами, Пилосом, Илионом. Развитие государственности испытывает как прогресс, так и длительные эпохи упадка, результатом которого в прошлом чаще всего было исчезновение целых цивилизаций. Не случайно А. Тойнби отмечал, что первичные цивилизации возникали более 600 раз, но затем далеко не все находили адекватные ответы на внешние и внутренние вызовы природного и социального характера и только в четырех случаях на их основе сформировались так называемые очаговые цивилизации (Африка и Передняя Азия, Китай, Восточное Средиземноморье, Месоамерика). Государство – это не только публичная власть плюс корпус военных и бюрократов, это еще и внутренняя организация общества. Античные города-государства возникали на основе обществ, когда-то государственно-организованных, но деградировавших до стадии позднепервобытных «вождеств». Эта деградация была обусловлена вторжениями завоевателей («народов моря»), которые впоследствии становились точкой кристаллизации новой потестарной и политической власти. Народы, на землях которых осели пришельцы с севера (доряне), ранее были организованы в государства вполне «восточного» типа. Общинный, государственный и частный сектора, дворцовое и храмовое хозяйство, общественные работы, патриархальное рабство – все эти инсти-

туты, со своим региональным своеобразием, присутствуют за 1,5 тысячи лет до н.э. во всех «очаговых» цивилизациях.

Эти хорошо известные факты заставляют констатировать всеобщность главных этапов развития государственно-организованных обществ не только на сущностном уровне, но и на уровне проявления всеобщих закономерностей. Однако следует ли признать «восточную деспотию» всеобщим и необходимым этапом развития древних обществ, а полисный республиканизм — исключительно европейским феноменом, обозначившим особое положение небольшой территории в западной части Евразии в истории развития государства и права, — положение, в конце концов сделавшее ее цивилизационным лидером в этой сфере и всеобщим глобальным экспортером современных государственно-правовых форм?

Хотим предостеречь от излишней экстраполяции терминов, применяемых при характеристике юридической формы государств, возникших в эпоху модерна (примерно с XVII в.), к досовременным государствам. По нашему мнению, к последним больше подходит деление на города-государства и многоэтничные империи. При этом полис может распространить свое влияние далеко за пределы городских стен при сохранении привилегированного положения своих граждан и в то же время существовать как самоуправляющаяся единица в составе империи. В свою очередь деление на монархии и республики здесь очень условно. Во-первых, юридическая безответственность и несменяемость монарха (будь он выборным или наследственным) как конституирующий признак этой формы правления очень часто не исключает безусловное исполнение им определенных обязанностей и такой незначительный круг его прерогатив, что статус монарха выглядит как фикция (спартанский царь). Во-вторых, полномочия лидеров некоторых республик как раз фактически исключают их ответственность и сменяемость (римский принцепс).

Считается, что республиканизм является особенностью античного государства, выражением того, что некоторые историки называют «греческим чудом». Представляется, что такое утверждение является данью просвещенческой традиции, когда лидеры и идеологи буржуазных революций подражали античным образцам. Город-государство со сменяемым правительством, зависимым от сходки граждан или общинников, мы считаем некоторым всеобщим явлением, характерным для ранней государственности.

Первоначально государство выросло из «вождества», которое базировалось на некоторой форме власти, которую этнографы именуют уже политической. Эта власть поддерживает социальные нормы, счи-

тающиеся общеобязательными, т.е. базируется на первобытном праве. Здесь имеются институты власти и управления, представители элиты в той или иной степени уже не заняты в производстве, поскольку социальная база этих обществ — соседская община с элементами расслоения, а экономическая — производящее хозяйство, базирующееся на земледелии или скотоводстве, торговле, ремесле или на каком-то их сочетании. Общинники могут кочевать, быть оседлыми земледельцами или обживать поселение городского типа (около 9–10 тысяч лет назад Иерихон, Чатал-Гуюк, Мохенджо-Даро, Аркаим). Их прибавочный продукт достаточен, чтобы содержать военного вождя и отправлять вооруженные отряды за добычей, ибо военные походы или пиратство вместе с сухопутной и морской торговлей здесь являются обычной формой экономического обмена. У них есть совет старейшин, который может одновременно являться коллегией жрецов; вождей выбирают собрание племени или мужчины, способные носить оружие; они объединены также в тайные мужские и женские религиозные союзы, выполнявшие когда-то инициационные функции. Добычу и излишки они могут как накапливать, так и тратить на праздники, взаимные подношения, устройство религиозных церемоний — престижное потребление занимает в таких обществах очень важное место. Некоторые этнографы полагают, что различия между такими обществами и обществами государственно-организованными больше количественные, чем качественные. Тем более что эти вождества численно абсолютно преобладают на протяжении всего «исторического» времени вплоть до европейской колониальной экспансии в Новое время.

Переход к государству здесь внешне обозначается употреблением письменности для фискальных целей, накоплением богатств у элиты, используемых в том числе и для поддержания населения во время вражеских набегов, неурожаяв и стихийных бедствий. Элементы перехода к территориальной организации населения налицо уже в догосударственную эпоху (земли обитания племени), здесь эта территориальная организация упорядочивается и прямо влияет на социальную структуру.

Коль скоро в вождествах присутствуют выборы руководителей, регулярные собрания членов племени, то следует ожидать, что соответствующие «республиканские» институты трансформируются в государственные учреждения. И действительно, «первичные» государства на Древнем Востоке имели как народные собрания, так и выборных должностных лиц. Они были организованы вокруг городов, мест проживания элиты, способной объединить усилия значительных масс людей для решения фундаментальных производственных задач, связанных с организацией сельхозработ, храмового и дворцового строитель-

ства. Такую организацию называют еще системой номов (от греческого названия подобных образований в Древнем Египте). Она существовала на Востоке до середины III тысячелетия до н.э. После возникновения первого обширного, «протяженного» государства (Аккад в Месопотамии) и экспансии Фив на египетском Юге номы были встроены в имперскую систему. Возникшие таким образом «восточно-деспотические» государства произвели «историческую aberrацию» и заслонили первоначальную форму государственности. Однако первые империи смогли развиваться только на базе «первичных» государств ценой подавления в них республиканских начал.

В.В. Лазарев,
*доктор юридических наук,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
профессор кафедры теории государства и права
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ

Двадцатилетие Конституции РФ явилось поводом для возобновления дискуссий относительно характера содержащихся в ней положений. Считать ли их нормами права во всей полноте регулирующей функции или это своего рода программные положения, цели, к которым следует стремиться (правовое государство, социальное государство, федеративное государство и т.д.)? И тот и другой подходы имеют под собой основания, тем более что положения, содержащиеся в преамбуле Конституции РФ и в разных ее статьях, статусно и содержательно разные. Не подвергая проблему тщательному анализу, замечу сразу, что наиболее значимым в теоретическом плане является подход ценностный. В этой связи нельзя не обратить внимание на то, что высшие руководители нашего государства, юристы по образованию, всегда обращаются к ценностной интерпретации Основного закона.

В Послании Федеральному Собранию 2008 г. Д.А. Медведев отметил влияние на все аспекты внутренней и внешней политики фундаментальных норм нашей жизни, целей и ценностей нашего общества, закрепленных в Конституции РФ, в единстве социального и юридиче-

ского. С его точки зрения, именно Конституция «утверждает свободу и справедливость, человеческое достоинство и благополучие, защиту семьи и Отечества, единство многонационального народа – не только как общепризнанные ценности, **но и как юридические** [выделено мной. – *В.Л.*] понятия. То есть придает им практическую силу и поддерживает всеми ресурсами государства. Всем авторитетом Основного закона. Формирует социальные институты и образ жизни миллионов людей»¹. Действительно, уже в преамбуле Конституции РФ указаны исторически сформировавшиеся гражданские и общественные ценности, которые являются основополагающими для обеспечения благополучия граждан России и безусловным основанием устройства демократического государства.

В Послании Федеральному Собранию 2012 г. В.В. Путин говорит «о тех ценностных смыслах, которые заложены в Основном законе нашей страны. В Конституции общенародная ответственность за Родину перед нынешними и будущими поколениями провозглашается как фундаментальный принцип российской государственности. Именно в гражданской ответственности, в патриотизме вижу консолидирующую базу нашей политики»². Ответственность за страну далее связывается им с прочной **моральной основой** «для созидания, для утверждения порядка и свободы, нравственности и гражданской солидарности, правды и справедливости, для национально ориентированного сознания». Послание 2012 г., как никакое другое, связывает правовое регулирование с нравственным. Президент печалится об утрате многих нравственных ориентиров, сожалеет, что «в известном смысле вместе с грязной водой и ребенка выплеснули». «Сегодня это проявляется в равнодушии к общественным делам часто, в готовности мириться с коррупцией, с наглым стяжательством, с проявлениями экстремизма и оскорбительного поведения. И все это порой приобретает безобразные, агрессивные, вызывающие формы, скажу больше – создает долгосрочные угрозы обществу, безопасности, да и целостности России». Послание 2012 г. не утратило своей остроты и в той наиболее цитируемой до настоящего времени части, где говорится о «явном дефиците духовных скреп – милосердия, сочувствия, сострадания друг другу, поддержки и взаимопомощи, – дефиците того, что всегда, во все времена исторические делало нас крепче, сильнее, чем мы всегда гордились». Вместе с тем констатируется для юриста очевидное: «Закон может защищать нравственность и должен это делать, но нельзя законом установить нравственность».

¹ Российская газета. 2008. 6 нояб. № 4787.

² <http://www.amic.ru/news/202063>

Весьма распространенным является мнение, что положения, содержащиеся в преамбуле Конституции РФ, не имеют непосредственно регулирующего значения. Между тем их регулятивная функция проявляется как в правотворчестве, так и в правоприменении. Граждане России соединены общей судьбой на своей земле, и государство, несомненно, должно способствовать этому единению, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие. Исторически сложившееся государственное единство — одно из ценностных явлений, разрушение которого грозит целым потоком негативных последствий. Базовыми ценностями, на которых зиждется в том числе и единство государства, являются общепризнанные принципы равноправия и самоопределения народов.

В преамбуле Конституции РФ говорится и о такой ценности, как уважение к памяти предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость.

Утверждение добра и справедливости напрямую связаны с правом, а право является одной из определяющих конституционных ценностей. На правовой основе возрождается суверенная государственность России и утверждается незыблемость ее демократической основы. Именно правовое и социальное государство способно обеспечить благополучие и процветание России.

Преамбула Конституции РФ возводит в ценностную категорию ответственность за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями. Сейчас, в эпоху глобализации, в условиях, когда миру угрожают разные природные и техногенные катастрофы, эта ценность приобретает особую окраску: поведение всех и каждого в отдельности определяет единую судьбу мирового сообщества.

Конституция провозглашает народовластие в качестве важнейшей основы конституционного строя России. Конституция закрепляет природу Российского государства как демократического, федеративного, правового, с республиканской формой правления, с принципом разделения властей, социального и светского государства, провозглашает такие принципы, как политическое многообразие и плюрализм, предполагая существование разнообразных объединений граждан, их участие в управлении общественными и государственными делами.

Основной закон закрепляет в качестве одной из черт конституционного строя свободу экономической деятельности и многообразие форм собственности, провозглашая признание и равную защиту частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности.

Конституция РФ объявила человека, его права и свободы высшей ценностью. В обязанность государству вменено признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина.

Конституция гарантирует базовые ценности. Но в таком случае не теряется ли смысл настоящей статьи, самой постановки вопроса об их ограничении?

Сама постановка вопроса о возможности ограничения конституционных прав вызывает внутренний протест. Это не просто права и свободы, это конституционные права, те, которым придается особое значение, которые ставятся по определению в высокое положение, которые и защищаются самым тщательным образом. В советское время подвергались решительной критике статьи буржуазных конституций, которые допускали ограничение конституционных прав. Бытовала (переходила из учебника в учебник) крылатая фраза о том, что каждая статья этих конституций содержит «две палаты»: в первой право провозглашается, а во второй содержится оговорка, позволяющая провозглашенное право нарушать.

Интересно в этой связи посмотреть на действующие конституции ряда западных государств¹.

Статья 5 австрийской Конституции:

«Собственность неприкосновенна. Отчуждение против воли собственника может производиться лишь в случаях и в порядке, определяемых законом».

Федеральный конституционный закон Австрии от 29 ноября 1988 г. «О защите личной свободы» (ст. 1):

«Каждый имеет право на свободу и безопасность (личную свободу).

Никто не может быть арестован или задержан иначе, как на основании названных в настоящем Федеральном конституционном законе причин, и иначе, как установленным законом способом.

Лишение личной свободы может быть предусмотрено только на основании закона, если это необходимо с целью принятия мер; лишение личной свободы возможно лишь по мере необходимости, когда и поскольку это не служит принятию мер, но касается обстоятельств дела».

Статья 2 Конституции ФРГ:

«Каждый имеет право на свободное развитие своей личности, поскольку он не нарушает прав других лиц и не посягает на конституционный порядок или нравственный закон.

Каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность. Свобода личности ненарушима. Вмешательство в эти права допускается только на основании закона».

Статья 5 той же Конституции:

¹ Здесь и далее нормы соответствующих конституций воспроизводятся по книге: Конституции государств Европейского Союза. М., 1997.

«Каждый имеет право свободно выражать и распространять свое мнение устно, письменно и посредством изображений, а также беспрепятственно получать информацию из общедоступных источников. Свобода печати и свобода информации посредством радио и кино гарантируются. Цензуры не существует.

Границы этих прав устанавливаются предписаниями общих законов, законодательными постановлениями об охране молодежи и правом, обеспечивающим уважение к личности.

Искусство и наука, исследование и преподавание свободны. Свобода преподавания не снимает обязанности быть верным Конституции».

Весьма показательны соответственно ст. 8 и 9 Конституции ФРГ:

«Все немцы имеют право собираться мирно и без оружия без предварительного извещения или разрешения.

Для собраний, проводимых вне помещений, это право может быть ограничено законом или на основании закона».

«Все немцы имеют право создавать союзы и общества.

Объединения, цели и деятельность которых противоречат уголовным законам или направлены против конституционного строя или против идеи взаимопонимания народов, запрещаются».

Не менее рельефную оговорку содержит и ст. 10 Конституции ФРГ:

«Тайна переписки, а равно почтовой, телеграфной и иной электро-связи неприкосновенна.

Ограничения могут быть установлены только на основании закона. Если конкретное ограничение служит защите основ свободного демократического строя или существования Федерации или одной из земель, а также обеспечению их безопасности, то закон может предусмотреть, что факт ограничения не сообщается заинтересованному лицу и что вместо судебной защиты осуществляется контроль со стороны специальных и вспомогательных органов, формируемых народным представительством».

Можно было бы и продолжить, указать, например, на нормы о свободе передвижения на всей территории ФРГ; о свободе избирать профессию, место работы и учебы; о неприкосновенности жилища; о гарантированности собственности и права наследования и др.

В Германии юридическая техника закрепления ограничений конституционных прав отработана ювелирно. По поводу каждого права в закрепляющей его конституционной норме содержится прямая оговорка общего характера.

В других конституциях оговорки сделаны не прямо, а косвенно. Например, § 10 Конституции Финляндии гласит:

«Гражданин Финляндии пользуется свободой слова, правом на опубликование в печати в письменной или иллюстрированной форме без каких-либо препятствий; он пользуется также правом без предварительного разрешения собираться с другими людьми для обсуждения каких-либо общих вопросов или для иных разрешенных целей, а также образовывать объединения для осуществления целей, не противоречащих закону и моральным нормам.

Пользование этими правами определяется в законе».

Или § 11 и 12 Конституции Финляндии:

«Гражданин Финляндии пользуется неприкосновенностью жилища.

Вопросы обоснованности и проведения домашнего обыска определяются в законе».

«Тайна переписки, телеграфной корреспонденции и телефонных переговоров является неприкосновенной, если иное не установлено законом».

Не секрет, что устанавливаемые ограничения прав часто используются или во всяком случае могут использоваться в интересах властей или господствующих в обществе классов. В этой связи представляет интерес оговорка по оговорке, содержащаяся в ст. 19 испанской Конституции: «Данное право не может быть ограничено по идеологическим или политическим соображениям». Такого рода оговорку можно было бы вознести на пьедестал конституционного правотворчества. Однако она не носит общий характер и сделана только по отношению к свободе передвижения испанцев. В остальном Испания скорее следует традиционной линии «двухпалатного» конструирования статьи закона. Модернизация испанской Конституции осуществляется по линии указания на перечень ценностей, во имя которых может быть ограничено то или иное право. Например, права и свободы на выражение и распространение взглядов, идей и мнений устно, письменно или иными средствами; техническое, научное, художественное, литературное творчество и производство; свободу преподавания; передачу и получение достоверной информации посредством любых средств ее распространения, «ограничиваются уважением прав, закрепленных в данном разделе, предписаний законов, развивающих эти права, и прежде всего правом на честь, частную жизнь, собственное имя и защиту детей и молодежи». «Закон определяет ограничительные условия в пользовании этим правом по мотивам совести и сохранения профессиональной тайны».

Специально обратим внимание на ст. 21 испанской Конституции:

«1. Признается право граждан собираться мирно и без оружия. Для осуществления этого права не требуется предварительного разрешения.

2. О собраниях в общественных местах и демонстрациях должны быть предварительно извещены органы власти, которые могут запретить их только в том случае, если есть достаточные основания предполагать, что названные собрания и демонстрации повлекут за собой нарушение общественного порядка, связанное с возникновением опасности для людей и чье-либо имущества».

Как убеждаемся, здесь нет оговорки о том, что данное право может быть ограничено законом. Здесь предлагается более конструктивное решение, которое позволяет в соответствующей ситуации свести провозглашенное право на нет. «Основания *предполагать*» всегда найдутся.

Приведенных примеров вполне достаточно для постановки общего вопроса о необходимости ограничений конституционных прав, о целесообразности их, об оценке тех ограничений, которые содержатся в действующих конституциях цивилизованных государств.

Во-первых, следует, видимо, разделить права человека и права гражданина. Если первые считать неотъемлемыми, а такова господствующая доктрина, то их ограничение вызывает протест. Естественные права человека констатируются конституцией, но не даруются государством. Поэтому государство лишено права изымать их хотя бы и в определенной части. Напротив, права гражданина обусловлены связью человека с государством, исходят от государства и потому в интересах государства могут быть ограничены. Таково принципиальное решение вопроса в теории. Практика знает вполне объяснимые и более чем целесообразные исключения из теоретических канонов. Например, убийство террориста, взявшего в заложники неповинных людей (лишение террориста права на жизнь), не вызывает сомнений. Вместе с тем разграничение прав человека и гражданина должно повлечь разные формы законодательных ограничений.

Конституция РФ предусматривает такую норму (ч. 3 ст. 56), согласно которой перечисленные в ней права и свободы не подлежат ограничению вообще, даже при чрезвычайных обстоятельствах. Можно было бы предположить, что именно это права человека. И таковые среди не подлежащих ограничению есть, например: право на жизнь, на охрану достоинства личности, на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени и др. Однако в группу неприкосновенных попали и некоторые права гражданина, например право на суд присяжных, право на получение квалифицированной юридической помощи и т.д. Таким образом, критерии, которые российский законодатель положил в основу деления прав на те, которые могут быть ограничены, и те, которые ограничению не подлежат, иные. Выяснить соответствующие основания необходимо, но это предмет особого исследования.

Во-вторых, следует учитывать, что сами права делятся на конституционные и иные. Данная классификация отражена, например, в ч. 1 ст. 55 Конституции РФ: «Перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». Следовательно, есть основные (конституционные) права и свободы (перечисленные в Конституции) и есть не основные, не конституционные. Среди конституционных выделены основополагающие, которые не подлежат никакому ограничению, и просто конституционные (основные), которые все-таки могут быть ограничены, но только в чрезвычайных условиях. За пределами тех и других находятся права, которые ограничивать можно всегда, но при соблюдении определенных гарантий. Вводятся ограничения на ограничение этих прав. Представляется, что именно об этих правах говорит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Норма данной статьи говорит о возможности ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом, а ограничение конституционных прав, надо полагать, требовало бы закона конституционного. Разумеется, можно утверждать, что выражение «федеральный закон» здесь употреблено в широком смысле и означает в том числе конституционные законы. Однако в регулировании такой тонкой материи, как права человека и гражданина, желательны абсолютно точные формулировки. В любом случае конституционалисты должны определиться в возможностях и пределах разных категорий законов ограничивать права и свободы. Нет ясности и в том, как понимать «умаление» прав и свобод, как соотносить его с ограничением прав и свобод. Высокая степень ограничений, как представляется, означает умаление, а иногда — фактическую отмену. Разве не умалается, например, право граждан на референдум, если это право обставляется рядом ограничительных условий? И тем более следует признать факт умаления конституционного права, если оно ограничивается простым (не конституционным) законом.

В-третьих, приходится признать, что сами ограничения прав и свобод следует подразделить на конституционные и неконституционные. Конституционными будут те ограничения, которые произведены в установленном самой Конституцией порядке при соблюдении всех предусмотренных в ней условий. Все остальные изъятия из провозглашенных Конституцией прав будут ее нарушением, даже если они произведены законом. Часть 3 ст. 55 Основного закона предусматривает цели, которые могут диктовать законодателю необходимость ограничения прав и свобод человека и гражданина: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Надо по-

лагать, расширительному толкованию они не подлежат, да и необходимости в этом нет, так как определены эти цели самым общим образом.

Таким образом, российская Конституция, в отличие от рассмотренных выше конституций западных государств, пошла по пути формулирования общих норм, предусматривающих возможность ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина и заключения этих возможностей в определенные рамки¹. В принципе следует позитивно отнестись и к самому институту ограничения прав и свобод, и к тому, какое он получил закрепление. Но только при одном условии – надлежащего функционирования конституционного правосудия. В этом можно убедиться, если посмотреть, какие, например, полномочия предоставляются Конституционному суду Германии. Конституция ФРГ устанавливает (ст. 18):

«Каждый, кто использует свободу выражения мнений, в частности свободу печати (абзац 1 статьи 5), свободу преподавания (абзац 3 статьи 5), свободу собраний (статья 8), свободу объединений (статья 9), тайну переписки, почтовой, телеграфной и иной электросвязи (статья 10), право собственности (статья 14) или право убежища (статья 16а) для борьбы против основ свободного демократического строя, утрачивает эти основные права. Факт и пределы утраты указанных прав определяются решением Федерального конституционного суда».

Деятельность Конституционного Суда РФ позволяет надеяться на ограничение законодателя в его стремлении выйти за рамки ст. 55 и 56 Конституции РФ. Конституционный Суд признает любой иной правовой акт изначально не соответствующим Конституции, если он будет умалять основные права и свободы.

Мне не впервые приходится писать о возможности ограничения конституционных прав. Очередное Послание Федеральному Собранию 2013 г. Президента РФ В.В. Путина дает основания усилить аргументацию. «Конституция соединила два базовых приоритета – высочайший статус прав, свобод граждан и сильное государство, – подчеркнув их взаимную обязанность – уважать и защищать друг друга. Убежден, конституционный каркас должен быть стабильным...»² Последнее очень важно подчеркнуть, но во имя стабильности не избе-

¹ Здесь следует уточнить. Конституция ФРГ помимо оговорок в конкретных статьях содержит признание таковых и в общей форме. Например, ст. 19 гласит: «Поскольку согласно настоящему Основному закону какое-либо основное право может быть ограничено законом или на основании закона, такой закон должен носить общий характер, а не относиться только к отдельному случаю. Кроме того, в законе должно быть названо это основное право с указанием статьи Основного закона. Существо содержания основного права ни в коем случае не может быть затронуто».

² <http://www.rg.ru/2013/12/12/poslanie.html>

жать того, чтобы конституционно предотвратить возможные случаи, когда граждане вместо уважения и защиты своего государства предпринимают насильственные акции против него и, напротив, когда государство в лице его властных структур обращает свою деятельность против своих граждан. Без соответствующих ограничений не обуздать тот «аморальный интернационал, в который входят и распоясавшиеся, обнаглевшие выходцы из некоторых южных регионов России, и продажные сотрудники правоохранительных органов, которые «крышуют» этническую мафию, и так называемые русские националисты, разного рода сепаратисты, готовые любую бытовую трагедию сделать поводом для вандализма и кровавой бузы»¹. И как бы в продолжение идей предшествующего Послания В. В. Путин сокрушается по поводу того, что «во многих странах пересматриваются нормы морали и нравственности, стираются национальные традиции и различия наций и культур. От общества теперь требуют не только здравого признания права каждого на свободу совести, политических взглядов и частной жизни, но и обязательного признания равноценности, как это ни покажется странным, добра и зла, противоположных по смыслу понятий. Подобное разрушение традиционных ценностей «сверху» не только ведет за собой негативные последствия для обществ, но и в корне антидемократично, поскольку проводится в жизнь исходя из абстрактных, отвлеченных идей, вопреки воле народного большинства, которое не принимает происходящей перемены и предлагаемой ревизии». Возникает вопрос: всегда ли институт прав служит защите ценностей, составляющих духовную, нравственную основу цивилизации? И в качестве ответа процитирую известного юриста: «Наверное, это прозвучит для русского уха несколько непривычно, но вообще-то «права человека» — это всего лишь юридическая фикция, созданная для того, чтобы обозначить границы применения властью насилия. Как и всякая фикция, она полезна не сама по себе, а лишь в той степени, в которой выполняет свое предназначение — а именно определяет эти самые границы. Но новообращенный русский «либерализм» воспринял концепцию «прав человека» приблизительно так же, как новообращенные дикари — христианство: они соорудили «правам человека» памятник в виде второй главы конституции, водрузили его на место поверженных ранее идолов и стали ему молиться»². В контексте всего сказанного предлагаю «молиться» обязанностям государства, обязанностям человека и гражданина.

¹ <http://www.rg.ru/2013/12/12/poslanie.html>

² *Пастухов В.* Стоила ли Конституция мессы? // Полит.ру. 2013. 3 окт.

Т.Е. Логинова,
*кандидат юридических наук, доцент
кафедры теории и истории государства и права
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

СУДОУСТРОЙСТВО ГЕРМАНСКОЙ ИМПЕРИИ (КОНЕЦ XIX ВЕКА)

XIX в. в Германии считается веком кодификаций. Предпосылкой унификации права в этот период считается эволюция государственного строя, а именно создание второй немецкой империи. Значительную роль в объединении Германии сыграл и переход от феодального общества к капиталистическому, появление классов, заинтересованных в образовании единого сильного государства. Быстрый экономический рост требовал безотлагательного принятия законов, способствующих развитию бизнеса. Создание Германского таможенного союза в 1834 г. способствовало скорейшей унификации вексельного права. Уже в 1871 г. Вексельный устав получил статус имперского закона. Важным фактором в объединении Германии стало и принятие в 1861 г. Торгового кодекса. Медленнее продвигалось в Германии реформирование судоустройства и судопроизводства.

27 января 1877 г. был принят Закон о судоустройстве, который должен был упорядочить внутрисудебную и судебно-организационную сферы уголовного и гражданского процессов. Идея самостоятельного закона о судоустройстве тесно связана с провозглашением независимости правосудия и судов. Согласно определениям правосудия конституций отдельных немецких государств законы о судоустройстве должны были гарантировать независимость судов от исполнительной власти. Кроме того, благодаря Закону о судоустройстве должно было быть обеспечено единство судебной организации, гарантирующее единое ведение принципиально новых, построенных на публичности и устности гражданского и уголовного процессов.

Политическая раздробленность, существовавшая в Германии до второй половины XIX в., привела к существенным различиям в судебной сфере. Суды первой инстанции по гражданским делам имели в разных государствах разное устройство. Если в одних государствах дела рассматривались по-старому единоличными судьями или без всякого принципа то единоличными, то коллегиальными судами, то в большинстве немецких государств произошло распределение таким образом, что

незначительные дела рассматривались единоличными судьями, а все остальные – коллегиальными судами. В Пруссии, например, незначительные дела передавались делегированным судьям коллегиальных окружных судов без права апелляции в делегирующую коллегия. В Бадене, Баварии, Брауншвейге суды с единоличным судьей были полностью отделены от коллегиальных судов, которые служили инстанцией для апелляции на решения единоличных судей. Уголовные дела первой инстанции рассматривались единоличными судьями, если речь шла о незначительных правонарушениях, коллегиальными – при малозначительных преступлениях, судами с участием присяжных заседателей – при других преступлениях. В некоторых государствах непрофессиональные члены суда (шеффены) участвовали в рассмотрении не только уголовных дел всех уровней, но и некоторых гражданских дел.

Закон о судостроительстве создавал обязательную для всей империи типовую модель судостроительства, заполнение которой было передано в ведение отдельных государств. От них зависела вся организация судебной системы в рамках данной модели, за исключением вновь созданной высшей (имперской) инстанции. То, как отдельно взятым государствам удавалось применить рамочную конструкцию на практике, находило выражение в издаваемых земельных законах об исполнении имперского Закона о судостроительстве.

Имперский Закон оставлял за землями право учреждения судов низшей инстанции в виде общинных судов (наряду с участковыми судами), которые, например, продолжали действовать в Вюртемберге. Фактически не претерпело изменений пространственное распределение судов всех инстанций и их судебных округов; напротив, существенные изменения коснулись разделения функциональной компетенции судов. Учреждение Имперского суда в качестве верховного суда для всей империи с наделением его ревизионными полномочиями привело к изменению функциональной компетенции прежних судов высшей инстанции в отдельных государствах. В результате все суды земель были опущены на одну ступень ниже, и только суды присяжных сохранили свою функцию. В предметной подведомственности уголовных судов существенно ничего не изменилось. Следует отметить лишь передачу в ведение Имперского суда всех уголовных дел, касающихся государственной измены, решения по которым были неоспоримы. Земельные суды рассматривали только крупные уголовные дела в первой инстанции в составе пяти судей, в остальных случаях – в составе трех судей. В уголовных делах число шеффенов было сокращено с трех до двух человек, в гражданских делах участковый судья являлся единоличным судьей. Сенаты высших земельных судов состояли из пяти

судей, а имперские сенаты – из семи. Суд присяжных состоял из трех судей и 12 присяжных заседателей. Независимые судьи перед вступлением в должность должны были пройти трехгодичное обучение и по меньшей мере трехгодичную практику в качестве референдара (§ 20). Они занимали должности единоличных судей, которые рассматривали в участковых судах споры с суммой иска до 300 марок и в отдельных случаях – не ограниченные суммой иска (§ 22, 23), должности коллегияльных судей в палатах ландгерихта по гражданским делам, в сенатах по гражданским делам верховных земельных судов и Имперского суда.

В компетенцию земельных судов первой инстанции входило рассмотрение апелляций в отношении решений участковых судов и гражданско-правовых споров, не подлежащих компетенции участковых судов (§ 70, 71). Высшие земельные суды рассматривали апелляции на решения земельных судов первой инстанции (§ 123). Имперский суд был наделен компетенцией ревизии в отношении решений по апелляционным жалобам высших земельных судов (§ 135), причем он мог не только отменять судебные решения, но и сам их выносить. Закон о судоустройстве регулировал одновременно принцип публичности (§ 170), который мог быть нарушен в бракоразводных делах, по заявлению сторон (§ 171) и при возможном нарушении общественного порядка или нравственных устоев (§ 173).

Следствием государственного объединения стало учреждение Имперского суда с резиденцией в Лейпциге в 1879 г. Впервые в немецкой правовой истории появился суд, который был наделен такими обширными полномочиями, что был в состоянии обеспечивать правовое единство в Германии. Однако вначале в области гражданского права он обеспечивал единство только в применении партикулярных законодательств. Выдающееся значение, придаваемое Имперскому суду как верховному суду немецких государств – членов империи, заключалось в неограниченной независимости судей. Они не подлежали дисциплинарному или иному воздействию. Выбор Лейпцига в качестве резиденции свидетельствовал о приверженности федеративному принципу и устранению какой-либо зависимости от Берлина.

По всей империи были устранены патримониальные и сословные суды. Церковным судам было отказано в праве вмешательства в гражданско-правовую сферу. В качестве особых судов продолжали действовать суды Рейнского судоходства, таможенные суды на Эльбе, суды, занимающиеся делами общин, полиции, лесного хозяйства, административные суды и т.д. Согласно имперскому Закону учреждение специальных судов по торговым делам было необязательным. Система интегрированных в общее судопроизводство смешанных судебных па-

лат ограничивала рассмотрение торговых споров в первой инстанции не профессиональными судьями, а коммерсантами. Торговые палаты могли быть учреждены в рамках земельных судов, они состояли из одного профессионального судьи в качестве председателя и двух заседателей-коммерсантов. Бывший Высший суд по торговым делам в Лейпциге был преобразован в Имперский суд – высший суд общей юрисдикции.

Т.И. Марголина,
*Уполномоченный по правам человека
в Пермском крае (г. Пермь)*

УРЕГУЛИРОВАНИЕ КОНФЛИКТОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ПЕРМСКОМ КРАЕ

Посредничество является одним из наиболее действенных методов предотвращения, регулирования и разрешения конфликтов.

*Пан Ги Мун, Генеральный секретарь ООН,
сентябрь 2012 г.*

При анализе внедрения и развития технологий медиации в Пермском крае выделяются следующие проблемы, требующие особого внимания и решения.

1. При выстраивании вертикали административного управления существует реальная проблема игнорирования партнерских отношений всех субъектов деятельности в бюджетной сфере: между органами власти и гражданами, между органами местного самоуправления и населением, в бюджетных учреждениях – между администрацией и сотрудниками, а также между хозяйствующими субъектами, между разными уровнями местного самоуправления. Этот стиль управления может стать движущей силой конфликтов и реально препятствовать их урегулированию через технологии посредничества (медиации). Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предписывает обязательные процедуры включения жителей в самоуправление на местном уровне, однако эта норма по-прежнему не воспринимается рядом государственных, гражданских и муниципальных служащих, руководителями бюджетных учреждений. Быть или не быть фельдшерско-акушерскому пункту, сельской школе, как изменится

работа библиотеки или клуба, в какой очередности будут ремонтироваться дороги, как будет застраиваться микрорайон, будут ли укрупняться и объединяться поселения — эти и другие споры по вопросам жизнедеятельности людей на местном уровне могли бы не перерасти в конфликты и в противостояние администраций и населения, если бы принцип принятия решений предусматривал обязательный учет мнения населения и у должностных лиц было бы убеждение, что они не могут принять решение без жителей. Непринятие права людей реально участвовать в самоуправлении на местном уровне является в государственном управлении той проблемой, которую мы должны осознать и специально работать над ее решением.

2. Еще одна проблема — неоднозначное и подозрительное отношение должностных лиц к активности граждан, в которой выискиваются деструктивная мотивация и корысть. Отсутствие доверия к гражданским и социальным инициативам также является конфликтогенным фактором и осложняет ведение переговоров.

Материалы исследования общественной активности и НКО на территории Пермского края, проведенного в 2010–2012 гг. Центром ГРАНИ, свидетельствуют об увеличении гражданской активности в разных сферах жизни. Увеличивается количество не только протестных действий по отношению к власти, но и выступлений одних социальных групп и отдельных граждан против других групп населения, отличающихся от них по фундаментальным признакам. Непринятие и непризнание других групп, в том числе в публичном пространстве, по политическим и мировоззренческим установкам — либеральным и государственническим, по этническим и религиозным, по разным предпочтениям в культуре — современным или традиционным и т.д.

Исследование неполитического (гражданского) активизма Центром ГРАНИ в целом в России и в Пермском крае показало:

1) возросшую гражданскую, общественную активность как отдельных граждан, так и самоорганизующихся групп и некоммерческих организаций (НКО);

2) из 16 исследуемых гражданских практик, по мнению экспертов, наиболее явно проявляются следующие:

— защита общественных территорий — борьба с уплотненной застройкой, борьба против ликвидации детских и спортивных площадок во дворах без согласования с населением, борьба за выделение зданий или территорий для занятий спортом;

— защита интересов социальных групп — детей, инвалидов, женщин в кризисной ситуации, беременных женщины, членов нетрадиционных конфессий, ВИЧ-инфицированных;

– сопротивление жителей «реструктуризации и оптимизации» бюджетных учреждений – школ, больниц, интернатов, дошкольных учреждений и борьба за этические профессиональные стандарты деятельности. Люди стремятся заявлять претензии к стандартам, которые либо разрабатываются, либо уже появились;

– «зеленые» движения и защита животных;

– движение автомобилистов – борьба с мигалками, с поборами на дорогах, с плохими дорогами;

– движения активных родителей, отстаивающих интересы детей; в Пермском крае в последние два года это защита дошкольников и детей-инвалидов;

– борьба с невыполнением государственных гарантий и обязательств и за предоставление качественных услуг государственными сервисами (в системе здравоохранения и в социальной сфере).

Эти гражданские практики реально присутствуют в публичном пространстве и несут в себе конфликтный потенциал. Переводить гражданскую активность в русло переговоров, соединять ее с возможностями органов власти, включать людей в преобразования, переводить активность граждан из протестной, конфликтной в формат взаимодействия либо с другими группами населения и НКО, либо с властью – базовая, перспективная задача.

У гражданской активности в последнее время появились некоторые особенности. Если раньше были организованные группы в виде политических партий или общественных организаций, то сегодня есть самоорганизующиеся группы граждан. Это новое качество гражданской жизни, которое мы должны учитывать и уважительно относиться к нему, вступать с людьми в переговоры. Но люди иногда вынуждены выходить в протестный формат, потому что система поддержки гражданских инициатив в большинстве территорий и в органах государственной власти отсутствует.

3. Третья проблема – это предпочтительная (осознанно или неосознанно) конкурентная, соперничающая стратегия поведения в конфликте – «Победа любой ценой!», незнание иных стратегий, отсутствие знаний и культуры разрешения конфликтов. Поэтому очень часто это переходит в формат «сражения» администраций и граждан, в ход идут и дискредитация, и оскорбления, и превышение должностных полномочий, и унижение достоинства. Соперничество, конкуренция, доминирование, к сожалению, – наиболее распространенная позиция при конфликтах.

4. Отсутствие нормативных документов краевого и муниципально-го уровней по урегулированию конфликтов, обеспечивающих развитие культуры примирения, переговоров, восстановления отношений кон-

фликтующих во внесудебном порядке. Восстановительные процедуры, медиация помогают не только решить проблему, договориться, но и восстановить человеческие отношения. Если нет ни личностного понимания и принятия этой культуры, ни нормативных документов, то напряженность, агрессивность, выплескивание неразрешенных конфликтов в публичную сферу, протестные действия могут только увеличиваться.

5. Проблема недооценки возможностей переговоров в разрешении межбюджетных конфликтов на местном уровне — между администрациями поселений и муниципальных районов. В Пермском крае наличие этих конфликтов влечет за собой чисто административное решение — убрать одну из сторон конфликта, изменить систему местного самоуправления вплоть до ликвидации двухуровневой системы муниципального управления. И это в то время, когда разрешение межгосударственных и даже вооруженных конфликтов процедурами посредничества стало реальной практикой. Думается, что и на муниципальном уровне эта технология примирения тоже возможна при выраженной позиции совета муниципальных образований и разработке соответствующих нормативных документов в субъекте Федерации.

6. В профилактике и разрешении конфликтов хозяйствующих субъектов недостаточно применяются стандарты социально ответственного поведения бизнеса, предусматривающие цивилизованные отношения с партнерами, конкурентами, клиентами или потребителями услуг. Договориться, достичь свой интерес, но минимизировать риски для другой стороны — это то, что сегодня должно развиваться как отдельное направление.

Важно, что сейчас появился пул медиаторов, тесно работающих с ассоциациями бизнеса, существуют практики использования медиации, третейского суда. Создание в регионах новых институтов уполномоченных по защите прав предпринимателей, корпоративных финансовых омбудсманов, может стать катализатором развития медиации в сфере бизнеса.

О перспективах развития медиации в Пермском крае.

Следует отметить новые нормативно-правовые документы: помимо Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в 2012 г. появился международный стандарт. В качестве одного из приложений к докладу Генерального секретаря ООН об укреплении роли посредничества в мирном урегулировании споров, предотвращении и разрешении конфликтов (документ от 25 июня 2012 г. № А/66/811) было выпущено Руководство ООН (2012) по вопросам эффективной посреднической деятельности.

Важно, что на краевом уровне в Программе социально-экономического развития Пермского края появился раздел «Повышение эффективности взаимодействия органов государственной власти и общества», предусматривающий перспективу появления форм для выстраивания диалога органов государственной власти и гражданского общества.

В качестве одного из механизмов реализации задачи по развитию взаимодействия органов власти и населения в программе предусмотрено направление – развитие технологий урегулирования конфликтов на местном уровне. На местном уровне также есть нормативные документы, которые регламентируют работу ассоциаций медиаторов (например, в Оханском районе – Положение об общественном объединении медиаторов Оханского муниципального района «Согласие», в Суксунском районе – Положение о секторе посредничества).

В Пермском крае созданы две некоммерческие организации, объединяющие медиаторов, – Ассоциация медиаторов Пермского края и представительство некоммерческого партнерства «Лига медиаторов», есть уникальная площадка – Пермский государственный научный исследовательский университет для обучения основам разрешения конфликтов на местном уровне и в органах государственной власти специалистов разных отраслей. Важно, что в бюджете Пермского края заложены средства для обучения основам медиации муниципальных служащих.

Для того чтобы внедрять технологии медиации, технологии восстановительного правосудия, особенно в бюджетной сфере, необходим центр ответственности, каким, например, в восстановительном правосудии несовершеннолетних является судебная система. Если бы не было заинтересованности и последовательной, профессиональной работы судейского сообщества, органам государственной власти было бы сложно делать шаги в этом направлении. Своеобразными центрами ответственности могут стать структурные подразделения органов государственной власти и администраций муниципалитетов. В крае есть примеры серьезной последовательной работы по внедрению технологий медиации органами опеки и попечительства, Министерства социального развития (Агентства по управлению социальными службами), Министерства образования по развитию школьных служб примирения. Утверждение в крае культуры разрешения конфликтов, несомненно, будет способствовать гармонизации отношений между жителями, укреплению доверия к органам власти, утверждению атмосферы доброжелательности и открытости.

В ходе реализации постепенно появляются вопросы к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ, который не предусматривает применение процедуры медиации к коллективным трудовым спорам. Однако гл. 61 Трудового кодекса РФ, которая регулирует порядок раз-

решения коллективных трудовых споров, содержит нормы о регулировании примирительных процедур. Сама проблема заключается в том, что в трудовых спорах примирительные процедуры используются очень редко, конфликты в учреждениях среднего профессионального образования, в медицинских учреждениях могут продолжаться годами, в результате чего снижается качество оказываемых услуг.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ содержит в том числе ограничения, согласно которым медиаторами не могут быть государственные и гражданские служащие. Но практика в отдельных районах Пермского края свидетельствует о том, что использование медиативных полномочий муниципальными или государственными гражданскими служащими реально помогает и разрешать конфликты, и восстанавливать отношения между людьми. Не обязательно выступать в роли классического медиатора, но получение полномочий и использование их в урегулировании конфликтов руководителем бюджетного учреждения, сотрудником агентства или министерства, Уполномоченным по правам человека и сотрудниками его аппарата даже протестные действия граждан позволяют переводить в формат переговоров.

А.Г. Матвеев,
*кандидат юридических наук, доцент
кафедры теории и истории государства и права
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

ЗАРОЖДЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО АВТОРСКОГО ПРАВА В СТАТУТЕ КОРОЛЕВЫ АННЫ И ВЛИЯНИЕ НА ЭТОТ СТАТУТ ИДЕЙ ДЖОНА ЛОККА

Статут королевы Анны от 5 апреля 1710 г.¹ — это первый в мире закон об авторском праве. Он является условной чертой, разграничивающей эпоху привилегий и эру авторского права. Понять специфические причины принятия Статута и существо исключительного права, закрепленного в нем, можно исходя из ряда обстоятельств, характерных для английского книгопечатания XVI–XVII вв. Три основных факто-

¹ An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, During the Times therein mentioned (Statute of Anne) (London, 1710) // http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_uk_1710 (дата обращения: 18 июня 2013 г.).

ра имеют здесь особое значение: монополия *Stationers' Company*, бессрочное право собственности на произведения и институт цензуры.

1. В Англии до начала XVIII в. монополия на издание книг принадлежала *Stationers' Company* (Компания издателей и книготорговцев; Компания стационеров). Монополия основывалась на королевской Хартии, выданной в 1557 г. Марией I Тюдор. Любой член Компании, получивший в свое владение рукопись произведения, имел право зарегистрировать ее для публикации. С момента регистрации никто не мог печатать это произведение без разрешения этого издателя или книготорговца. Кроме монополии Компании стационеров в Англии XVI–XVII вв. книги публиковались также на основании патентов, которые даровались монархом издателям. Патент означал монополию издателя на публикацию и продажу конкретной книги либо определенного класса книг. Система патентов была параллельной режиму привилегии *Stationers' Company*. Теоретически патент мог быть выдан любому издателю, но на практике чаще обладателями патента становились члены Компании стационеров.

2. Авторы не являлись членами *Stationers' Company*. В указанный период времени они могли опубликовать свои сочинения при условии сотрудничества с членами этой Компании. Издатели и книготорговцы, ссылаясь на общее право, признавали за авторами право собственности на их произведения. Это право считалось вечным, его автор передавал издателю вместе с рукописью и, как правило, получал взамен единовременное вознаграждение.

3. Монополия *Stationers' Company* на печатание книг усиливалась институтом цензуры, который был выгоден как королевской власти, так и самой Компании. Издатели использовали цензуру в качестве инструмента борьбы с несанкционированными публикациями. Однако в 1695 г. цензура в Англии была отменена, так как парламент отказался продлевать срок действия Акта о цензуре 1662 г. (*Licensing Act*), в котором к тому же Карлом II подтверждалась привилегия *Stationers' Company*.

Отмене Акта о цензуре в определенной мере способствовал Джон Локк, направивший в 1694 или 1695 г. в парламент через своего друга члена палаты общин Эдварда Кларка Меморандум. Критика Дж. Локка была направлена как на институт цензуры вообще, так и на бессрочную монополию *Stationers' Company*. «Я не знаю, — писал мыслитель, — почему человек не должен иметь свободу печати всего, что он хотел бы сказать, и нести ответственность за себя, как за всех, если он преступил закон в том или другом»¹.

¹ *Locke J. Memorandum on the Licensing Act 1662* // http://copy.law.cam.ac.uk/cam/pdf/uk_1693_1.pdf (дата обращения: 18 июня 2013 г.).

Дж. Локк был возмущен властью *Stationers' Company*, которую он считал вредной для познания и обучения. Членов Компании он называл ленивыми и невежественными, так как они не только запрещали другим издателям печатать полезные книги, но и сами не издавали эти книги, обладая на них бессрочным правом собственности. Так, Дж. Локку казалось абсурдным то, что книги древних авторов (Цезаря, Ливия) не могут быть свободно напечатаны. Более того, абсурдным было то, что в Лондоне нельзя было продавать книги из Голландии, которые были качественнее и дешевле английских изданий.

Дж. Локк, выступавший против вечной монополии на издание книг, писал, что было бы разумным ограничить собственность современных писателей определенным сроком после смерти автора или первого издания книги. Этот срок, по его мнению, должен составлять 50 и 70 лет¹.

Итак, фактически с упразднением института цензуры закончилась бессрочная монополия *Stationers' Company* и в Англии началась конкуренция издателей, не являвшихся членами Компании, с издателями-стационарами. Последние были заинтересованы в восстановлении прежних порядков. Они считали, что в книготорговле царит хаос и что с ним нужно покончить.

В 1709 г. в палату общин вносится проект закона о сохранении за издателями права собственности на рукописи, уже купленные ими у авторов. Палата одобрила законопроект, который далее был направлен в палату лордов. Лорды предложили внести в законопроект существенные изменения. В частности, срок защиты литературной собственности был ограничен. Эта идея была выгодна сторонникам ограничения монополии, выступавшим за свободную торговлю книгами. Палата общин согласилась с палатой лордов, и 5 апреля 1710 г. закон, известный как Статут королевы Анны, был принят.

Принятие Статута королевы Анны прежде всего было обусловлено необходимостью регулирования конкуренции между издателями, а не защитой интересов авторов. Полное название этого акта «*An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, During the Times therein mentioned*» можно перевести как «Акт о поощрении учености путем наделения авторов и покупателей правами на копирование печатных книг на нижеуказанный период времени». Здесь слово «*vesting*» переводится как «наделение правом и интерпретируется в том духе, что право это вытекает из закона. Однако в первоначальной редакции названия Статута королевы Анны

¹ *Locke J. Op. cit.*

использовалось выражение «*securing the property of copies*», которое подразумевает сохранение, защиту, подтверждение уже существующих прав.

Статут был призван покончить с монополией определенной группы издателей. Для этого в нем устанавливалось, что всякий издатель независимо от того, являлся он или нет членом *Stationers' Company*, мог приобрести у автора принадлежащее последнему исключительное право. Это право обозначалось в Статуте выражениями «*sole right of printing*» (исключительное право на публикацию), «*sole liberty of printing*» (исключительная свобода публикации). Следует отметить, что в Статуте не встречаются широко используемые сегодня термины «*copyright*», «*exclusive right*».

Статут, не возобновив институт цензуры, окончательно снял вопрос обусловленности публикации произведения административным разрешением на такую публикацию. Далее, Статут установил срок действия исключительного права на 14 лет с момента регистрации произведения. Если по истечении этого срока автор был еще жив, он мог снова передать издателю данное право на такой же срок. Срок действия права на произведения, опубликованные до дня вступления Статута в силу, составлял 21 год. Этот срок начинал исчисляться с 1710 г.

Четырнадцатилетний срок действия права на публикацию был взят английским законодателем по аналогии из Статута о монополиях 1624 г., в котором устанавливался аналогичный срок действия патента на изобретение. Как отмечалось выше, Дж. Локк предлагал значительно больший срок действия авторского права. Однако в данном случае парламентарии не согласились с точкой зрения уже умершего на тот момент мыслителя.

С.Б. Поляков,
доктор юридических наук, профессор
кафедры теории и истории государства и права
Пермского государственного национального
исследовательского университета

ИСКАЖЕНИЕ СМЫСЛА СТАТЬИ 18 КОНСТИТУЦИИ РФ В ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Принцип приоритета прав личности, закрепленный в ст. 2 и 18 Конституции РФ, позволяет при решении конкретных дел сформулировать ясные правовые позиции для решения коллизий интересов личности и государства. Например, «цели одной рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основани-

ем для ограничения прав и свобод» (п. 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П).

Однако многие изменения в законодательстве и судебная практика России последних лет показывают, что смыслом содержания и применения законов, деятельности законодательной, исполнительной и судебной власти являются не права и свободы человека и гражданина, как должно быть согласно ст. 18 Конституции РФ, а интересы государственных органов, удобство их деятельности. Различные проявления такой тенденции убедительно показаны, например, в докладе Федеральной палаты адвокатов РФ «Конституция Российской Федерации и защита прав гражданина (позиция российской адвокатуры)», в котором отмечается: «К тому же, «интересы государства» оказываются при ближайшем рассмотрении интересами чиновничьего сословия, что только усугубляет беззащитность граждан»¹.

Особенно пагубным для развития страны является приоритет интересов чиновников в экономике, определяющей основу благополучия народа.

Политические заявления о поддержке предпринимательства делаются постоянно. Однако правотворческая и правоприменительная деятельность государства в сфере экономики осуществляется с оглядкой на интересы административного аппарата.

Важными шагами, дисциплинирующими органы государства и местного самоуправления в отношениях с бизнесом, стали Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», а затем Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Но уже вскоре федеральными законами от 18 июля 2011 г. № 242-ФЗ, от 21 ноября 2011 г. № 327-ФЗ, внесшими изменения в ст. 3 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ и дополнившими его ст. 3.1, был существенно расширен круг полномочий административных органов, на которые этот Закон не распространяется, т.е. Российское государство поспешило снять ограничения административного давления на предпринимателей.

¹ [https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fparf.ru%2Fuserfiles%2FDoklad_2013\(4\).doc&ei=9dpWU7fkAev8ywOPiIDgBA&usg=AFQjCNGMXpm1r1e4BvOanB63fJb4YC8G0A&sig2=5SaBFnk_3tyCl_RoKaceUQ&bvm=bv.65177938,d.bGQ&cad=rjt](https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fparf.ru%2Fuserfiles%2FDoklad_2013(4).doc&ei=9dpWU7fkAev8ywOPiIDgBA&usg=AFQjCNGMXpm1r1e4BvOanB63fJb4YC8G0A&sig2=5SaBFnk_3tyCl_RoKaceUQ&bvm=bv.65177938,d.bGQ&cad=rjt) (с. 4) (дата обращения: 18 декабря 2013 г.).

Составы административных правонарушений для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в КоАП РФ, за редким исключением, изложены бланкетным образом.

Никто не оценивает экономическую возможность выполнения всех неограниченно устанавливаемых и изменяемых правил административными органами, которые затем сами же и контролируют исполнение введенных ими требований и штрафуют за их неисполнение. Выполнить все безграничные в своем количестве и детализации требования административных нормативных правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность, невозможно. Субъект экономической деятельности при административной проверке неизбежно становится правонарушителем. Практически при всех плановых проверках административными органами субъектов предпринимательской деятельности выявляются нарушения каких-либо СанПиНов, ТУ и прочих правил. Напрашивается вопрос: если все субъекты экономической деятельности правонарушители, что это за правопорядок? Нормальный правопорядок, наверное, предполагает, что правонарушителей меньше, чем законопослушных субъектов, т.е. нормой должно быть правомерное поведение.

Судебная практика твердо подтверждает законность привлечения субъектов предпринимательской деятельности к административной ответственности за формальные по составу правонарушения.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 апреля 2001 г. № 7-П признал, что возможность освобождения от административной ответственности только при наличии непреодолимой силы и возложение бремени доказывания собственной невиновности на лицо, привлекаемое к ответственности, не противоречат Конституции. В специальной литературе это Постановление Конституционного Суда РФ без разногласий толкуется как возложение на юридическое лицо обязанности доказывать свою невиновность и наличие обстоятельств непреодолимой силы для освобождения от административной ответственности¹.

Так, в административном деле № А50-9976/2013, по которому вынесено решение Арбитражного суда Пермского края от 31 июля 2013 г., ООО пояснило, что не получило ветеринарную справку на продук-

¹ См.: *Иванов Л.* Административная ответственность юридических лиц // Российская юстиция. 2001. № 3. С. 23; *Черкаев Д.И.* Административная ответственность юридических лиц // Законодательство. 2001. № 11. С. 55–57; *Колесниченко Ю.Ю.* Некоторые аспекты вины юридических лиц, привлекаемых к административной ответственности // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 77; *Козлов К.П.* КоАП РФ: «строгая» ответственность юридических лиц (сравнительно-правовое исследование) // Российская юстиция. 2009. № 2. С. 37–40 и др.

цию, с которой была задержана автомашина при ее перевозке к месту реализации, по причине отсутствия ветеринара на рабочем месте. Его сотрудники приняли все возможные меры для выполнения требований: заключили договор на ветеринарное обслуживание с ГБУВК «Пермская СББЖ», пытались обеспечить явку ветеринара этой организации 25 марта 2013 г. в цех для проверки мясной продукции и выдачи ветеринарных сопроводительных документов, однако ни одного из двух ветеринаров, обслуживающих организации в Кировском районе г. Перми, найти не удалось, что является обычным явлением при таком количестве ветеринаров на объем работы и организаций, которые подлежат обслуживанию.

Административный орган обосновал наличие вины тем, что ООО должно было прекратить хозяйственную деятельность, пока не найдет ветеринара.

В решении суда на приведенный довод об отсутствии вины указано только: «Заявителем не представлено ни суду, ни административному органу в ходе административного производства доказательств объективной невозможности исполнения обществом требований действующего законодательства». Согласно этому выводу суда не административный орган должен был доказать, что ветеринарный врач 25 марта 2013 г. работал и не прибыл в цех ООО по уважительным причинам либо ввиду отсутствия к нему от ООО заявки, а общество, привлекаемое к административной ответственности, должно доказать отсутствие своей вины дополнительными к приведенным обстоятельствами.

Сотрудники Управления Россельхознадзора не занимаются организацией ветеринарного обслуживания предпринимателей, производящих мясные продукты, не контролируют работу ветеринаров в целях реальной пищевой безопасности потребителей, а на посту ГИБДД выявляют следствие ненадлежащей работы ветеринаров — перевозку продукции без требуемых документов, составляют административные протоколы, решают фискальные задачи и добиваются высоких показателей своей административной активности вместо решения основной задачи — охраны здоровья населения. Если организовать работу ветеринарной службы в целях охраны здоровья потребителей и безопасной экономической деятельности, то показателей работы Россельхознадзора в виде взысканных штрафов не будет. Предприниматели должны либо прекращать реализацию продукции и уничтожать ее, либо попадаться ожидающим их поимки для штрафов сотрудникам Россельхознадзора. Таков смысл деятельности последних, обеспечиваемый правосудием.

В арбитражном судопроизводстве существенно снижены гарантии судебной защиты от незаконного и необоснованного привлечения к административной ответственности субъектов экономической деятельности из-за внесенных Федеральным законом от 25 июня 2012 г. № 86-ФЗ в АПК РФ изменений. Теперь дела об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности, а также дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если в соответствующих ненормативном правовом акте, решении содержится требование об уплате денежных средств или предусмотрено взыскание денежных средств либо обращение взыскания на иное имущество заявителя при условии, что указанные акты, решения оспариваются заявителем в части требования об уплате денежных средств или взыскания денежных средств либо обращения взыскания на иное имущество заявителя и при этом оспариваемая заявителем сумма не превышает сто тысяч рублей, о привлечении к административной ответственности, о взыскании обязательных платежей и санкций рассматриваются в упрощенном производстве (ч. 1 ст. 207, п. 2–5 ч. 1 ст. 227 гл. 29 АПК РФ), т.е. заочно, когда заявитель лишен возможности лично донести суду свою позицию.

Суду легче, не общаясь лично с предпринимателями, игнорировать их доводы о необоснованности и незаконности административных наказаний.

В специальной литературе отмечалось, что административная ответственность субъектов предпринимательской деятельности в современных условиях имеет ярко выраженную фискальную направленность¹.

Если многочисленные экономически затруднительные или даже невозможные требования нельзя выполнить, то приходится договариваться за меньшую, чем штраф, мзду, чтобы проверяющие не обнаружили нарушения, что, как известно, регулярно происходит в подтверждение зависимости между бланкетными нормами права и незаконным использованием властных правомочий, отраженной в подп. «Г» п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96.

¹ См.: *Панов А.Б.* Понятие административной ответственности // Административное право и процесс. 2011. № 12. С. 45; *Кононов П.И.* О некоторых актуальных проблемах применения и совершенствования Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2008. № 4; *Он же.* О некоторых актуальных проблемах административной ответственности юридических лиц (по материалам арбитражно-судебной практики) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 3 и др.

Таким образом, субъекты хозяйственной деятельности используются для фискальных целей государства, для «кормления» и демонстрации административного рвения чиновников, ничего не производящих и получающих содержание в зависимости не от показателей экономического роста, а от показателей поборов среди производителей материальных благ и услуг, что явно не идет на пользу экономике.

В.П. Реутов,

*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой теории и истории
государства и права Пермского государственного
национального исследовательского университета*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ИНДИВИДОВ И РАЗВИТИЕ ПРАВА

Результат анализа влияния юридической деятельности индивидов (прежде всего, разумеется, граждан) во многом зависит от исходных позиций исследователя. Странники социологической и коммуникативной концепции правопонимания, подчеркивающие активную социальную роль индивидов в развитии и совершенствовании практики регулирования межличностных отношений, несомненно, могут претендовать на признание значительного вклада этой деятельности в развитие права.

Естественно-правовой подход также, казалось бы, способен претендовать на более значимую, чем у этатистского, роль в формировании у граждан активной правовой позиции, высокого уровня правовой культуры. Однако противопоставление права и закона, характерное для названных концепций, неизбежно ведет к формированию у значительной части населения пренебрежительного отношения к закону, что может служить базой правового нигилизма.

Было бы неверным предположить, что сторонники отмеченных концепций недооценивают роль субъектов, не обладающих властными полномочиями, в развитии права и правовых систем. Последовательный сторонник либертарно-юридического правопонимания и критик позитивистского (этатистского) подхода к праву В.В. Лапаева пишет, в частности, о том, что с точки зрения либертарной концепции люди должны быть не только адресатами действующего права, но и соучастниками в его создании, его творцами и защитниками. Это дол-

жна обеспечить демократическая процедура правообразования, способная создать условия для будущих адресатов нормы для участия в ее создании наравне с другими¹.

Однако сторонники естественно-правового и социологического подходов к праву, как правило, ограничиваются общими рассуждениями о необходимости выработки согласованных решений в процессе деятельности демократически избранных представительных учреждений и (или) в рамках надлежащей судебной процедуры². Реальный процесс влияния правовой практики граждан на развитие действующего законодательства фактически анализируется лишь с позиций формально-юридического анализа процесса реализации права.

Правовая практика граждан как определенный вид юридической деятельности весьма многообразна. Она имеет место в самых разных областях: экономической (хозяйственной), политической, семейно-бытовой, собственно социальной, связанной с получением пенсий, выплатой пособий и приобретением льгот и т.п. По своей сути это совершение индивидами (гражданами) на основе существующих норм права (иногда и при отсутствии таковых, но непременно в правовом поле) юридических актов, направленных на возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Значительная часть юридической практики граждан связана с удовлетворением их хозяйственных, бытовых, семейных и других подобных интересов и по природе своей не влияет непосредственно на развитие законодательства. Есть, пожалуй, только одна область, в которой деятельность некоторой части граждан попадает в поле зрения законодателя, вызывает его интерес и в конечном счете приводит к принятию законодательных мер. Речь идет о действиях, приносящих тот или иной, зачастую весьма существенный, вред интересам общества. Законодатель в подобных случаях может издать соответствующие акты, содержащие запрет подобного рода деятельности и меры ответственности за его нарушение.

Так, только за последнее время в законодательство были внесены новые составы преступлений, связанных с различными видами мошенничества, которые некоторое время процветали как действия, законом не запрещенные. Это относится, например, к обналичиванию материального капитала и некоторым другим видам мошенничества. Активность ряда граждан в сфере оказания «услуг» со стороны разного рода самодельных целителей привела к необходимости лицензирования подобного рода деятельности и т.д.

¹ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 384.

² Там же. С. 385.

Но главное влияние на законодательство деятельность граждан в правовой сфере, разумеется, оказывает в рамках других механизмов. Прежде всего это осуществляется опосредованно, через правоприменительную практику субъектов, обладающих соответствующими полномочиями. Причем здесь наблюдается возможность разных путей. Самым простым является анализ статистики тех или иных обращений граждан и иных юридически значимых действий граждан. Так, например, регистрация актов гражданского состояния и соответствующий анализ статистики неизбежно вызывают изменения в демографической политике государства и соответствующие изменения в законодательстве. Именно таким путем произошли современные изменения законодательства в области стимулирования рождаемости. Убедительные статистические данные фактического исполнения решений о взыскании алиментов на содержание детей, требующие принципиальных изменений законодательства, приведены, например, в статье Т.В. Шершень¹.

Сюда же следует отнести обобщение государственными властными структурами заявлений, жалоб и обращений граждан. Именно благодаря многочисленным обращениям обманутых дольщиков было создано особое регулирование участия граждан в долевого строительстве. Проблемы определения размеров и порядка регулирования тарифов на коммунальные услуги, которые содержатся в многочисленных жалобах граждан, требуют сегодня совершенствования соответствующих правовых норм. Граждане в своих обращениях поднимают и ряд других актуальных проблем.

Особенностью данных путей влияния практики граждан на развитие законодательства является необходимость предварительного тщательного изучения всех возможных экономических, социальных, политических и нравственных последствий предполагаемых изменений. Для этого должны быть использованы возможности всех отраслей знаний. Юридическая наука при этом в известной степени остается как бы в тени. Впрочем, это вполне объяснимо, ибо в данной ситуации пока нет предполагаемых вариантов решения, их еще надлежит выработать представителям разных социальных слоев и научных школ, попытаться найти компромиссное решение.

Но, пожалуй, самым результативным путем влияния деятельности граждан на развитие законодательства является путь, связанный с выработкой правоприменительными органами, в частности судебными, опреде-

¹ Шершень Т.В. Проблемные вопросы принудительного исполнения решений судов о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей: теоретический и практический аспекты // Российский судья. 2013. № 3. С. 20–23.

ленных правоположений, которые зачастую служат прообразами будущих правовых норм и «перекочевывают» в действующее законодательство.

В истории советского права подобных примеров было достаточно. Так, ГК РСФСР 1922 г. не предусматривал такие договоры, как хранение имущества одного гражданина другим, купли-продажи дома с условием пожизненного содержания продавца покупателем. Отсутствовали специальные нормы об особых условиях возмещения вреда, причиненного гражданину при спасании государственного имущества. Однако граждане заключали указанные договоры и спасали государственное имущество. Возникающие при этом споры рассматривались судами. Решения принимались, как правило, с использованием аналогии закона или аналогии права. Выработанные таким путем правила затем были восприняты законодателем и вошли в ГК РСФСР 1964 г.

Особенностью данного пути воздействия практики граждан является то, что здесь имеется полная возможность и реальное воздействие науки на процесс формирования норм, выработанных благодаря активной юридической деятельности граждан. В разработке и формулировании положений, о которых шла речь выше, самое активное участие принимали такие известные цивилисты, как М.И. Бару, А.К. Граве, А.И. Пергамент, Р.О. Халфина, В.Ф. Маслов, О.С. Иоффе, К.К. Яичков и др. Именно благодаря работам этих авторов и ряда других положений, инициированные гражданами, получившие первоначальные формулировки в актах высших судебных инстанций, вошли в законодательство в окончательной редакции.

Интересный во всех отношениях пример инициирования изменения действующего законодательства представляет собой дело кадрового военнослужащего Российской армии Константина Маркина, обратившегося в судебные инстанции в связи с отказом предоставить ему трехгодичный отпуск по уходу за ребенком наравне с женщинами-военнослужащими. После рассмотрения дела в судах России, где ему было отказано, он обратился в Европейский Суд по правам человека, который рекомендовал России внести соответствующие изменения в действующее законодательство. Показательно, что подробно исследовавшая все возникающие в связи с этим делом проблемы В.В. Лапаева обращает внимание и на то обстоятельство, что при решении данных вопросов необходимо учитывать масштабы возможной подобной практики мужчин-военнослужащих¹.

Еще один пример наглядно демонстрирует, как практика граждан, предъявляющих иски о компенсации ущерба, связанного с наруше-

¹ Лапаева В.В. Указ. соч. С. 569–570.

нием права на судопроизводство в разумный срок, привела в результате обобщения судебной практики и ряда актов Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека к принятию двух федеральных законов в 2010 г., внесших соответствующие изменения в действующее законодательство¹.

Ю.С. Решетов,
*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой теории и истории
государства и права Казанского (Приволжского)
федерального университета*

УРОВНИ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ ПРАВА

Реализации права присущи разнообразные взаимосвязи ее частей, примечательными из которых являются координация и субординация. Координация выражает упорядоченность компонентов системы по горизонтали (речь в данном случае идет о взаимодействии частей одного уровня). Субординация же есть вертикальная упорядоченность, выражающая подчинение и соподчинение компонентов, т.е. взаимодействие компонентов различных уровней.

Вначале стоит рассмотреть структурные уровни реализации права. Для этого выделим следующие направления воздействия норм права на поведение людей: 1) закрепление в диспозициях правовых норм правил требуемого или дозволяемого поведения; 2) установление в нормах права мер юридического воздействия (санкций) в случае нарушения диспозиций. Правовые нормы не реализуются поведением людей автоматически непреложно. Напротив, их структура свидетельствует, что субъект права может и не совершить требуемого от него поведения. Тем самым норматив как способ детерминации поведения предполагает его альтернативность (предписано поступать так, но может произойти и другое). К социальным нормам общество прибегает всегда, когда имеет место отклонение от социальной направленности в поведении его членов, т.е. когда совершаются асоциальные поступки. Соответственно можно выделить две стороны в реализации норм права. Первая предстает как осуществле-

¹ См.: *Тетерина Т.В.* О праве граждан на судопроизводство в разумный срок // Российский судья. 2013. № 3. С. 36–37.

ние диспозиций правовых норм, а вторая — как реализация санкций, причем ведущей является первая сторона. Нормы права воздействуют на поведение людей прежде всего своими диспозициями. Связи между этими сторонами реализации права носят субординационно-структурный характер.

Выделение реализации диспозиций и реализации санкций правовых норм позволяет представить реализацию норм права в вертикальном разрезе. В силу этого реализация права предстает в качестве целостного образования, сочетающего в себе связи субординации и координации.

Реализация диспозиций правовых норм и осуществление их санкций — противоречивые составляющие осуществления норм права. Важной формой существования этого противоречия является взаимосвязь непрерывности и прерывности процесса реализации норм права. Прерывность выражается в делимости и относительно самостоятельном существовании реализации диспозиций и реализации санкций правовых норм как качественно определенных сторон реализации правовых норм. Единство же этих сторон, их взаимообусловленность выражают непрерывность реализации норм права как целостного образования.

Выделение реализации диспозиций и санкций правовых норм обусловлено противоправным поведением. Это поведение — антипод правомерного поведения, составляющего содержание реализации норм права. Граница между правомерным и противоправным поведением проходит там, где начинается невыполнение субъектами права своих обязанностей. Противоправное поведение сказывается на реализации права. Но это отнюдь не означает, что оно может быть включено в содержание реализации права. Характерная черта совокупности правонарушений — иррегулятивность. Реализация же правовых норм представляет собой единство социальной предметности и правомерности в деятельности людей. При этом правомерность есть не сама деятельность в ее субстанциональном виде, а ее нормативное свойство или сторона. С помощью правомерности утверждаются четкость, устойчивость, государственная обеспеченность, определенная направленность в поведении людей. Правомерная деятельность, составляющая содержание реализации санкций правовых норм, направлена на обеспечение оптимального течения реализации диспозиций правовых норм.

Реализация норм права не локализуется в одной из сфер жизни общества — она проникает в экономическую, социальную, политическую, духовную сферы жизни общества. В современных условиях связи основных сфер жизни общества и реализации норм права предстают во

всей своей сложности и многогранности. Главным же источником движения реализации норм права выступают противоречия экономической сферы жизни общества. Они непосредственно или опосредованно определяют характер и направление всей системы реализации норм права. Можно сказать, что реализация норм права в экономической сфере есть первичный, функциональный уровень реализации права.

Так, обновление процессов реализации российских норм права во многом зависит от разных форм собственности, существования различных организационно-правовых форм предпринимательской деятельности, наличия сложной структуры рынка.

Уровневый подход позволяет верно определить в реализации норм права процедурно-процессуальную юридическую деятельность. Понять эту деятельность нельзя без соотнесения ее с реализацией материального права. Реализация материально-правовых норм и реализация процедурно-процессуальных норм представляют собой стороны реализации норм права, воплощающие субординационно-функциональные связи ее компонентов. Функциональная зависимость, существующая между материально-правовыми и процедурно-процессуальными нормами права, означает производность процедурно-процессуальной правореализующей деятельности от деятельности, составляющей содержание реализации материально-правовых норм. Потребность в реализации норм материального права обуславливает процедурно-процессуальную правореализующую деятельность. Важнейшей чертой в реализации современных российских правовых норм является демократизм. А этого не достичь без совершенствования процессуальных гарантий реализации прав и свобод, законных интересов личности. Юридическая процессуальная форма рассчитана на воплощение в жизнь подлинно демократических принципов государственного управления обществом. Она предстает в качестве конструктивного фактора предупреждения и разрешения противоречий между интересами управляющих и управляемых.

Реализация процедурно-процессуальных норм права не ограничивается юрисдикционной правоприменительной деятельностью, а распространяется и на иные правовые формы государственной деятельности. Функциональное взаимодействие государства и права проявляется также в деятельности, связанной с формированием, ликвидацией или преобразованием органов государства, должностных лиц, иных субъектов права, или в организационно-исполнительной и контрольно-надзорной деятельности. Действие процедурно-процессуальных норм права должно в той или иной степени затрагивать всю правоприменительную деятельность.

Конечно, процедурно-процессуальная деятельность, существование которой связано с применением диспозиции правовых норм, отличается от деятельности, сопряженной с применением санкций правовых норм. Однако в юрисдикционной процедурно-процессуальной деятельности возможно усматривать лишь разновидность реализации процедурно-процессуальных норм.

Н.А. Чернядьева,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного и европейского
права Пермского государственного национального
исследовательского университета*

ПРОБЛЕМА ГОСУДАРСТВЕННОГО ТЕРРОРИЗМА В ПРОЕКТЕ ВСЕОБЪЕМЛЮЩЕЙ КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНОМ ТЕРРОРИЗМЕ

По мнению многих авторитетных юристов-международников и политиков, существующая универсальная правовая база, устанавливающая механизм противодействия террору, недостаточно эффективна. В настоящее время международное антитеррористическое право существует в виде 13 секторных конвенций, рассматривающих отдельные аспекты международного терроризма и методы борьбы с ним. Поэтому одним из актуальных направлений развития международного антитеррористического права является проблема принятия Всеобъемлющей конвенции, посвященной борьбе с международным терроризмом (далее – Конвенция).

Начало работы над этим документом было положено 9 декабря 1999 г., когда Генеральная Ассамблея ООН в своей Резолюции 54/110 приняла решение приступить к его разработке. Задача по подготовке проекта Конвенции была возложена на Специальный комитет, учрежденный Резолюцией от 17 декабря 1996 г. 51/210 и рабочей группой Шестого (правового) комитета Генеральной Ассамблеи.

В настоящее время переговоры по поводу создания акта зашли в тупик из-за разногласий по ряду вопросов. Т. Дин указывает, что одной из ключевых точек преткновения в проекте договора стал спорный, но тем не менее основной вопрос о государственном терроризме. К. Диас-Панагуа, координатор переговоров по предла-

гаемой Конвенции, указывает, что главное назначение данного документа – стать инструментом международного уголовного права. Поэтому понятия и механизмы Конвенции должны быть лишены политической окраски, иметь юридическую точность, определенность и давать справедливую оценку преступного поведения – все, что исходит из основных прав человека и международного обязательства соблюдения надлежащей правовой процедуры привлечения к ответственности.

Вопрос о возможности признания государства субъектом международной террористической деятельности является примером политически окрашенного вопроса и делит государства на две группы: сторонников и противников данной идеи.

Часть государств, прежде всего страны Организации «Исламская Конференция» (ОИК), настаивает на включении в сферу действия Конвенции вопроса о государственном терроризме.

Другие делегации, преимущественно государств западной демократии, не согласные с распространением статуса субъекта ответственности за терроризм на государства, указали, что их действия подпадают под иные правила международного права, в частности на них распространяются принципы ответственности государства. Кроме того, признание за государством статуса субъекта террористического акта повлечет конфликт применения правил о выдаче виновного в террористическом акте, о возможности судопроизводства в отношении виновного. Данные вопросы уже неоднократно рассматривались в рамках ООН и из-за их противоречивости и несовершенства исключались из проектов универсальных актов. Примером может служить проект Конвенции о международной ответственности государств за международные противоправные деяния, в котором схожие положения были исключены из текста во время второго (окончательного) чтения. Таким образом, по мнению данной группы государств, проект Конвенции не является подходящим инструментом для регулирования данного вопроса.

Позиция сторонников второй точки зрения не учитывает ряд важных моментов, требующих осмысления и учета при формировании текста Конвенции.

Во-первых, невозможность привлечения государства к международной уголовной ответственности не означает полной международной безответственности государств, в том числе и за действия своих агентов при совершении терактов. Действующая международно-правовая база предусматривает механизм привлечения к ответственности государств за акты насилия, в том числе и за терроризм. приме-

ром может служить ст. 33 четвертой Женевской конвенции 1949 г. «О защите мирного населения в период военных действий», устанавливающая коллективную ответственность государств за террор в отношении мирного населения во время военных конфликтов. Другой пример – Резолюция 46/51 Генеральной Ассамблеи ООН, которая призвала все государства выполнять свои обязательства по международному праву и воздерживаться от «организации... или участия в террористических актах в других государствах».

Во-вторых, в настоящее время разработана правовая база об ответственности государств за действия террористического характера только лишь в военное время, в период иностранной оккупации. Использование государствами силовых методов, в том числе террористического характера, в мирное время выпадает из сферы международно-правового регулирования и нуждается в разработке.

Именно в данном случае Конвенция может стать инструментом правоохранительной борьбы с незаконными действиями государств, в частности с применением вооруженных сил в мирное время на территории другого государства. Аргументом в пользу данного способа регулирования может стать согласованный всеми государствами статус Совета Безопасности ООН как ведущего политического органа, в компетенцию которого входит предупреждение актов насилия, совершаемых государствами по отношению друг к другу в мирное время. Создание соответствующего правового механизма в рамках Конвенции позволит установить легальные рамки международного реагирования на насильственное государственное поведение в мирное время.

В настоящее время на рассмотрении в рабочей группе Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН находится совместное предложение ОИК, Новой Зеландии и Швейцарии по изменению ст. 18 Конвенции, предусматривающей распространение действия Конвенции на вооруженные межгосударственные конфликты в мирное время.

Речь идет о новой редакции п. 2 и 3 ст. 18 Конвенции. Для сравнения приведем настоящую и предлагаемую редакции пунктов статьи:

Настоящая редакция:

«2. Деятельность вооруженных сил во время вооруженного конфликта, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которая регулируется этим правом, не регулируется настоящей Конвенцией.

3. Мероприятия, проводимые вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций, поскольку они ре-

гулируются другими нормами международного права, не регулируются настоящей Конвенцией».

Предлагаемая редакция:

«2. Деятельность сторон в ходе вооруженного конфликта, в том числе в условиях иностранной оккупации, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которая регулируется этим правом, не регулируется настоящей Конвенцией.

3. Деятельность, осуществляемая вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций, поскольку она находится в соответствии с международным правом, не регулируется настоящей Конвенцией».

Однако это предложение сталкивается с жесткой оппозицией со стороны ключевых мировых стран. Основанием для такого противодействия является то, что принятие подобной нормы создаст легальную основу для признания всех бомбовых ударов, наносимых без санкции Совета Безопасности ООН, формой террористического акта, подпадающего под действие Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г. В связи с этим компромисс по этому вопросу пока не достигнут.

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

А.М. Воронов,
*доктор юридических наук, профессор,
директор Центра правовых основ развития
госуправления и гражданского общества
Финансового университета при Правительстве РФ*

А.М. Гоголев,
*директор Пермского филиала
Финансового университета
при Правительстве РФ*

НАЛОГОВОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ: СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ

Реформы, проводимые в российском обществе в последние годы, обусловили необходимость совершенствования налогового законодательства, обеспечения его эффективной реализации, а также потребность совершенствования механизма налогового администрирования, форм реализации государственной налоговой политики исходя из того, что налоговая политика, являясь частью финансовой политики государства, представляет собой совокупность управленческих, нормативных, экономических и политических мероприятий государства в налоговой сфере. В связи с этим обстоятельством правовое содержание налогового администрирования приобретает новый смысл, наполняется особым содержанием.

С переходом к рыночной системе хозяйствования в теории и практике налогообложения появился термин «налоговое администрирование». Трактовка данного термина многогранна при достаточно четком определении задач налогового администрирования. Если обратиться

к современному экономическому словарю, то «администрирование» определяется как «преобладание в управлении формальных, чисто административных, приказных форм и методов»¹.

На наш взгляд, более корректным и имеющим право на жизнь в современных условиях развития нашей государственности является определение, данное основателем теории администрирования А. Файолем, сформулированное еще в 1916 г.: «Администрировать – значит предвидеть, организовывать, распоряжаться, руководить, контролировать»².

«Налоговое администрирование» – новое понятие в методологии налогообложения, нашедшее широкое распространение в законодательных актах, научных трудах и практике. Однозначного легального определения этого понятия на сегодняшний день не существует, точки зрения ученых по данному вопросу различны. Однако данное понятие достаточно основательно вошло в научный оборот. Оно было введено впервые Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ, принятым, как следует из его названия, в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования, который внес существенные изменения в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации. В его развитие были приняты Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 229-ФЗ, направленный на урегулирование задолженности по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов и некоторых иных вопросов налогового администрирования, а также Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 248-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации». Указанные федеральные законы направлены на совершенствование налогового контроля, упорядочение налоговых проектов и документооборота в налоговой сфере, улучшение условий для исполнения налогоплательщиками обязанностей по уплате налогов и сборов.

Так, М.Н. Кобзарь-Фролова трактует налоговое администрирование как деятельность налоговых органов, направленную на выявление, пресечение и предупреждение нарушений законодательства о налогах и сборах. Под налоговым администрированием автором понимается деятельность налоговых органов и их должностных лиц, направленная на своевременную и полную уплату налогоплательщиками налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджет государства. Со-

¹ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М., 1999. С. 16.

² Файоль А. Основные черты промышленной администрации – предвидение, организация, распорядительство, координирование, контроль. М., 1923.

ответственно в рамках налогового администрирования происходит превенция нарушений законодательства о налогах и сборах¹.

Следует согласиться с мнением А.С. Титова, который справедливо отмечает, что при решении задач, возлагаемых на налоговое администрирование, необходимо выделять взаимообусловленную триаду: само налоговое администрирование, механизм его реализации и налоговую политику. Соотношение приведенных понятий имеет важное методологическое значение для понимания сути осуществления налогового администрирования.

На наш взгляд, налоговое администрирование подразумевает управление в области налогообложения исходя из того, что «управление» в самом широком понимании означает целенаправленное воздействие на тот или иной объект или руководство действиями этого объекта. При этом следует учитывать, что управляющий субъект может быть как лицом, выступающим от имени государства (в случае государственного управления), так и лицом, выражающим частные интересы (в случае негосударственного управления).

В связи с этим автор предлагает определение налогового администрирования как совокупности норм (правил), методов, приемов и средств, при помощи которых специально уполномоченные органы государства осуществляют управленческую деятельность в налоговой сфере, направленную на контроль за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и сборов, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, – за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей².

Таким образом, можно предположить, что налоговое администрирование в узком смысле – это совокупность действий, а точнее, деятельность должностных лиц государственных органов исполнительной власти в области налоговых правоотношений. В свою очередь механизм налогового администрирования представляет собой совокупность правовых мер и организационных мероприятий налогового контроля, проводимых государственными органами исполнительной власти, направленных на достижение целей и решение задач в той же области.

¹ Кобзарь-Фролова М.Н. Теоретико-правовые и прикладные основы налоговой деиктологии: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 6.

² Титов А.С. Теоретико-правовые основы налогового администрирования в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 14.

В широком смысле налоговое администрирование предполагает управление налоговыми правоотношениями с помощью проведения определенной государственной финансово-экономической политики с учетом ответственности за порученное дело при непосредственном участии специальных государственных органов. Механизм же налогового администрирования состоит из свода законодательных, подзаконных и инструктивных правил поведения в обозначенной сфере государственного управления, возлагаемых на каждого участника этих правоотношений.

Целью налогового администрирования является достижение максимально возможного эффекта для бюджетной системы в отношении налоговых поступлений при минимально возможных затратах в условиях оптимального сочетания методов налогового регулирования и налогового контроля.

При таком подходе задачами налогового администрирования являются:

- сбор и обработка информации;
- налоговое планирование и прогнозирование;
- налоговое регулирование;
- налоговый контроль¹;
- превенция налоговых правонарушений.

Эти же задачи включаются в состав налогового механизма, посредством которого осуществляется воздействие субъекта налоговых отношений (государственных органов власти и управления) на объект (налоговую систему). На наш взгляд, представляется целесообразным рассмотреть каждую из задач.

Сбор и обработка информации являются базовой задачей налогового администрирования, без реализации которой невозможно осуществление прочих задач. Информация, необходимая для проведения налогового администрирования, включает в себя различные формы бухгалтерской, налоговой и статистической отчетности. По собранным данным проводится анализ налоговых поступлений в разрезе налогов, бюджетов, налогоплательщиков. Также анализ проводится по показателям эффективности налогового контроля, т.е. по количеству и качеству проведенных камеральных и выездных проверок, качеству реализации иных форм налогового контроля. Сбор и анализ информации необходимы для оценки текущей ситуации и разработ-

¹ Подробнее см.: *Аветисян К.Р.* Налоговое администрирование и административно-налоговая юрисдикция как правовые категории // Экономика. Налоги. Право. 2012. № 2.

ки на ее основе направлений совершенствования процесса налогового администрирования.

В качестве субъектов налогового администрирования могут выступать государственные органы власти и управления, которые можно классифицировать так:

- налоговые органы;
- органы, обладающие полномочиями налоговых органов (органы управления государственных внебюджетных фондов, финансовые органы, таможенные органы);
- правоохранительные органы (с позиций обеспечения экономической безопасности).

В практике субъекты налогового администрирования получили название налоговых администраторов (администраций). Налоговыми администрациями признаются налоговые и иные уполномоченные органы исполнительной власти, на которые возложены функции по организации налогового администрирования в отношении налогоплательщиков, расположенных на подведомственной им территории, в разрезе подконтрольных им налоговых поступлений.

Однако основной из рассмотренных выше задач налогового администрирования является налоговый контроль. Следует особо отметить, что некоторые специалисты в этой области даже отождествляют эти понятия. Налоговому контролю и оценке его результативности (эффективности) уделяется большое внимание как в теории, так и в практической деятельности, поскольку осуществление налогового контроля дает исходный материал для административно-юрисдикционной деятельности налоговых органов. В ходе налогового контроля выявляются правонарушения, собираются и фиксируются доказательства.

Также следует отметить, что в условиях действия Концепции планирования выездных налоговых проверок, утвержденной приказом Федеральной налоговой службы от 30 мая 2007 г. № ММ-3-06/333@, ее доступности для налогоплательщиков, имеющих возможность самостоятельно оценивать свои налоговые риски, произошло усиление предварительного налогового контроля (так называемого предупредительного контроля). С позиции эффективности реализации цели налогового администрирования предупредительные меры являются менее затратными при сохранении достаточного уровня налоговых поступлений в бюджетную систему.

Анализ статистических данных по результатам контрольных мероприятий, проводимых налоговыми органами в 2011 г., позволяет сделать вывод об общем повышении показателей эффективности налогового администрирования в Российской Федерации. Разработанная

концепция с критериями самостоятельной оценки рисков налогоплательщиков, используемых налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок, дала положительные результаты, которые привели к снижению затрат по организации контрольных мероприятий за счет усиления предварительного контроля, повышающего сознательность налогоплательщиков.

Однако вопросам предупредительной деятельности налоговых органов, предотвращения угроз финансовой стабильности государства не уделено должного внимания. Данное направление в современной налоговой политике России еще не стало приоритетным, а превентивная деятельность налоговых органов не получила должного развития, несмотря на то что в п. 6.6. Положения от 30 сентября 2004 г. № 506 «О Федеральной налоговой службе Российской Федерации» эта функция прописана в числе основных. Вопросы пресечения и предупреждения нарушений законодательства о налогах и сборах как наиболее важного правового института не получили нормативного закрепления ни в Налоговом кодексе РФ, ни в Кодексе РФ об административных правонарушениях.

Как справедливо отмечает М.Н. Кобзарь-Фролова, наличие огромного количества совершаемых налоговых деликтов, базирующихся частично на нормах налогового, а частично на нормах административного и уголовного права, требует выработки мер правового воздействия, основанных на научных исследованиях и законодательном регулировании. Отсутствие научно обоснованной методики изучения налоговой деликтности не позволяет успешно решать такие прикладные задачи, как: повышение уровня и качества работы налоговых органов; предупреждение и нейтрализация деликтности; увеличение объема налоговых поступлений в бюджет государства. Очевидными являются дефицит знаний в области причин, условий и предпосылок налоговой деликтности, недостаточность методических рекомендаций по организации работы налоговых органов, направленных на совершенствование налогового администрирования и повышение объема сбора налогов и сборов¹.

Основная нагрузка мероприятий по осуществлению налогового администрирования возложена на налоговые органы. Кроме того, функции налогового администрирования возложены на государственные внебюджетные фонды, финансовые органы, таможенные и правоохранительные органы.

Налоговое администрирование нуждается в постоянном совершенствовании с целью создания оптимального баланса прав и обязанностей

¹ Кобзарь-Фролова М.Н. Указ. соч. С. 7.

налогоплательщиков и государства в лице налоговых органов, чтобы, с одной стороны, избавить налогоплательщиков от излишнего административного воздействия, а с другой — сохранить за налоговыми органами достаточные полномочия по контролю за соблюдением законодательства.

Резюмируя вышеизложенное, на наш взгляд, уместно отметить, что налоговому администрированию присущи практически все характерные признаки, определяющие вопросы организации порядка управления государственными администрациями в области налогов и сборов. Государственное администрирование в области налогов и сборов представляет собой организационно-управленческую систему реализации налоговых отношений и включает совокупность форм и методов, использование которых призвано обеспечить налоговые поступления в бюджетную систему России, а также превенцию налоговой деликтности.

Изучение существующих авторских позиций, действующего законодательства по вопросам налогового администрирования и практического опыта его осуществления позволяет автору сформулировать нижеследующее определение.

Государственное администрирование в области налогов и сборов — интегрированная система установленных законом мер и мероприятий, проводимых государственными органами исполнительной власти в пределах своей компетенции, направленных на получение полной и достоверной информации о текущих и потенциально возможных объемах налоговых поступлений, планирование и прогнозирование налоговых поступлений, налоговое регулирование, налоговый контроль, а также на превенцию налоговой деликтности и осуществляемых с целью совершенствования механизма налоговых поступлений в бюджетную систему при оптимизации затрат.

Таким образом, управленческая концепция административного процесса по осуществлению исполнительно-распорядительной деятельности государственных администраций в различных сферах государственного управления, в частности в области налогов и сборов, находит свое выражение в контексте правовой категории «государственное администрирование». По смыслу это именно деятельность государственных администраций, да и представление данной деятельности в виде процесса скорее уместно в рамках административно-юрисдикционной деятельности по рассмотрению дел об административных правонарушениях, регламентированной административно-процессуальными нормами законодательства.

Думается, приведенные суждения могут послужить основанием для скорейшего разрешения рассматриваемой проблемы либо поводом для дальнейших научных дискуссий.

И.М. Кислицын,
*кандидат юридических наук,
профессор кафедры конституционного
и финансового права Пермского государственного
национального исследовательского университета*

ОБ УНИТАРНЫХ ЗАКОНАХ В ФЕДЕРАТИВНОЙ РОССИИ

Для такой постановки вопросов есть основания, которые и рассматриваются ниже.

1. Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (с изм.) (далее – ФКЗ о референдуме). Он примечателен тем, что является законом единого *федеративного* государства на июль 2013 г., состоящего из 83 равноправных субъектов: республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов (национальных), которые, однако, в ряде важных моментов не подтверждают своим присутствием федеративное государственное устройство России. Свидетельство этому – гл. 10 ФКЗ о референдуме (подсчет голосов участников референдума, установление итогов голосования и результатов референдума). В ней определена роль участковых комиссий, территориальных и специальных территориальных комиссий, комиссий субъектов Российской Федерации и Центральной избирательной комиссии, а также составляемых ими документов, а роль субъектов Российской Федерации как субъектов конституционно-правовых отношений не выделена. На всех этапах решающим фактором являются участники референдума – граждане Российской Федерации, вносимые в списки участников референдума: подавшие голос за вопрос референдума либо против него. Итоги референдума вносятся в протокол Центральной избирательной комиссии: суммарно по России «за» и суммарно же «против». Субъекты Российской Федерации даже не в тени – их просто не вспоминают. Часть 5 ст. 80 ФКЗ о референдуме гласит: «Центральная избирательная комиссия Российской Федерации признает референдум состоявшимся, если в нем приняло участие более половины участников референдума, внесенных в списки участников референдума», а ч. 7 той же статьи устанавливает: «Центральная избирательная комиссия Российской Федерации признает решение принятым на референдуме, *если за вопрос референдума проголосовало более половины участников референдума, принявших участие в голосовании*» (курсив мой. – И.К.). Участниками референдума РФ являются достигшие 18-летнего возраста граждане Рос-

сийской Федерации, каждый – в персональном качестве. При таком условии не исключены случайности, а кроме того, в установлении итогов голосования и определении результатов референдума не участвуют субъекты Российской Федерации как таковые «в индивидуальном качестве самостоятельных частей Российской Федерации (не суверенных)». Для устранения указанных дефектов (пробелов) следовало бы внести дополнения в ч. 5 и 7 ст. 80 ФКЗ о референдуме в направлении легализации субъектов Российской Федерации в установлении итогов голосования и определении результатов референдума: «Центральная избирательная комиссия Российской Федерации признает решение принятым на референдуме, если в голосовании приняло участие более половины участников референдума, внесенных в списки участников референдума в более чем половине субъектов Российской Федерации на день голосования» (ч. 5 ст. 80 в предлагаемой редакции); «Центральная избирательная комиссия Российской Федерации принимает решение, если за вопрос референдума проголосовало более половины участников референдума, принявших участие в голосовании *не менее чем в половине субъектов Российской Федерации*, имеющихся в составе РФ на день голосования» (ч. 7 в предлагаемой редакции).

2. Регламент Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и ФКЗ о референдуме не вскрывают федеративный характер государственного устройства России. Наиболее ярко это проявляется в ч. 6 ст. 72 и ч. 1 и 2 ст. 73 Регламента, утвержденного Постановлением Совета Федерации от 30 января 2002 г. № 33-СФ (с изм.) (далее – Регламент): «Голосование считается состоявшимся, если число *членов Совета Федерации*, присутствующих на заседании, не меньше числа членов Совета Федерации, необходимого для принятия решения» (ч. 6 ст. 66) (как видно, голосуют не субъекты Федерации, а члены Совета Федерации, являющиеся представителями один – представительного, а второй – исполнительного органа государственной власти субъектов и Российской Федерации, а не субъекта Федерации); «при голосовании по одному вопросу *член Совета Федерации* имеет один голос» (ч. 2 ст. 62) (курсив мой. – И.К.); «член Совета Федерации имеет право голосовать за принятие решения или против принятия решения либо воздержаться от принятия решения» (ч. 3 ст. 62). Следовательно, они обязаны поступать при голосовании солидарно: оба «за», оба «против», «оба воздержались». Это означает, что голосует уже не субъект Федерации (хотя Регламент в ч. 3 ст. 73 и считает их представителями от одного субъекта Федерации), а представитель представительного и представитель исполнительного органа государственной власти субъекта РФ. Более того, согласно той же ч. 3 ст. 73 Регламен-

та при проведении голосования члены Совета от одного субъекта могут передавать друг другу право решающего голоса по всем вопросам, рассматриваемым Советом Федерации, за исключением вопросов, решения по которым принимаются тайным голосованием.

М.Н. Кобзарь-Фролова,

*доктор юридических наук,
профессор кафедры таможенного права
Российской таможенной академии*

К ДИСКУССИИ О ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ СБОРА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О НАЛОГАХ И СБОРАХ

Отграничение сборов в законодательстве Российской Федерации о налогах и сборах от иных фискальных платежей представляет собой известную сложность, поскольку установление плательщика и указание в нормативном правовом акте на обязательность уплаты платежа не всегда свидетельствуют о его действительной правовой природе.

Дефиниция сбора претерпела длительную и сложную эволюцию. В советский период под сборами понималась как любая плата денежных средств при совершении государственно значимых действий, так и пожертвования граждан в интересах общества на государственно-общественные цели. Переход России к свободным экономическим отношениям опосредовал необходимость законодательного закрепления фискальных изъятий у их плательщиков. Так, в Законе РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» (в настоящее время утратил силу) под налогом, сбором, пошлиной и другим платежом понимался «обязательный взнос в бюджет соответствующего уровня или во внебюджетный фонд, осуществляемый плательщиками в порядке и на условиях, определяемых законодательными актами» (ст. 2). Представленное определение внесло путаницу как в теоретические исследования, так и в практику взимания налогов, сборов, пошлин и других платежей. Определение не только не содержало отграничения сбора от иных платежей, но и не позволяло четко установить, в каких случаях необходимо взимать налог, сбор, пошлину и (или) платеж. Из всех элементов был установлен лишь один — обязательность взимания. Отсутствие раз-

граничения в вышеуказанном Законе понятий налога, сбора, пошлины и иных платежей «затушевывало юридическую природу того или иного платежа, затрудняло его анализ и вызывало трудности в правоприменительной практике»¹.

Конституционное закрепление гражданской обязанности каждого «платить законно установленные налоги и сборы» (ст. 57 Конституции РФ) сделало необходимым четко отграничить понятие сбора от понятия налога. В этой связи Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС РФ) принял на себя бремя «латания дыр» в налоговом законодательстве. Несомненно, большое значение в правоприменительной практике и теории для определения и выявления юридической сущности налогов, сборов и иных платежей имеют акты КС РФ, изданные в период 1993–1996 гг. Однако очевидно, что и КС РФ не всегда проявлял последовательность и четкость в своих позициях.

Большое значение для теории и практики разграничения фискальных платежей имел Бюджетный кодекс РФ, в котором все бюджетные доходы были разделены на налоговые платежи, неналоговые платежи и безвозмездные поступления.

Споры о законности установления и взимания налогов и сборов стали предметом рассмотрения КС РФ. В решениях КС РФ указано, что «сборы, как и налоги, являются конституционно допустимым платежом публичного характера, уплачиваемым в бюджет в силу обязанности, установленной законом». При этом КС РФ разъясняет, что «в действующем законодательстве о налогах и сборах перечень сборов не исчерпывается Налоговым кодексом Российской Федерации, действие которого распространяется на отношения по установлению, введению и взиманию сборов в тех случаях, когда это прямо предусмотрено НК РФ».

Введение в действие части первой Налогового кодекса РФ и закрепление в нем дефиниций понятий «налог» и «сбор» развеяли сомнения в самостоятельности этих правовых категорий и отграничили их от иных платежей. Легально закрепленное в НК РФ понятие сбора не свободно от недостатков, поскольку не позволяет четко отграничить сбор как налоговый платеж от иных платежей, в том числе платежей гражданско-правового характера, получаемых от платных услуг, оказываемых бюджетными учреждениями. Как верно заметил С.Г. Пепеляев, законодатель лишь предпринял попытку закрыть правовой пробел, «не претендуя при этом на точность и полноту дефиниции»².

¹ Крохина Ю.А. Налоговое право России. М., 2008. С. 28.

² Пепеляев С.Г. О правовом регулировании фискальных сборов и порядке их установления // Фискальные сборы: правовые признаки и порядок регулирования: Сб. материалов науч.-практ. конф. М., 2003. С. 10–21.

Отсутствие четких критериев принадлежности какого-либо взноса к сборам приводит к тому, что до сих пор в российской налоговой системе присутствуют платежи, наименования которых не соответствуют их правовой природе¹. К такому выводу пришел Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ, а современная налогово-правовая доктрина не выработала единого понимания сбора. Взгляды исследователей и теоретиков финансового права на понятие сбора неоднозначны². В соответствии с правовыми подходами, выработанными КС РФ, вопрос о конструкции и правовой природе обязательных платежей, как налоговых, так и неналоговых, при отсутствии их полного нормативного перечня приобретает характер конституционного, поскольку связан с такими понятиями, как «законно установленные налоги и сборы», «разграничение компетенции между органами законодательной и исполнительной власти» и др.³ Раскрывая содержание понятия «законно установленные налоги и сборы», КС РФ определил, что установить налог или сбор можно только законом и только путем прямого перечисления в нем существенных элементов налогового обязательства. Налоговый платеж может считаться законно установленным лишь при условии, что все существенные элементы налогового обязательства, в том числе размер платы, определены непосредственно федеральным законом⁴.

Ныне действующее законодательство, равно как и правовые позиции КС РФ, не позволяет четко отделить сбор как налоговый платеж от других фискальных платежей, а также платежей по гражданско-правовым договорам.

Анализ правовой конструкции сборов как налоговых платежей (государственная пошлина, сбор за пользование объектами животного мира и пользование объектами водных биологических ресурсов) позволяет заключить, что все они имеют четко определенный круг плательщиков. Но вот перечень их элементов отличается от обязательных

¹ См., например, постановление Пленума ВАС РФ от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации».

² См., например: *Кучеров И.И.* Налоговое право России. М., 2001. С. 37; *Пеняев С.Г.* Налоги: реформы и практика. М., 2005. С. 26; *Винницкий Д.В.* Налоги и сборы: понятие, юридические признаки, генезис. М., 2002. С. 77; *Васянина Е.Л.* Фискальное право России: Монография / Под ред. С.В. Запольского. М., 2013. С. 34 и др.

³ См., например: Постановление КС РФ от 17 июля 1998 г. № 22-П по делу о проверке конституционности постановления Правительства Российской Федерации «О взимании платы с владельцев или пользователей автомобильного транспорта, перевозящего тяжеловесные грузы, при проезде по автомобильным дорогам общего пользования» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановления КС РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П и от 11 ноября 1997 г. № 16-П // СПС «КонсультантПлюс».

элементов для установления налогов и может быть индивидуальным «применительно к конкретным сборам» (п. 3 ст. 17 НК РФ). Частные субъекты обязаны уплатить сбор за совершение в отношении их юридически значимых действий только в том случае, если они имеют интерес получить возмездную услугу от государства, влекущую возникновение благоприятных юридических последствий, изменение или прекращение правовых отношений, включая приобретение определенных прав, получение лицензии.

К сожалению, в тезисах невозможно затронуть все стороны понятия и правового содержания сбора как правовой категории. Однако проведенный анализ юридической конструкции налогов, сборов как налоговых платежей и неналоговых платежей позволяет сделать вывод о том, что правовое содержание сборов, налогов и неналоговых платежей не является тождественным. Сборы как налоговые платежи отличаются от налогов и иных неналоговых платежей по способам нормативно-правового закрепления. Плательщики сборов и их элементы обложения, в отличие от неналоговых платежей, устанавливаются федеральным законодательством, тогда как ставки неналоговых платежей могут быть установлены иными субъектами (исполнительными органами власти, муниципальными органами и др.). К сборам и иным неналоговым платежам применяется разный правовой механизм установления, исчисления и взимания. Контроль за взиманием сборов, в отличие от неналоговых платежей, осуществляют налоговые органы в порядке, закрепленном Налоговым кодексом РФ.

Несмотря на наличие одинаковых характеристик, сборы как налоговые платежи отличаются от неналоговых платежей по следующим юридическим признакам:

1) *по социальному значению*. Сборы как налоговые платежи являются основным источником дохода государства и поступают в его бюджет. Неналоговые платежи имеют меньшее значение в экономике государства;

2) *по предназначению*. Сборы как налоговые платежи являются одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий). Важным является и то, что вначале уплачивается сбор, а потом возникает право требовать совершения юридически значимых действий. Неналоговые платежи поступают в доход органа, установившего платеж для покрытия отдельных его расходов;

3) *по цели взимания*. Налоговые сборы взимаются в целях покрытия публичных затрат, неналоговые — для целей покрытия затрат устано-

вившего органа и имеют квазипубличный характер. Сбор уплачивается в связи с публично-правовой услугой, но не за саму услугу;

4) *по обязательности уплаты*. Сборы как налоговые платежи обязательны к уплате и имеют четкую ставку;

5) *по эквивалентности ставок*. Размер сбора как налогового платежа должен быть одинаков для всех плательщиков. Ставки по неналоговым платежам в своей основе, как правило, имеют договор, могут быть дифференцированы или эквивалентны чему-либо;

6) *по степени и мерам ответственности*. Неуплата неналоговых сборов не влечет применение принудительных санкций. Неплательщику лишь откажут в предоставлении услуги. Неуплата сборов карается мерами юридической ответственности;

7) *по степени контроля и надзора за уплатой*. К неналоговым платежам законодательство о налогах и сборах не применяется.

Имеются и другие отличительные признаки в содержании и правовой конструкции сбора и неналоговых платежей: плательщики и состав элементов; способы нормативного закрепления; мотивация уплаты; периодичность уплаты и т.д. Уплата неналоговых платежей в силу договора, как правило, носит регулярный характер в отличие от уплаты налогового сбора, который является разовым. Уплата налоговых сборов носит предварительный характер, т.е. предваряет услугу. Для того чтобы получить разрешение (лицензию), сначала необходимо совершить обязательный взнос. Если взнос не подтвержден соответствующим платежным документом, заявка на рассмотрение и оформление разрешения (лицензии) принята не будет.

Сбор как налоговый платеж – категория публичного права. Сбором следует именовать обязательный взнос, который прямо закреплен в качестве сбора законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. Элементы обложения по каждому конкретному сбору устанавливаются на федеральном уровне. Характер отношений по уплате и взиманию сборов носит публично-правовой, а не частный характер и осуществляется в связи с совершением в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

КС РФ, рассматривая правовую природу неналогового сбора, пришел к выводу: если такой сбор в перечне налогов и сборов, которые устанавливаются, изменяются или отменяются НК РФ, не указан, значит, он не относится к сборам по смыслу ст. 57 Конституции РФ¹.

¹ Постановление КС РФ от 30 июля 2001 г. № 13-П // СПС «КонсультантПлюс».

П.А. Ромашов,
*кандидат юридических наук, доцент
кафедры конституционного и финансового права
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

ОСОБЫЙ СТАТУС АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ЕДИНИЦ В СОСТАВЕ ВНОВЬ ОБРАЗОВАННЫХ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Процессы, связанные с образованием новых субъектов Федерации и изменением ее состава, стали реальией эволюции Российской Федерации.

Прошло почти 10 лет с момента проведения референдума по вопросу объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа в новый субъект РФ – Пермский край и почти восемь лет с момента его образования вместе с административно-территориальной единицей с особым статусом (далее – АТЕОС) – Коми-Пермяцким округом. Это был первый опыт, который впоследствии повторился при образовании нового Красноярского края, Камчатского края, Забайкальского края и Иркутской области и входящих в их состав АТЕОС.

Однако до сих пор названный особый статус не был урегулирован в федеральном законодательстве, что в свою очередь предопределяет актуальность дальнейшего исследования данного института и в то же время создает предпосылки для его дальнейшего игнорирования.

Так, в последнее время в научной литературе периодически высказывается мнение о нецелесообразности установления особого статуса для административно-территориальных единиц, образованных на территории бывших автономных округов и входящих в состав вновь образованных субъектов Российской Федерации, и необходимости его (статуса) ликвидации путем внесения изменений в соответствующие ФКЗ по инициативе субъектов РФ¹.

¹ См.: *Кульчевский В.В.* Особый статус административно-территориальных единиц в укрупненных субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 2. С. 42–44; *Он же.* Образование новых субъектов в составе Российской Федерации: проблемы законодательного регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 10. С. 17–24; *Он же.* Совершенствование субъектного состава Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.

В связи с этим представляется необходимым вновь акцентировать внимание на статусе АТЕОС в составе вновь образованного субъекта РФ и недопустимости нивелирования идеи самостоятельности территорий бывших автономных округов.

Прежде всего в этом вопросе следует обратить внимание на то, что предоставление особого статуса данной территории (АТЕОС) было одним из существенных условий объединительного процесса («договорным компонентом») между заинтересованными субъектами РФ. Такой вывод следует из анализа состоявшихся договоренностей, закрепленных во время объединительных процессов на территории всех 11 объединившихся субъектов РФ.

Таким образом, конституционно-правовой анализ договорных положений особого статуса действительно имеет большое значение, так как предварительные договоренности в определенной мере ограничивают федерального законодателя.

Именно на этой основе особый статус был гарантирован народам, проживающим на территориях бывших автономных округов, при проведении соответствующих референдумов в заинтересованных субъектах РФ. На примере образования Пермского края вопрос был сформулирован так: «Согласны ли Вы, чтобы Пермская область и Коми-Пермяцкий автономный округ объединились в новый субъект Российской Федерации – Пермский край, в составе которого Коми-Пермяцкий округ будет являться административно-территориальной единицей с особым статусом, определяемым уставом края в соответствии с законодательством Российской Федерации?»

Таким образом, с точки зрения конституционной значимости результатов состоявшихся референдумов следует вывод о невозможности пересмотра (ревизии) особого статуса АТЕОС, тем более путем его (статуса) ликвидации.

Вместе с тем в обозначенном аспекте возникает сложность в реализации подобного пересмотра (ревизии) именно по инициативе субъектов РФ с процессуально-правовой позиции, поскольку вряд ли возможно инициировать внесение изменений в «объединительные» федеральные конституционные законы в ординарном порядке субъектами Федерации, образованными в результате принятия самих этих законов. Представляется, что данные федеральные конституционные законы являются особыми законодательными актами, принятыми на основе результатов референдума, вследствие чего внесение в них изменений теоретически возможно при проведении новых референдумов как на территории АТЕОС, так и на иной окружающей территории вновь образованного субъекта РФ в целях

соблюдения интересов обеих сторон, принимавших участие в образовании нового субъекта РФ.

Кроме того, «объединительные» федеральные конституционные законы едва ли могут считаться принятыми по вопросу совместного ведения даже в порядке исключения, предусмотренного самой федеральной Конституцией, поскольку учреждение указанных административно-территориальных единиц производится вследствие образования новых субъектов РФ, что порождено изменением состава федеративного государства и соответственно связано с федеративным устройством. Федеративное устройство находится в ведении Российской Федерации, поэтому образование нового субъекта РФ, осуществляемое в соответствии с федеральным конституционным законом на основе ч. 2 ст. 65 и ч. 1 ст. 137 Конституции РФ, и придание особого статуса указанным образованиям, будучи непосредственно связанным с федеративным устройством, не могут быть изменены указанным способом, тем более по мотиву нецелесообразности или надуманного придания симметричности новым субъектам РФ.

Одной из таких гарантий является требование добровольности объединения субъектов РФ при образовании нового государственно-территориального образования согласно Федеральному конституционному закону от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» (далее – ФКЗ о порядке принятия) (ч. 1 ст. 3).

В силу этого очевидно, что объединяющиеся субъекты РФ вправе определять по взаимному согласованию условия, на которых они прекращают статус субъектов РФ. Это в свою очередь налагает на законодателя при осуществлении федерального регулирования обязанность сохранить существо региональных договорных положений, так как именно эти договорные положения формируют основу принципа добровольности объединительного процесса, поскольку иное в федеральном законе не оговорено.

Разрушение этой основы в последующих односторонних решениях и действиях как по инициативе федерального законодателя, так и по инициативе нового субъекта РФ ведет, по сути, к пересмотру (ревизии) договоренностей между объединившимися субъектами РФ, а следовательно, и к нарушению закрепленного ФКЗ о порядке принятия принципа добровольности объединения.

Имманентная связь основных региональных договорных положений с общефедеральным принципом добровольности объединения субъектов РФ переводит вопрос законодательной объективации данного отношения в ранг требований, составляющих объект совмест-

ного ведения федеральной и региональной власти. В силу этого в решении проблемы конституционно-правового регулирования особого статуса округа как административно-территориальной единицы федеральный законодатель ограничен собственными законодательными установлениями, наполняемыми конкретными положениями региональных договоренностей.

Изложенное позволяет утверждать, что в федеральных законах, регулирующих особый статус округов как административно-территориальных единиц, должно сохраняться существо региональных договорных положений, определяющих основное нормативное содержание принципа добровольности объединения субъектов РФ.

Таковы общие требования, которым должна отвечать регулятивная практика, связанная с нормированием особого статуса округа как административно-территориальной единицы, осуществляемым федеральным законодателем.

А.С. Телегин,
*кандидат юридических наук, профессор
кафедры конституционного и финансового права
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

ЗАКОННЫЕ ПРЕДСТАВИТЕЛИ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Конституция РФ (ст. 45) предусматривает: каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Данное положение в полной мере распространяется и на производство по делам об административных правонарушениях. В соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) участники производства, заинтересованные в результатах рассмотрения дела (лицо, привлекаемое к административной ответственности, потерпевший), могут защищать свои интересы лично или через представителей.

Законные представители физического лица (ст. 25.3 КоАП РФ) представляют интересы правонарушителя и потерпевшего, являющихся несовершеннолетними либо по своему физическому и психическому состоянию не способных реализовать свое право на защиту самостоятельно. Ими являются родители, в том числе приемные, усыновите-

ли, опекуны или попечители, чьи родственные связи удостоверяются соответствующими документами.

Статус родителей подтверждается свидетельством о рождении ребенка, выдаваемым на основании записи в книге записей рождений либо в случае установления отцовства — по решению суда (Семейный кодекс РФ).

Опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан. Опекун и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются также в целях их воспитания. Соответствующие этому права и обязанности опекунов и попечителей определяются законодательством о браке и семье. Опекуны и попечители выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального полномочия.

Опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются при отсутствии у них родителей, усыновителей, лишении судом родителей родительских прав, а также в случаях, когда такие граждане по иным причинам остались без родительского попечения, в частности когда родители уклоняются от их воспитания либо защиты их прав и интересов.

В соответствии со ст. 35 Гражданского кодекса РФ (ч. 1) опекунами и попечителями могут назначаться только совершеннолетние дееспособные граждане. Не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, лишенные родительских прав. Опекун или попечитель может быть назначен только с его согласия. При этом должны учитываться его нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна или попечителя, отношения, существующие между ним и лицом, нуждающимся в опеке или попечительстве, а если это возможно — и желание подопечного. Опекун и попечительство над несовершеннолетним возможны над лицом в возрасте от 14 до 18 лет. Попечительство над несовершеннолетним прекращается без особого решения по достижении несовершеннолетним подопечным возраста 18 лет, а также при вступлении его в брак и в других случаях приобретения им полной дееспособности до достижения совершеннолетия.

Помимо перечисленных выше лиц в качестве законных представителей могут выступать и другие лица, которым такое право предоставлено федеральным законодательством, например: приемные родители, учредители детского дома семейного типа при представлении соответствующих документов.

КоАП РФ не определяет порядок процессуального оформления физического лица в качестве законного представителя. В этой связи представляется целесообразным нормативное закрепление данной процеду-

ры. По нашему мнению, это может быть оформлено путем производства специальной записи в протоколе об административном правонарушении либо путем вынесения специального определения. Отказ в признании законным представителем может быть обжалован в судебном порядке.

Объем прав и обязанностей законных представителей физическо-го лица идентичен объему прав и обязанностей представляемых ими лиц (потерпевшего или правонарушителя). Согласно ст. 20.1 и 20.2. КоАП РФ законные представители вправе:

1) *знакомиться со всеми материалами дела.* Реализация названного права обеспечивает возможность своевременно и тщательно подготовиться к защите интересов представляемого;

2) *давать объяснения.* Такое право следует понимать как право законного представителя давать объяснения по собственной инициативе, так как данное лицо имеет личную заинтересованность в исходе дела. Вместе с тем законный представитель потерпевшего может быть вызван в орган, к должностному лицу, в чьем производстве находится дело, и опрошен в качестве свидетеля. Объяснения законного представителя могут касаться любых вопросов, связанных с обстоятельствами дела. Он может, в частности, сообщить об обстоятельствах, смягчающих или отягчающих ответственность, о личности правонарушителя, об отношениях между правонарушителем и потерпевшим и т.д. Объяснения законного представителя должны оцениваться наряду с другими доказательствами, имеющимися по делу;

3) *представлять доказательства;*

4) *заявлять ходатайства.* Хотя конкретный перечень ходатайств в КоАП РФ не определен, к ним можно отнести, например, ходатайство об отложении рассмотрения дела, ходатайство о назначении экспертизы и т.д. Все ходатайства должны быть заявлены в письменной форме и подлежат обязательному и немедленному рассмотрению должностным лицом, в производстве которого находится дело об административном правонарушении (ст. 24.4 КоАП РФ). Решение об отказе в удовлетворении ходатайства выносится в виде определения. По смыслу закона законный представитель вправе знакомиться с решениями, принятыми по результатам заявленного им ходатайства. Поэтому важно, чтобы копии определений, вынесенных по результатам рассмотрения ходатайств, в обязательном порядке были вручены заявителям под расписку или направлены им по почте заказным письмом с уведомлением о вручении;

5) *заявлять отводы участникам производства.* Институт отвода характерен прежде всего для гражданского и уголовного процессов; вместе с тем он также необходим и для производства по делам об административных правонарушениях, поскольку позволяет обеспечить объектив-

ность при рассмотрении дела. Согласно ст. 25.13 КоАП РФ отвод может быть заявлен переводчику, эксперту, специалисту, защитнику, а также должностному лицу, осуществляющему производство по делу об административном правонарушении. Основанием для отвода является наличие родственных отношений названных лиц с лицом, в отношении которого ведется производство по делу, потерпевшим, их законными представителями, защитником, прокурором, судьей, членом коллегиального органа, должностным лицом, в производстве которых находится данное дело, или если они ранее выступали в качестве иных участников производства по данному делу либо есть основание считать этих лиц лично, прямо или косвенно заинтересованными в исходе данного дела. По результатам заявленного отвода орган или должностное лицо, рассматривающие дело, выносят письменное определение.

Законные представители правонарушителя и потерпевшего обладают и иными процессуальными правами. Анализ положений КоАП РФ и некоторых других нормативных актов позволяет отнести к их числу следующие права:

1) *получать копию постановления по делу об административном правонарушении* (ч. 2 ст. 29.11 КоАП РФ), которая должна быть вручена под роспись либо направлена по почте в течение трех дней со дня вынесения постановления;

2) *обжаловать постановление по делу*. Это право гарантировано ст. 33 и ч. 2 ст. 46 Конституции РФ. Порядок его реализации закреплен в ст. 30.2 и 30.3 КоАП РФ. Обжалование имеет большое практическое значение для защиты прав и законных интересов потерпевшего, поскольку позволяет устранить допущенные нарушения законности;

3) *обжаловать определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении* (ч. 4. ст. 30.1 КоАП РФ). Порядок обжалования иных видов определений, например об отказе в удовлетворении ходатайства, в КоАП РФ не предусмотрен. Согласно Закону РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» эти определения могут быть обжалованы в судебном порядке и рассмотрены в соответствии с нормами ГПК РФ.

Реализуя право на обжалование процессуальных решений по делам об административных правонарушениях, законный представитель вправе подать жалобу либо вышестоящему должностному лицу, либо в суд. Одновременная подача жалобы в суд и вышестоящему должностному лицу влечет за собой ее рассмотрение в судебном порядке;

4) *выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика* (ст. 24.2 КоАП РФ). Это способствует всестороннему, полному и объек-

тивному рассмотрению дела, поскольку дает законному представителю возможность активно участвовать в рассмотрении дела. В качестве переводчика может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, владеющее языками или навыками сурдоперевода (понимающее знаки немого или глухого), необходимыми для перевода при производстве по делу об административном правонарушении;

5) *право на возмещение морального и материального вреда*, причиненного в результате административного правонарушения его подопечному, в том числе на компенсацию морального вреда, вне зависимости от вины причинителя вреда, когда вред причинен жизни или здоровью источником повышенной опасности; распространением сведений, порочащих честь, достоинство. Порядок возмещения ущерба предусмотрен ст. 4.7 КоАП РФ.

Законный представитель потерпевшего имеет также *право на возмещение расходов в связи с явкой в орган, к должностному лицу, в производстве которых находится дело об административном правонарушении* (ст. 23.14 КоАП РФ). Указанные расходы включают в себя расходы на проезд, расходы по найму жилого помещения и суточные.

Проведенный анализ положений КоАП РФ свидетельствует о том, что правовой статус законного представителя физического лица урегулирован недостаточно четко. В этой связи представляется необходимым внесение изменений в ст. 25.3 КоАП РФ, включив в нее исчерпывающий перечень прав, предоставленных данному субъекту административно-юрисдикционной деятельности.

Обязанности законных представителей лица, в отношении которого ведется дело об административном правонарушении, и потерпевшего в законодательстве не определены. Однако при рассмотрении дела в отношении лица в возрасте до 18 лет должностное лицо, ведущее дело, вправе признать обязательным присутствие законного представителя. В случае невыполнения законных требований и неявки их на рассмотрение дела к ним может быть применен принудительный привод (ст. 27.15 КоАП РФ).

Кроме того, законные представители физического лица должны быть предупреждены об ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ за умышленное невыполнение требований должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении.

Совершенствование правового статуса участников производства по делам об административных правонарушениях будет способствовать повышению эффективности такого производства в целом, а также укреплению законности.

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

А.А. Ананьева,
*кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданского права
Саратовской государственной
юридической академии*

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ РАЗРАБОТКИ ТРАНСПОРТНОГО КОДЕКСА РФ

В последнее время наша страна переживает «своеобразный правотворческий бум», что подчас приводит к некоторой бессистемности в принятии нормативно-правовых актов. Поэтому в научной литературе обоснованно ведется дискуссия о целесообразности кодификации законодательства.

Вопросы кодификации имеют большое значение и для транспортного права: во-первых, и для него характерна необходимость оптимизации правового регулирования и завершения формирования массива транспортного законодательства, а также устранения коллизий между различными правовыми нормами¹; во-вторых, все настойчивее требуют унификации и закрепления в соответствующих статьях Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) нормы транспортного законодательства². Авторы отмечают также невозможность определения критери-

¹ Стрельникова Г.И. Проблемы правового регулирования транспортной деятельности // Современное право. 2012. № 11. С. 97.

² Морозов С.Ю. Проблемы кодификации транспортного законодательства // Цивилистические записки. Вып. 5: Проблемы кодификации гражданского законодательства в Российской Федерации. М., 2004. С. 464. По мнению автора, транспортные уставы и кодексы содержат различные решения в отношении аналогичных и практически важных условий договора перевозки грузов и пассажиров (пределы ответственности перевозчика, исчисление претензионных и давностных сроков и др.). Такого рода дифференциация не должна допускаться.

ев в части отнесения вопросов организации и осуществления перевозок к регулированию правилами, инструкциями либо руководствами¹. И это далеко не все проблемы, решение которых напрямую связано с кодификацией транспортного законодательства.

Кодификация имеет особое значение для транспортного права уже в силу того, что транспортное законодательство является комплексным, содержащим нормы различной отраслевой принадлежности. Кроме того, исторически сложилось «многоуровневое» правовое регулирование транспортных отношений.

Одной из проблем, обсуждаемых в связи с вышесказанным в юридической литературе, является возможность принятия в Российской Федерации единого транспортного кодекса. На целесообразность данного действия указывают В.Г. Баукин², В.Н. Гречуха³ и др. Г.А. Стрельникова, напротив, полагает, что «вопрос принятия единого Транспортного кодекса является не просто преждевременным, но и в целом бесперспективным. Укрупнение правового регулирования в данной сфере деятельности может привести к снижению эффективности правовой регламентации разнообразных общественных отношений, возникающих в сфере деятельности транспорта»⁴. Нам ближе позиция Г.И. Стрельниковой, тем более что все попытки создания единого транспортного кодекса заканчивались неудачей. Более прогрессивным и прагматичным шагом следует считать унификацию положений транспортного законодательства с переносом наиболее важных из них в ГК РФ.

В качестве альтернативы единому транспортному кодексу предлагается также создание транспортного свода, включающего все транспортные уставы и кодексы. «Если свести все регулируемые ими вопросы в один нормативный правовой акт, он будет очень сложным для пользования, объединение же отдельных актов в Свод обеспечивает удобство пользования каждым из них, гарантируя при этом целостность правового регулирования по предмету транспорта»⁵.

На наш взгляд, подобный шаг не сможет решить большинство проблем, существующих в правовом регулировании транспортных отно-

¹ Мишина Н.В. О целесообразности систематизации законодательства в области железнодорожного транспорта // Право и политика. 2007. № 6. С. 130–133.

² Баукин В.Г. Источники правового регулирования деятельности железнодорожного транспорта // Правоведение. 2004. № 2. С. 82.

³ Гречуха В.Н. Унификация транспортного законодательства // Сб. науч. тр. (межвузовский). Т. IV: Актуальные проблемы соц.-гуманит. наук / Под ред. Г.К. Овчинникова. М., 2000.

⁴ Стрельникова Г.И. Указ. соч. С. 100–101.

⁵ Систематизация законодательства как способ его развития / Под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 32.

шений. В частности, подобным путем невозможно преодолеть противоречия некоторых норм Кодекса внутреннего водного транспорта РФ (далее — КВВТ РФ) действующему гражданскому законодательству, что затрудняет защиту законных интересов грузоотправителей и грузополучателей. На это обоснованно указывается в юридической литературе. «Так, ст. 118 Кодекса предусматривает перечень обстоятельств, освобождающих перевозчика от ответственности за несохранность груза, перекладывая таким образом бремя доказывания вины перевозчика на грузоотправителя или грузополучателя. Данное правило противоречит общему принципу гражданского законодательства, изложенному в п. 2 ст. 401 ГК РФ, который устанавливает, что отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство, а также ст. 796 ГК РФ, которая предусматривает презумпцию вины перевозчика за несохранность груза или багажа»¹. На подобные острые проблемы в транспортном законодательстве обращает внимание и В.А. Вайпан. К числу таковых автор относит противоречия между ГК РФ и некоторыми нормами транспортных уставов и кодексов, между отдельными законами и ГК РФ (положения закона о транспортно-экспедиционной деятельности не соответствуют ст. 803 ГК РФ), а также между транспортными уставами и кодексами (ст. 75 Устава железнодорожного транспорта РФ противоречит ст. 109 КВВТ РФ и т.п.)². С.Ю. Морозов относит подобные противоречия к проблемам горизонтальной иерархии договорных норм³.

Путем принятия свода законов невозможно решить проблемы понятийного аппарата, например проблемы, связанные с применением термина «опцион». Как известно, ст. 429³ проекта ГК РФ предусматривает введение конструкции опционного договора. Как справедливо отмечается в юридической литературе, при этом возникает ситуация, в которой традиционно применяемый на практике морской опцион не является опционным договором, а букинг-нот является, хотя никогда не рассматривался в качестве опциона⁴. В.В. Витрянский, например, считает, что «из букинг-ноты следует лишь обязанность перевозчика заключить договор перевозки груза по коносаменту, в отношении которого забронировано место на судне. В этом смысле указанный договор выглядит скорее как предварительный договор

¹ Алихаджиева А.С., Артемьев Е.В., Куликова О.В., Свечникова И.В. Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

² Вайпан В.А. Правовое регулирование транспортной деятельности // Право и экономика. 2012. № 6. С. 38–40.

³ Морозов С.Ю. Проблемы кодификации транспортного законодательства. С. 463.

⁴ Морозов С.Ю. Покупка прав на заключение договоров // Юрист. 2011. № 2. С. 32–35.

морской перевозки соответствующего груза»¹. По мнению С.Ю. Морозова, если и можно характеризовать данные операции как действия, то их следует скорее соотносить со стадией заключения договора с иными лицами, а не со стадией исполнения уже заключенного договора².

Имеются также попытки обосновать самостоятельность отрасли железнодорожного права и необходимость принятия кодекса железнодорожного транспорта³. Хотелось бы отметить, что подобные предложения могут привести к разбалансированию системы права и не отвечают нуждам потребителей услуг транспорта.

В заключение необходимо отметить, что мы обозначили лишь одну из многочисленных проблем, связанных с кодификацией транспортного законодательства, и каждая из них требует отдельного дальнейшего исследования.

К.М. Арсланов,
*кандидат юридических наук, доцент,
и.о. заведующего кафедрой гражданского права
Казанского (Приволжского) федерального
университета*

ВЛАДЕНИЕ И ВЛАДЕЛЬЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

Концепция развития гражданского законодательства⁴ (далее — Концепция) определила пути развития большинства институтов гражданского права на будущее время. Не остался в стороне и институт владения и владельческой защиты. Вместе с тем практическая реализация закрепленных в Концепции положений о владении и владельческой защите затягивается. Ожидается, что соответствующие изменения будут введены в гражданское законодательство в ближайшее время. Вместе с тем пока действуют нормы, принятые еще в середине 90-х годов прошлого столетия, и теория, выработанная на основе этих норм.

¹ Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2011. С. 417.

² Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 293.

³ Мишина Н.В. Указ. соч. С. 130–133.

⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.rospravo.ru/files/sites/85ee14b9b9f8a0542ca9b9ddb766750f.pdf>).

Не в последнюю очередь сложности с введением в законодательство соответствующих изменений связаны с тем, что многие законодательные инициативы по реформированию вещного права являются для российского права принципиально новыми.

Разработчики Концепции полагают необходимым учесть в процессе дальнейшего реформирования гражданского законодательства (1) исторический опыт правового развития российского права и базовых исторических принципов российского права и правовых систем континентального права (римское право), (2) иностранный опыт правового регулирования, (3) практические потребности, (4) состояние науки и положения в юридической литературе. Таким образом, и при реформировании российского права в области владения и владельческой защиты необходимым становится обращение к опыту российского права (науки и законодательства) прошлых столетий, к иностранному правовому опыту, а также к «отечественным реалиям».

В Средние века гражданские правоотношения были в этой части относительно упрощены: основой в имущественных отношениях выступало абсолютное право господства над имуществом, т.е. право собственности. Все другие права имели подчиненное значение. Это нашло свое отражение и в институте траста – в разграничении им «общего права» (*common law*) и «права справедливости» (*equity*), когда и доверительный собственник, и выгодоприобретатель получали права, приравненные к собственности, но по разным правовым основаниям. В настоящее время институт траста продолжает оставаться одной из важных договорных конструкций англо-американского права; вместе с тем не только права собственника обеспечиваются надлежащим образом, но и права фактических обладателей имущества. Для российского права здесь показательным является институт аренды. Является ли, например, арендатор лицом, права которого как владельца имущества должным образом защищены как против третьих лиц, так и против собственника? Можно ли признать за арендатором достаточный объем правомочий, позволяющих признать его субъектом права наравне с самим собственником?

Особую сложность проблема владения получила в отношении земельных участков. Как отмечается в Концепции, в отличие от большинства развитых западных правовых порядков в российском законодательстве не создана система стабильных вещных прав на землю и другие природные ресурсы. Реализация Концепции должна привести к ее созданию, что повлечет перераспределение соответствующего нормативного материала между Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ) и комплексными законами природоресурсного законодательства. От-

сутствие четкой системы вещных прав в отношении земельных участков препятствует и возможной защите обладателей таких прав. Разработчики Концепции признаются, что изначально, при разработке ГК РФ 1994 г., по «советской традиции» отношения по поводу земельных участков остались в большей своей части вне Кодекса и гражданско-правового регулирования. Было стремление вопросы земельных участков урегулировать в отдельных нормативных актах, таких как Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. № 139-ФЗ (далее – ЗК РФ), Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». О несовершенстве правового регулирования земельных отношений говорит уже тот факт, что за прошедшие годы ЗК РФ корректировался порядка 70 раз. Различия в правовом регулировании – ГК РФ и ЗК РФ и т.п. – породили дискуссию о соотношении публичного и частного регулирования в земельных правоотношениях. Прекрасную характеристику этой дискуссии еще в 2005 г. дал в одной из своих работ В.В. Чубаров¹.

Концепция устанавливает, что действующее законодательство не содержит норм о владении и владельческой защите, что следует признать одним из серьезных недостатков ГК РФ. Причем, согласно справедливому утверждению разработчиков Концепции, владельческая защита является институтом, известным многим правовым системам. Существовала она и в российском дореволюционном праве, была предусмотрена и проектом Гражданского уложения.

К.А. Неволин еще в середине XIX в. представил детальное изложение понятия владения и его защиты. Он, анализируя различные выражения для обозначения состояния «физической власти лица над людьми и вещами» («владение», «сидение», «ведание» и др.), утверждает, что с XVI в. именно «владение» становится наиболее употребительным, а с царствования Екатерины II – и техническим, утвержденным в Своде законов. К.А. Неволин полагает, что «наше законодательство никогда не определяло и теперь не определяет сущности владения в противоположности его праву собственности»². Кроме того, можно упомянуть в этой связи четкое изложение владения и правового механизма защиты владения, данное К.П. Победоносцевым в его «Курсе гражданского права» конца XIX в. Он отмечает, что «владение относится к существенному содержанию права собственности и состав-

¹ Чубаров В.В. Некоторые проблемы взаимодействия гражданского и земельного законодательства и пути их решения // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 52–66.

² Неволин К.А. История российских гражданских законов. Часть вторая. Книга вторая об имуществах. Раздел первый об имуществах вообще и раздел второй о правах на вещи. М., 2006. С. 100–107 и др.

ляет существенную его принадлежность». К.П. Побеносцев при этом связывает появление более или менее четкого разграничения защиты собственности и защиты владения с правовым развитием XVIII в.¹

Нужно отметить при этом, что в советский период было подготовлено большое количество работ по владению и правовой защите владения и права собственности. Отметим работу Б.Б. Черепихина «Виндикационные иски в советском праве» 1945 г.², в которой нашли отражение и многие вопросы владения, а также владельческой защиты. Прекрасный обзор развития владения и владельческой защиты в советский период был представлен в работе А.В. Венедиктова «Государственная социалистическая собственность» 1948 г., где он рассматривал владение прежде всего как одно из правомочий собственника в отличие от права пользования и права распоряжения. Он не исключал рассмотрение владения в качестве опирающегося не на право собственности, а на иной правовой титул (право залогодержателя, право аренды и др.), а также в качестве не основывающегося ни на каком правовом титуле (фактическое владение имуществом) правового явления. Особый интерес вызывает при этом постановка А.В. Венедиктовым вопроса о виндикационной (петиторной) и владельческой (посессорной) защите в советском праве. А.В. Венедиктов отмечает отсутствие разработки этого вопроса как в законодательстве, так и в цивилистической литературе и наличие голосов (И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский) в пользу признания самого института владельческой защиты со ссылкой на ст. 170 ГК РСФСР 1922 г., предоставляющую нанимателю «право судебной защиты против всякого нарушителя его владения, в том числе и против собственника». А.В. Венедиктов признает факт отсутствия посессорной защиты в советском праве того периода.

Нельзя не отметить в этом вопросе анализ А.В. Венедиктовым германского права, признающего широкий спектр владельческой защиты. Германское право и по сей день признает право владельческой защиты за арендатором и нанимателем, поскольку под владением понимается здесь «всякое фактическое (реальное) господство над вещью». Вывод А.В. Венедиктова о том, что современное иностранное право предоставляет владельческую защиту всем, кто «осуществляет фактическое господство над вещью, и отказывает в ней лишь тем, кто, осуществляя это фактическое господство на вещь другого лица, находится в то же время в непосредственном личном подчинении у этого лица», продол-

¹ *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С. 234–245.

² *Черепихин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве // *Черепихин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 171–224.

жает сохранять свою актуальность и по сей день. «Сущность и назначение владельческой защиты заключаются именно в создании упрощенного, облегченного способа защиты тех же самых прав, которые охраняются при помощи петиторных средств защиты»¹. Именно указанный труд А.В. Венедиктова с учетом современного развития российского права позволяет обратиться к германскому праву как к правовой системе, достаточно подробно регламентирующей институт владения.

Крупный вклад в теоретическое осмысление владения в советский период был сделан А.А. Рубановым, представившим в 1956 г. монографию «Право владения в советском гражданском праве», развившую научные положения его диссертационного исследования «Понятие владения в советском гражданском праве»².

В последние десятилетия написано много обстоятельных работ по владению и владельческой защите: например, это кандидатские диссертации О.Г. Зубаревой «Владение и его конструкция в гражданском законодательстве Российской Федерации» (2003 г.)³, С.А. Иванова «Категория владения в гражданском праве: проблемы теории и практики» (2011 г.)⁴ и др. Особое значение в современном понимании вещных правомочий и их защиты имело докторское исследование И.А. Емелькиной «Система ограниченных вещных прав на земельные участки» (2010 г.)⁵.

Изданы крупные монографии по владению и владельческой защите: А.В. Коновалова «Владение и владельческая защита в гражданском праве» (2001 г.)⁶ и С.А. Сеницына «Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы» (2012 г.)⁷. При этом намечается и тенденция сравнительно-правовых исследований владения и владельческой защиты. Е.А. Суханов, характеризуя работу С.А. Сеницына, подтверждает, что для понимания и формирования правильных представлений об институте владения и владельческой защиты необходимо обратиться к «опыту генетически близких российскому праву зарубежных европейских правопорядков, прежде

¹ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М., 2004. С. 9–412.

² Рубанов А.А. Право владения в советском гражданском праве. М., 1956.

³ Зубарева О.Г. Владение и его конструкция в гражданском законодательстве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003.

⁴ Иванов С.А. Категория владения в гражданском праве: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011.

⁵ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

⁶ Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001.

⁷ Сеницын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М., 2012.

всего германского типа»¹. Сам С.А. Сеницын, обращаясь к опыту прежде всего германской правовой системы, делает вывод о том, что современный российский законодатель «не заимствует в точности известные модели владельческой защиты, сложившиеся в системах гражданского права стран континентальной Европы»². К тому же выводу приводит и анализ диссертационных исследований Л.Ю. Василевской «Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования»³ и Н.В. Бадаевой «Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве»⁴.

Вместе с тем необходимо взвешенное обращение к иностранному правовому опыту, прежде всего к опыту германской правовой системы, с которой российское право издавна связывают общие правовые традиции. При этом нельзя не согласиться с мнением Е.А. Суханова, что «есть сферы, где необходимо сближение законодательства, например, международный экономический обмен, но есть и сферы, где сближение... в обозримое время вряд ли возможно, например, вещное право, наследственное, семейное право»⁵.

Германское право изначально, с XIX в., предложило уникальную регламентацию института владения и владельческой защиты в своем гражданском законодательстве, которой до того времени не знала. Обратившись к имеющемуся проекту изменений в разд. II ГК РФ (далее — Проект), опубликованному на сайте ВАС РФ⁶, можно отметить многие схожие концептуальные изменения в ГК РФ и Германское гражданское уложение (далее — ГГУ). На это сходство уже не раз обращалось внимание в ходе дискуссии о новых законодательных инициативах⁷. Проект содержит в самом начале (подразд. I «Владение») положения о владе-

¹ Суханов Е.А. Предисловие // Сеницын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. С. 6.

² Сеницын С.А. Концепция владения и владельческой защиты в законопроекте о внесении изменений в ГК РФ: традиции континентального права и особенности российского правотворчества // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 4. С. 129.

³ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

⁴ Бадаева Н.В. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

⁵ Суханов Е.А. Вводная лекция для слушателей Российской школы частного права от 4 октября 2010 г. // http://www.privlaw.ru/index.php?page_news=10 (дата обращения: 15 декабря 2013 г.); см. также: Арсланов К. Zur Einwirkung ausländischen Rechts auf die Entwicklung des modernen russischen Privatrechtssystems // Festschrift für Jan Schapp zum 70. Geburtstag. Tübingen, 2010. S. 18–19, 22.

⁶ http://www.arbitr.ru/_upimg/733FFC289F062808694E12ABA110BC7B_II.pdf.

⁷ Сеницын С.А. Концепция владения и владельческой защиты в законопроекте о внесении изменений в ГК РФ. С. 103–104.

нии (гл. 13) и о защите владения (гл. 14), предваряя тем самым «Общие положения о вещных правах» (подразд. 2). Той же системы придерживается и германский законодатель в третьей книге ГГУ, обратившийся прежде всего к категории «владение» (разд. 1: § 854 слл.) перед общими положениями о правах на земельные участки (разд. 2: § 873 слл.) и перед положениями о праве собственности (разд. 3: § 903 слл.). Предлагается ст. 209 ГК РФ изложить таким образом, что под владением понимается фактическое господство лица над объектом владения. Германский законодатель определяет владение через конструкцию юридического действия: владение вещь приобретает посредством получения фактической власти над вещь. Само выведение института владения «за скобки» перед иными положениями о вещном праве может вызвать и уже вызвало дискуссии о правовой сущности владения, о самостоятельности владения в рамках «вещного права», о «прочем характере» владения в ряду вещных прав и др. Ян Шапп объясняет такую регламентацию тем, что «владением» (*Besitz*) законодатель урегулировал в первом разделе одинаково значимую материю для всего вещного права, т.е. для права движимых и недвижимых вещей. Но владение является, однако, не только общим в этом достаточно неопределенном смысле. Передача владения является одновременно основополагающим признаком перехода права собственности на движимые вещи и признаком возникновения ограниченных вещных прав на них, т.е. имеет общее значение для всего права движимых вещей¹.

На этом месте можно снова вернуться к теории владения, развитой А.В. Венедиктовым, исходя из иностранного правового опыта (на тот момент уже действовало ГГУ). А.В. Венедиктов видел дальнейшее развитие института владения как правомочия в содержании вещных и обязательственных прав, а также в качестве фактического состояния, причем сам он признает необходимость обращения к опыту германского права, связь с которым российского права прослеживается и в институте владения и владельческой защиты. Нельзя также не упомянуть критику, высказанную Е.А. Сухановым по поводу того, что такой правовой опыт у нас известен в основном «по дореволюционной литературе и переводам полувековой давности; почти совсем неизвестным остается современное западноевропейское законодательство и доктрина владения, не говоря уже о практике их применения»². В связи с этим автором этих строк совместно с коллегами из Германии в настоящее время готовится к выходу перевода книги профессо-

¹ Schapp J., Schur W. Sachenrecht. 4., neu bearbeitete Auflage. München, 2010. S. 21–22.

² Суханов Е.А. Предисловие. С. 6.

ра Яна Шаппа «Вещное право Германии», которая должна внести свой посильный вклад в понимание положений современного германского законодательства в аспекте реформирования российского права.

Будем надеяться, что в ближайшие годы институт владения и владельческой защиты будет в полной мере предусмотрен нашим законодательством. Для этого обязательно нужно упрочить догматические основы института владения в российском праве, с тем чтобы включение соответствующих норм в действующее российское законодательство не породило противоречий и сложностей в правоприменительной практике. При этом необходим учет правового опыта «генетически близких» правовых систем, прежде всего опыта германского права.

А.В. Барков,

*доктор юридических наук, профессор кафедры
гражданско-правовых дисциплин Московской
академии экономики и права*

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СОЦИАЛИЗАЦИИ И ГУМАНИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В научной литературе наряду с социализацией гражданского права, под которой понимается «придание праву социальной направленности, использование его как инструмента в целях относительно справедливого распределения материальных благ среди индивидов»¹, выявляется и тенденция его гуманизации. Е.В. Богданов справедливо полагает, что анализ содержания Концепции развития гражданского законодательства РФ позволяет выявить два направления: социализация и гуманизация². Под гуманизацией гражданского законодательства исследователем понимается процесс совершенствования правовой регламентации личных неимущественных отношений и нематериальных благ граждан.

¹ *Александрова А.В., Соломатин А.Ю.* Социализация права в условиях модернизации: европейский и американский подходы // Модернизация права: зарубежный и отечественный опыт: Сб. науч. ст. Пенза, 2004. С. 38.

² *Богданов Е.В.* Две концепции, два направления развития гражданского законодательства Российской Федерации // Проблемы совершенствования гражд. законодательства: Материалы IV Ежегодных науч. чтений памяти проф. С.Н. Братуся, Москва, 28 октября 2009 г. М., 2010. С. 104–111.

При этом в российском законодательстве, в гл. 8 Гражданского кодекса РФ, существуют всего четыре статьи, «неполноту и пробельность которых невозможно не обнаружить»¹. С учетом мирового передового опыта для реализации концепции гуманизации гражданского законодательства в нормах права, считает Е.В. Богданов, «необходимо, во-первых, в ст. 2 ГК РФ на первый план поставить личные неимущественные отношения, а имущественные — на второй план. Тем самым будет изменена сама парадигма предмета гражданско-правового регулирования»². Вместе с тем, по обоснованному мнению Е.В. Богданова, направление социализации в Концепции развития гражданского законодательства не получило сколько-нибудь заметного отражения³. К элементам социализации ученый полагает возможным отнести предложение о публичных акционерных обществах, установление социального узурфрукта, принцип достоверности государственного реестра юридических лиц. Однако этого явно недостаточно, чтобы превратить существующий ГК РФ в «Гражданский кодекс социального государства»⁴.

В то же время не все оценки профессора Е.В. Богданова, характеризующие процесс социализации гражданского права, заслуживают поддержки. Некоторые из них нуждаются в корректировке. Развивая тезис о социальном характере собственности, используемой в предпринимательской деятельности, Евгений Владимирович присоединяется к выводу Леона Дюги, что в связи с этим «предприятия имеют социальный характер, а предприниматель выполняет социальную функцию»⁵. Однако вряд ли следует рассматривать всех предпринимателей и коммерческие организации как социальные. В данном случае мы более солидарны с мнением В.П. Камышанского: «Полностью полагаться на мудрость и самосознание собственника, исключая в принципе возможность проявления им его эгоистических помыслов... является утопией»⁶. Поэтому, в целом разделяя мнение Е.В. Богданова о тенденции к социализации предпринимательской деятельности⁷, считаем, что под социальными предприятиями могут пониматься лишь те, деятельность кото-

¹ *Богданов Е.В.* Две концепции, два направления развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 105.

² Там же. С. 107.

³ Там же. С. 109.

⁴ Там же. С. 108.

⁵ *Богданов Е.В.* Влияние научных взглядов Леона Дюги на развитие гражданского права // Журнал российского права. 2008. № 6. С. 34.

⁶ *Камышанский В.П.* Приватизация предприятий. Право собственности. М., 2009. С. 10.

⁷ *Богданов Е.В.* Влияние научных взглядов Леона Дюги на развитие гражданского права. С. 35.

рых направлена на интеграцию социального и экономического эффекта в целях решения или сглаживания социальных проблем¹.

В качестве тенденции развития гражданского права Е.В. Богданов указывает на процесс социализации предпринимательского договора², проявляющийся в ограничении принципа свободы договора, что само по себе сомнений не вызывает. Однако ранее ученым уже предпринималась попытка обоснования возможности отнесения предпринимательских договоров к особому типу гражданско-правовых договоров – социальным³. В его классификации предпринимательские договоры противопоставляются общегражданским. Однако и предпринимательские, и общегражданские договоры имеют общую гражданско-правовую природу⁴. По мнению исследователя, изучение специфики предпринимательских договоров следует проводить в контексте уяснения сути социального государства, построение которого в немалой степени зависит от деятельности предпринимателей, опосредуемой предпринимательскими договорами⁵. В этой связи «предпринимательский договор является правовой формой, объединяющей интересы как предпринимателей, так и государства, и общества»⁶.

Однако, на наш взгляд, в контексте социализации права отнесение предпринимательских договоров к «социальным» вряд ли может быть поддержано. Если разделить обоснованную позицию Е.В. Богданова о том, что «публицизация ограничивается установлением публичных начал, в то время как социализация означает направленность законодательства на улучшение социально-экономического положения граждан России»⁷, то возникает вопрос: в случае признания предпринимательских договоров «социальными» являются ли менее «социальными» гражданско-правовые договоры, также «улучшающие социально-экономическое положение граждан»? Очевидно, что процесс социализации затрагивает не только предпринимательские, но и общегражданские договоры, в которых усиление публично-правовых

¹ Гришина Я.С. Публично-правовые средства обеспечения социально-имущественных потребностей в механизме правового регулирования социального предпринимательства. Саратов, 2013. С. 280.

² Богданов Е.В. Влияние научных взглядов Леона Дюги на развитие гражданского права. С. 34.

³ Богданов Е.В. Предпринимательские договоры. М., 2003. С. 17.

⁴ Там же. С. 11.

⁵ Там же. С. 9.

⁶ Там же. С. 14.

⁷ Там же. С. 110.

элементов в их правовом режиме способствует защите слабой стороны договора — лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации: договоры пожизненного содержания с иждивением; договоры социального содействия лицам, нуждающимся в установлении патронажа; договоры распоряжения имуществом детей, оставшихся без попечения родителей, и т.д.

С другой стороны, до какой степени возможна социализация «социальных договоров»? Если следовать аналогии последователя Леона Дюги Г.Д. Гурвича¹, мечтавшего о преобразовании гражданского права в социальное, то, видимо, до полной замены общегражданских договоров социальными. Вряд ли это целесообразно и возможно. Думается, что на развитии как предпринимательских, так и общегражданских договоров в одинаковой степени сказываются процессы публицизации и социализации. Вместе с тем считаем, что выделение социально-предпринимательских договоров в системе предпринимательских договоров в контексте реализации зарубежной модели социального предпринимательства возможно. Вопрос в выборе системообразующих элементов. Однако думается, что при этом такие договоры вряд ли будут иметь цивилистическую природу, скорее всего «комплексную полиотраслевую»².

Вместе с тем, на наш взгляд, несмотря на выявленные тенденции, полное стирание граней между частным и публичным правом за счет его поглощения социальным в настоящее время невозможно, особенно в современной России. Ценность любой отрасли права зависит от функций, которые она призвана осуществлять. В то же время процессы публицизации, социализации и гуманизации частного права объективно неизбежны, как неизбежны дальнейшие глобальные изменения в общественной жизни, обуславливающие появление инновационно-правовых средств их регламентации, в частности социально-предпринимательских договоров. В связи с этим вопрос о разумном балансе «публицизации» и «цивилизации» отраслей частного и публичного права должен находиться в центре внимания исследователей, а закономерность процесса учитываться при совершенствовании российской правовой политики и в частности при разработке Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

¹ Гурвич Г.Д. Философия и социология права // Гурвич Г.Д. Избр. соч. СПб., 2004. С. 75, 82–124.

² Барков А.В. Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 42.

Н.Л. Бондаренко,
доктор юридических наук, профессор
Международного университета «МИТСО»

ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ СТАБИЛЬНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Вряд ли сегодня может быть оспорен тезис о том, что стабильность законодательства является свидетельством стабильности общества в целом. Стабильность гражданского законодательства формирует у участников гражданского оборота уверенность в том, что «правила игры» не будут изменены внезапно и непредсказуемым образом. Именно благодаря устойчивости нормативных предписаний обеспечивается определенность правового положения участников регулируемых гражданским правом отношений, стимулируется предпринимательская активность и достигается единообразие правоприменительной практики. Для Республики Беларусь стабильность законодательства имеет особое значение, поскольку законодательство нередко обновляется без учета интересов участников регулируемых отношений.

С одной стороны, у нестабильности законодательства есть объективные причины. После распада СССР в Республике Беларусь, как и в других бывших союзных республиках, начался процесс формирования национального законодательства. Учитывая новую рыночную направленность правового регулирования, в новый Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК) был включен огромный массив правовых норм и институтов, неизвестных действовавшему ранее законодательству. При этом ввиду отсутствия их предварительной апробации лишь позднее, в ходе применения на практике стала очевидной необходимость их уточнения, дополнения, изменения многих правовых норм. Кроме того, будучи неспособным практически одномоментно урегулировать столь значительный массив гражданско-правовых отношений, законодатель злоупотреблял отсылочными нормами, намереваясь в перспективе разработать специальное законодательство. В процессе разработки последнего нередко принимались нормы, противоречащие действующему ГК. С другой стороны, ситуацию усугубляло ставшее модным принятие нормативных правовых актов «на злобу дня», имеющих целью решение насущных экономических проблем.

Стабильность законодательства предполагает недопущение ситуаций, когда закон изменяется внезапно или непредсказуемым образом. Участники гражданского оборота имеют право знать наперед о возмож-

ных изменениях в своих правах, о пределах их ограничений, о тех границах, за которые законодатель не вправе выходить при внесении изменений в законодательство. Иными словами, у участников гражданского оборота должна быть уверенность в том, что изменения в законодательстве не будут касаться основополагающих правовых принципов.

Гарантии стабильности правовой системы Республики Беларусь закреплены в ст. 38 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», в соответствии с которой изменение нормативного правового акта ранее чем через год после его принятия (издания) допускается только в исключительных случаях на основании требований нормативного правового акта большей юридической силы, если иное не предусмотрено законами Республики Беларусь или решениями Президента Республики Беларусь. Однако подобные меры, направленные на стабилизацию правовой системы, являются малоэффективными, поскольку потребность в изменении принятого акта может быть вызвана таким обстоятельством, как наличие в законе ошибок. Однако какой прок участникам гражданского оборота от стабильности закона, который неэффективно регулирует общественные отношения или не содержит механизма защиты их прав и законных интересов?

Поскольку право используется как средство реализации социальных, экономических и иных задач, оно должно содействовать прогрессивному развитию общества. Значит, необходимость внесения изменений в законодательство может быть вызвана разумными потребностями общественного развития. Несмотря на кажущуюся противоречивость данного тезиса, стабильность не исключает определенного динамизма правовой системы. Следовательно, о стабильности законодательства свидетельствуют не постоянство и неизменность правовых норм или предписаний, а соблюдение требований основополагающих начал законодательства, обеспечивающих предсказуемость правового регулирования общественных отношений.

Будучи итогом многовекового развития гражданского права, принципы всегда более стабильны, чем отдельные гражданско-правовые нормы, поэтому именно их соблюдение является мерилom стабильности законодательства в целом. Как известно, Французский гражданский кодекс, принятый в 1804 г., продолжает оставаться важнейшим источником действующего гражданского законодательства Франции. Только постоянное обновление его содержания позволило сохранить данный документ в качестве действующего нормативного акта. При этом основные принципы, на которых построен Французский гражданский кодекс, остались неизменными.

В ст. 2 ГК в качестве основных начал гражданского законодательства также закреплены важнейшие гражданско-правовые принципы неприкосновенности собственности, свободы договора, равенства, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. Однако мы вынуждены констатировать, что в процессе разработки и принятия актов гражданского законодательства названные принципы зачастую нарушаются. Даже в самом тексте ГК обнаруживаются нормы, противоречащие принципам. В качестве примера приведем п. 2 ст. 392 ГК, в соответствии с которым если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, то условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством. Соответствует ли данное положение принципу свободы договора и недопустимости произвольного вмешательства в частные дела? Для ответа на этот вопрос достаточно обратиться к ст. 3 ГК, содержащей весьма обширный перечень актов законодательства, требования каждого из которых обязательны для договаривающихся сторон. Иначе говоря, правовая норма любого нормативного акта, включая акты министерств и иных органов управления, может ограничивать действие основного начала гражданского законодательства. Не таким уж фундаментальным после этого оно становится.

Еще один показательный пример. В ст. 2 ГК закреплен принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, в соответствии с которым вмешательство в частные дела не допускается, за исключением случаев, когда такое вмешательство осуществляется на основании правовых норм в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Понятие «закон» подменяется значительно более широким по содержанию понятием «правовая норма», что противоречит требованиям ст. 23 Конституции Республики Беларусь, согласно которой «ограничение прав и свобод личности допустимо только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц». Мы согласны с мнением В.Ф. Яковлева о том, что любое вмешательство в частные дела, не основанное на законе, следует считать произвольным. Для допущения вмешательства нужно, чтобы оно было прямо предусмотрено законом в виде определенных законом полномочий того или иного государственного органа или представителя власти.

Таким образом, преодоление проблемы обеспечения стабильности гражданского законодательства мы видим не в искусственном сдерживании разумного нормотворчества, а в неукоснительном соблюдении требований конституционных и гражданско-правовых принципов, являющихся квинтэссенцией многовекового развития права и законодательства.

М.Г. Буничева,
*кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
гражданского права Пермского государственного
национального исследовательского университета*

МОМЕНТ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВОПРЕЕМСТВА ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Действующее законодательство определяет момент завершения реорганизации, но ничего не говорит о моменте возникновения правопреемства (момента перехода прав и обязанностей от одного лица к другому). Между тем правопреемникам и кредиторам реорганизуемого юридического лица важно знать, с какого момента правопреемник наделяется имуществом и обязательствами правопреемника.

В юридической литературе существует несколько мнений по данному вопросу: одни правоведы считают, что моментом перехода прав и обязанностей к созданному в результате реорганизации юридическому лицу считается дата утверждения передаточного акта или разделительного баланса учредителем или органом, принявшим решение о реорганизации¹; другие полагают, что момент возникновения правопреемства определяется моментом государственной регистрации вновь созданных юридических лиц либо моментом государственной регистрации прекращения деятельности присоединенного лица²; третьи высказывают точку зрения о том, что правопреемство при реорганизации не возникает од-

¹ Вагайцева Т.В. Правопреемство при реорганизации юридических лиц // Нотариус. 2008. № 4.

² См.: Емельянцева В.П. Универсальное правопреемство в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11; Еремин В.В. Особенности правопреемства при реорганизации хозяйственных обществ // Налоги. 2011. № 15.

номоментно, правильнее говорить о моменте его возникновения применительно к каждому конкретному правоотношению¹.

Основываясь на нормах действующего законодательства и доктринальных положениях о сущности гражданского правоотношения, можно сделать вывод о том, что моментом возникновения правопреемства при реорганизации юридических лиц является момент государственной регистрации созданных в результате реорганизации юридических лиц (при слиянии, разделении, выделении, преобразовании) или момент внесения в Единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) записи о прекращении деятельности юридических лиц (при присоединении). Необходимо аргументировать данный вывод.

Переход прав и обязанностей не может быть осуществлен ранее государственной регистрации создания юридического лица – правопреемника (при слиянии, разделении, выделении и преобразовании), что следует из п. 8 ст. 51 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ): юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ. При присоединении переход прав и обязанностей не может произойти до государственной регистрации прекращения присоединяемого юридического лица, поскольку до этого момента оно является действующим, имеет (в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении) обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности. Следовательно, присоединяемое лицо, пока оно действует, не может перевести все свои права и обязанности на правопреемника.

Государственная регистрация прекращения юридического лица при завершении реорганизации приводит к тому, что данное лицо вместе со статусом юридического лица утрачивает свои права и обязанности, которые при таких обстоятельствах не могут быть за ним сохранены. Поэтому при государственной регистрации прекращения деятельности реорганизуемое юридическое лицо передает все свои права и обязанности.

Сложность определения момента возникновения правопреемства заключается не в том, когда правопреемник передает свои права и обязанности, а в том, когда правопреемник их получает, или, иначе, занимает место правопреемника в правоотношениях с его участием. Видимо, именно этот момент имеют в виду сторонники подхода

¹ См.: *Мартышкин С.В.* Понятие и признаки реорганизации юридического лица: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 24; *Агапова О.И.* Защита прав кредиторов при реорганизации юридических лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 58.

о неодномоментном возникновении правопреемства при реорганизации, когда говорят, что переход прав и обязанностей от правопрédéшественника к правопреемнику не всегда происходит в момент государственной регистрации и может носить продолжительный характер.

Такое допущение приводит к серьезным теоретическим проблемам, которые могут нарушить не только концепцию правопреемства, но и концепцию правоотношения.

Для понимания процессов, происходящих при переходе прав и обязанностей, необходимо обратиться к положениям гражданского законодательства о наследовании. В соответствии со ст. 1113 ГК РФ наследство открывается со смертью гражданина; днем открытия наследства является день смерти гражданина (п. 1 ст. 1114 ГК РФ). Согласно п. 4 ст. 1152 ГК РФ принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации.

Из толкования данных норм следует, что законодатель, регулируя вопросы наследования, не допускает даже небольшого промежутка времени, в течение которого права и обязанности наследодателя с юридической точки зрения никому бы не принадлежали, т.е. являлись бы бессубъектными. Как правильно заметил еще О.С. Иоффе, нельзя указать ни на один момент времени, в течение которого наследственная масса существовала бы как совокупность никому не принадлежащих прав, т.е. как бессубъектное право, поскольку наследственное право у определенных наследников возникает в момент открытия наследства, т.е. в момент смерти наследодателя¹. Б.Б. Черепахин по этому поводу писал, что принятие наследства имеет обратную силу со дня открытия наследства, что устраняет задним числом временную «бессубъектность» наследственного имущества².

Не стоит упускать из виду то обстоятельство, что обязательственное правоотношение непременно предполагает наличие не менее двух субъектов, один из которых носит название кредитора, а другой — должника³. Вещное правоотношение предполагает наличие известного управомоченного субъекта, которому противостоит неопределенный круг обязанных лиц.

¹ *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. С. 645.

² *Черепахин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 420.

³ *Рожкова М.А.* К вопросу о динамике обязательств // СПС «КонсультантПлюс».

Ни обязательственное, ни вещное правоотношение не может существовать без соответствующего субъекта даже непродолжительное время, иначе оно прекращается. Следовательно, если мы допускаем, что правопредшественник передал свои права и обязанности, а правопреемник в этот же момент их не принял, то тогда в определенный период времени (до их получения правопреемником) соответствующие права и обязанности являются бессубъектными. Как результат одни правоотношения (с участием правопредшественника) прекращаются, другие (с участием правопреемника) возникают, перехода прав и обязанностей не происходит.

Таким образом, моментом возникновения правопреемства при реорганизации юридических лиц может являться только тот момент, когда из правоотношения выбывает правопредшественник и одновременно в него вступает правопреемник, т.е. момент государственной регистрации прекращения деятельности реорганизованных юридических лиц и (или) создания в результате реорганизации организаций-правопреемников. Момент возникновения правопреемства совпадает с моментом завершения реорганизации.

Л.Ю. Василевская,
*доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского
и семейного права Московского государственного
юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

РЕФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Опубликованный Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект, Проект) вызвал, как известно, бурную реакцию в научной среде: многие положения подвергались обоснованной критике. На наш взгляд, основные идеи о вещных правах, предложенные разработчиками Законопроекта в разд. II «Вещное право», являются спорными и подлежат фундаментальной теоретической проработке.

1. Прежде всего следует обратить внимание на то, что авторами Законопроекта предлагается структурно изменить разд. II Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) «Право собственности и другие вещные права» (действующая редакция ГК РФ), предусмотрев отдельный подразд. 1 «Владение», которым, собственно, и должен начинаться разд. II ГК РФ «Вещное право».

Если в новой ст. 209 ГК РФ (в редакции Проекта) владение определяется как «фактическое господство лица над объектом владения», то в ст. 221 ГК РФ (в редакции Проекта), по сути, аналогично определяется понятие вещного права: «Вещное право предоставляет лицу непосредственное господство над вещью...» Но при этом владение в Законопроекте рассматривается как фактическое состояние, а не как вещное право. Возникает вопрос: почему в определениях двух указанных понятий нет принципиальных, сущностных различий? Почему «приобретение права на объект владения не означает приобретения владения этим объектом» (абз. 2 п. 2 ст. 209 ГК РФ в редакции Проекта), если, как уже отмечалось, «вещное право предоставляет лицу непосредственное господство над вещью»? Вряд ли отмеченные огрехи можно квалифицировать как юридико-техническую неточность разработчиков Проекта!

На наш взгляд, при определении владения как факта (при отрицании возможности рассматривать его как субъективное гражданское право) необходимо тщательно проработать механизм защиты владения, чего, к сожалению, нет в Законопроекте.

Разработчики Законопроекта в своих многочисленных трудах ссылаются прежде всего на германский опыт, часто искажая суть анализируемых явлений. Так, цитируя норму, с которой начинается § 854 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), а именно: «Владение вещью приобретается достижением фактического господства над вещью» (аналогичным образом определяется владение в ст. 209 Законопроекта), авторы почему-то «забывают» о том, что указанный параграф ГГУ состоит из двух пунктов, где во втором из них зафиксировано: «Для приобретения владения достаточно соглашения прежнего владельца с приобретателем, если приобретатель в состоянии осуществлять господство над вещью». Речь идет об особой договорной конструкции в ГГУ – вещном соглашении (вещном договоре). Именно благодаря вещному договору владение становится субъективным правом конкретного лица.

Специфическое понимание владения как германским законодателем, так и доктриной в ФРГ позволяет рассматривать его как:

- 1) презумпцию права собственности;

- 2) юридический факт, с которым законодатель связывает наступление определенных правовых последствий;
- 3) предпосылку приобретения права собственности (передача вещи);
- 4) обоснование добросовестности приобретения (покупки) вещи либо ее передачи во временное владение и пользование на основании договора.

Этих ключевых моментов категории владения в германском праве и не учитывают разработчики Законопроекта, рассматривая владение как фактическое отношение.

Безусловно, было бы намеренным искажением умалчивать факт спора в цивилистике по вопросу о том, что представляет собой владение, защищаемое законом, — право или только факт. Этот спор имеет давнюю историю.

Достаточно часто сторонники рассмотрения владения как факта, обосновывая возможность судебной защиты владения без наличия субъективного права на него, отмечают, что в посессорном процессе истцу для обоснования своих притязаний достаточно доказать только факт владения.

Однако, обращая внимание на специфику посессорного (владельческого) иска, авторы забывают о том, что такая возможность судебной защиты обусловлена не фактической природой защищаемого владения. В любом процессе по защите субъективного гражданского права рассматриваются конкретные юридические факты, порождающие защищаемое право. В посессорном процессе рассматривается только факт владения, поскольку именно этот факт и является единственным необходимым и достаточным основанием для возникновения права на защиту владения. Но этот факт владения, как было показано на примере предписаний § 854 ГГУ, не рождается на пустом месте — он порожден юридическим фактом — соглашением сторон (вещным договором). Следовательно, факт владения вещью опирается на законное основание — соглашение, которое в посессорном процессе не учитывается.

Другие авторы считают, что сама по себе судебная защита не доказывает, что владение является правом. По их мнению, существуют блага (например, жизнь, здоровье человека), которые защищаются государством, не являясь субъективными правами.

Отмеченная позиция авторов не учитывает, на наш взгляд, следующее. Проблема состоит не в том, что личным неотчуждаемым благом в данном случае является не имущество и даже не материальные блага, о которых говорится в п. 2 ст. 2 и п. 1 ст. 150 ГК РФ. Речь должна идти о личных неимущественных правах, обеспечивающих физиче-

ское и психическое благополучие (целостность) личности, — о праве на жизнь и праве на здоровье. Для защиты права на жизнь, как известно, характерны превентивные способы защиты: гражданин вправе требовать пресечения действий, создающих угрозу нарушения этого права.

Наиболее характерный способ защиты нарушенного права на здоровье — возмещение имущественного вреда в форме взыскания в пользу потерпевшего утраченного потерпевшим заработка, вынужденных дополнительных расходов. Возможно требование компенсации неимущественного вреда.

Таким образом, государство и закон охраняют именно права, а не фактические состояния. Поэтому аргументация цивилистов, основанная на рассмотрении владения по аналогии с благами жизни и здоровья, неубедительна, поскольку все зависит от человека — от того, как он будет реализовывать свои личные неимущественные права в отношении таких благ, как жизнь и здоровье.

Трудно согласиться с доводами разработчиков Законопроекта и по вопросу назначения владельческой защиты. Так, в Концепции развития гражданского законодательства РФ (далее — Концепция) указано, что «владельческая защита направлена на оперативную защиту интересов владельца лишь от самоуправного лишения владения»¹.

Представляется, что указанное назначение владельческой защита могла иметь место в ранние периоды развития государственности, когда в правовой системе отсутствовало четкое разграничение публичного и частного права и процесса. Но, как показывает история развития государства и права, если такое разграничение произошло, защита интересов владельца от насилия и самоуправства может эффективно осуществляться посредством норм уголовного и административного права.

На это в свое время обращала внимание Редакционная комиссия по составлению Гражданского уложения: «Владение имуществом принадлежит, несомненно, к гражданскому праву, охрана общественного порядка и личности граждан от насилий — к уголовному праву. В настоящее время, при различии значения и цели уголовного и гражданского права, нельзя уже основывать охрану владения исключительно или преимущественно на заботе о сохранении общественного порядка и спокойствия. Перенесение этой заботы из свойственной ей сферы уголовного и публичного права на гражданское, частное право и объяснение этой именно целью начал защиты владения представляло бы некоторые серьезные неудобства. Оно повело бы к неправиль-

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. С. 74.

ным выводам и нежелательному на практике распространению последствий уголовного преследования на отношения чисто гражданского свойства. Если собственник имущества, насильно удаляя из него отказывающегося уступить по истечению срока найма арендатора, позволит себе при этом оскорбление действием личности последнего и будет за это осужден в уголовном порядке, как это правильно признает наша судебная практика, арендатор не будет пользоваться иском о восстановлении нарушенного владения для возвращения себе имущества»¹.

Уголовный кодекс РФ (далее — УК РФ), как известно, предусматривает ответственность за насильственные и имущественные преступления. При этом охране подлежит не только право собственности, но и владение. Так, согласно примечанию № 1 к ст. 158 УК РФ «под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

Кроме того, УК РФ устанавливает также ответственность за самоуправство. Оно согласно п. 1 ст. 330 УК РФ есть «самовольное, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином, если такими действиями причинен существенный вред».

Ответственность за самоуправство предусмотрена и Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) (ст. 19.1). В соответствии с предписаниями этой статьи самоуправство — это «самовольное, вопреки установленному федеральным законом или иным нормативным правовым актом порядку осуществление своего действительного или предполагаемого права, не причинившее существенного вреда гражданам или юридическим лицам».

Вместе с тем закон наделяет владельца правом на необходимую оборону, в том числе и от насилия и самоуправства (ст. 37 УК РФ).

Наконец, лицо, насильственно или самоуправно лишённое владения, может подать иск о возмещении имущественного вреда и компенсации морального вреда (п. 1 ст. 44 УК РФ).

Как видим, владелец может быть эффективно защищён нормами публичного права, что не учитывается, на наш взгляд, разработчиками Концепции и Законопроекта.

¹ Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / Сост. А.Л. Саатчиан; Под ред. И.М. Тютрюмова. Кн. 3: Вотчинное право. М., 2008. С. 220–221.

Безусловно, это вовсе не означает, что в настоящее время защита владения не имеет никакого смысла. Достаточно часто возникают ситуации, когда лицо, владеющее имуществом, не обладает статусом законного владельца. Такими лицами, в частности, являются давностные владельцы (ст. 234 ГК РФ) и владельцы недвижимого имущества, право на которое не зарегистрировано (ст. 219, п. 2 ст. 223 ГК РФ). Для охраны имущественных интересов указанных лиц требуется защита владения как самостоятельного вещного права.

Вместе с тем в Законопроекте неясным остается вопрос о том, какой характер должна иметь владельческая защита – посессорный или петиторный.

Предлагая рассматривать владение как фактическое состояние, авторы Концепции и Законопроекта, очевидно, предполагали введение в ГК РФ специальных норм посессорной владельческой защиты. Однако, как показывает судебная и судебно-арбитражная практика, п. 2 ст. 234 ГК РФ и дает возможность защиты нетитульного, фактического владения. Непонятно, какие дополнительные нормы должны быть введены для защиты владения-факта? Ответ на этот вопрос разработчики Концепции не дают. В п. 5 ст. 215 Законопроекта указано, что «защита владения может осуществляться посредством обращения к уполномоченным государственным органам и органам местного самоуправления в случаях, предусмотренных законом». Но эти случаи в законе не прописаны, а значит, норма не будет «работать», ее трудно будет применить. Приведем пример.

Некоторые авторы полагают, что введение посессорного процесса будет способствовать оперативному разрешению, например, жилищных споров между гражданами.

Думается, с этим также трудно согласиться. Как правило, такие споры происходят между родственниками или бывшими супругами, которые нередко проживают в одном помещении. Поэтому вряд ли возможно принять сколько-нибудь обоснованное и справедливое решение исходя из одного лишь факта проживания в жилом помещении.

Неясно также, как в этом случае будет происходить стыковка норм о владельческой защите с нормой п. 2 ст. 292 ГК РФ о прекращении права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника при переходе права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу, если члены семьи бывшего собственника откажутся освободить жилое помещение. Законный владелец жилого помещения может обосновать свое требование о выселении только ссылкой на свое право собственности, а в посессорном процессе он этого сле-

лать не сможет. Таким образом, при введении посессорной защиты его ждала бы многолетняя тяжба в петиторном процессе.

Аналогичный вопрос возникает при анализе нормы п. 4 ст. 31 Жилищного кодекса РФ. В соответствии с указанной нормой в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования жилым помещением за бывшим членом семьи собственника прекращается. Но при определенных условиях на основании решения суда это право может быть сохранено на определенный срок. Возникает вопрос: сможет ли собственник когда-нибудь освободиться от обременения своего жилого помещения, если на страже интересов третьих лиц будет стоять посессорная защита? Думается, вряд ли. При трактовке владения как факта трудно будет разрешить жилищный спор в данной ситуации.

Кроме того, на наш взгляд, предлагаемое Концепцией и Законопроектом решение вопроса о владении и его защите обернется новой волной рейдерских захватов и переделом собственности. Поэтому есть основания считать, что, с одной стороны, введение института специальной посессорной защиты обернется новым потрясением для тех собственников имущества, которые не смогут противостоять рейдерству, бандитизму и самоуправству. Очевидно, что законопослушные граждане (собственники) среднего достатка вряд ли смогут защитить свои имущественные интересы при введении посессорного процесса, способного защитить вора и мошенника, обосновывающего только факт владения.

С другой стороны, при такой ситуации вряд ли будет решена проблема коррупции в судебной системе. Судебная волокита и здесь может быть достаточно быстро решена «длинным рублем» тех, кому будет выгодно судебным решением подтвердить «свое» владение.

Возникает вопрос: что можно было бы предусмотреть в Законопроекте? Если оставаться на позиции понимания владения как факта, необходимо дополнительно проработать основания для предъявления требования о защите владения. В п. 1 ст. 216 Законопроекта указано, что «требование владельца о защите владения подлежит удовлетворению судом, если будет установлено, что вещь выбыла из владения в результате хищения, самоуправства или иным путем помимо воли владельца». Ранее отмечалось, как УК РФ или КоАП РФ определяют самоуправство. Но становится очевидным, что исходя из указанных определений данного понятия достаточно сложно провести грань между самоуправством и самозащитой. Особенно сложно это сделать, когда речь идет о самозащите, но при этом лицо допускает злоупотребление правом.

Известно, что в ст. 12 и 14 ГК РФ самозащита определяется законодателем как способ защиты гражданских прав. В соответствии с абз. 2 ст. 14 ГК РФ способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Но на практике неминуемо возникает проблема установления правомерности самозащиты. Главное здесь — установить соразмерность нарушения и последствий самозащиты.

Например, у гражданина украли вещь, которую он обнаружил у похитившего ее лица. Возникает вопрос: если гражданин не может ее изъять у похитителя без нанесения ему легких телесных повреждений, как следует квалифицировать эти действия? Какой степени вред здоровью можно считать соразмерным нарушению права собственности на эту вещь? Единого алгоритма действий при решении данной проблемы нет.

Или другой пример. На практике можно встретить случаи, когда супруги решают проблемы путем создания препятствия одному из них к свободному доступу в квартиру посредством установки нового замка. Может ли в этом случае потерпевший, которому закрыт доступ к жилищу, взломать установленный замок? Происходит ли в данном случае нарушение неприкосновенности жилища, если квартира находится в долевой собственности супругов? Как квалифицировать действия лица, которому перекрыт доступ в квартиру и которое при взламывании двери наносит телесные повреждения своему супругу, препятствующему этому взлому? Эти вопросы непросто разрешить; решение проблемы о соразмерности способов самозащиты нарушению может, как известно, зависеть от конкретных обстоятельств. Но поскольку законодатель не решает проблему установления правомерности самозащиты, нет норм, которые позволили бы четко отличать самоуправство и самозащиту, постольку защита владения как факта при отсутствии четко прописанных в законе правовых оснований для обращения в суд с требованием о защите владения во многом будет зависеть от позиции суда, его субъективного усмотрения и, возможно, оборачиваться несправедливым решением конкретного дела. Кому, каким слоям населения это выгодно? Я думаю, понятно! Ответ очевиден. Если есть нормы с неопределенным содержанием, следовательно, нет адекватного и предсказуемого регулирования конкретных отношений.

2. В Законопроекте предусматривается также создание «полноценной системы ограниченных вещных прав»¹, ознакомление с которой

¹ См.: Концепция развития Гражданского законодательства Российской Федерации. С. 72.

по тексту Законопроекта показывает, что она во многом схожа с представленной в ГГУ системой ограниченных вещных прав.

Не всегда понятна логика разработчиков Концепции и Законопроекта по введению некоторых новых понятий. Например, в перечень ограниченных вещных прав в п. 2 ст. 223 «Виды вещных прав» Законопроекта вводятся новые права, к примеру право вещной выдачи (гл. 20.6 Проекта). В чем суть этого права и целесообразность его узаконения?

Схожее ограниченное вещное право есть в ГГУ. Речь идет о вещном обременении. В германской литературе объяснение этого правового института дается чаще всего на примере так называемого права использования земельного участка пожилого лица с условием его пожизненного содержания (*Altenteilrecht*)¹, когда взамен на предоставление участка третьему лицу последнее обязуется (через установление вещного обременения – *Reallast*) предоставить собственнику (пожилому лицу) *das Altenteil* (дословный перевод – «выдел престарелым») в виде денежного содержания, оказания определенных услуг, питания и т.п. Если разработчики Концепции и Законопроекта решили «работающий» правовой институт ГГУ перенести в ГК РФ, но под другим названием, то должны быть обоснование, аргументация, которых в Концепции нет. В Законопроекте праву вещной выдачи посвящено семь статей, ознакомление с которыми дает лишь самое общее представление об этом ограниченном вещном праве.

В п. 1 ст. 305.2 Законопроекта предусмотрена возможность установления права вещной выдачи договором ренты или договором пожизненного содержания с иждивением. В этой связи обратим внимание: вещное право возникает на основании договора! Проект (п. 3 ст. 224) содержит норму, в соответствии с которой основанием возникновения любого ограниченного вещного права является договор (договор об установлении вещного права).

Очевидно, речь идет о ревизии существующей традиционной, нашей отражение в законе доктринальной позиции, согласно которой вещные права по общему правилу возникают не по договору (соглашению) сторон, а в силу иных прямо предусмотренных законом юридических фактов. Считается, что перечень вещных прав должен быть прямо и исчерпывающим образом (*numerus clausus*) установлен законом, который и определяет их содержание. Данное обстоятельство, как известно, отнесено к важнейшим признакам вещных прав. Одна-

¹ Подробнее об указанном ограниченном вещном праве в ГГУ см.: Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004. Гл. III, § 4.

ко в этом случае предписание п. 3 ст. 224 Законопроекта об установлении всех вещных прав посредством договора будет означать игнорирование данного правила, не согласуемого с традиционным подходом.

Достаточно часто в качестве аргумента (в поддержку разработчиков Законопроекта) приводится положение о том, что в германском праве все вещные права возникают, изменяются и прекращаются на основании договора. Действительно, это так, с этим не поспоришь. Однако при этом необходимо иметь в виду, что в германском праве существуют две конструкции договоров (обязательственный и вещный), которые существенным образом отличаются друг от друга. Если проанализировать суть установления любого вещного права по ГГУ, это соглашение (договор). По своей природе он отличается от обязательственного договора. Вещный договор — это особая конструкция: он не порождает обязательств.

Ни в ГК РФ, ни в Законопроекте нет конструкции вещного договора. Поэтому возникновение любого вещного права, в том числе и права вещных выдач, связывается с обязательственным договором, что по сути противоречит смыслу разделения вещных и обязательственных прав. Это во-первых. Во-вторых, такое «размывание» сущностных различий между вещными и обязательственными правами на практике может создать проблему конкуренции исков, посредством которых эти права защищаются.

Безусловно, с этим можно не согласиться и в качестве аргумента (в поддержку авторов Проекта) сослаться на порядок установления содержания наследственного права застройки по Закону ФРГ о наследственном праве застройки (*Erbbaurechtverordnung*), по которому сторонам договора предоставлена возможность по собственному усмотрению дополнять содержание наследственного права застройки. Но такая возможность свободы договора имеет в германском праве установленные законом пределы.

Так, стороны вправе устанавливать в договоре об установлении права застройки дополнительные обязательства, которые действуют только в отношении сторон договора и их наследников (преемников в силу универсального правопреемства). В целях придания договорным условиям вещно-правового значения на весь срок права застройки (т.е. распространения их действия не только на наследников, но и на последующих субъектов наследственного права застройки и собственников земельного участка) германский законодатель предусматривает внесение этих условий в поземельную книгу (речь не идет о государственной регистрации условий!). Не зафиксированные в поземельной книге договорные условия не имеют вещно-правового значения — не распространяют свое действие на третьих лиц.

Вместе с тем перечень условий с вещно-правовым действием, по которым стороны могут достигнуть соглашения, исчерпывающим образом представлен в Законе о наследственном праве застройки. Как видим, принцип *numerus clausus* действует и в этой сфере. Что же касается условий обязательственно-правового действия, то стороны в обязательственном (а не в вещном!) договоре вправе предусмотреть иные условия обязательственного характера.

Таким образом, германский законодатель достаточно подробно регламентирует сферу отношений, связанных с правом застройки. Однако при этом не следует забывать, что возможность по собственному усмотрению дополнять содержание наследственного права застройки не допускается применительно ни к какому другому субъективному вещному праву из-за противоречия принципу *numerus clausus*.

Если проанализировать нормы Законопроекта об условиях договора, по которым устанавливается ограниченное вещное право, возникает немало вопросов. В частности, непонятно, какими соображениями руководствовались авторы Законопроекта, выдвигая идею о том, что условия договора, на основании которого возникает ограниченное вещное право, «подлежат государственной регистрации» (см. п. 3 и 4 ст. 224 Законопроекта), поскольку государственной регистрации обычно подлежат сами вещные права. В германском праве, как уже отмечалось, речь идет о внесении (!) в поземельную книгу условий договора с вещно-правовым действием, а не об их государственной регистрации.

Как видим, посредством «государственной регистрации» условий договора, которые «приобретают силу для третьих лиц с момента такой регистрации» (п. 5 ст. 224 Законопроекта), разработчики Проекта придают обязательственному договору вещно-правовое значение; при этом перечень условий, обязательных для «государственной регистрации», как правило, сводится к существенным условиям договора — условиям о предмете договора, сроке действия ограниченного вещного права и плате за него. Так, например, существенными условиями договора об установлении права вещной выдачи являются размер (объем) имущественного предоставления на основании права вещной выдачи и его денежная оценка, периодичность предоставлений и срок действия права вещной выдачи (п. 1 ст. 305.1 Законопроекта).

Или другой пример: существенными условиями договора об установлении права застройки являются условия о земельном участке, о месте расположения возводимого здания или сооружения на земельном участке, о сроке права застройки, о плате за право застройки (п. 1 ст. 300.2 Законопроекта).

В отличие от германского законодательства детальной регламентации договоров об установлении ограниченных вещных прав Законопроект не предусматривает: праву застройки отводится только 8 статей, праву вещной выдачи – 7, праву ограниченного владения земельным участком – 1 (?!), сервитуту – 11, праву личного пользования (узуфрукту) – 9, ипотеке – 17, праву приобретения чужой недвижимости – 7, праву оперативного управления – 6, праву постоянного землевладения – 8.

Очевидно, при подготовке Законопроекта забыт известный постулат цивилистики: содержание вещных прав (в отличие от прав обязательственных) должно определяться законом. Возникает вопрос: почему разработчики Проекта проигнорировали этот известный постулат цивилистики? Ответа нет.

Для сравнения приведем несколько примеров из части второй ГК РФ: регулированию отношений купли-продажи посвящено 112 статей, рентных отношений – 23 статьи, арендных отношений – 66 статей, отношений по хранению вещей – 41 статья.

Можно сделать однозначный вывод: правовую регламентацию вещных прав (в сравнении с регламентацией различных обязательств) нельзя признать удовлетворительной. Складывается мнение, что Законопроект в этой части делался наспех, без должной теоретической проработки. Иначе как можно объяснить следующее: в п. 1 ст. 222 Законопроекта зафиксировано, что объектами вещных прав являются вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги?

Обратим внимание: права объектами вещными прав быть не могут! Однако в других статьях авторы Проекта «забывают» об этом! Так, в п. 1 ст. 303.4 Законопроекта установлено, что предметом ипотеки могут быть доли в праве собственности, право постоянного землевладения, право застройки. Это означает отход от традиционного подхода и легализацию конструкции «право на право»!

Или другой пример. В п. 1 ст. 221 Законопроекта указано, что «вещные права не имеют срока действия, если иное не установлено настоящим Кодексом». Но ознакомление с текстом Проекта показывает, что в отношении большинства ограниченных вещных прав «иное установлено настоящим Кодексом»: срок права постоянного землевладения – не менее 50 лет (ст. 299.3), срок права застройки – не менее 50 и более 100 лет (ст. 300.3), срок личного пользования для некоммерческих организаций – 21 год (ст. 302.4), срок независимой ипотеки – не более 30 лет (ст. 303.2), срок права вещной выдачи – не более 100 лет (ст. 305.3). Как видим, по существу отрицается такой признак субъективного вещного права, как его бессрочность.

Еще один пример. Все вещные права подлежат государственной регистрации, но такое ограниченное вещное право, как право ограниченного владения земельным участком, не подлежит государственной регистрации (п. 7 ст. 297.1 Законопроекта).

Вывод: разд. II «Вещное право» Законопроекта в том виде, в каком он был представлен общественности для обсуждения, нуждается в тщательной, фундаментальной проработке.

Ю.В. Виниченко,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права Байкальского государственного
университета экономики и права*

О НЕОБХОДИМОСТИ СИСТЕМНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

Применение той или иной методологии в научных исследованиях должно быть обоснованным. Особенно это касается применения системного подхода, поскольку, как указывают специалисты в области теории систем, «в системном исследовании обоснованию подлежит прежде всего рассмотрение объекта исследования как системы, насколько такое рассмотрение необходимо, насколько оно диктуется реальными задачами исследования»¹. Данное требование связано с тем, что любой объект может быть рассмотрен и как системный, и как несистемный²; нельзя разделить все объекты на системы и несистемы³; не существует предметов или явлений, «являющихся системами или не являющихся таковыми по своей природе»⁴; характеристика объекта как системного или несистемного определяется задачами исследования и используемыми при этом познавательными средствами⁵. Таким образом, ключевое значение в случае выбора системного метода для

¹ Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 88.

² Блауберг И.В., Садовский В.Н., Юдин Э.Г. Системный подход: предпосылки, проблемы, трудности. М., 1969. С. 25; см. также: Григорьева М.А. Гражданский порядок (опыт системного исследования). Красноярск, 2010. С. 28.

³ Протасов В.Н. Правоотношение как система. М., 1991. С. 17.

⁴ Белов В.А. Наука гражданского права как система // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 163.

⁵ Блауберг И.В. Философско-методологические проблемы системного исследования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1983. С. 149.

познания определенного объекта имеет не возможность, а оправданность (целесообразность, перспективность) его использования.

На наш взгляд, при исследовании гражданского оборота в целях построения научной концепции, способной дать целостное, как можно более полное и непротиворечивое представление о гражданском обороте как явлении правовой действительности, применение системного подхода не только допустимо, но и необходимо с позиций современной науки гражданского права.

Можно заметить, что тезис о необходимости применения системного подхода к исследованию гражданского оборота уже высказывался в юридической литературе. На это указывала, в частности, М.А. Астахова, заключившая, однако, в итоге, что «гражданский оборот представляет собой правовую форму экономического оборота»¹. Между тем категориальная пара «форма – содержание» методологически противостоит, как известно, понятию «система», является иной «системой координат». Таким образом, заявка на системный анализ гражданского оборота в работе данного автора должного научного обоснования и развития не получила.

Аргументируя необходимость использования системного подхода к изучению гражданского оборота, прежде всего следует указать на характер имеющихся в отечественной цивилистике представлений о данном правовом явлении. Будучи основанными на положениях позитивного права, они являются описательными. Зачастую эти знания о гражданском обороте формируются посредством логического толкования и приведения к «общему знаменателю» легально закрепленных нормативных установлений, содержащих понятия «оборот» и его производных. В то же время несогласованность таких норм, а также относительно самостоятельно складывающаяся практика их применения уже изначально определяют уязвимость тех или иных дефиниций гражданского оборота. В данной связи уместно привести справедливое суждение о том, что «закон – не источник правовой действительности; он лишь зеркало, в котором эта действительность... более-менее полно и точно отражается»².

Заметим также, что, конструируя понятие гражданского оборота, различные ученые оперируют одними и теми же категориями («правоотношение», «юридические факты», «форма» и др.), помещая во главу угла одну из них в качестве определяющей, что делает выделение тех или

¹ Астахова М.А. Оборот в гражданском праве: понятие, структура, разновидности // Бюллетень нотариальной практики. 2006. № 4. С. 2, 5.

² Белов В.А. Указ. соч. С. 169.

иных подходов к определению понятия «гражданский оборот» крайне условным. Так, например, сторонники точки зрения, согласно которой гражданский оборот образует совокупность юридических фактов, нередко указывают, что вследствие их возникают гражданские правоотношения, равно как, наоборот, определяя гражданский оборот как совокупность правоотношений, ученые отмечают, что такие правоотношения возникают на основе тех или иных юридических фактов. Также считая, что гражданский оборот является процессом перехода (либо субъективных прав и обязанностей, либо материальных объектов), правоведы подчеркивают, что основанием этого процесса являются сделки или иные юридические факты, а рассматривая гражданский оборот как совокупность юридических фактов, признают, что он есть прежде всего юридическая форма, опосредующая переход имущества¹.

Акцентируя внимание на одной из характеристик гражданского оборота, исследователи подвергают детальному рассмотрению именно этот ключевой, по их мнению, признак. Даже если и проводится анализ иных признаков, их взаимосвязь из поля зрения ученых выпадает. В таких условиях представляется очевидной *необходимость выявления связи между категориями, используемыми для определения понятия «гражданский оборот»*. А поскольку категория «связь» («структура») является одной из ключевых в рамках системного подхода, применение последнего к исследованию гражданского оборота видится несомненно актуальным.

Решая вопрос о выборе средств познания гражданского оборота, нельзя не учесть замечание Д.А. Керимова о том, что отдельные правовые нормы, акты или отношения, являясь конкретными правовыми явлениями, имеют самые разные характеристики и обладают разнообразными связями как между собой, так и с другими явлениями, и для того чтобы в них разобраться, понять их назначение и роль в общественной жизни, тенденцию их движения, необходимо выяснить то, что их объединяет, вскрыть общую закономерность развития всех правовых явлений, т.е. обнаружить и определить их общую *сущность* как «нечто единое в многообразии явлений». При этом сущностное познание права предполагает, по мнению ученого, «обнаружение тех внутренних и необходимых, общих и основных, главных и устойчивых свойств, признаков, черт правовых явлений и процессов, единство

¹ Подробнее о подходах к пониманию гражданского оборота см.: *Асланян Н.П., Виниченко Ю.В.* Подходы к пониманию категории «гражданский оборот» в отечественной цивилистике // Актуальные проблемы теории и практики правотворчества и правоприменения (в честь 20-летия юридического образования в БГУЭП). Иркутск, 2013.

и взаимообусловленность которых определяют их специфику и закономерности развития»¹.

Признавая справедливость приведенных суждений и учитывая то, что гражданский оборот является не только понятием, используемым при формулировании законодательных установлений, но и в первую очередь явлением правовой реальности, гражданско-правовым бытием (Н.П. Асланян²), мы приходим к выводу, что его действительное познание возможно лишь посредством постижения сущности данного правового явления. Для этого в свою очередь необходимо иметь *целостное* представление о гражданском обороте, что и является одним из оснований выбора системного подхода в его исследовании.

Таким образом, гражданский оборот подлежит рассмотрению как система, т.е. устойчивое целостное единство, характеризующееся наличием цели своего существования, исходя из которой определяются набор входящих в эту систему элементов, связь между ними, а также функции (способы действия) данной системы. Именно системное исследование гражданского оборота, по нашему убеждению, позволит перейти к сущностному познанию столь значимого цивилистического явления.

В.А. Витушко,
*доктор юридических наук, профессор кафедры
адвокатуры Международного университета
«МИТСО»*

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Конституция Республики Беларусь в ст. 1 определяет Республику Беларусь как унитарное демократическое социальное правовое государство. Включение в понятие и признаки современного государства его социальной составляющей присуще и конституциям ряда других стран. При этом в доктрине понятие социального государства раскрывается главным образом посредством указания на то, что такое государство базируется не на классовых интересах отдельных слоев населения, а на общих ценностях народа, представительстве интересов всех слоев населения, балансе интересов всех сословий и самого го-

¹ Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. М., 2009. С. 154–155.

² Асланян Н.П. Понятие правовой реальности: постановка цивилистической проблемы // Известия ИГЭА. 2012. № 5(85). С. 100–108.

сударства как самостоятельного субъекта. Логично предположить, что коль скоро государство является социальным, то и право, действующее в данном государстве, тоже должно быть социальным. В связи с этим возникает вопрос: как отражается конституционное понятие социального государства на формировании частного права, в особенности основ гражданского права?

Баланс интересов частного и публичного характера, баланс прав, обязанностей и законных интересов всех субъектов права как важнейшее условие характеристики права в качестве социального стали важнейшим правовым императивом при принятии решений Конституционным Судом Республики Беларусь. Однако ст. 2 Гражданского кодекса Беларуси (далее — ГК Беларуси) закрепляет принцип «приоритета общественных интересов». Тем самым отвергается социальная природа государства и гражданского права.

Социальная природа современного государства и права была сформулирована в трудах таких западноевропейских философов-позитивистов XIX в., как Огюст Конт, Эмиль Дюркгейм и др., а также французского цивилиста Леона Дюги. Они развивали идеи социального функционализма государственных, правовых институтов и самих субъектов права, которые получили общественное признание и законодательное закрепление во многих странах. Например, ст. 14 Конституции ФРГ устанавливает правило, что частная собственность должна служить не только частным, но и общественным интересам. Это же положение имеет место и в Гражданском кодексе Японии. Признак служения частной собственности общим интересам подчеркивает ее общую социальную, а не только личную значимость и ценность. На этой основе по-особому регулируются жилищные, трудовые и иные частные отношения.

В то же время приходится констатировать, что в белорусском жилищном праве нет баланса прав и законных интересов субъектов соответствующих правоотношений. Так, интересы собственника жилого помещения, согласно последним изменениям жилищного законодательства, получили приоритет перед интересами членов его семьи. Под предлогом удовлетворения государственных и общественных интересов стали ущемляться интересы и самих собственников жилых домов индивидуальной застройки, собственников дачных домов и участков. Это имеет место тогда, когда для целей строительства многоквартирных жилых домов, торговых и иных объектов сносятся индивидуальные жилые дома граждан, изымаются их земельные участки, принадлежащие им на праве собственности. Так делается даже тогда, когда участки для строительства многоквартирных домов и иных объектов

предоставляются частным физическим и юридическим лицам, которые ведут строительство в целях продажи построенного жилья, осуществления собственной торговой деятельности и иного получения дохода, хотя вполне очевидно, что в данном случае имеет место коллизия частных интересов предпринимателей и собственников индивидуальных жилых домов и земельных участков. Никакой коллизии частных и общественных, а тем более государственных интересов здесь нет. Предприимчивые лица в данном случае не представляют никаких общественных и публичных интересов. Они действуют по своей воле и в своих интересах. Но даже тогда, когда возникает коллизия частных и публичных интересов в указанных ситуациях, споры не должны решаться на основе приоритета общественных интересов. Ведь философскими постулатами о первичности частного оперируют только наши студенты-юристы, да и то на первом курсе учебы до сдачи экзамена по философии. И даже не пользуясь философскими положениями, нельзя игнорировать законодательно закрепленные принципы равной защиты государственной и частной форм собственности, неприкосновенности частной собственности.

Такое же игнорирование социальной природы права характерно и для трудовых правоотношений. С переходом к рыночным отношениям в начале 90-х годов XX в. в трудовом праве возобладали представления, что работника надо привязать к нанимателю на основе контрактной формы найма. Но при этом контракт в отечественном трудовом праве не имеет ничего общего с контрактной формой найма в современных западноевропейских странах. Отечественный контракт есть своеобразная реанимация феодальных отношений, когда наниматель имеет право односторонне решать, кого и на каких условиях брать на работу, и он не ограничивается в праве увольнения работника по своему усмотрению, указывая в этом вопросе лишь на некоторые «голые» декларации трудового права. А вот работник лишается даже тех прав на свободное увольнение по собственному желанию, которые он имел в советский период. В такой ситуации нет оснований говорить и о действии принципа равенства нанимателя и работника хотя бы на стадиях заключения и расторжения трудового договора (контракта). При этом в Беларуси контракт стал основной формой найма работников всех видов деятельности и работ.

В договорном гражданском праве идеи социального функционализма получили определенное, хотя и не вполне осознанное, отражение в нашем гражданском законодательстве института публичных договоров. Однако само название этого института носит достаточно курьезный характер. Ведь никаких публичных интересов прямо дан-

ный институт не регулирует, особенно в их обычном понимании как интересов государства и иных публичных лиц. Данный институт направлен на удовлетворение частных интересов, в том числе бытовых и иных личных неимущественных интересов субъектов гражданских отношений. И только сквозь призму этих частных интересов можно говорить о воздействии института публичных договоров на общественные, общие социальные интересы, но не на публичные. Социальный функционализм в данном институте выражается в том, что субъект предпринимательской деятельности понуждается своей собственностью и своей деятельностью удовлетворять разнообразные интересы других частных лиц.

В то же время системный подход к идеям социального функционализма в договорном праве отсутствует. Это видно из содержания норм общего и специального характера. Так, например, ст. 421 ГК Беларуси «Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств» (ст. 451 Гражданского кодекса РФ) не может применяться для целей расторжения договоров энергоснабжения с участием граждан-потребителей, даже при существенном изменении конъюнктуры рынка. Законодателю следовало бы прямо об этом записать в содержании § 6 гл. 30 «Энергоснабжение» ГК Беларуси, не оставляя вопрос в состоянии неопределенности. В некоторой степени в данной ситуации можно использовать нормы п. 4 ст. 421 ГК Беларуси. Эти нормы дают право суду в общественных и имущественных интересах понуждать стороны договоров, включая договор энергоснабжения, не к его расторжению, а к изменению. Однако частные интересы абонента нельзя относить к общественным, на которые указывает рассматриваемая статья. Кроме того, частные интересы абонентов не ограничиваются только имущественным ущербом, который им может быть причинен расторжением договора по требованию энергоснабжающей организации. У абонентов граждан есть еще личные интересы и иные неимущественные права, которые также могут быть ущемлены расторжением договора. Но данные права и интересы граждан ни ст. 421 ГК Беларуси, ни иные статьи § 6 гл. 30 ГК Беларуси не регулируют и даже не «защищают».

Более того, нужно отметить, что нормы ГК Беларуси ориентированы на имущественный характер гражданских отношений. Неотчуждаемые блага и неимущественные права регулируются либо только «защищаются» сугубо специальными нормами о таких объектах. Возможность регулирования по аналогии имущественных и неимущественных прав и интересов не легализована. Признание общей социальной ценности таких объектов, а тем более уравнивания их ценности

с имущественными благами и правами ни конституционным, ни гражданским законодательством не установлено. Показательным в этой связи является указ Президента Республики Беларусь от 2 февраля 2009 г. № 58 «О некоторых мерах по защите имущественных прав при изъятии земельных участков для государственных нужд». Данный акт как по названию, так и по содержанию включает нормы о защите только имущественных прав граждан. Но ведь при сносе домов граждан ущемляются не только их имущественные интересы, но и их личные неимущественные блага и права. Частный дом, его стены и дух являются средоточием формирования и сохранения семейных ценностей и традиций на протяжении многих поколений рода, местом воспитания подрастающего поколения, формирования личности человека и гражданина. И никакие имущественные компенсации не могут «защитить» такие личные и семейные ценности и блага, а тем более способствовать их сохранению и приумножению. Переселяя граждан из сносимых частных домов в безликие стены многоэтажных «скворечников», государство способствует расширению числа таких же безликих, безразличных к интересам общества лиц.

Таким образом, представление о социальном функционализме, балансе прав, обязанностей и законных интересов всех субъектов правоотношений не стало нормой мышления отечественного законодателя и менеджмента. Философия и другие общественные науки, как не приносящие сиюминутной прибыли, вовсе не принимаются в расчет на государственном уровне мышления. Думается, что соответствующие законодательные и управленческие решения нельзя относить на счет наших национальных особенностей, понимая под национальными особенностями только непреходящие и общие для нации ценности, тем более что нашей истории известно много фактов бескорыстного служения отдельных граждан, включая крупных собственников, общим интересам. Проблема видится в полярных переменах социальных ориентиров и ценностей у наших народов даже за последние 100 лет, а также в вытекающей из этого нестабильности развития общества, интеллектуальной незрелости, а где-то и в нежелании следовать единым цивилизационным ориентирам развития общества и права.

В обществе еще нет понимания того, что право функционирует и развивается на основе собственных и таких же объективных законов, как, например, законы функционирования экономики. Эти законы развития права можно временно игнорировать и пытаться подстраивать под мнимые национальные интересы, как это было в советский период. Тем не менее наше частное право вернулось к тем основам, которые существовали у нас в начале XX в. Причем, как этого и следовало ожидать,

оно вернулось на ту стадию, на которой искусственно было прервано его развитие. Поэтому у нас сегодня и используются его худшие, архаичные примеры, характерные для права периода зарождающегося капитализма.

Наконец, для понимания социальной природы права, может быть, и необязательно понимать и принимать такие понятия, как «баланс интересов» и «социальный функционализм». Но нельзя не понимать и не принимать, что право является социальным, поскольку оно присуще только человеческому сообществу как наиболее социально организованному сообществу живых существ на Земле. И в его системе социальных ценностей личные неимущественные права и блага имеют наибольшую ценность в сравнении с имущественными, физиологическими и иными интересами.

Е.В. Ельникова,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Российской академии правосудия*

ЕДИНЫЙ НЕДВИЖИМЫЙ КОМПЛЕКС: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ гл. 6 ГК дополнена ст. 133¹ «Единый недвижимый комплекс», при этом ст. 132 ГК «Предприятие», несмотря на предложения научной общественности о ее изменении¹, сохранилась в прежнем виде, а ст. 134 ГК сформулирована в новой редакции. В этой связи большое значение имеет определение соотношения понятий «единый недвижимый комплекс», «предприятие», «сложная вещь», выявление их сходства и различий.

Исходя из содержания ст. 133¹ ГК понятие единого недвижимого комплекса получило законодательное закрепление прежде всего в целях допущения в оборот нового, особого единого объекта в качестве недвижимой вещи, поскольку сделки с предприятием или его частью не получили широкого распространения ввиду сложности определения состава имущества при регистрации предприятия в качестве недвижимости (п. 3, 4 Концепции). Как отмечается в комментарии к вышена-

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

званному Закону, «указанная новелла... призвана упростить проблему отнесения к недвижимому имуществу таких нестандартных, но распространенных объектов, как линейные объекты, а также иные объекты, которые являются едиными с технологической точки зрения, но не относятся к традиционным зданиям, строениям и сооружениям и, более того, имеют в составе не только недвижимое по своей природе имущество, но и движимое (например, системы отопления, канализации, линии электропередач, связи и др.)»¹.

Рассмотрим, насколько закреплённая в ГК новелла может претендовать на универсальность, восполнение пробелов, не охватываемых вследствие применения традиционных конструкций сложной вещи, предприятия.

В новой статье ГК единый недвижимый комплекс определяется как совокупность объединённых единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и др.), либо расположенных на одном земельном участке. Из приведённого определения следует, что, во-первых, в состав единого недвижимого комплекса, могут входить только вещи (как недвижимые, так и движимые), но не иные объекты гражданских прав, в частности имущественные права, во-вторых, обязательным элементом такого комплекса должно выступать здание или сооружение. Таким образом, единый недвижимый комплекс, в отличие от предприятия, обладает признаком материальности как объединение исключительно вещей. Кроме того, закон не содержит указания на использование единого недвижимого комплекса только в предпринимательской деятельности, однако отсутствие в составе единого недвижимого комплекса иных объектов, кроме вещей, не позволяет рассматривать это понятие как общее по отношению к предприятию. Представляется, что рассматриваемые понятия являются частным проявлением более широкой категории «имущественный комплекс».

Основными критериями объединения вещей в единый недвижимый комплекс являются их единое назначение и регистрация права собственности на совокупность указанных объектов в целом как на одну недвижимую вещь. Дополнительным критерием выступает наличие между вещами физической или технологической связи либо расположение их на одном земельном участке. Таким образом, объ-

¹ Правовые новости. Спец. вып. «Комментарий к Федеральному закону от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (ранее – Законопроект № 47538-6/3)» // СПС «КонсультантПлюс».

единаемые в составе единого недвижимого комплекса вещи должны удовлетворять двум основным критериям и хотя бы одному дополнительному. Если первый основной критерий – единое назначение объектов не может вызывать сомнений, поскольку традиционно используется в гражданском законодательстве при определении различных конструкций (например, сложной вещи), то второй критерий – регистрация права собственности на совокупность входящих в комплекс объектов как на одну недвижимую вещь представляется не вполне соответствующим действующей ныне системе государственной регистрации прав на недвижимое имущество, рассматривающей здания, сооружения, земельные участки, иную недвижимость в качестве самостоятельных объектов государственной регистрации в противоположность действующей в германском праве модели «единого объекта недвижимости», при которой здания, сооружения рассматриваются как часть (принадлежность, улучшение) земельного участка. Следует подвергнуть сомнению заключение о том, что законодатель, введя новую статью, не имел намерения реализовать аналогичную германской регистрационную модель, поскольку в данной статье отсутствует норма, согласно которой единый недвижимый комплекс и находящийся под ним земельный участок являются единым объектом¹. Представляется, что реализация ст. 133¹ потребует внесения существенных изменений в регистрационное законодательство, способных привести если не к полному отказу от действующей модели, то по крайней мере к установлению в ее рамках ряда исключений.

Еще одним важным с точки зрения как теории, так и практики аспектом рассматриваемого понятия является возможность его распространения на единый комплекс недвижимого имущества многоквартирного дома, который, в отличие, например, от индивидуального дома, состоит из отдельных частей:

- помещений, предназначенных для жилых и нежилых целей (жилые и нежилые помещения), которые могут находиться в собственности граждан, юридических лиц, Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований;
- имущества, предназначенного для обслуживания жилых и нежилых помещений².

¹ Правовые новости. Спец. вып. «Комментарий к Федеральному закону от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (ранее – Законопроект № 47538-6/3)» // СПС «КонсультантПлюс».

² Памятка об общем имуществе в многоквартирном доме (по состоянию на 10 декабря 2010 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Закрепленная действующим законодательством модель правового регулирования отношений по поводу имущества многоквартирного дома устанавливает индивидуальную или общую собственность на жилые и нежилые помещения и общую долевую собственность собственников указанных выше помещений на имущество, предназначенное для обслуживания жилых и нежилых помещений. Таким образом, имущество многоквартирного дома не вписывается в рамки конструкции единого недвижимого комплекса, поскольку отсутствует один из обязательных признаков – регистрация права собственности на совокупность указанных объектов в целом как на одну недвижимую вещь. Теоретически такая регистрация может иметь место в случае, когда все помещения многоквартирного дома принадлежат одному собственнику, но в условиях завершения приватизации жилых помещений такая ситуация встречается крайне редко.

Рассматривая соотношение понятий «единый недвижимый комплекс» и «сложная вещь», следует обратить внимание на высказанную в науке позицию о соотношении понятия сложной вещи, данного в ст. 134 ГК РФ, и понятия комплекса недвижимого имущества как общего и частного, поскольку понятие сложной вещи, данное в ст. 134 ГК РФ, носит общий характер и распространяется как на движимые, так и на недвижимые вещи. Как считает М.А. Дмитриев, комплекс недвижимого имущества – это частный случай сложной вещи; оно обладает признаками последней, однако содержит и ряд дополнительных признаков¹. С этим вполне можно было бы согласиться даже с учетом различий понятий «единый недвижимый комплекс» и «комплекс недвижимого имущества», принимая во внимание ранее действовавшую редакцию ст. 134 ГК.

Новая редакция указанной статьи, на наш взгляд, сужает понятие сложной вещи, понимая в качестве таковой только вещи, соединенные таким образом, который предполагает их использование по общему назначению. Поскольку единый недвижимый комплекс может объединять как соединенные между собой вещи, так и не имеющие такого соединения (например, расположенные на одном земельном участке), содержание понятия «сложная вещь» не охватывает все возможные варианты, которые подпадают под определение единого недвижимого комплекса, следовательно, нет оснований рассматривать соотношение этих понятий как общего и частного.

¹ Дмитриев М.А. К вопросу о комплексах недвижимого имущества // Юрист. 2012. № 3. С. 37–41.

А.В. Захаркина,
*старший преподаватель кафедры
правовых дисциплин Пермского института
экономики и финансов*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Потребность гражданского оборота в факультативных обязательствах очевидна. Благодаря конструкции факультативного обязательства должник получает право освободиться от обязательства путем предоставления кредитору замены, что значительно снижает для должника риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

О.С. Иоффе приводил следующий пример факультативного обязательства: «...наследодатель, завещая имущество жене, обязывает ее передать рояль дочери с условием, что, если жена пожелает, она вправе вместо рояля выплатить его стоимость. Единственным предметом обязательства жены перед дочерью является передача рояля. Уплата денежной суммы – не предмет обязательства, а лишь возможный его заменитель. Поэтому если бы к моменту принятия наследства в его составе рояля не оказалось, не было бы и самого обязательства. Но при наличии рояля наследник мог бы заменить его «деньгами»»¹.

Представляется правильной позиция М.И. Брагинского, считающего, что «отсутствие упоминания факультативных обязательств в ГК РФ не может служить препятствием для их использования по аналогии с тем, как это сделано в отношении поименованных договоров. Также необходимо согласиться с тем, что при отсутствии специального регулирования факультативных обязательств их специфика должна быть определена в конкретном договоре»².

Поясняя основные положения Концепции реформирования гражданского законодательства, В.В. Витрянский справедливо отмечает: «В отличие от альтернативного обязательства, по которому должник обязан исполнить одно из двух или более равноценных обязательств, в факультативном обязательстве имеется лишь одно обязательство, но должнику предоставлено право заменить его другим обязательством, и если должник своим правом воспользуется, то кредитор обязан принять пред-

¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 2009. С. 92.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. 2-е изд. М., 2007. С. 362.

ложенное должником исполнение иного (заменяющего) обязательства в качестве надлежащего исполнения факультативного обязательства»¹.

Приведем пример нормативного регулирования факультативных обязательств в законодательстве зарубежных стран. Так, ст. 1552 Гражданского кодекса Квебека, например, прямо предусматривает, что «факультативным является обязательство с одним основным предметом исполнения, освободиться от исполнения которого должник может предоставлением другого предмета исполнения».

Таким образом, отметим, что факультативное обязательство является самостоятельным гражданско-правовым явлением. Представляется необходимым предусмотреть в гражданском законодательстве РФ легальное определение факультативного обязательства: факультативным признается обязательство, по которому должнику предоставляется право заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства.

Исследование факультативного обязательства позволило заключить, что между альтернативными и факультативными обязательствами существует известное сходство, однако данные гражданско-правовые явления вполне самостоятельны. Применительно к изучению исполнения факультативного обязательства возникает справедливый вопрос: чем исполнение альтернативного обязательства отличается от его замены, которая характерна для факультативного обязательства?

Правовой режим замены исполнения, имеющий место в факультативных обязательствах, весьма специфичен, обладает рядом характерных особенностей, не свойственных правовому режиму исполнения альтернативного обязательства. Выбор между несколькими исполнениями — это совсем не тот выбор, что делается между исполнением и его заменой. Безусловно, и для должника, и для кредитора вопрос о том, в каком качестве будет предоставлен (получен) тот или иной предмет — в качестве исполнения или же его замены, имеет большое значение.

Общепризнанным в современной цивилистике является подход, согласно которому при невозможности исполнения факультативное обязательство прекращается. Это объясняется тем, что в таком обязательстве содержатся основной и факультативный предметы, ввиду чего невозможность исполнения основного приводит к бессмысленности исполнения факультативного обязательства в силу сущности последнего.

¹ Витрянский В.В. Некоторые вопросы реформирования общих законоположений об обязательствах // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сб. ст., посвященный 70-летию С.А. Холлова / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2011. С. 13.

Так, В. Голевинский отмечал: «...гибель главного удовлетворения влечет за собою прекращение обязательства, хотя бы дополнительное и не перестало существовать. Если эта гибель последовала по вине должника, то он отвечает за цену погибшей вещи, если только он сам не предпочтет доставить верителю дополнительное удовлетворение»¹.

По мнению В.С. Петрова, «гибель одного из возможных предметов исполнения в альтернативном обязательстве не прекращает правовой связи между субъектами, возникшей из основания возникновения альтернативного обязательства; гибель же предмета исполнения в факультативном обязательстве прекращает правовую связь между субъектами, возникшую из основания возникновения факультативного обязательства»².

Анализируя сущность факультативных обязательств, В.А. Белов отмечает: «В зависимости от того, какую функцию факультативного предоставления – ценовую или страховую – мы признаем ключевой, вероятно, возможно будет говорить о сохранении замены исполнения и в иных случаях, т.е. для обслуживания охранительных обязательств, возникших без вины должника, а также измененных и обновленных (подвергнутых новации) регулятивных обязательств»³.

При регламентации прекращения факультативных обязательств представляется справедливым включить в гражданское законодательство следующую норму: должник освобождается от исполнения факультативного обязательства при гибели основного предоставления вследствие обстоятельств, за которые он не отвечает.

С.В. Ибрагимова,
*кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
гражданского права Пермского государственного
национального исследовательского университета*

СТИМУЛИРОВАНИЕ КАК ФУНКЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Каждая отрасль права, как и право в целом, имеет свое назначение, выполняет определенные функции, не является исключением и гражданское право. Функции гражданского права предопределены

¹ Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. М., 2012. С. 56.

² Петров В.С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 89.

³ Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 22.

его ключевой ролью в правовой регламентации имущественных отношений, возложенными на него задачами. Как справедливо отмечал М.И. Байтин, «функции права направлены на обеспечение процесса достижения намеченных задач, определенного запрограммированного результата»¹.

Намеченный результат гражданско-правовой регламентации сводится к установлению определенности в имущественных и личных неимущественных отношениях, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, когда все участники правоотношений действуют по единым определенным и понятным правилам; к установлению возможностей для удовлетворения существующих материальных и духовных потребностей и интересов людей; к повышению активной деятельности граждан, имеющей положительный эффект для функционирования и развития общества; к созданию режима привлекательности для иностранных инвесторов и др.

Для оптимизации деятельности лиц гражданское право выполняет стимулирующую функцию. Как отмечает В.Ф. Яковлев, «гражданское право стимулирует граждан к активной деятельности по созданию и предоставлению материальных и духовных благ для других, для общества в целом»². Однако гражданское право стимулирует граждан не только на действия, направленные на пользу других, оно стимулирует их на активную деятельность в собственных интересах. Как указывает А.В. Малько, предметом правового стимулирования выступает «собственный» интерес субъекта, а характер воздействия сопровождается благоприятными юридическими последствиями (свободой выбора, добровольностью, расширением возможностей и т.п.), способствующими его удовлетворению³.

Удовлетворение собственных законных интересов граждан благотворно для общества в целом. Так, с увеличением доходов предпринимателей возрастают суммы уплачиваемых ими налогов, увеличивается количество рабочих мест, ведется строительство современных объектов торговли, жилья и даже социальной инфраструктуры. В развитых странах предприниматели делают постоянные взносы на благотворительную деятельность. Например, в США традиции

¹ Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3. С. 4–16.

² Яковлев В.Ф. О функциях гражданского права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сб. ст., посвященных 70-летию С.А. Хохлова / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2011.

³ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 55.

благотворительности предпринимателей были заложены мульти-миллионерами Эндрю Карнеги и Джоном Рокфеллером, основавшими, в частности, всемирно известные Университет Карнеги-Меллон и Университет Чикаго. На сегодняшний день известными благотворительными проектами в США являются Фонд Билла и Мелинды Гейтс, пожертвования Уоррена Баффета и др. Примечательно, что благотворительность поддерживают и обычные американцы. По некоторым оценкам, 90% американцев жертвуют свои деньги на благотворительные цели¹. По данным журнала *Forbes*, первые пять мест мирового рейтинга благотворительности по вовлечению населения в благотворительную деятельность занимают Австралия, Исландия, Канада, Новая Зеландия и США. Россия на 127-м месте, и согласно опросу 85% ее населения признали, что не делают пожертвований организациям и инициативным группам².

Между тем благотворительная деятельность может выражаться не только в передаче денежных средств, но и в безвозмездной волонтерской деятельности, безвозмездном выполнении работ, оказании услуг. И здесь нужно подчеркнуть, что в России постепенно увеличивается число граждан, вовлеченных в волонтерскую деятельность. Данный факт не в последнюю очередь связан с реализацией стимулирующей функции гражданского права в некоммерческом секторе. Так, стоит отметить введение правовых механизмов по поддержке и предоставлению льгот социально ориентированным некоммерческим организациям, что должно активизировать их на реализацию социально значимых проектов, имеющих большое значение для общества в целом.

Разрабатывая стимулирующие механизмы гражданского права, необходимо учитывать его динамичный характер и постоянное развитие, а также процессы, происходящие в обществе. Стимулирующие механизмы должны проходить оценку эффективности как на стадии их принятия, так и на стадии реализации. Гражданское право обладает «колоссальным регулятивным потенциалом»³, «оно способно влиять на поведение субъектов, корректировать его в соответствии с определенными целями»⁴, определяя те общественные отношения, которые подлежат стимулирующему воздействию.

¹ Washington ProFile. 2003. 24 февр. № 19 (250) // http://russia-alaska.com/notes/Charity_in_America.htm

² Хазова Л. Карта мецената: сколько страны жертвуют на благотворительность // *Forbes*. 2013. 8 июля (<http://www.forbes.ru/infographics/forbeslife/blagotvoritelnost/241673-karta-metsenata-skolko-zhertvuyut-na-blagotvoritelnl>).

³ Яковлев В.Ф. Указ. соч.

⁴ Малько А.В. Указ. соч. С. 7.

Таким образом, стимулирующие механизмы в гражданском праве создают дополнительные возможности для реализации прав и интересов субъектов, использование этих возможностей приводит к благоприятным правовым последствиям для данных лиц, что в конечном счете создает предпосылки для формирования активной правомерной и положительной деятельности граждан и реализации стимулирующей функции гражданского права.

Г.В. Колодуб,
*кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры международного
частного права Саратовской государственной
юридической академии*

СТАДИЙНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ПРОЦЕДУРНОЙ ФОРМЫ ЧАСТНОГО ИСПОЛНЕНИЯ

Исследование доктринального концепта исполнения гражданско-правовой обязанности позволяет утверждать о наличии двух групп вопросов. В рамках первой группы актуальны разработка и обоснование методологии исследования, понятийное обоснование явления «исполнение обязанности», связанное с необходимостью разграничения смежных (близких) понятий одного категориального ряда, например, по отношению к гражданско-правовому обязательству. Вторая группа вопросов связана с уяснением понимания внутренней структуры правового явления, основ функционирования и развития исполнения обязанности в общем механизме осуществления прав с позиции взаимообусловленной и взаимосвязанной стадийной смены правовых состояний.

В связи с этим следует выделить несколько аспектов. Исполняемые обязанности наиболее содержательно отражают суть всего обязательственного права. Обозначенный тезис подтверждается при анализе действий участников обязательственного правоотношения, тем самым формируется отношение к этому естественному способу прекращения субъективной обязанности, реализации содержания обязательства. Исполнение гражданско-правовой обязанности должно

рассматриваться с позиции осознанно закрепленных сторонами или установленных государством прав и обязанностей, т.е. модели будущей поведенческой реализации воли и интереса.

Также для нас становится очевидным то, что «какой бы сложной ни была структура того или другого гражданского правоотношения, насколько бы сложным ни было переплетение прав и обязанностей сторон, всегда существует возможность провести последовательное расчленение сложного на его элементарные составные части, уяснив которые можно разобраться во всем механизме гражданского правоотношения»¹. Без сомнения, теоретическое исследование структурных моментов конкретного явления (исполнения гражданско-правовой обязанности) – важный «ракурс» в осознании обязательственно-правовой формы, способный подтвердить ключевое значение *механизма осуществления прав и исполнения обязанностей*.

Еще В.С. Толстой, опираясь на ранее действовавшую структуру статей ГК РСФСР, утверждал о наличии этапно развивающейся последовательности, подлежащей совершению участниками правоотношения за счет действий². В частности, для исполнения обязанностей выделялось два этапа – предложение исполнения и принятие предметов³, при этом для этапа принятия предметов исполнения устанавливались самостоятельные стадии: 1) принятие во владение; 2) проверка предмета с качественной и количественной стороны; 3) признание обязанности исполненной⁴.

В качестве дополнительного примера рассуждений структурной направленности можно привести и теоретические предложения О.А. Красавчикова, констатирующего наличие следующих стадий: 1) организационной; 2) материальной и 3) технико-юридической⁵. Представляется, что автор решил максимально консолидировать по единым основаниям значимое поведение сторон в целом, предлагая эффективный подход к исследованию.

Непосредственно учитывая логичное и качественное структурное деление применительно к исполняемым обязанностям, мы все же предложим несколько иное деление. Так, используя методологию сформированного в цивилистической науке механизма осуществле-

¹ Советское гражданское право: Учеб. для вузов: В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 75.

² Толстой В.С. Проблемы исполнения обязательств по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1976. С. 5.

³ Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 67.

⁴ Там же. С. 130.

⁵ Советское гражданское право: Учеб. для вузов: В 2 т. Т. 1. С. 471–473.

ния гражданских прав и исполнения обязанностей в узком смысле этого термина¹, поскольку именно узкий подход позволяет сконцентрироваться на столь интересующей нас процедуре исполнения обязанности, считаем необходимым выделить следующие стадии частного исполнения:

1) установление (уяснение) обязанности. В рамках данной стадии становится важным осознание не только наличия обязанности, но и наличия модели (порядка) ее прекращения;

2) стадия добровольного исполнения обязанности (формальный аспект). В рамках второй стадии рассматриваются и значимы вспомогательные сделки, имеющие целевую направленность на реализацию в действительности содержания обязанности. Как пишет Ю.П. Егоров, «субъективным критерием для определения факта совершения сделки служит субъективный образ предвосхищаемого результата, ее правовая цель. Объективным критерием будет достижение этой цели, т.е. доведение общественного отношения до такого состояния, при котором фактически возможно исполнение прав и обязанностей»²;

3) стадия фактического результата исполненной обязанности (фактический аспект). Самостоятельное выделение данной стадии связано с восприятием основной идеи концепции гарантированно-го осуществления гражданских прав. Имеется в виду стремление реально гарантировать возможность осуществлять и защищать (в случае потребности в этом) субъективные гражданские права и законные интересы³. Поэтому и возникает необходимость формировать не только «модельность» субъективных прав и обязанностей, но также, что приобретает особую значимость (учитывая современные задачи и цели общества (государства)), и «весь правовой механизм гарантированной реализации данных прав и обязанностей, когда эти права и обязанности становятся персонифицированными»⁴. Именно поэтому в объективном праве не только должен быть предусмотрен фактический результат, к которому должно прийти управомоченное лицо, но и в связи с эим явственно прослеживается потребность в формальной и фактической оценке результатов процессов и про-

¹ Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 65.

² Егоров Ю.П. Сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 4. М.; Екатеринбург, 2005. С. 250.

³ Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. С. 4.

⁴ Вавилин Е.В. Проблемы защиты гражданских прав // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 2. С. 30.

цедур реализации, что возможно применить при нахождении явления в особом (потенциально реализованном) правовом состоянии;

4) стадия защиты исполнения обязанности. Последняя (факультативная) стадия, позволяющая учитывать возможное негативное состояние исполняемой обязанности, т.е. направление в ее качественном развитии.

Таким образом, говоря о стадиях исполнения гражданско-правовой обязанности, мы имеем в виду «образные отрезки» в существовании обязательства, отличающиеся нахождением субъективных прав и обязанностей в особом правовом состоянии, сопровождаемом специфической, направленно-целевой деятельностью. При установлении направленно-целевого характера стадий исполнения обязанности отмечаем наличие для каждой стадии своей имманентной цели, условно частной, при достижении которой становится возможным образование следующей стадии в развитии исполнения, что обеспечивает динамику процедуры как следствие достижения конкретной цели. Существует особенность конечной стадии исполнения, которой может стать либо стадия фактического исполнения, либо стадия защиты исполнения обязанности, т.е. отмечается единство частной (прекращение стадии) и конкретной (прекращение процедуры) целей. Помимо частной и конкретной целей наличествует базовая цель, которая связывается с прекращением соответствующего периода исполнения обязательства. Главной целевой установкой, целевым ориентиром развития всей системы становится идеальная цель – действительное получение блага в рамках обязательственно-правовой формы.

В связи с этим отмечаем, что осознать проблематику исполнения гражданско-правовой обязанности без целеполагания невозможно, т.е. следует четко определиться с пониманием того, ради чего учитывается и применяется в механизме осуществления прав и исполнения обязанностей тот или иной элемент.

Выделенные четыре стадии исполнения гражданско-правовой обязанности позволяют учитывать как функциональную, так и содержательную составляющую в аспекте минимально необходимого набора правовых состояний в целях достижения целевых установок. Предлагаемое нами деление основано как на временном и пространственном критериях, так и на наличии дифференцированных целевых установок применительно к осуществлению специфической деятельности в рамках обязательственного правоотношения.

Д.Б. Коротков,
*кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
гражданского права Пермского государственного
национального исследовательского университета*

ЗАПРЕТ ДЕЙСТВИЙ В ОБХОД ЗАКОНА КАК ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ внесены изменения в ст. 10 ГК РФ в части введения запрета действий в обход закона с противоправной целью.

Понятие «обход закона с противоправной целью» законодателем в ГК РФ не раскрыто. Указано лишь то, что это самостоятельная разновидность злоупотребления правом. Здесь и далее, признавая, что обход закона с правомерной целью есть юридический нонсенс, мы будем вести речь просто о запрете обхода закона.

Судебная практика не выработала единого понимания категории «обход закона». В частности, в информационном письме Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» речь об обходе закона не идет.

Анализ публикаций в периодической печати, а также в Интернете показал, что введение законодателем данной категории вызвало в юридическом сообществе преимущественно отрицательную реакцию. В частности, высказывались следующие критические замечания: 1) отсутствует легальная дефиниция обхода закона, чем создается основа для неконтролируемого судебного усмотрения, которое будет признавать недействительными все формально законные сделки, если у суда возникнут сомнения в их противоречии истинным целям закона; 2) допуская потенциально обходимые запреты в праве, законодатель должен нести риск соответствующих неблагоприятных последствий и, в частности, признавать правомерными действия, формально укладывающиеся в диспозицию правовой нормы; 3) борьба с обходом закона во многом надумана, поскольку данная проблема решается методами толкования права (субъекты права не обходят закон, а неправильно его толкуют); 4) категория «обход закона» смешивается с притворными сделками и сделками, не соответствующими закону или иным правовым актам.

Соглашаясь с имеющимися законодательными недоработками в данном вопросе, мы хотели бы изложить ряд тезисов в поддержку

закрепления в ст. 10 ГК РФ категории «обход закона», а также представить ряд возражений применительно к высказанным замечаниям относительно ее закрепления.

1. Анализ имеющихся в науке теоретических воззрений касательно института обхода закона позволяет понимать под ним совершение субъектом права действий, направленных на достижение правового эффекта, с игнорированием «духа» нормы права. Обходя закон, лицо пользуется известным несовершенством юридической техники и обосновывает квазиправомерность своего поведения тем, что формально оно не нарушило ни одной диспозиции правовой нормы. Цитируя древнеримского юриста Юлия Павла можно сказать, что обходящее закон лицо «сохраняет слова закона, но обходит его смысл». Мы с прискорбием констатируем, что в России все еще сильны «традиции» правового нигилизма и неуважения к закону. Для немалой части населения нашей страны законопослушание отождествляется лишь с необходимостью формального соблюдения законодательных предписаний. В связи с этим считаем правильным закрепление в ГК РФ такого тонкого инструмента правоприменения, как запрет обхода закона. Данный инструмент позволит вести точечную борьбу с действиями лиц, считающих юриспруденцию не наукой об искусстве добра и справедливости, а наукой о поиске лазеек в праве.

2. Категорию «обход закона» не следует рассматривать как инструмент, который с момента его появления станет использоваться судебными органами чуть ли не в каждом судебном акте. Анализ судебной арбитражной практики за период с марта по июнь 2013 г. показал, что стороны ссылаются на положения ст. 10 ГК РФ в новой редакции, суды воспроизводят данную норму в своих решениях, указывая на запрет обхода закона с противоправной целью. Однако пока отсутствуют судебные акты, где суды квалифицировали бы то или иное действие сторон в качестве обхода закона.

3. Довод о смешении законодателем категорий «обход закона» и «неверное толкование права» является, на наш взгляд, дискуссионным. «Толкование права» и «обход закона» суть разные категории. Задачей толкования права является установление подлинной воли законодателя в целях правильного применения правовой нормы. Толкование права есть обязательная стадия правореализационного процесса, когда происходит уяснение нормы, ее последующее разъяснение, а затем совершение действий по реализации истолкованной правовой нормы. Обход закона недопустимо отождествлять с ошибочным толкованием права. Обходя закон, лицо правильно уясняет для себя содержание нормы, выявляет ее «слабые» места и в после-

дующем действует сообразно буквальной формулировке правовой нормы, ссылаясь на ненарушение формальных правовых запретов. Кроме того, последствием неверного толкования нормы права является возникшая ошибка или заблуждение, в то время как обход закона сопряжен с активными сознательными действиями лица, направленными на достижение противоправного результата формально правомерными действиями.

4. Обход закона не тождествен притворным сделкам, а также сделкам, не соответствующим закону или иным правовым актам. Притворная сделка совершается с целью прикрыть другую сделку. Такая сделка ничтожна, а к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом ее существа применяются относящиеся к ней правила (п. 2 ст. 170 ГК РФ). В случае с обходом закона никакие сделки сторонами не прикрываются. Что касается сделок, не соответствующих закону или иным правовым актам, то в случае с обходом закона сторона намеренно не нарушает ни одного формального законодательного предписания, исключая возможность оппонента сослаться на нарушение такими действиями норм закона. Таким образом, запрет обхода закона является самостоятельной мерой воздействия на нарушителя, в результате применения которой суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывают лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично.

5. Запрет обхода закона перспективен, на наш взгляд, применительно к использованию данного гражданско-правового инструментария в регулировании смежных правоотношений. Так согласно п. 2 ст. 3 ГК РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ. Возникает вопрос: если институт обхода закона регламентирован нормами ГК РФ, в котором закреплены его общие последствия, то можно ли применять данный институт в отраслях публичного права с теми же последствиями для нарушителей? По нашему мнению, институт запрета обхода закона может использоваться в публичном праве. В качестве примеров обхода публичного закона сошлемся на следующие налоговые злоупотребления: 1) заключение с работником гражданско-правового договора вместо трудового в целях налоговой «экономии»; 2) заключение гражданско-правового договора с работником индивидуальным предпринимателем в целях экономии на уплате налога на доходы физических лиц. Таким образом, применение судами норм о запрете обхода публичного закона будет способствовать лишению нарушителей незаконных преимуществ.

На основании изложенного приходим к выводу, что, несмотря на имеющиеся внутренние противоречия, институт запрета обхода закона позитивно скажется на будущей правоприменительной практике и будет способствовать построению в России здорового гражданского оборота.

О.А. Кузнецова,
*доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

КОНСТИТУЦИЯ РФ И ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В 2013 г. в нашей стране отмечают важный юбилей – 20-летие Конституции РФ. Безусловно, Основной закон государства – это не только важнейший юридический, но и политический, общественный документ. Закрепленные в нем нормы являются воплощением воли народа, они определяют направления регулирования всех сфер общественной жизни: политической, экономической, социальной, духовной. Конституция является и актом наивысшего правового уровня, не только регламентирует порядок принятия и опубликования федеральных законов, но и имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России. Отраслевое, в том числе гражданско-правовое, законодательство должно соответствовать конституционным нормам и однозначно «проигрывать» им в случаях возможных коллизий. При этом принципы гражданского права, определяющие смысл и содержание всех гражданско-правовых норм, также должны быть согласованы с положениями Конституции РФ.

Правовые принципы без преувеличения можно отнести к одному из излюбленных предметов научного познания во всех отраслях юриспруденции.

На выявление сущности гражданско-правовых принципов направлено стремление авторов многочисленных монографий, диссертаций, прочих научных публикаций.

Однако, не без сожаления, приходится констатировать, что принятые в этом направлении академические усилия не в полной мере соответствуют теоретико-цивилистическим ожиданиям. Беспрерывно ведущиеся дискуссии относительно понятия, признаков, перечней, содержания, значения принципов гражданского права пока не только

не привели к снятию указанных проблем, но и оказались неспособными показать общие направления их разрешения.

Остается без ответа и вопрос взаимообусловленности и взаимосвязи принципов гражданского права с иными правовыми принципами. Система принципов гражданского права способна быть частью иной, более крупной системы, в качестве которой по отношению к ней выступает система общеправовых принципов, которые сформулированы в Конституции РФ.

Пути формирования основ взаимодействия общеправовых и отраслевых принципов являются одним из малоисследованных вопросов и в теории права, и в отраслевых правовых науках.

Аксиомой считается то, что гражданско-правовые принципы должны отражать отраслевые особенности общих принципов права. Однако исследование общеправовых принципов сталкивается с теми же методологическими сложностями, что и познание принципов гражданского права. Исследователи выделяют несколько общеправовых принципов, относящихся, откровенно говоря, к явлениям далеко не одного понятийного ряда: справедливость, равноправие, гуманизм, демократизм, презумпция невиновности, законность, реальность и гарантированность прав и обязанностей, объективная истинность, социальная свобода, ответственность за вину и др.

Безусловно, указанные положения находят свое выражение в Конституции РФ, являются конституционными принципами правового статуса личности, однако какова их связь с принципами гражданского права?

При характеристике влияния конституционных основ на принципы гражданского права ученые-юристы обычно обращаются к статьям Конституции РФ, провозглашающим единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, равенство форм собственности, право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Однако влияние Конституции РФ на гражданское законодательство не должно сводиться к дублированию ее норм в тексте ГК РФ. По большому счету в дословном копировании статей Конституции в тексте ГК РФ нет никакого смысла, поскольку конституционные нормы есть нормы прямого действия и применяются независимо от их нахождения в отраслевом законодательстве. Именно поэтому правоприменители предпочитают использовать статьи Конституции, например, о свободе перемещения товаров, услуг и финансовых средств или о равенстве форм собственности, нежели соответствующие, совпадающие с ними по содержанию, гражданско-правовые нормы.

Недопустимыми представляются отраслевые ограничения действия конституционных принципов. Так, общеправовым принципом является гарантированность судебной защиты прав (ст. 46 Конституции РФ). В соответствии с ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми *способами, не запрещенными законом*. Однако перечень способов защиты гражданских прав, закрепленный в ст. 12 ГК РФ, заканчивается словами «и иные *способы, предусмотренные законом*». Таким образом, гражданско-правовое значение судебной защиты состоит в том, что лицо может выбрать только тот способ защиты, который прямо поименован в законе. Помимо того, что такой отраслевой правовой подход несколько противоречит диспозитивному методу гражданско-правового регулирования, он еще и не соответствует конституционному принципу о возможности выбрать любой способ защиты права, не запрещенный законом.

Важно также отметить, что некоторые общеправовые принципы вообще не применяются в гражданско-правовых отношениях — например, презумпция невиновности. В гражданском праве действует презумпция вины.

Некоторые конституционные принципы имеют крайне специфическое содержание в гражданском праве. Например, общеправовой принцип равенства в соответствии со ст. 19 Конституции РФ предполагает: а) равенство всех перед законом и судом; б) равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств; в) равноправие мужчины и женщины.

Однако гражданско-правовой принцип равенства означает равенство участников гражданских отношений по отношению друг к другу, баланс их взаимных прав и обязанностей, отсутствие субординации при их взаимодействии. Согласимся, что это не тождественно равенству всех перед законом и судом или равенству полов.

Конституционные принципы могут конкретизироваться, детализироваться в гражданском праве. Так, конституционное положение о неприкосновенности собственности находит свое завершение в гражданско-правовых нормах об основаниях и порядке приобретения и прекращения права собственности, защите права собственности.

Ученым важно обратить внимание на отраслевой эффект действия того или иного общеправового принципа и ответить на вопрос: всегда ли конкретизация конституционного принципа происходит через от-

раслевые принципы, поглощается ли содержание отраслевых принципов конституционными?

Анализ гражданско-правовых принципов показывает, что они далеко не всегда являются продолжением конституционных принципов права. Так, например, общеправовой принцип ответственности за вину практически нивелирован в гражданском праве, в котором во многих случаях наступает безвиновная ответственность. Большое количество участников гражданских отношений отвечают независимо от своей вины начиная от лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, заканчивая лицами, причинившими вред деятельностью, связанной с источниками повышенной опасности.

Возникает закономерный вопрос: могут ли отраслевые принципы (ответственность без вины) исключать действие общеправовых (ответственность только за вину)? Пока однозначного ответа на этот вопрос нет. С учетом очевидного противоречия между виновной (в конституционном праве) и безвиновной (в гражданском праве) ответственностью предлагается даже различать институты ответственности за вред (при вине) и компенсации вреда (без вины).

В заключение следует отметить, что эффективное применение конституционных положений и гражданско-правовых принципов при регулировании общественных отношений напрямую зависит от доктринально обоснованной концепции их взаимодействия и взаимовлияния, разработка которой должна стать предметом как конституционно-правовой теории, так и гражданско-правовой науки.

Н.А. Куркова,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права Пермского государственного
национального исследовательского университета*

НАСЛЕДОВАНИЕ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ДОГОВОРАМ

В соответствии со ст. 1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. В нотариальной практике оформление наследственных прав на права и обязанности по гражданско-правовым договорам встречается достаточно часто. Главным образом оформляются права по договорам банковского вклада, займа, аренды недвижимого имущества, долевого участия в строительстве.

Смерть наследодателя по общему правилу не влечет ни изменения, ни прекращения договоров, в которых он участвовал. Место наследодателя в этих договорах занимают его наследники, исключение составляют только договоры, тесно связанные с личностью наследодателя.

Один из самых распространенных договоров, участником которых является наследодатель, — договор банковского вклада. Проблемные ситуации возникают в случаях, когда денежные средства поступают на счет умершего после его смерти. Нотариальная практика в таких случаях складывается не всегда однозначно. Чаще свидетельство о праве на наследство выдается на денежные средства, находившиеся на вкладе на момент смерти наследодателя, а на деньги, поступившие на вклад после смерти вкладчика, наследникам предлагается установить право собственности или получить судебное решение о включении их в наследственную массу.

В то же время нотариусами иногда выдается свидетельство о праве на наследство на право требования по договору банковского вклада, заключенного с наследодателем. Договор этот не прекращается с момента смерти вкладчика, поскольку является реальным договором, т.е. считается заключенным не ранее, чем в момент фактического внесения вклада. Следовательно, до тех пор, пока вклад не возвращен, договор банковского вклада должен считаться сохраняющим юридическую силу и действие. Смерть вкладчика (и даже получение банком заявления вкладчика о расторжении договора) не означает прекращение договора — для наступления такого эффекта необходим возврат вклада. Поскольку договор банковского вклада не прекращается смертью вкладчика, по наследству может перейти право требования наследника к банку о выдаче денежных сумм, находящихся на вкладе.

Вполне возможен и другой вариант. В 2012 г. на заседании Экспертно-методической комиссии Нотариальной палаты Пермского края был рассмотрен вопрос о возможности выдачи свидетельства о праве на наследство на права и обязанности по договору об открытии и обслуживании счета для расчетов с использованием банковских карт.

Центром нотариальных исследований высказана следующая позиция по данному вопросу: при описании объекта, входящего в состав наследства, следует указывать не «денежный вклад», а «права и обязанности по договору банковского вклада». Такая формулировка позволила бы банкам без выдачи дополнительных свидетельств о праве на наследство определять объем прав и обязанностей правопреемников вкладчика. При этом нотариальный тариф должен быть взыскан в соответствии с подп. 22 п. 1 ст. 333²⁴ Налогового кодекса РФ.

По данным вопросам в нашем регионе имеется и судебная практика (решение Ленинского районного суда г. Перми от 19 января 2012 г. № 2-4733/2011).

К.Е. обратилась с иском к ЗАО «ВТБ 24» о признании права собственности на денежные средства, указав, что умер ее муж К.Ю. В соответствии со свидетельством о праве собственности ей как пережившей супруге принадлежит $\frac{1}{2}$ в общем совместном имуществе супругов. При определении состава наследства ответчиком не была представлена полная информация о наличии у К.Ю. (наследодателя) в ЗАО «ВТБ 24» денежных средств во вкладах, а именно о том, что согласно п. 3.2 договора срочного вклада физического лица уплата процентов по вкладу производится путем зачисления суммы процентов на счет №, а затем по заявлению вкладчика на счет банковской карты, открытой на имя К.Ю. После принятия наследства и получения свидетельства о праве собственности ответчик отказал истице в выдаче информации о наличии на счете № денежных средств и в распоряжении данными средствами. В связи с этим истица просит включить денежные средства, находящиеся на счете №, в наследственную массу и признать за ней право собственности на $\frac{1}{2}$ указанных денежных средств.

Представитель ответчика исковые требования не признал, указав, что в соответствии со ст. 854 ГК РФ списание денежных средств со счета клиента осуществляется банком на основании распоряжения клиента. В случае выдачи со счета денежных средств К.Е. для банка наступила бы ответственность за ненадлежащее совершение операций по счету, предусмотренная ст. 856 ГК РФ, поскольку К.Е. не представила банку документов, подтверждающих право собственности на денежные средства, находящиеся на счете №, и право распоряжения данными денежными средствами. Учитывая изложенное, действия банка соответствуют действующему законодательству.

Согласно свидетельству о праве на наследство по закону наследником имущества К.Ю. является К.Е., наследство состоит в том числе из $\frac{1}{2}$ доли в праве на денежные средства, хранящиеся в банке. С учетом указанных обстоятельств суд приходит к выводу о том, что К.Е. приобрела право собственности на денежные средства, находящиеся на счете. При этом суд исходит из того, что в соответствии со ст. 1112 ГК РФ в состав наследства входят не только денежные средства и имущество, принадлежавшие наследодателю на момент открытия наследства, но и имущественные права. Поскольку у наследодателя в связи с заключением договора банковского вклада имелось имущественное право на получение процентов по вкладу, а у банка имелась обязанность по уплате данных процентов, то истица как наследник, при-

нявший наследство, является в силу п. 1 ст. 1110, ст. 1112, п. 4 ст. 1152 ГК РФ собственником унаследованного имущества и носителем имущественных прав наследодателя в силу открытия наследства.

В некоторых случаях у нотариусов возникают трудности с определением наследственного имущества. По одному из дел на основании письма банка на день смерти наследодателя М. на его счету остаток денежных средств составлял 0 руб. 0 коп. Со слов супруги умершего после смерти М. на его счет поступили денежные средства от страховой компании (страховое возмещение), так как в договоре страхования выгодоприобретателем значится банк, в размере кредитной задолженности. Страховая компания считает свои обязательства выполненными.

Что будет являться наследственным имуществом: страховое возмещение, денежные средства на счету в банке или права и обязанности по договору текущего банковского счета физического лица? Договор в общепринятой форме не заключался. Может ли быть выделена супружеская доля?

Думается, что в данном случае допустимо выдать свидетельство о праве на наследство на права и обязанности по договору банковского счета, а вот свидетельство о праве собственности нотариус выдать не сможет. Вопрос о выделении супружеской доли в данном имуществе необходимо решать в судебном порядке.

Оформление наследственных прав, связанных с договорами займа, встречается в нашей практике реже. Так, по одному из дел у нотариуса возникли вопросы о том, должен ли нотариус проводить проверку фактов получения денег заемщиками, частичного возврата долга и рассчитывать задолженность по этим договорам для того, чтобы указать эту сумму в свидетельстве о праве на наследство.

Полагаем, что нотариус не должен этого делать. Нотариус в данном случае должен выяснить только один вопрос: есть ли у заявителя право на наследство, так как свидетельство о праве на наследство подтверждает наличие этого права.

Решение проблем, которые могут возникнуть у контрагентов наследника – должников по договору займа, не относится к компетенции нотариуса. Вопросы исполнения этих договоров должниками будут решать суд, если возникнут какие-либо спорные ситуации.

Для нотариуса важен также вопрос: надо ли указывать сумму договора в свидетельстве или достаточно указать основные реквизиты договора? Полагаем, что если в свидетельстве не будет указана конкретная сумма, то это не отразится на правах наследников и действительности свидетельства о праве на наследство. Наследникам в этой ситуации, главное, надо подтвердить, что они являются правопреемниками умершего.

Интересным представляется вопрос о возможности наследования прав и обязанностей по договору возмездного оказания услуг. Вопрос этот был предметом рассмотрения одного из судов г. Перми.

В Ленинский районный суд г. Перми обратился М.А.Ю. с заявлением о признании незаконным отказа в совершении нотариального действия.

М.А.Ю. является наследником по закону и по завещанию после смерти своей матери. Имеется нотариально удостоверенное завещание, согласно которому наследодатель завещала М.А.Ю. права и обязанности по договору возмездного оказания услуг, заключенному с ООО «Амвэй». Наследниками по закону являются: супруг – Ш.А.П., мать – П.Т.С., сын – М.А.Ю.

Постановлением об отказе в совершении нотариального действия заявителю отказано в выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию в связи с тем, что права и обязанности по договору возмездного оказания услуг не могут переходить в порядке наследования, так как связаны с личностью наследодателя.

ООО «Амвэй» в письме к нотариусу указало, что в наследственную массу должны быть включены денежные средства, причитающиеся наследодателю по договору возмездного оказания услуг. Представитель ООО «Амвэй» в суде указал, что договор возмездного оказания услуг не носит личный характер, права и обязанности по нему должны перейти в порядке наследования.

Нотариусом вынесено еще одно постановление об отказе, поскольку он считает, что объем наследственной массы не определен: кроме прав и обязанностей по договору существуют и другие права и обязанности. Таким образом, толкование завещания возможно только судом. Также возник вопрос о размере обязательной доли П.Т.С. и о размере супружеской доли Ш.А.П. У наследников возник конфликт, они не могли определить стоимость наследственного имущества.

Суд посчитал, что согласно ч. 3 ст. 263 ГПК РФ в случае, если при подаче заявления или рассмотрении дела в порядке особого производства устанавливается наличие спора о праве, подведомственного суду, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства.

Определением Ленинского районного суда г. Перми от 21 мая 2012 г. по делу № 2-751/2012 заявление М.А.Ю. о признании незаконным отказа в совершении нотариального действия оставлено без рассмотрения.

Основным проблемным вопросом при оформлении наследства на права и обязанности по гражданско-правовым договорам, по нашему мнению, является вопрос о возможности выделения долей в правах. При этом речь не идет о доле пережившего супруга, думается, это

вопрос отдельный, связанный непосредственно с правовым режимом имущества, приобретенного супругами в браке.

По общему правилу доли наследников могут быть выделены прежде всего в вещных правах, в частности в праве собственности. В правах обязательственных доли могут быть выделены в имущественных правах требования. В тех же случаях, когда сторона по договору приобретает только право пользования имуществом, например в договоре аренды или ссуды, выделять доли наследников будет неправильно. Видимо, все наследники будут иметь равные права пользования этой недвижимостью, порядок пользования они определяют сами с учетом мнения арендодателя.

А.Н. Левушкин,
*доктор юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета
Ульяновского государственного университета*

НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И ДРУГИХ ГОСУДАРСТВ — УЧАСТНИКОВ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Сравнительно-правовое исследование системы семейного законодательства государств — участников Содружества Независимых Государств (СНГ) позволяет сделать ряд выводов, не только обладающих теоретической и практической значимостью с точки зрения обеспечения семейных прав граждан соответствующих государств, но и отражающих вклад в развитие российской науки семейного права.

Российская Федерация, как правопреемница СССР, негласно занимает особое место в СНГ, что проявляется и в сфере правового регулирования. Основы союзного законодательства о браке и семье, Кодекс РСФСР о браке и семье — данные нормативные акты неформально рассматривались как эталоны формирования семейного законодательства союзных республик. По прошествии времени, несмотря на изменение политической ситуации, подход к формированию законодательства остался прежним: теперь Семейный кодекс РФ выступает своеобразной «лакмусовой бумажкой» при исследовании семейного законодательства других государств — участников СНГ с точки зрения обоснования целесообразности и эффективности тех или иных правовых предписаний.

Несмотря на суверенитет и самостоятельность каждого из государств – участников СНГ, модель союзного государства и системы законодательства сохранились и как незримый каркас определяют структуру и содержание современной системы семейного законодательства.

Исследование критериев и границ определения предмета семейно-правового регулирования, специфики современных методов семейно-правового регулирования, целей и функций государственного воздействия и вмешательства в частноправовую сферу семейных отношений позволяет сформулировать выводы:

- о наличии самостоятельной системы семейного законодательства государств – участников СНГ;

- о значении и роли традиционно применяемых критериев самостоятельности отрасли (в частности, о предмете и методах) в соотношении с иными системообразующими факторами (целями и задачами правового регулирования, функциями, принципами правового регулирования);

- о закономерностях процесса формирования системы семейного законодательства РФ и других государств – участников СНГ;

- о наличии концептуальных дефектов в формировании указанной системы;

- об объективных предпосылках реформирования как отдельных институтов системы семейного законодательства, так и структуры системы в целом;

- о необходимости изменения характера взаимосвязи структурных элементов системы семейного законодательства.

Вышеизложенное также свидетельствует о недостаточной научно-концептуальной и юридико-технической разработке структуры и содержания кодифицированных источников семейного законодательства РФ и других государств – участников СНГ.

Можно выявить основные тенденции формирования системы семейного законодательства стран СНГ, центральной из которых явилось сохранение влияния традиций законодательства советского периода. Об этом непосредственно свидетельствуют факт сохранения структуры и содержания кодифицированных актов семейного законодательства, «неприкосновенность» предмета и принципов семейно-правового регулирования.

Обращает на себя внимание стабильность семейного законодательства в части установления предмета правового регулирования, обусловленная консервативностью государства.

Представляется, что данные обстоятельства выступают как сдерживающий фактор в развитии системы семейного законодательства, прежде всего России. В связи с этим полагаем целесообразным расширить предмет семейно-правового регулирования, заимствовав опыт

Республики Беларусь, Республики Молдова. При определении круга отношений, регулируемых семейным законодательством, законодатели указанных государств используют понятия «иные семейные отношения» и «другие социальные отношения, аналогичные семейным». Такой подход представляется соответствующим реальной действительности и социальной потребности в предоставлении семейно-правовых гарантий субъектам отношений, аналогичных семейным.

Осуществление гражданами своих семейных прав зачастую возможно исключительно в сфере организационных отношений. Данные отношения входят в предмет иного отраслевого регулирования (гражданского, административного, гражданского процессуального и др.), но исходя из целей правового регулирования должны быть включены в предмет семейного права. В связи с этим полагаем возможным и объективно необходимым расширить предмет семейного права за счет организационных отношений. Под организационными семейно-правовыми отношениями следует понимать общественные отношения, направленные на организацию (упорядочение) имущественных и личных неимущественных семейных отношений с целью обеспечения реализации, охраны и защиты семейных прав.

Негативной тенденцией представляется сохранение структуры кодифицированных актов семейного законодательства стран СНГ. На территории СНГ превалирует модель, свидетельствующая о смешении таких критериев, как субъектный состав и содержание отношений (имущественные и личные неимущественные). Такой подход законодателя приводит к порочности системы семейного законодательства, что в свою очередь требует принятия мер по совершенствованию структуры источников.

В связи с этим предлагается сконструировать систему семейного права по принципу обособления общей и особенной частей.

С позиции системно-структурного подхода также представляется необходимым выделение в структуре системы семейного законодательства общей и особенной частей. При этом предлагается одновременное включение в систему новых правовых институтов, что приведет к кардинальному изменению принципа формирования структуры всей системы семейного законодательства. В частности, в структуре общей части видится необходимым предусмотреть принципиально новый институт «основания возникновения, изменения и прекращения семейных отношений», где будет определено установление происхождения детей. Кроме того, в этой части необходимо закрепить нормы, определяющие брак как юридический факт, усыновление и др.

Общая часть должна включать основные начала семейного законодательства, предмет правового регулирования, субъектный состав,

семейную правоспособность и семейную дееспособность, основания возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений (установление происхождения детей, заключение брака, усыновление и др.), сроки в семейном праве, общие положения об осуществлении и защите семейных прав граждан, а также положения о регистрации актов гражданского состояния и совершении иных юридически значимых действий в сфере реализации семейных прав граждан.

Особенная часть должна включать следующие подотрасли: отношения между фактическими супругами, супругами и бывшими супругами (супружеское право), отношения между родителями и детьми (детско-родительское право), отношения между другими членами семьи; отношения по реализации репродуктивных прав граждан; отношения по принятию в семью на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей.

Таким образом, состояние системы семейного законодательства РФ и других государств – участников СНГ свидетельствует о наличии двух тенденций:

- 1) сохранение традиций правового регулирования отношений между членами семьи;
- 2) попытки законодателя соответствующих стран частично изменить предмет и метод семейно-правового регулирования.

И.А. Маньковский,
*кандидат юридических наук,
заведующий кафедрой адвокатуры,
начальник Центра частноправовых исследований
НИИ трудовых и социальных отношений
Международного университета «МИТСО»*

ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Основной отраслью права, нормы которой опосредуют хозяйственные отношения, является гражданское право. Непосредственно гражданско-правовые нормы определяют перечень субъектов, которым предоставлено право осуществления хозяйственной и, как ее разновидности, предпринимательской деятельности, устанавливают момент возникновения и объем правоспособности участников хозяйственных правоотношений, объем и момент возникновения их дееспособности, определяют некоторые другие аспекты осуществления экономической

деятельности. На основании норм гражданского права субъекты хозяйствования заключают и исполняют гражданско-правовые договоры, опосредующие процедуру участия в гражданском обороте в процессе производства, обмена и потребления продукции с целью систематического получения прибыли. Наряду с нормами гражданского права процедура осуществления хозяйственной деятельности опосредована нормами административного права, которые в совокупности с гражданско-правовыми нормами составляют комплексную отрасль хозяйственного законодательства — совокупность нормативных правовых актов, содержащих нормы, направленные на урегулирование горизонтальных и вертикальных общественных отношений, возникающих между субъектами экономической деятельности, а также между последними и органами государственной власти и управления в процессе производства и реализации различной продукции. В связи с тем, что хозяйственные отношения опосредованы как нормами административного права, являющимися по сути императивными, так и нормами гражданского права, закрепленными в первую очередь в Гражданском кодексе, который содержит большое количество императивных гражданско-правовых норм, встает вопрос о соотношении императивных норм административного права с императивными нормами гражданского права.

Необходимость такого разграничения обусловлена тем обстоятельством, что императивные нормы гражданского права отличаются от императивных норм административного и иных публичных отраслей права как предназначением, так и порядком применения, что обусловлено спецификой используемого гражданским правом диспозитивного метода правового регулирования.

Факт включения в состав гражданского права правовых норм, имеющих императивную конструкцию, по нашему мнению, обусловлен наличием двух основных обстоятельств: во-первых, тем, что в общественных отношениях, выступающих в качестве предмета гражданско-правового регулирования, сталкиваются как частные, так и публичные (государственные) интересы, требующие обязательной реализации; во-вторых, тем, что на государство возложена функция поддержания правопорядка и защиты прав и законных интересов своих граждан. Причем интерес государства в надлежащем развитии общественных отношений, регулируемых нормами гражданского права, занимает не меньшую долю, чем интерес частный, интерес отдельных субъектов гражданского права, которые в свою очередь заинтересованы в эффективной деятельности государства по защите их прав и законных интересов.

Таким образом, во вмешательстве государства в частные дела посредством включения в состав гражданского права императив-

ных правовых норм заинтересовано как государство, общество, так и его члены.

Императивные гражданско-правовые нормы используются в том случае, когда необходимо направить поведение субъектов гражданского права в нужном государству и обществу русле, создать правовые условия участия в экономической деятельности, гарантирующие желаемый правовой и фактический (экономический) результат.

В состав гражданского права включено несколько типов императивных правовых норм, которые отличаются друг от друга в первую очередь направленностью регулятивного воздействия. Так, императивные правовые нормы используются в гражданском праве, во-первых, для защиты слабой стороны договорных правоотношений, во-вторых, для защиты интересов третьих лиц, в-третьих, для защиты действующего правопорядка и иных ценностей, имеющих особую общественную значимость.

Кроме направленности регулятивного воздействия императивные правовые нормы гражданского права отличаются друг от друга обязательностью и процедурой их применения: независимо от воли субъектов гражданского права во всех случаях участия в гражданско-правовых отношениях; независимо от воли субъектов гражданского права, в отношении которых применяются, но в определенных случаях и определенными субъектами; могут не применяться субъектами гражданского права посредством добровольного отказа от реализации предоставленных такими нормами субъективных гражданских прав (три типа гражданско-правовых императивных норм).

Общей целью включения императивных норм в систему гражданского права можно считать создание правовой основы необходимого государству гражданского правопорядка, гарантирующей определенную правовую модель поведения субъектов гражданского права и предоставляющей некоторые гарантии правовой защищенности слабой стороне гражданско-правовых отношений. Таким образом, интересы участников гражданско-правовых отношений, включая и государство, охраняются императивными нормами гражданского права, использование которых в процессе регулятивного воздействия на субъектов экономических отношений является объективной необходимостью, обусловленной отсутствием в арсенале рыночного механизма экономики средств защиты прав и законных интересов участников экономической деятельности.

Общая диспозитивная направленность регулирования имущественных отношений, подпадающих под воздействие норм гражданского права, предопределила примененную в гражданском праве конструкцию императивных правовых норм, отличающуюся по порядку применения и цели регулятивного воздействия от императивных норм публично-правовых

отраслей. Так, изменение содержания императивных норм гражданского права, равно как и изменение содержания императивных норм публичного права, не допускается по воле лиц, осуществляющих практическую деятельность. Вместе с тем императивные правовые нормы гражданского права, отнесенные нами ко второму и третьему типам, могут не применяться субъектами гражданско-правовых отношений, что не является правонарушением и не изменяет содержание гражданского правопорядка, гарантом стабильности которого являются подлежащие обязательному применению императивные нормы первого типа, а также конструкция применяемых в гражданском праве диспозитивных правовых норм.

В отличие от гражданского права публично-правовые отрасли не допускают возможности правомерного отказа субъектов от исполнения государственно-властных предписаний, выраженных в виде императивных норм публичного права, и рассматривают такой отказ как правонарушение.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что система хозяйственного законодательства включает в свой состав две группы императивных норм – императивные нормы административного права и императивные нормы гражданского права, процедура применения которых и направленность правового воздействия различаются коренным образом, что необходимо учитывать субъектам хозяйственной деятельности в процессе правоприменения.

С.Ю. Морозов,

*доктор юридических наук, заведующий кафедрой
гражданского права и процесса юридического
факультета Ульяновского государственного
университета*

ПРОБЛЕМЫ САМООРГАНИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ТРАНСПОРТНОМ ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Транспортное право является той сферой правового регулирования, где проблемы организации и самоорганизации общественных отношений правовыми средствами выступают наиболее рельефно. Это связано прежде всего с тем, что без надлежащей организации транспортного процесса невозможно обеспечить безопасность перевозок и удовлетворить потребности населения и юридических лиц в бесперебойной и своевременной доставке пассажиров и грузов в пункт назначения. Кроме то-

го, транспортное право является комплексной отраслью законодательства, а потому возникает вопрос о выборе в целях организации частных и публичных инструментов правового воздействия. Вопрос о межевой черте между гражданским и публичным правом не был вполне выясненным еще во времена Г.Ф. Шершеневича¹ и остается таковым до сих пор. Правовая действительность свидетельствует о том, что, несмотря на многочисленные декларации свободы участников рыночных отношений, роль государства в регулировании перевозок достаточно велика. В этой связи важной проблемой, требующей научного обоснования, является возможность применения правовых средств самоорганизации общественных отношений на транспорте. Так, важным является вопрос об отраслевой принадлежности организационных правоотношений.

Наконец, необходимо уделить внимание понятийному аппарату, применяемому не только в транспортном праве, но и в праве вообще.

К сожалению, следует констатировать, что юриспруденция не всегда оправданно пытается выстроить свою систему координат, в которой общепризнанные в других науках термины имеют свое самостоятельное значение. Поэтому под правовыми средствами мы стали понимать технологии², под функциями договора понимается что угодно, только не зависимость одной величины от другой (состояние правовых связей от договорных условий)³, цели стали приписывать не субъектам, а абстрактным конструкциям⁴, синергетику пытаются применить к линейным системам, например к системе правовых норм⁵ либо вовсе к односторонним сделкам, которые системами не являются⁶.

Реалии сегодняшнего дня свидетельствуют о том, что чем дальше Российская Федерация продвигается по пути рыночной экономики, тем больше изменяется соотношение частноправовых и публичных отношений в транспортной сфере. Если в советские времена большинство отношений на транспорте регулировалось административно-правовыми актами — государственными планами, то теперь одним из основных

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 9.

² Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2004. С. 363.

³ См., например: Ядринцева О.В. К вопросу о функциях договора в праве // Современные проблемы юридической науки и практики: Сб. науч. тр. Вып. 4. Н. Новгород, 2005. С. 41.

⁴ См., например: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 99.

⁵ Залесский В.В. Вероятность и самоорганизация в гражданском праве // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 87–88.

⁶ Яроцкий В.Л. Самоорганизационные начала сферы гражданско-правового регулирования // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы. Харьков, 2011. С. 131.

инструментов правового регулирования является гражданско-правовой договор. Если раньше отношения организовывались одним из участников, то участники договорных отношений являются равноправными со-организаторами. Наибольшим синергетическим эффектом в настоящее время обладают организационные договоры. Важным постулатом рассматриваемой теории является положение о том, что эволюция общества обуславливает расширение спектра организационных отношений, подверженных гражданско-правовому регулированию, за счет отраслей публичного права. В.В. Шишкин пишет: «Синергетические идеи могут помочь «вскрыть» значительные резервы для повышения эффективности правового регулирования без особых затрат и, что весьма важно, минимизировать затраты ограниченных юридических средств и способов»¹.

Мы полагаем, что в настоящее время назрела насущная потребность в расширении спектра частноправовых средств в организации транспортного процесса, особенно в сфере пассажирских перевозок, при этом акцент должен быть смещен с отношений субординации в сферу координации. Важной задачей являются унификация и кодификация законодательства с выявлением наиболее его важных положений, которые должны быть закреплены в кодифицированных правовых актах, в частности в Гражданском кодексе. Это касается и правил о договорах, регулирующих организацию перевозок различными видами транспорта.

К сожалению, рамки настоящей статьи позволяют лишь обозначить отдельные проблемы в сфере организации перевозок. Их решение должно стать одной из задач гражданского, предпринимательского и транспортного права.

Д.В. Носов,
*кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
гражданского права Пермского государственного
национального исследовательского университета*

О МЕЖОТРАСЛЕВОМ ХАРАКТЕРЕ ПРАВОПРЕЕМСТВА *

Проблемами межотраслевых связей гражданского права с иными отраслями российского права занимался известный российский про-

¹ *Шишкин В.В.* Синергетический подход в теории права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 2.

* Статья подготовлена при поддержке РГНФ (грант № 14-03-00080).

фессор Казанского (Приволжского) федерального университета Михаил Юрьевич Чельшев. Настоящая статья посвящена памяти Михаила Юрьевича, лекции которого мне довелось посещать.

О межотраслевых связях гражданского права М.Ю. Чельшев писал много и очень интересно. Так, в своей диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук он определил межотраслевые связи в праве, в том числе и межотраслевые связи гражданского права, «как отношения взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными правовыми отраслями, включая и их отдельные части. В конечном счете это системные связи многоуровневого характера между правовыми нормами разной правоотраслевой принадлежности, а применительно к гражданскому праву – нормами этой отрасли и других правовых образований»¹.

В гражданском праве существует большое количество явлений, заимствованных другими отраслями права. Следовательно, по нашему мнению, межотраслевые связи могут проявляться и в наличии идентичных или похожих правовых явлений. Одним из таких явлений, которое существует в различных отраслях права, является правопреемство. Думается, что изучение явления правопреемства через призму теории межотраслевых связей, разработанной профессором М.Ю. Чельшевым, является перспективным.

Что же считать правопреемством? Ответ на этот вопрос нами давался неоднократно. По нашему мнению, правопреемство есть свойство правоотношений, представляющее собой не связанное с личностью субъекта правоотношения и не запрещенное законодательством изменение субъектного состава правоотношения, при котором в порядке производного приобретения субъективных прав и (или) юридических обязанностей происходит их переход от одного лица (правопредшественника) к другому лицу (правопреемнику) в отношении одного и того же объекта правоотношения². Соответственно исходя из представленной формулировки правопреемство может существовать практически во всех отраслях права.

Если рассматривать отрасли права, относящиеся к частному праву, то здесь без труда можно найти примеры правопреемства. Но правопреемство как явление встречается и в публичных отраслях права. Так, Л.Б. Ескина пишет, что «институт правопреемства проявляется в различных отраслях права: международном (см. ст. 2 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров); гра-

¹ Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009. С. 8.

² Носов Д.В. Правопреемство (теоретико-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 50.

жданском (ст. 58, 581, 1202 ГК РФ); гражданско-процессуальном (ст. 44 ГПК РФ); государственном (преамбула Федерального закона от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»); административном (п. 1 указа Президента РФ от 29 января 1992 г. № 61 «О Министерстве Российской Федерации по атомной энергии»)¹. Учеными отмечается, что специфика правовой категории «правопреемство» определяется прежде всего тем, что сам термин «правопреемство» достаточно широко употребляется в отечественной юридической литературе при освещении различных институтов не только гражданского, но и других отраслей права – конституционного (государственного), административного, финансового, а также международного². Профессор С.А. Авакьян указывает на проблемы, возникающие при исследовании правопреемства в конституционном праве и заключающиеся в том, что до сих пор не выработано не только конституционно-правового содержания правопреемства, но и его общего понимания³.

Отдельные теоретики конституционного права высказываются о необходимости изучения правопреемства. Так, Л.Б. Ескина пишет, что «правопреемство в государственном (конституционном) праве – переход (передача-прием) элементов или в целом правового состояния от одного субъекта государственно-правовых отношений к другому или другим ввиду изменений в государственно-правовом регулировании тех или иных отношений (характере регулирования, его содержании, субъектном составе)»⁴. В юридической литературе также подчеркивается необходимость создания нормативной основы конституционного правопреемства⁵.

На существование явления правопреемства в административном праве обращает внимание профессор Ю.А. Тихомиров, который в качестве одного из аспектов преемственности в административном праве рассматривает правопреемство при реорганизации органов государственной власти⁶.

¹ Ескина Л.Б. Два правовых аспекта одной коллизионной ситуации (или комментарий к судебному решению) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 4.

² Крылова Ю.А. Проблемы правопреемства при реорганизации юридических лиц // Вестник Перм. ун-та. Юрид. науки. 2009. Вып. 2. С. 103.

³ Авакьян С.А. Заключение специалиста С.А. Авакьяна // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 3.

⁴ Ескина Л.Б. Указ. соч.

⁵ Рудакова Е.В. Конституционно-правовые аспекты правопреемства политических партий и иных общественных объединений в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 4. С. 34.

⁶ Тихомиров М.Ю. Административное право и процесс: Полный курс. 2-е изд., доп. и дораб. М., 2008. С. 92–93.

Существуют и противники применения понятия правопреемства в конституционном праве и в иных отраслях права¹. Однако, по нашему мнению, их выводы не выглядят убедительными.

В.П. Емельянцев справедливо отмечает, что вопрос о правопреемстве является важной проблемой правопреимения и заслуживает внимания общей теории права и государства². Таким образом, теория права должна разрабатывать правопреемство как межотраслевое, свойственное различным отраслям права юридическое явление. Именно этим можно объяснить, например, сохранение ограниченных вещных прав на вещь при ее передаче от одного лица к другому (п. 3 ст. 216 ГК РФ), включение лица в гражданский или арбитражный процесс в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, в качестве процессуального правопреемника (ст. 44 ГПК РФ и ст. 48 АПК РФ), вступление в уголовный процесс нового потерпевшего (п. 8 ст. 42 УПК РФ), сохранение всех прав и обязанностей реорганизованных органов государственной власти при объединении субъектов Российской Федерации (см., например, ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 2007 г. № 5-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Читинской области и Агинского Бурятского автономного округа») и др. Во всех указанных случаях через призму межотраслевых связей можно проследить правопреемство.

Таким образом, рассмотренные суждения позволяют составить представление о правопреемстве как о межотраслевом правовом явлении. Изменение правоотношения путем замены его субъекта, а следовательно, и правопреемство возможны в правоотношениях различных отраслей права. При определенной отраслевой специфике можно утверждать, что межотраслевой характер правопреемства всегда включает в себе сохранение правоотношения при замене его субъекта и переход прав (обязанностей) от правопреемника к правопреемнику.

Данная проблема требует дальнейшего исследования правопреемства с точки зрения теории межотраслевых связей. Полагаем, что изучение правопреемства на основе этой теории в будущем позволит более глубоко взглянуть на проблему изменения правоотношений как гражданского, так и иных отраслей права. Научное наследие М.Ю. Чельшева послужит делу изучения многих проблемных юридических вопросов.

¹ *Стовповая Н.В., Стовповой А.Г.* Правопреемство в конституционно-правовом регулировании // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 4.

² *Емельянцев В.П.* Универсальное правопреемство в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.

А.Ф. Пьянкова,
*кандидат юридических наук,
ассистент кафедры гражданского права
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

К ВОПРОСУ О ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ КРИТЕРИЯХ СОГЛАСОВАННОСТИ ИНТЕРЕСОВ

Одной из основных целей правового регулирования является обеспечение баланса интересов субъектов правоотношений¹. Достижение цели согласования интересов является делом непростым: законодателью зачастую приходится делать выбор между равным образом обоснованными и законными интересами. Ученые предлагают различные критерии такого согласования.

Так, по мнению Г.И. Иванец, к ним нужно относить, «во-первых, «иерархию» интересов, т.е. объективно существующий приоритет одних интересов перед другими; во-вторых, степень совместимости тех интересов, которые выступают объектом правового регулирования»². В.И. Червонюк и И.В. Гойман-Калинский указывают, что при согласовании интересов происходит «измерение силы их влияния во взаимодействии с другим факторами на поведение и деятельность социального субъекта, придание им на этой основе равновесия, освобождение от не свойственных правообразующим интересам «наслоений» и выражение в законе»³. С данными утверждениями нельзя не согласиться, однако они не дают ответа на вопрос о том, что является критерием установления баланса интересов.

С точки зрения А.Я. Курбатова, критерием выстраивания иерархии интересов служит публичный интерес, так как государство в ли-

¹ См.: Пьянкова А.Ф. Баланс интересов в гражданском праве России и его обеспечение в договорных отношениях: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. Под балансом интересов мы будем понимать такое состояние правоотношения, при котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов, а под обеспечением баланса интересов — процесс достижения правоотношением состояния, характеризуемого как баланс интересов.

² Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 25.

³ Червонюк В.И., Гойман-Калинский И.В. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. 2004. № 8. С. 34–35.

це законодателя изначально является его выразителем¹, а Е.В. Вавилин считает приоритетными интересы, связанные с реализацией естественных прав².

Представляется, что основополагающим критерием установления баланса интересов не только в частном, но и в публичном праве должен стать принцип приоритета прав человека, закрепленный в ст. 2 Конституции РФ, в соответствии с которым человек, его права и свободы являются высшей ценностью и признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. В условиях построения правового государства и гражданского общества не публичный интерес, но права и свободы индивида должны ставиться во главу угла.

Публичный интерес может служить лишь дополнительным критерием обеспечения баланса интересов, так как, по справедливому замечанию В.А. Бублика, публичное вмешательство в частные дела допустимо до тех пор, пока у хозяйствующих субъектов сохраняется мотивация участия в экономической деятельности³.

Еще одним критерием должен выступать принцип справедливости. Как правильно указывает И.Е. Винницкий, справедливость является той базовой, исходной идеей, которая выступает непосредственно основой продуцирования огромного числа других принципов права⁴.

Д.А. Архипов, анализируя критерии распределения договорных рисков, указывает, что основными такими критериями являются справедливость и экономическая эффективность⁵. По его мнению, экономическая эффективность представляет собой универсальный критерий распределения договорных рисков, «которым следует пользоваться, если нет весомых аргументов против этого (соображений более высокого порядка), например когда результат несправедлив либо не стыкуется с внутренней логикой юридической конструкции»⁶. Представляется, что проблема распределения договорных рисков является составной частью проблемы обеспечения баланса интересов, в связи с чем ис-

¹ Курбатов А.Я. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе // *Хозяйство и право*. 2001. № 6. С. 90.

² См.: Вавилин Е.В. *Осуществление и защита гражданских прав*. М., 2009. С. 237.

³ См.: Бублик В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 34.

⁴ Винницкий И.Е. Роль справедливости и законности в обеспечении целостности и устойчивости системы принципов права // *История государства и права*. 2011. № 13. С. 14.

⁵ А.Г. Карапетов называет справедливость и экономическую эффективность целями договорного права. См.: Карапетов А.Г. *Экономические основания принципа свободы договора* // *Вестник гражданского права*. 2012. № 3. С. 68.

⁶ Архипов Д.А. *Распределение договорных рисков в гражданском праве*. М., 2012. С. 99.

следование критериев распределения договорных рисков может быть, с определенной долей условности, экстраполировано на исследование критериев установления баланса интересов.

У. Маттеи пришел к выводу о том, что во многих случаях такие критерии, как справедливость и экономическая эффективность, как это ни парадоксально, нередко приводят к одинаковым результатам. Следовательно, для общества весьма часто экономически эффективное есть справедливое¹. Это наблюдение свидетельствует о том, что критерии обеспечения баланса интересов представляют собой систему, элементы которой взаимодействуют между собой. Так, и обеспечение прав человека в правовом государстве во многом должно совпадать с публичным интересом, а не противостоять ему.

Таким образом, основополагающими критериями обеспечения баланса интересов являются права и свободы человека и гражданина, публичный интерес, принципы справедливости и экономической эффективности. Критерии баланса интересов должны стать ориентиром для принятия законодательных решений, для определения правовой политики в той или иной сфере.

С.И. Реутов,

*профессор кафедры социальной работы
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

И.С. Закалина,

*нотариус Пермского городского
нотариального округа*

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ БРАЧНОГО ДОГОВОРА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Брачный договор может быть не только расторгнут, но и признан недействительным как не соответствующий требованиям закона (ст. 44 СК РФ). Недействительный договор не влечет тех правовых последствий, на которые он был направлен, как правило, с момента его заключения. В СК РФ содержится лишь одна статья, посвященная признанию брачного договора недействительным.

¹ *Mattei U. Efficiency as Equity: Insights from Comparative Law and Economics // Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 1994. Vol. 18. No. 157. P. 157–173.*

Согласно п. 1 ст. 44 СК РФ брачный договор может быть признан недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным ГК РФ для недействительных сделок.

Согласно ст. 168 ГК РФ недействительной является любая сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов. Следовательно, признание брачного договора недействительным возможно в том же порядке и по тем же основаниям, которые предусмотрены гражданским законодательством для признания недействительными сделок.

Необходимо различать брачные договоры, ничтожные по своей природе, и брачные договоры, недействительность которых надо доказать в судебном порядке, т.е. оспоримые брачные договоры. Эта классификация основывается на делении недействительных гражданско-правовых сделок на ничтожные и оспоримые (п. 1 ст. 166 ГК РФ).

Следует различать следующие виды недействительных брачных договоров (аналогично классификации недействительных сделок): брачные договоры с пороком субъектного состава, воли, содержания, формы.

Недействительным является брачный договор, содержание которого не соответствует действующему законодательству. Недействительным будет являться брачный договор, в основу которого положен принцип неравноправия мужчины и женщины, например: с возложением на женщину обязанности не обращаться за защитой своих прав в судебные органы, не поступать в высшие или средние специальные учебные заведения не по месту своего постоянного проживания. Брачный договор будет являться недействительным, если в него включены условия, обязывающие супругов завещать имущество в пользу только друг друга; предусматривающие отказ от права на судебное рассмотрение спора о разделе имущества. По законодательству Республики Беларусь недействительным будет признан брачный договор, если он заключен лицами, не состоящими в зарегистрированном браке.

Недействительным будет брачный договор, который регулирует личные неимущественные отношения супругов, права и обязанности супругов в отношении детей, противоречит основным началам семейного права, ограничивает правоспособность и дееспособность сторон. Недействительным является брачный договор, не удостоверенный нотариально. Это правило не распространяется на те случаи, когда он был заключен в период с 1 января 1995 г. по 1 марта 1996 г. на основании ст. 256 ГК РФ, потому что ГК РФ не предусматривал его обязательную форму и он мог заключаться в простой письменной форме. Во всех перечисленных случаях брачный договор будет являться ни-

чтожным, а потому не влечет никаких юридических последствий независимо от того, признан он недействительным или нет.

В соответствии с гражданским законодательством сделка, недействительная в силу признания ее таковой судом, признается оспоримой.

В настоящее время вопрос об условиях удовлетворения иска о признании брачного договора недействительным недостаточно урегулирован законодательством, что порождает трудности в правоприменительной практике.

Брачный договор заметно отличается от иных договоров. Он не может быть заключен под наименованием какого-либо сходного договора. В литературе высказывается мнение, что «если теоретически можно представить заключение брачного договора под влиянием заблуждения, то фактически невозможно будет доказать, что это так». Действительно, не так-то просто в суде доказать наличие заблуждения при заключении брачного договора. Вместе с тем такого рода споры встречаются в судебной практике. Так, в Мотовилихинском районном суде г. Перми рассматривался иск Кольванова Б. к Кольвановой Ж. о признании брачного договора недействительным. Истец считает, что п. 5 брачного договора, предусматривающий право личной собственности ответчицы на банковские вклады, денежные средства и ценные бумаги, противоречит ст. 31 СК РФ и нарушает его имущественные права. Он также пытался убедить суд в том, что на момент заключения брачного договора он заблуждался в отношении сути данного договора, его воля на момент заключения договора не соответствовала тексту, так как договор составлялся на скорую руку. В кассационной жалобе истец доказывал, что ответчица злоупотребляет спиртными напитками и потому не может распоряжаться денежными средствами в интересах семьи. Суд отказал истцу в удовлетворении исковых требований о признании брачного договора недействительным. Суд отметил, что для признания брачного договора недействительным необходимо, чтобы заблуждение имело существенный характер и касалось природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Заблуждение относительно мотивов сделки не имеет существенного значения. Судебная коллегия по гражданским делам Пермского краевого суда оставила кассационную жалобу Кольванова Б. без удовлетворения.

Брачные договоры, заключенные под влиянием заблуждения, обмана, угрозы, насилия, заключенные при стечении тяжелых обстоятельств, следует относить к оспоримым сделкам.

На практике брачный договор может быть заключен под влиянием обмана тогда, когда, например, один из супругов (особенно лицо,

вступающее в брак) скрывает какие-то обстоятельства о своем материальном положении, доходах, особенно о будущих поступлениях, склоняя другого супруга заключить брачный договор, предусмотрев отдельный режим имущества супругов.

Кроме того, брачные договоры могут быть ничтожными еще по одному основанию. Супруги могут использовать брачный договор, чтобы обмануть кого-либо или ввести в заблуждение. С этой целью брачный договор может быть заключен лишь для вида (так называемая мнимая сделка) или с целью прикрыть другую сделку (притворная сделка).

В соответствии с п. 1 ст. 170 ГК РФ мнимая сделка, т.е. сделка, совершенная для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна. Соглашениям об изменении и расторжении договора, как любой гражданско-правовой сделке, присущи общие для всех видов сделок критерии их мнимости. Прежде всего это касается самого главного признака фиктивности сделки, обозначенного законодателем в п. 1 ст. 170 ГК РФ, — совершения мнимой сделки лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия.

Брачный договор является мнимой сделкой в том случае, когда заключается без намерения породить правовые последствия, например: с исключительной целью предотвратить обращение взыскания на то или иное имущество, ущемить права наследников, создать видимость брака при заключении фиктивного брака. Заключая брачный договор, супруги не имеют намерения урегулировать свои имущественные отношения, у них есть только намерение ввести в заблуждение кредиторов либо фискальные органы. На практике такие случаи происходят тогда, когда, к примеру, кто-то из супругов имеет большие долги, связанные с его предпринимательской деятельностью, или совершил правонарушение и, чтобы избежать расплаты, заключает с другим супругом брачный договор, по условиям которого все или большая часть нажитого ими имущества становится собственностью этого супруга.

Так, Шестаков Л. обратился в суд с встречным иском о признании брачного договора, заключенного супругами Зуевыми, мнимой сделкой и о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Ранее суд рассматривал иск Зуевой Р. об исключении имущества из описи и освобождении его от ареста на основании брачного договора, заключенного супругами Зуевыми. Зуев К. причинил истцу имущественный вред, что подтверждено решением Индустриального районного суда г. Перми, которое вступило в законную силу 6 июля 1998 г., а 30 октября 1998 г. Зуевы заключили брачный договор, по мнению истца, с целью уклонения от возмещения реального ущерба. По брачному договору большая часть имущества перешла в отдельную

собственность супруги, причем стоимость имущества была существенно занижена. Супруги Зуевы заключение брачного договора объясняли разрывом их семейных отношений, но это подтверждалось лишь заинтересованными лицами — друзьями. В действительности супруги Зуевы сохранили все признаки семьи: совместно проживали, вели общее хозяйство, воспитывали детей, приобретали общее имущество.

Заключение договоров в подобных ситуациях может существенно затронуть интересы кредиторов супругов, поскольку кардинально меняют режим их собственности. В связи с этим законодатель предусматривает специальные гарантии защиты интересов кредиторов супругов. В соответствии со ст. 46 СК РФ каждый из супругов обязан поставить своих кредиторов в известность о заключении и расторжении брачного договора, а также о внесении в него каких-либо изменений. В случае невыполнения этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора. Это означает, что супруг не вправе ссылаться на положения брачного договора в качестве обстоятельства, мешающего выполнению обязательства перед кредитором.

Аналогичное дело было рассмотрено Бутырским районным судом г. Москвы. Супруги М.Н. Козлова и С.С. Козлов с 12 ноября 1993 г. состоят в браке. 6 февраля 2008 г. они заключили брачный договор, которым был изменен правовой режим квартиры, приобретенной ими в период брака, и установлено, что квартира является собственностью М.Н. Козловой. А.Б. Скворцов — кредитор С.С. Козлова обратился в суд с иском об определении долей в общем имуществе супругов, признании права собственности, выделе доли из общего имущества супругов и обращении взыскания на долю в общем имуществе супругов. Решением суда от 21 ноября 2008 г., оставленным без изменения определением суда кассационной инстанции, данные требования частично удовлетворены. Судом было установлено, что ответчик не уведомил своего кредитора о заключении брачного договора и, следовательно, в силу ст. 45 и 46 СК РФ должен отвечать по гражданско-правовому обязательству перед кредитором независимо от содержания брачного договора. Суд выделил $\frac{1}{2}$ долю в указанной квартире С.С. Козлову при разделе общего имущества супругов и признал право собственности за каждым из супругов на $\frac{1}{2}$ долю в квартире.

М.Н. Козлова и С.С. Козлов обратились с жалобой в Конституционный Суд РФ, сославшись на то, что п. 1 ст. 46 СК РФ нарушает их конституционные права, а потому, по их мнению, названная норма ставит лицо, состоящее в браке, в менее выгодное положение по сравнению с иными участниками общей собственности — должниками по гражданско-правовым обязательствам, поскольку вытекающая из

него обязанность должника, состоящего в брачных отношениях, уведомлять кредитора о заключении, изменении и прекращении брачного договора не предусмотрена для сделок по распоряжению долей в праве общей собственности, которые заключаются лицами, не состоящими в брачных отношениях; кроме того, при совершении иных сделок по распоряжению общим имуществом супругов, в частности при заключении соглашения о его разделе, такая обязанность на супруга-должника, в том числе заключившего брачный договор, не возлагается. Определением Конституционного Суда РФ от 13 мая 2010 г. № 839-0-0 гражданам Козловой М.Н. и Козлову С.С. отказано в принятии их жалобы к рассмотрению.

А.А. Серебрякова,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
предпринимательского права
Балтийского федерального университета
им. И. Канта*

ГРАЖДАНСКИЙ БРАК И ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ СТАТУСА ЛИЦ, ФАКТИЧЕСКИ СОСТОЯЩИХ В БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Прежде чем приступить непосредственно к существу вопроса, необходимо определиться с терминами.

По законодательству Российской Федерации (ст. 10 Семейного кодекса РФ) брак заключается в органах записи актов гражданского состояния. Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах записи актов гражданского состояния. То есть современное легальное понятие брака немислимо без соотнесения брака с его государственной регистрацией. Почему же таким частым в употреблении является устойчивое словосочетание «гражданский брак» и что под ним понимается?

Согласно данным, которые содержатся в Стратегии социально-экономического развития Северо-Западного федерального округа на период до 2020 г., утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 18 ноября 2011 г. № 2074-р, специфические проблемы, требующие решения, возникают в молодежной среде Северо-Западного федерального округа в отношении демографического поведения и создания семей. Из общего числа молодых людей в возрасте 25–34 лет около 25% никогда не были в браке (в возрасте 30–39 лет – 15%), 10% находятся

в состоянии развода, еще 10–12% проживают вместе, не зарегистрировав официально свои отношения. Таким образом, согласно представленным здесь данным 10–12% молодых людей в возрасте 25–34 лет «проживают вместе, не зарегистрировав официально свои отношения». То есть брака нет, но такое явление, как проживание вместе без регистрации своих отношений, имеет место и притом очень распространено. Это явление должно быть понятным образом обозначено. Молодые люди считают себя состоящими в «гражданском браке». Почему именно «гражданский брак»? Обратимся к истории.

18 декабря 1917 г. Декретом «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния» законным стал признаваться только гражданский брак, зарегистрированный в органах записи актов гражданского состояния. Таким образом советский государственный режим начал бороться с религиозным (церковным) браком — до этого наиболее распространенной формой брака на территории нашей страны. То есть так называемый гражданский брак, или, по-другому, светский брак, становился законным в противоположность религиозному, церковному браку, который являлся законным до 20 декабря 1917 г. Выражение «гражданский брак», можно предположить, перекочевало в современный лексикон из терминологии почти столетней давности. Позднее наблюдалась некоторая путаница в понимании различных терминов. Постановлением ВЦИК от 19 ноября 1926 г. был введен в действие Кодекс законов о браке, семье и опеке, в соответствии с которым регистрация брака в органах записи актов гражданского состояния является бесспорным доказательством наличия брака. Документы, удостоверяющие факт совершения брака по религиозным обрядам, никакого юридического значения не имеют. Браки, заключенные по религиозным обрядам до 20 декабря 1917 г., а в местностях, которые были заняты неприятелем, — до образования органов записи актов гражданского состояния, приравниваются к зарегистрированным бракам. Кодекс содержал положение, которое разделило однозначное понимание законного брака: лица, фактически состоящие в брачных отношениях, не зарегистрированных установленным порядком, вправе в любое время оформить свои отношения путем регистрации с указанием срока фактической совместной жизни. То есть в оборот было введено выражение «лица, фактически состоящие в брачных отношениях». Таких лиц, как мы могли убедиться выше, и в настоящее время довольно много (например, в Северо-Западном федеральном округе 10–12% молодых людей в возрасте от 25 до 34 лет). То есть до настоящего времени в связи с наличием существенной прослойки граждан, не состоящих в браке, но фактически состоящих в брачных

отношениях, вопрос понимания гражданского брака, соотношения этого понятия с категорией «лица, фактически состоящие в брачных отношениях» нуждается во внесении ясности.

Вероятно, сильна историческая память и она дает о себе знать. Положение о возможности так называемого узаконения отношений лиц, фактически состоящих в брачных отношениях, действует и до настоящего времени с некоторыми оговорками, а именно распространяет свое действие лишь на определенную категорию лиц. В частности, Указом Президиума ВС СССР от 10 ноября 1944 г. «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов» устанавливается, что в тех случаях, когда фактические брачные отношения, существовавшие до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г., не могут быть зарегистрированы согласно ст. 19 Указа от 8 июля 1944 г. вследствие смерти или пропажи без вести на фронте одного из лиц, состоявших в таких отношениях, другая сторона имеет право обратиться в народный суд с заявлением о признании ее супругом умершего или пропавшего без вести лица на основании ранее действовавшего законодательства. А также согласно п. 7 ст. 169 СК РФ положение о признании правовой силы только за браком, государственная регистрация заключения которого осуществлена в органах загса, не применяется к бракам граждан РФ, совершенным по религиозным обрядам на оккупированных территориях, входивших в состав СССР в период Великой Отечественной войны, до восстановления на этих территориях органов записи актов гражданского состояния. Это исключения из правил, предъявляемых к возможному признанию законными отношений лиц, фактически состоящих в брачных отношениях. Во всех других случаях по действующему законодательству не допускается признавать законными, т.е. влекущими правовые последствия, отношения лиц, фактически состоящих в брачных отношениях.

Таким образом, что касается терминов, выражение «гражданский брак» употребляется и сегодня с приданием ему значения «незарегистрированных в установленном порядке» отношений лиц, фактически состоящих в брачных отношениях. Если исходить из исторической трансформации смысла выражения «гражданский брак», то это не совсем верно. На заре революционных изменений начала XX в. в нашей стране «гражданский брак» как раз и задумывался как единственно законный брак, светский брак в противоположность церковному браку, который в связи с отделением церкви от государства признавался не влекущим правовых последствий. Явлениями одного порядка в понимании их людьми являются сегодня «гражданский брак», «сожитительство» и «отношения лиц, фактически состоящих в брачных отношениях».

ях». По нашему мнению, это явления разные, если вдуматься в их суть. «Гражданский брак» — просто неверное применение термина к отношениям лиц, фактически состоящих в брачных отношениях, появившееся в силу исторической путаницы. Гражданский брак сегодня — это и есть законный, светский брак, который влечет правовые последствия для лиц, в нем состоящих, а религиозный брак — это личное дело каждого и ни в коем случае не альтернатива с точки зрения правового регулирования светскому гражданскому браку. Во всяком случае отношения лиц, состоящих в религиозном браке, не влекут юридических последствий.

Сожительство — совместное жительство. Только подходит ли для лиц, фактически состоящих в брачных отношениях, такое понимание их отношений? Можно ли назвать сожительством отношения совместно проживающих подруг или друзей? Например, молодые люди сейчас нередко перебираются с целью поиска работы с достойным уровнем зарплаты из провинции в столицу или из села в город и с целью экономии средств на оплату жилья объединяются по два-три человека и оплачивают занимаемое ими жилье вскладчину. Почему такое явление не может быть названо «сожительством»? То есть они совместно живут, а брачные отношения этих людей не связывают. Целью этих отношений совместного проживания не является создание семьи (реализация репродуктивной функции или сексуально-эротической или иных исключительных функций семьи), хотя хозяйство они также могут вести совместно (совместно питаться, приобретать необходимые вещи для удовлетворения потребностей первой необходимости, а возможно, и имущество для длительного пользования, например мебель или бытовую технику). Поэтому мы полагаем, что отношения сожительства — это также не аналог фактическим брачным отношениям. Отношения сожительства — это отношения совместного жительства различных лиц с различными целями, в первую очередь просто вариант выживания (в силу современного уровня развития экономики нашей страны, когда усилий одного человека (материальных усилий) может быть недостаточно для достижения определенных целей). Нуждаются ли отношения в таких объединениях в правовом регулировании? Полагаем, что имущественные отношения в таких объединениях для совместного жительства, в которые сама жизнь в настоящее время заставляет объединяться, нуждаются в правовом регулировании. Вместе с тем, на наш взгляд, необходимость в определенности правового статуса таких объединений появится тогда, когда будет ясно, какие льготы и преимущества, кроме тех, которые показывает сама жизнь, будут предоставляться лицам, заявившим о сожительстве (совместном жительстве). Нуждаются ли такие союзы в регистрации? В случае если они будут претендовать на какие-либо льготы или

привилегии – да, для определенности статуса. Итак, вывод по сожительству. По нашему мнению, это не исключительно отношения лиц, фактически состоящих в брачных отношениях.

Теперь обратимся к правовому статусу лиц, фактически состоящих в брачных отношениях. Для этого необходимо понять, что такое брачные отношения. Это отношения лиц, состоящих в браке. Брак – это союз мужчины и женщины по законодательству Российской Федерации, заключаемый с целью создания семьи. Например, расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. Отсюда можно сделать вывод, что для брака не последнее значение имеет совместная жизнь супругов, но не только (иначе это было бы соительство – совместное жительство). Для брака на первом месте стоят создание, построение, укрепление, сохранение семьи. В соответствии со ст. 1 СК РФ в ранг основных начал семейного законодательства возведено положение о построении семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов. Семья в социальном смысле понимается как «союз лиц, основанный на браке, родстве, принятии детей на воспитание в семью, характеризующийся общностью жизни, интересов, взаимной заботой»¹. В юридическом смысле теория права определяет семью как «круг лиц, связанных личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей в семью на воспитание»².

Семья выполняет определенные функции. В отдельные исторические периоды, в разных социально-экономических условиях функции, выполняемые семьей, могут меняться. Иногда часть функций берет на себя государство. Внутри семьи с течением времени удельный вес каждой из функций также может меняться. Какие-то функции выходят на первый план, а какие-то утрачивают свое значение или вообще исчезают. К функциям семьи относятся:

- репродуктивная функция – воспроизводство жизни, т.е. рождение детей, продолжение человеческого рода;
 - забота о физическом и психическом здоровье подрастающего поколения;
 - воспитательная функция – формирование личности ребенка.
- Семейное воспитание более эмоционально по своему характеру, чем любое другое воспитание, так как «проводником» его является роди-

¹ Советское семейное право / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1982. С. 42.

² Комментарий к Семейному кодексу РФ / Отв. ред. И.М. Кузнецова. М., 1996.

тельская любовь к детям, вызывающая ответные чувства детей к родителям. Однако непорядок в воспитании может обернуться взаимной ненавистью, это тоже надо учитывать;

– коммуникативная функция – влияние семьи на многообразные связи своих членов с окружающей природной средой и на характер ее восприятия. Организация внутрисемейного общения, досуга и отдыха, связанного с общением. Русское «общение» и латинская «*communicatio*» происходят от слова «общее». То есть именно в семье ребенок получает первый опыт деления общим, без чего немислима дальнейшая социализация человека;

– эмоциональная функция семьи – это удовлетворение ее членами потребностей в симпатии, уважении, признании, эмоциональной поддержке, психологической защите. Данная функция обеспечивает эмоциональную стабилизацию членов общества, активно содействует сохранению их психического здоровья;

– хозяйственно-бытовая функция – приобретение и содержание домашнего имущества, одежды, обуви, благоустройство жилища, создание домашнего уюта, организация питания семьи, формирование и расходование домашнего бюджета;

– экономическая функция – ведение членами семьи общего хозяйства. Нормы семейной жизни включают обязательную помощь и поддержку каждого члена семьи в случае, если у него возникают экономические трудности. Однако для каждого из них возможно наличие своего бюджета.

Отдельные исследователи выделяют и другие функции семьи¹.

Нам представляется, что отношения лиц, фактически состоящих в брачных отношениях, – это способ ухода от участия в реализации части семейных функций, т.е. люди подходят выборочно («в реализации такой функции, как коммуникативная, например, я буду принимать участие – отдыхать вместе поедом, а репродуктивная – нет, к рождению детей, а тем более к их воспитанию мы не готовы»). Если в рамках отношений лиц, которые полагают себя состоящими в фактических брачных отношениях, реализуются все или подавляющее большинство функций семьи, то природа нежелания вступить в брак может объясняться, на наш взгляд, лишь не соответствующим современным запросам общества уровнем правового регулирования отношений лиц, состоящих в браке, тех отношений, которые подвергаются правовому регулированию, в первую очередь имущественных, а также отноше-

¹ См., например: *Андреева Т.В.* Семейная психология: Учеб. пособие. СПб., 2004; *Елизаров А.Н.* Основы индивидуального и семейного психологического консультирования: Учеб. пособие. М., 2003 и др.

ний, связанных с рождением и воспитанием детей. Брачные отношения должны стимулировать государство. Быть в браке не только должно быть приятно лицам, в нем состоящим, но и правовые регуляторы должны работать, очевидно, в пользу такого союза, а не дискредитировать его. Пока государство в лице, например, некоторых депутатов демонстрирует обратные примеры. После того как депутаты отчитались о своих доходах и имуществе за 2012 г., появилась информация, что около 30 членов нижней палаты парламента развелись со своими женами, чтобы не включать в декларации их имущество. Руководитель фракции «Единая Россия» Владимир Васильев подтвердил «брачную» информацию, уточнив, правда, что за 2012 г. развод оформили только семеро депутатов. Эксперты не исключают, что часть разводов действительно связана с декларациями, и на ближайшее время прогнозируют очередную порцию депутатских расторжений браков¹. В приведенном примере личные материальные интересы каждого отдельно взятого человека, очевидно, поставлены на первое место по отношению к интересам семьи и институту брака, что, на наш взгляд, и означает дискредитацию семьи, семейных ценностей в глазах общественности.

Как определить действительный статус лица, фактически состоящего в брачных отношениях, и какие это имеет правовые последствия? Во-первых, о принадлежности к такому союзу мы можем узнать лишь от самого лица, фактически состоящего в брачных отношениях, если человек об этом заявит. Во-вторых, мнения всех иных лиц по этому поводу (родственников, соседей), не подкрепленные соответствующим заявлением самого лица, — это лишь догадки. Когда лицо заявляет, что состоит в фактических брачных отношениях, то имеет место юридический факт — состояние. Лицо состоит в фактических брачных отношениях и об этом заявляет. С какой целью? Практика применения действующего законодательства показывает, что статус лица, фактически состоящего в брачных отношениях, как правило, не влечет за собой правовых последствий. Но в отдельных случаях правовые последствия могут наступить. Так, по одному из судебных дел по применению ст. 20 НК РФ суд установил, что «предприниматель и третье лицо имеют общих детей, проживают совместно, имеют один и тот же почтовый адрес, заключают сделки с одним и тем же поставщиком и инопартнером, что прямо указывает на наличие взаимозависимости указанных лиц...». Данное обстоятельство стало основанием для признания двух лиц, фактически находящихся в семейных отношениях (так называемый гражданский брак), взаимозависимыми лицами для целей налогообложения (постановле-

¹ <http://www.newizv.ru/politics/2013-04-29/181863-razvodnoj-kljuch.html>

ние ФАС ДВО от 29 июня 2005 г. № Ф03-А04/05-2/1212)¹. Как отмечает советник государственной гражданской службы 2-го класса О.А. Королева², фактические брачные отношения без государственной регистрации брака не являются браком в юридическом смысле. Вместе с тем особенности таких отношений между лицами могут оказывать влияние на условия и (или) результаты сделок, совершаемых этими лицами, и (или) на экономические результаты деятельности этих лиц или деятельности представляемых ими лиц. В этом случае суд может признать таких лиц взаимозависимыми для целей налогообложения независимо от того, что брак между ними не признан заключенным.

На основании изложенного полагаем, что гражданский брак не следует отождествлять с союзом лиц, фактически состоящих в брачных отношениях. Статус лиц, фактически состоящих в брачных отношениях, нуждается в правовой определенности.

О.А. Серова,
*доктор юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданского права
и процесса Балтийского федерального
университета им. И. Канта*

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Современная система юридических лиц России находится в течение нескольких последних лет в состоянии реформирования. Источником изменений, с одной стороны, являются Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации³ и проект изменений Гражданского кодекса РФ⁴. С другой стороны, существенное влияние на процесс возникновения новых организационно-правовых

¹ Брызгалин А.В. и др. Контроль за трансфертными ценами / Под ред. А.В. Брызгалина // *Налоги и финансовое право*. 2012. № 5. С. 28–295.

² Вопрос: признаются ли взаимозависимыми для целей налогообложения физические лица, состоящие в фактических брачных отношениях без государственной регистрации брака (в гражданском браке)? (Консультация эксперта, ФНС России, 2012) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 11.

⁴ Эволюцию изменений отдельных положений гл. 4 «Юридические лица» ГК РФ можно проследить по вариантам проекта изменений. См., например, раздел о рефор-

форм юридических лиц оказывает стремление государственной власти расширить возможные варианты существующих видов юридических лиц, используемых для достижения публичных (государственных) интересов.

Традиционными формами опосредованного участия государства в гражданских правоотношениях являлись такие виды юридических лиц, как унитарные предприятия и учреждения. С начала экономических преобразований широко используется форма акционерного общества как основа участия государства в различных отраслях экономики. В целом использование данных разновидностей юридических лиц укладывалось в традиционное деление организаций на коммерческие и некоммерческие (ст. 50 ГК РФ). Соответственно, несмотря на особый субъектный состав – публично-правовое образование, цели создания таких юридических лиц варьировались от систематического осуществления экономической (предпринимательской) деятельности до традиционной формы участия государства в социальной жизни общества. Тем не менее с течением времени описываемые организационно-правовые формы юридических лиц перестали отвечать потребностям государства. Значимую роль сыграло наличие ограниченных вещных прав у унитарных предприятий и учреждений. Ограничения в реализации имущественных прав не оказали существенного влияния на повышение эффективности функционирования подобных организаций, не стали заслоном от мошенничества и растраты государственного имущества, однако оказали неблагоприятное влияние на конкурентоспособность данных юридических лиц по сравнению с частными организациями. Негативным фактором явилось и требование о субсидиарной ответственности собственников имущества учреждений и казенных предприятий по их обязательствам. Данные обстоятельства, а также попытки использования зарубежных аналогов участия государства в гражданских правоотношениях привели к существенному расширению перечня возможных организационно-правовых форм юридических лиц, опосредующих такое участие путем создания самостоятельного субъекта права¹. Преимущественно все изменения коснулись некоммерческого сектора. На наш взгляд, связано это с наличием открытого перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций в Гражданском кодексе РФ, более простого

ме гражданского законодательства на официальном сайте СПС «КонсультантПлюс» (www.consultant.ru).

¹ В данной публикации мы сознательно не рассматриваем договорные формы участия государства в гражданско-правовых отношениях, где также наблюдаются существенные изменения.

пути реализации законотворческих инициатив, а также с общей тенденцией снижения значимости деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации. На сегодняшний день можно выделить среди «новых» организационно-правовых форм участия государства в экономической сфере юридические лица двух групп. Первая группа – специальные формы, используемые исключительно для государства, – государственные корпорации и государственные компании. Вторая группа является собирательной, так как в нее входят все виды юридических лиц, предназначенные преимущественно для частных лиц, но используемые и публично-правовыми образованиями для участия в гражданских правоотношениях. Наиболее значимыми среди них являются автономные некоммерческие организации. Особенность данной организационно-правовой формы – близость по многим функциональным признакам к учреждениям, за исключением правового режима имущества и ответственности учредителя. В автономных некоммерческих организациях право собственности на имущество принадлежит самой организации, учредитель не несет ответственности по обязательствам организации. Таким образом, автономные некоммерческие организации являются фактической заменой учреждения как организационно-правовой формы. Несмотря на проведенную реформу правового положения учреждения, разделение его на виды и типы, в наиболее значимых сферах реализации социальной и иной политики государства используются именно автономные некоммерческие организации (например, в области спорта, науки и пр.).

Становится аксиомой утверждение о том, что для современного мира характерно значительное расширение объема участия государства в жизни общества, появляются новые, неизвестные прежним порядкам «мягкие» методы решения государством социально значимых задач как организационного, так и знаково-символического характера¹. Однако, несмотря на очевидное расширение присутствия государства в экономической сфере и стратегически важных социальных областях, специальная регламентация правового положения юридических лиц, создаваемых государством или с его участием, финансируемых им, осуществляется фрагментарно и без определенной системы. Нет и единых научных подходов к решению этой задачи. Предлагаемая конструкция «юридического лица публичного права» не имеет

¹ Джагарян А. Конституционная природа муниципальных учреждений и ее отражение в зеркале реформы бюджетной сферы // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3. С. 82–100 (СПС «КонсультантПлюс»).

доктринального обоснования в науке гражданского права, не получил однозначного одобрения среди экспертов и законопроект о публичных компаниях. Представляется целесообразным отказаться от поиска одной возможной конструкции участия государства в гражданских правоотношениях посредством создания юридического лица. Практика последнего десятилетия показывает, что органами государственной власти используется практически вся «палитра» возможных организационно-правовых форм юридических лиц для решения обозначенной задачи. Различия между основаниями выбора вида юридического лица между частными и публичными субъектами (учредителями) практически стираются. Все зависит от тех конкретных функций, которые призван решить новый субъект права. Данные обстоятельства диктуют потребность в решении двух задач доктринального и законодательного плана. Во-первых, должна быть разработана и научно обоснована концепция участия государства в гражданских правоотношениях в новых экономических условиях интеграции различных правовых систем. Во-вторых, необходимо на законодательном уровне определить зависимость введения специальных правовых режимов для тех юридических лиц, где доля участия государства является юридически и фактически значимой. Подобный правовой режим должен включать в себя дополнительные гарантии соблюдения целевого характера использования имущества, а также меры, направленные на усиление контроля над деятельностью органов управления юридическим лицом, в том числе по распоряжению имуществом.

Теоретического обоснования особенностей правового статуса и правового режима таких субъектов невозможно достичь лишь с использованием частноправового инструментария. Подобные исследования должны носить междисциплинарный, комплексный характер на основе системного подхода. В частности, в литературе верно отмечается, что в зарубежных аналогах государственных юридических лиц присутствует элемент двойственной природы таких предприятий. Несмотря на то что они относятся к юридическим лицам частного права, им придан характер вспомогательных субъектов государства. Многие из них выполняют типичные функции публичной администрации¹. Это не просто особые субъекты права, это субъекты права с особой системой управления. Так, например, по законодательству ЮАР «национальное публичное предприятие» (*national public entity*) – это совет, правление (коллегия) (*board*), комиссия (*commission*), компания

¹ Беликова К.М., Ифраимов В.Ю. Государственные предприятия в странах БРИКС: опыт Бразилии, России, Китая и Южной Африки // Адвокат. 2013. № 5. С. 33–46.

(*company*), корпорация (*corporation*), фонд (*fund*) либо иная структура (*other entity*), созданная на основании национального законодательства, полностью либо частично финансируемая государством и подотчетная парламенту (ст. 1 Закона ЮАР 1999 г.)¹.

Адекватность отражения в законодательстве правовой природы государственных юридических лиц фактически складывающимся общественным отношениям будет способствовать достижению равноправия между публичными органами власти и частными лицами в использовании правовой конструкции юридического лица, упорядочит выбор соответствующих организационно-правовых форм и повысит эффективность их использования.

В.В. Степанов,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного права и прокурорского надзора
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

ИСКЛЮЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦА В УСЛОВИЯХ КРАЙНЕЙ НЕОБХОДИМОСТИ

Согласно ст. 1067 ГК РФ вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами, должен быть возмещен лицом, причинившим вред. Учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред.

Даже если не проводить полной аналогии между нормой ст. 1067 ГК РФ и положениями ст. 39 УК РФ и ст. 2.7 КоАП РФ (исключающими юридическую ответственность лица при крайней необходимости) на том основании, что УК РФ и КоАП РФ регламентировано привлечение к штрафным видам юридической ответственности, а гражданско-правовая ответственность нацелена на полное восстановление

¹ *Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Государственные предприятия в странах БРИКС: опыт Бразилии, России, Китая и Южной Африки // Адвокат. 2013. № 5. С. 33–46.

нарушенных прав, то соответствующие положения института материальной ответственности сторон трудового договора (ст. 239 ТК РФ) также не содержат правил, аналогичных предписаниям ст. 1067 ГК РФ, а только исключают ответственность лица, действовавшего в условиях крайней необходимости. При этом и ст. 22 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» содержит норму о том, что личный состав пожарной охраны, иные участники тушения пожара, ликвидации аварии, катастрофы, иной чрезвычайной ситуации, действовавшие в условиях крайней необходимости и (или) обоснованного риска, от возмещения причиненного ущерба освобождаются.

В науке гражданского права давно обсуждается, но остается нерешенной проблема основания возложения на лицо, действовавшее при указанном обстоятельстве, исключаящую юридическую ответственность, обязанности по возмещению вреда. Объявление этого положения закона особым правовым институтом, отличным от гражданско-правовой ответственности, ввиду правомерности действий лица, отсутствия в них состава правонарушения лишь отчасти снимает остроту проблемы.

Указанный вопрос носит не только теоретический характер, поскольку исследуемая норма закона требует связанных с его решением уточнений в ряде моментов.

Во-первых, требуется определить основание (совокупность необходимых условий) причинения вреда в условиях крайней необходимости. Так, в ГК РФ вообще не регламентирован вопрос о соразмерности причиняемого и устраняемого вреда, формально закон не содержит каких-либо ограничений на этот счет, за исключением отраслевых принципов добросовестности и разумности (ст. 1, 10 и др. ГК РФ). В то же время в отечественном уголовном законодательстве этот вопрос решен: в рамках института крайней необходимости предоставляется право на причинение только меньшего по размеру вреда в сравнении с вредом, причинение которого угрожало интересам личности, общества и государства (ст. 39 УК РФ). Аналогичную норму целесообразно сформулировать и в ГК РФ.

Также в законе следует закрепить положение о том, что возмещение вреда, причиненного при превышении пределов крайней необходимости, производится по общим правилам, предусмотренным ГК РФ.

Во-вторых, положения ст. 1067 ГК РФ оставляют, на наш взгляд, чрезмерно широкий простор для усмотрения правоприменителя в вопросах о субъекте и объеме обязанности по компенсации причиненного вреда. Формально требуется лишь учесть обстоятельства, при ко-

торых был причинен вред, и на этом основании принять один из четырех вариантов решения:

а) возложить обязанность возмещения вреда на лицо, его причинившее;

б) возложить обязанность возмещения вреда на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред;

в) полностью освободить от возмещения вреда третье лицо или причинившего вред;

г) частично освободить от возмещения вреда третье лицо или причинившего вред.

Думается, основания для принятия указанных решений в ГК РФ нужно раскрыть в соответствии со следующими положениями.

Первый вариант решения подходит, как представляется, лишь для тех ситуаций, когда лицо, причинившее вред, действовало в собственных интересах: причинив вред чужим интересам, извлекло большую выгоду для себя. Здесь мы имеем дело с неким правомерным обогащением одного лица за счет другого, которому следует произвести соответствующую компенсацию.

Второй вариант следует императивно применять в случаях, когда вред причиняется исключительно в интересах третьего лица.

Освобождение от возмещения вреда его причинителя требуется во всех случаях, когда вред причинялся в интересах самого потерпевшего или третьего лица и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости.

Частичное освобождение от обязанности по возмещению вреда как его причинителя, так и третьего лица возможно лишь в ситуациях одновременных действий в интересах указанных лиц и потерпевшего.

Общее правило о солидарном несении обязанности по возмещению вреда лицами, совместно причинившими вред (ст. 1080 ГК РФ), думается, неприменимо в ситуациях действий указанных лиц в условиях крайней необходимости, а также относительно правового положения причинителя вреда и третьего лица или третьих лиц. В указанных ситуациях, на наш взгляд, каждое лицо как равноправный субъект возникшего правоотношения может призываться к возмещению вреда пропорционально собственному защищенному в данных условиях интересу.

Реализация сформулированных в статье предложений позволит в значительной степени унифицировать гражданско-правовые положения межотраслевого института крайней необходимости.

С.И. Суслова,
*кандидат юридических наук,
заведующая кафедрой гражданского права
Иркутского юридического института (филиала)
Российской правовой академии*

ПРОИЗВОДНЫЕ СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ

Многочисленность субъективных прав на жилые помещения порождает необходимость их систематизации по различным критериям. Так, в юридической литературе выделяют: срочные и бессрочные; вещные и обязательственные; самостоятельные и зависимые; базовые (основные) и производные субъективные права. В рамках данной работы остановимся на последней из названных классификаций как одной из основополагающих и практически значимых.

Производные права на жилые помещения — это субъективные права, возникшие на основании права собственности (в силу сделок и иных юридических фактов). Немаловажным аспектом проблематики производных субъективных прав является вопрос о пересечении правомочий, объяснение которого встречается в работах В.А. Белова, отстаивающего идею «отпочкования» правомочий. Однако она не разделяется нами, поскольку не объясняет того, почему речь идет о разных субъективных правах при идентичном наборе правомочий. Данный вопрос нуждается в отдельном обсуждении, поэтому лишь коротко поясним, что все субъективные права на жилые помещения могут быть представлены одинаковым набором правомочий (владением, пользованием и распоряжением). Даже если с этим полностью не соглашаться, то субъективные права на жилые помещения как минимум можно представить тремя группами. Первая — права, в которых присутствуют все три правомочия (право собственности, право хозяйственного ведения и др.); вторая — права, в содержание которых включены правомочия владения и пользования (временные жильцы, члены семьи собственника, члены семьи нанимателя и др.); третья — права, в содержание которых включены правомочия владения, пользования и частичного распоряжения (наниматели, члены кооператива и др.). Но даже в этом случае мы имеем **разные** субъективные права с **одинаковым набором** правомочий.

Без ответа остаются и вопросы о том, откуда в содержании производных субъективных прав оказываются возможности, которых изначально не было в содержании первоначального (материнского) субъек-

ективного права. В качестве примера последнего могут выступать право на приватизацию жилого помещения, возникающее у нанимателя по договору социального найма, которого не могло быть у собственника государственного и муниципального жилищного фонда, или возможность проживания, возникающая у любого физического лица в случае предоставления жилого помещения собственником — юридическим лицом или публичным органом. Откуда появляется у нанимателя право на обмен и на поднайм?

Автор данной концепции поясняет следующее: «...содержательная идентичность... «компенсируется» различными условиями их существования и пределами осуществления...»¹ Представляется, что не следует говорить об идентичности содержания субъективных прав, если возможности совершения определенных действий, включаемые в правомочия субъективных прав, различаются. По логике автора, до момента осуществления схожих по содержанию субъективных прав вообще невозможно отграничить одно от другого.

На самом деле возможностей, которые включаются в правомочия субъективных прав, огромное количество: «...их столько, сколько можно помыслить разнообразных правомерных действий»². Совокупность определенных возможностей цементируется в правомочия. Только при соответствующем их наборе можно говорить о существовании конкретного субъективного права. И если в отношении права собственности перечислить все возможные правомерные действия невозможно, что выливается в термин «наиболее полное господство», то в отношении иных вещных и обязательственных прав вполне реально. Именно поэтому правомочие пользования и правомочие распоряжения собственника не тождественны правомочиям пользования и распоряжения нанимателя.

Правильная теоретическая конструкция, утверждающая, что при передаче объекта права собственности в пользование третьим лицам все правомочия остаются у собственника и никуда не исчезают, может иметь два продолжения. Первое — это теория «отпочкования» правомочий, объясняющая взаимосвязь первоначального и производного права, несогласие с которой было высказано. Второе направление может быть иным. Это признание того, что при наступлении определенных юридических фактов, повлекших возникновение прав третьих лиц на передачу им соответствующего объекта, содержание их субъек-

¹ Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1: Введение в гражданское право: Учебник. М., 2011. С. 397–398.

² Там же. С. 402.

тивного права не predeterminedено содержанием первоначального права. Основания их возникновения predeterminedены, содержание — нет. Зависимость так называемых базовых и производных прав следует искать исключительно в основаниях их возникновения. Одни юридические факты не могут возникнуть до тех пор, пока отсутствует первоначальное субъективное право. По содержанию такие субъективные права не зависят друг от друга. Это не значит, что они не могут совпадать в наборе и в сочетании конкретных возможностей, поскольку многообразии действий практически бесконечно. И коль скоро большинство из существующих возможных действий включается в содержание права собственности, то их возникновение в содержании иных субъективных прав выглядит вполне логичным.

Бесспорно, базовым (основным, первоначальным) субъективным правом выступает право собственности на жилое помещение. Однако такое упрощенное понимание указанной классификации (право собственности — базовое, все остальные субъективные права — производные) лишено практического значения. Для жилищной сферы важна не только констатация наличия первоначальных прав и прав, возникших на их основе, но и выделение уровней зависимости субъективных прав. Указанное позволяет выделить зависимость вертикального (подчиненного) и горизонтального (неподчиненного) уровня.

Зависимость прямая (первого уровня) — это взаимосвязь права собственности и возникающего на его основе иного субъективного права. К обладателям прямых производных прав следует отнести: нанимателей (по всем видам договора найма); ссудополучателей; членов семьи собственника; отказополучателей; получателя ренты; членов кооператива до полной выплаты пая. Это зависимость вертикального уровня.

Взаимосвязь производных субъективных прав между собой формирует зависимость горизонтальную. Истоком всех указанных прав выступает право собственности. Однако, возникнув на один объект, данные субъективные права выступают обременением не только для права собственности, но и по отношению друг к другу.

Зависимость косвенная (второго уровня) — это взаимосвязь производного права и возникающих на его основе иных субъективных прав. К последним (косвенным производным правам) следует отнести: временных жильцов, поднанимателей, членов семьи нанимателей по социальному и специализированному найму; членов семьи, вселенных членами семьи собственника; членов семьи ссудополучателя; членов семьи члена кооператива, членов семьи поднанимателя, постоянно проживающих лиц по договору коммерческого найма. При косвенной зависимости связи горизонтального уровня также возможны.

Данное деление не только имеет значение с точки зрения законодательного формирования продуманных конструкций должного и возможного поведения участников жилищных отношений, но и может лечь в основу теоретических исследований взаимодействия различных субъективных прав между собой, порождающих такую особую правовую форму, как обременение.

Т.В. Шершень,
*кандидат юридических наук,
заведующая кафедрой гражданского права
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

О ПОНЯТИИ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ И СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ РОССИИ

При регулировании гражданско-правовых отношений гражданское законодательство исходит из добросовестности участников гражданского оборота, обеспечивая их защиту. Презумпция добросовестности позволяет осуществлять субсидиарное регулирование общественных отношений, признавая субъектов гражданского права добросовестными и освобождая их от доказывания этого факта. Презумпция добросовестности исходит из таких характеристик субъекта права, как честность, верность принятым на себя обязательствам. Развитие общественных отношений, появление новых сфер практической деятельности, нуждающихся в правовом урегулировании, определяют возникновение новых правовых идей, которые трансформируются в принципы права путем их закрепления в нормах права; развитие экономики и гражданского общества требует обеспечения добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей. Современные реалии изобилуют примерами недобросовестного поведения, проявляющегося в обмане потребителей, захвате чужого имущества, причинении вреда и убытков своему контрагенту, фиктивном и преднамеренном банкротстве и т.п. Закрепление принципа добросовестности в гражданском праве России продиктовано необходимостью «укрепления нравственных начал» и повышения эффективности гражданско-правового регулирования. Принцип добросовестности, по сути, должен гарантировать защищенность отдельной личности, учет интересов общества, обеспечивать состояние стабильности и предсказуе-

мости за счет противодействия недобросовестному поведению, злоупотреблению правом.

В науке гражданского права до настоящего времени не выработано универсального определения понятия добросовестности, оценочный характер категории «добросовестность» проявляется в отсутствии ее исчерпывающего содержания, это в свою очередь позволяет учесть особенности и нюансы конкретной ситуации. Разрешение споров на основе законоположений, в которых законодатель использует оценочные понятия, позволяет правоприменителю эффективно обеспечивать баланс интересов, и отсутствие легального определения понятия, как было отмечено Конституционным Судом РФ, не может рассматриваться в качестве нарушения конституционных прав и свобод.

Акцентируя внимание на добросовестности участников гражданских правоотношений, законодатель формирует общую направленность правомерного поведения: принцип добросовестности развивает и конкретизирует положения принципов равенства, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, неприкосновенности собственности и ограничения сферы действия принципов свободы договора, обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты, беспрепятственного осуществления гражданских прав.

Термин «добросовестность» в гражданском праве многозначен, законодатель оперирует им, используя в качестве презумпции и принципа, условия осуществления и защиты гражданских прав в институтах приобретательной давности и виндикации. Наука гражданского права не выработала единого универсального определения понятия «добросовестность», представляется, что в этом нет острой необходимости. В противном случае пришлось бы пожертвовать гибкостью, эластичностью данного понятия, индивидуальным подходом к каждому конкретному делу. Рост случаев недобросовестного поведения и злоупотребления правом в современных экономических условиях выявил проблему соотношения данных правовых конструкций. Установление факта недобросовестности поведения субъекта права влечет возможность применения неблагоприятных последствий, предусмотренных гражданским законодательством в виде взыскания убытков, неустойки, отказа в признании права.

Добросовестное осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей означает честность, проявление должной заботливости и осмотрительности, внимательности, принятие всех мер для надлежащего исполнения обязанностей, соблюдение условий договора, учет интересов контрагента. Добросовестная защита гражданских прав

предполагает честный и разумный выбор способа защиты, осуществление защиты с целью предупреждения правонарушения либо с целью восстановления нарушенных прав, а также использование способов защиты, предусмотренных законом либо договором.

В семейном праве упоминание о добросовестности встречается лишь в институте недействительности брака в ст. 30 СК РФ, закрепляющей правовые последствия признания брака недействительным. Законодатель использует прилагательное «добросовестный» применительно к супругу, права которого нарушены заключением брака, признаваемого недействительным. Попытка законодателя, дать определение понятия добросовестного супруга через указание на нарушение его прав явно неудачна, она не отражает содержание добросовестности и требует существенной корректировки.

Л.В. Щенникова,
*доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права
Кубанского государственного университета*

НОВОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО: СИСТЕМНЫЙ АНАЛИЗ ПЕРЕМЕН

Гражданское законодательство, исходя из своей значимой роли в жизни общества, государства, отдельного гражданина, обязано быть мудрым. Мудрость объединяет простоту, ясность, четкость, доступность. В то же время мудрость предполагает научную обоснованность, которая обеспечивает перспективную эффективность воздействия норм на регулируемые общественные отношения. Для поддержания качества гражданского законодательства проводятся его кодификации. О количестве кодификаций, проведенных в России, цивилисты спорят. Кто-то утверждает, что их уже шесть. Другие уточняют это количество, используя дробь, имея в виду феномен Основ законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Не вдаваясь в дискуссию об этапах процесса кодификации гражданского законодательства в нашей стране, можно утверждать, что сегодня мы находимся на новом витке качественного изменения основного гражданского закона. Написана разработчиками и одобрена президентом страны Концепция развития гражданского законодательства. На основании ее идей подготовлен проект поправок в Гражданский кодекс. Реальная ситуация не позво-

лила принять предлагаемые изменения целиком. Жаркие споры и дискуссии по обсуждению поправок привели к выводу о необходимости принятия изменений блоками посредством отдельных федеральных законов. Так пошел процесс постепенной модернизации действующего гражданского законодательства.

Что удалось сделать к осени 2013 г.? Закреплен принцип добросовестности при осуществлении гражданских прав и исполнении обязанностей. Установлен запрет действий в обход закона с противоправной целью. Уточнен круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, путем включения в их орбиту корпоративных отношений. В качестве источника гражданского права предусмотрен не только обычай делового оборота, но и любой другой отвечающий признакам обычая. Установлена возможность компенсации ущерба лицам в результате не только неправомερных, но и в ряде случаев правомερных действий властей. Расширена категория ограниченной дееспособности граждан. Предусмотрена возможность включения в число ограниченно дееспособных лиц игроманов. Усовершенствован институт недееспособности граждан, страдающих психическими расстройствами. Сегодня гражданин может быть признан полностью недееспособным, ограниченно дееспособным и частично ограниченным в дееспособности. Как самостоятельное юридическое лицо выделено крестьянское (фермерское) хозяйство. При этом ГК дал возможность выбора хозяйством формы организации своей деятельности, а именно в качестве индивидуального предпринимателя либо юридического лица. Законодатель отказался от предложенной проектом обязательной нотариальной формы сделок с недвижимым имуществом. Предполагалось связать государственную регистрацию вещных прав на недвижимость с обязательной нотариальной формой сделок, порождающих данные права. Предлагаемая разработчиками редакция была отклонена. Официальной причиной отказа от нотариального удостоверения сделок, порождающих подлежащие регистрации вещные права, было названо несовершенство действующего профессионального нотариального права.

Изменился институт сделки, в том числе институт признания сделок недействительными. Расширен перечень притворных сделок, совершенных с целью прикрыть другую сделку. По-новому разъяснено понятие заблуждения в сделке. Заблуждение должно быть достаточно существенным для признания сделки недействительной. Введены дополнительные правила для защиты той стороны сделки, которая не знала о превышении представителем другой стороны своих полномочий. Изменилась редакция статьи, предусматривающая право-

вые последствия для сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Исчезла по общему правилу гражданско-правовая санкция для такого рода проступков, состоящая в форме недопущения реституции. Уточнено понятие доверенности. Признано, что можно выдавать доверенность от нескольких лиц одновременно нескольким лицам. При этом если одно из них ее отозвало, вся доверенность утрачивает силу. Предоставлено право выдавать доверенности от имени малолетних и недееспособных их законными представителями с согласия органов опеки. Устранено требование предельного срока действия доверенности. Для целей развития предпринимательства разрешено выдавать безотзывную доверенность. Во многом скорректированы положения ГК о сроках исковой давности. Данный срок сегодня не может быть более 10 лет со дня нарушения права. Новым основанием для приостановления течения исковой давности предусматривается осуществление внесудебной процедуры, например – посредничества. Изменены правовые последствия предъявления иска для исчисления срока исковой давности.

Новеллой ГК явились общие правила о проведении собраний. Им посвящена особая глава. Здесь изложены правила приятия решений, ведения протокола, оспаривания. Данные нормы распространяются на собрания собственников имущества, членов гаражных, дачных и иных товариществ, порядок проведения которых не установлен специальными законами.

Изменена в ряде положений глава, посвященная объектам гражданских прав. Так, по-новому изложено деление объектов с точки зрения их оборотоспособности. Законодатель исключил группу объектов, изъятых из оборота, в отношении которых ранее предусматривалась необходимость принятия специального закона. В числе объектов гражданских прав появился единый недвижимый комплекс. По-новому дано определение ценных бумаг. Уточнен перечень видов ценных бумаг. Значительно расширено правовое регулирование оборота как документарных, так и бездокументарных ценных бумаг.

Уточнен перечень нематериальных благ, подлежащих гражданско-правовой защите. Усовершенствована норма о праве на защиту чести, достоинства и деловой репутации. Особая статья закона посвящена охране частной жизни гражданина.

Перечень свершившихся законодательных новелл может быть продолжен. Однако перечисление в данном случае – дело неблагодарное, поскольку не является творчеством. Безусловно важной для науки является оценка нового нормативного материала. В этих целях я попробую соединить гражданское право с математикой, применив к новому

нормативному материалу системный анализ. Системный анализ как метод возник в эпоху разработки компьютерной техники. Как метод познания он обладает особой ценностью. В нем устанавливаются структурные связи, определяется логика, выясняется последовательность. И все это под углом зрения определения цели, ради которой задуманы переменны. Так вот, посмотрев на новый нормативный материал с точки зрения системного анализа, можно оценить перемены в гражданском законодательстве как не совсем удачные. Дело в том, что они не «бьют» в одну цель, а точнее, единой цели не имеют. Собственно, цель не была сформулирована и в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. А ведь это, пожалуй, самое главное — знать, куда идем. Не просто двигаться, лишь бы обозначить активность, доказывая, что следим за судебной практикой, европейским законодательством, законодательством СНГ. Впереди кодификации, как и впереди человека, должна быть мысль. Идея руководит личностью. Тем более центральная идея должна быть заложена в гражданское законодательство. Идеей должна быть обусловлена и любая его кодификация.

В гражданском праве есть некий полезный арсенал. Он сегодня допущен и официально закреплен на законодательном уровне в России. Центральные позиции в данном арсенале занимают свобода и частная собственность. Но это всего лишь арсенал, который должен умело использоваться для динамичного движения вперед, устойчивого развития общества, достижения прогресса экономического развития нашего общества. Как представляется, данный арсенал нами сегодня используется плохо, с учетом динамики, экономических показателей нашего развития. Можно представить картинку: простор, дорога открыта, а воз стоит, поскольку нет коня.

Как мы переделываем наш Гражданский кодекс? Часто, точнее, непростительно часто. Не вполне понятным составом разработчиков, поскольку не знаем, кто конкретно стоит за той или иной нормой. В проводимых реформах нет единой воли, лидера реформ, который эту волю проводит до конца. А ведь все эти моменты очень важны для практики. Юрист-практик для того, чтобы разобраться в махине гражданского законодательства, должен получить нормы четкие, обоснованные, стабильные. О стабильности мы мечтаем, четкости не хватает, с обоснованностью проблемы. Приходится разбираться, почему в итоге получилась та или иная редакция.

Кстати, 200 с лишним лет назад хаос и путаница с гражданским законодательством были во Франции. Но появился отец-вдохновитель, волевая фигура, лицо, заинтересованное в устранении хаоса, и он возглавил процесс. Для того чтобы добиться цели, он не стал создавать со-

веты или комиссии, как принято это у нас. Были выбраны четверо основных разработчиков, среди которых тоже определилась главная фигура. Именно ему, Порталису, за заслуги в разработке ГК был поставлен памятник в здании Государственного совета. Текст был создан, но и этого для достижения цели было мало. Для принятия хорошо сработанного материала нужна была воля, ибо много нашлось «строптивных», которые хотели выхолостить сделанное. Наполеон не дал, распустил конгресс, создал новый и своей волей довел задуманное до конца. Хорошее не было испорчено, и в результате кодификацией пользуются 200 лет.

Вернемся к новеллам гражданского законодательства России. Что можно отметить значительного в новом нормативном материале? Выделю для анализа пять позиций, чтобы оценить эффективность принятых редакционных изменений. Первый момент будет касаться принципа добросовестности, который дополнил в ст. 1 ГК систему основных начал гражданского законодательства. Эта новелла активно обсуждается сегодня в цивилистической литературе. Достаточно много активных сторонников данного взгляда на совершенствование перечня основных идей, в которых отражается смысл гражданского законодательства. Мне же представляется, что не будет это нововведение эффективным для наведения порядка в гражданском обороте. Его результативность сравнима с воздействием слова «халва» на появление вкуса сладости. Что значит недобросовестно? Кто знает? Если сказать аудитории: «Поднимите руки, у кого совесть недобрая!» — засомневается любой, поскольку нет объективного критерия для оценки. С другой стороны, если совесть есть, то никакого принципа в ГК нет необходимости закреплять. Поведение такого участника гражданско-правовых отношений будет совестливым, иначе эта самая совесть «загрызет». Если же лицо действовало недобросовестно при заключении сделки (например, индивидуальный предприниматель захотел уклониться от уплаты налогов, схемы хитрые применил или заключил не нравственную сделку), понесет оно дополнительные неблагоприятные последствия в форме гражданско-правовой ответственности? По действующим на сегодняшний день правилам не понесет. В настоящее время нет в законе России состава недействительной сделки, противоречащей доброй совести.

Если обратиться к французскому опыту, то на основании ст. 6 ФГК договор недействителен, если он противоречит добрым нравам. Судьи обязаны следить в каждом конкретном случае за тем, что противоречит добрым нравам, а что нет. И понятие добрых нравов там ясное. Добрые нравы — это обычаи нравственного поведения, то, что «всосалось в плоть и кровь» гражданского оборота. Если поведение обеспечивает благоприятные условия для развития общества — то это нравы добрые

и соответственно сделка действительная. Если поведение противоречит прогрессу и тормозит его — то это нравы «злые», соответственно все сделки, их опосредующие, будут признаны недействительными. Вот так обеспечивается результативность гражданско-правового регулирования. Сказано в законе — реализовано в судебной практике.

Второй пример будет касаться новой редакции ст. 10 ГК. Статья, как известно, посвящена пределам осуществления гражданских прав. Эта проблема была разработана в российской цивилистике достаточно фундаментально профессором В.П. Грибановым. В настоящее время предусмотрена новая форма злоупотребления гражданскими правами. Суть ее заключается в запрете действий в обход закона с противоправной целью. Возникает справедливый вопрос: а можно ли найти примеры, когда закон обходится не с противоправной целью? Возможно, с благой и можно, а вот с целью правомерной обойти закон, думаю, нельзя. Если уж обходишь закон, то явно ему не следуешь. Разработчики пытались объяснить, каким образом пришли к такой формулировке. Необходимо было достичь компромисса. Вот так и получилось «компромиссно». Здесь и результата ждать не надо, его, заранее ясно, не будет.

Третий пример свяжем с диспозицией ст. 129 ГК, посвященной оборотоспособности объектов гражданских прав. В порядке проводимой модернизации в этой статье оказался исключенным пункт, посвященный объектам гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается. Виды этих изъятых из оборота объектов, как гласила старая редакция, должны прямо указываться в законе. Сегодня об объектах данного рода нет упоминания в ГК, соответственно не стоит ждать специального закона, им посвященного. Возникает вопрос: неужели таких объектов нет? Есть, вернее, должны быть объекты, не переходящие в индивидуальное присвоение. Кто стоял за этим вычеркиванием? В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации никакой аргументации о необходимости такого рода поправки не было. Думается, что, совершенствуя ГК, нам важно заботиться о понятиях общественно важных, их культивировать, лелеять, а не исключать из текста основного гражданского закона страны.

В четвертом тезисе коснемся новой редакции ст. 169 ГК. Мне всегда была симпатична эта норма отечественного гражданского закона. Да, достаточно суровая гражданско-правовая санкция в ней предусматривалась. Но и нарушения предусматривались значимые. Для ее применения надо было не просто нарушить закон, а действовать, заведомо нарушая основы правопорядка или нравственности. Жаркие дискуссии велись по поводу данной нормы в цивилистической литературе. Ряд авторов с накалом эмоций предлагали вообще выбросить эту

статью из ГК. В порядке модернизации норму не исключили совсем, но начатое судебными актами дело выхолащивания ее содержания довели до логического конца. Сегодня недопущения реституции как последствия гражданского правонарушения по существу нет. Участникам гражданского оборота бояться нечего, нет серьезной санкции за нарушение правил конституционно значимых и нравственно опасных. Вообще говоря, «хитрая» получилась в окончательном варианте эта статья. Получается, что взыскивать вроде как и можно, но только в случаях, специально предусмотренных законом. Кто только будет инициировать такие законы? Если о возможности применения серьезных последствий прямо не указал ГК, самый что ни на есть «государственный» акт из гражданских законов, то ждать появления специальных федеральных законов на этот счет явно не приходится.

Наконец, посмотрим на проблему обязательной нотариальной формы сделок с недвижимым имуществом. В первоначальной редакции проекта ГК обязательная нотариальная форма предусматривалась для сделок, на основании которых возникают права, подлежащие государственной регистрации. Указание на обязательное нотариальное удостоверение содержалось в статье, прямо не связанной с нотариальной формой сделки. Она находилась даже в другой главе ГК. Кому-то могло показаться, что фразу об обязательном нотариальном удостоверении даже не заметят. Получилось в итоге по-другому. Именно это положение было подвергнуто самой серьезной критике. Не критиковал только, как говорят, ленивый. Разгорелась борьба за исключение правила о нотариальной форме сделок с недвижимостью. Главным аргументом противников были тарифы, которые лягут бременем на рядовых российских граждан. Кстати, на сегодняшний день эти тарифы невысоки. Более того, установление размера тарифов находится в руках того же законодателя, который волен их устанавливать с учетом разумности и адекватности в связи с возможным применением к нотариусам мер гражданско-правовой ответственности. В промежуточном варианте проекта ГК осталась обязательная нотариальная форма для сделок с недвижимостью только с участием граждан. По логике данная норма исключала все возможные опасения предпринимательских структур в отношении больших затрат при совершении ими сделок с недвижимостью. В то же время в отношении рядовых граждан была проявлена забота, связанная с тем, что на случай потери единственной жилой недвижимости у них оставалась надежда на возмещение потерь за счет удостоверившего сделку нотариуса, гражданско-правовая ответственность которого страхуется в установленном законом порядке. Однако и с этим, абсолютно разумным, подходом оказались не согласны предприниматели. Четыре пред-

принимательских союза обратились с открытым письмом через передовую «Российской газеты» к Дмитрию Анатольевичу Медведеву с призывом «найти управу на нотариусов». В итоге упоминание о нотариальной форме исчезло из обновленной редакции ГК. Кто победил в данном случае, не так важно. Важно понимать, кто оказался проигравшим. Проиграл рядовой российский гражданин, у которого нет по факту никакого юридического сопровождения его сделок. Ему сложно найти юриста. Да и любой юрист, оказавший помощь в составлении документов, впоследствии будет абсолютно ни при чем. Оказавшись в беде, оставшись на улице, человек будет абсолютно незащищенным, ибо гражданский закон не вооружил его спасательным кругом на случай неудачи со сделкой. Думаю, что обязательная нотариальная форма для сделок с недвижимым имуществом нужна не только и не столько действующим в России нотариусам. Им и так неплохо, если иметь в виду количество желающих пополнить ряды нотариального корпуса, да и серьезной ответственности при отсутствии такого рода сделок можно избежать. Важен, как представляется, государственный подход к решению проблемы. И здесь опять уместно обратиться к опыту Франции. В этой стране государство четко знает, что можно потребовать от нотариуса, удостоверяющего сделки с недвижимым имуществом. Во-первых, это наведение порядка в гражданском обороте с имуществом особого рода, представляющим значительную ценность. Во-вторых, сбор налогов. Именно на нотариусов возлагается эта важная для государства обязанность. В-третьих, борьба с коррупцией. Нотариусы, работающие с недвижимостью, обязаны по французскому законодательству сообщать о всяких подозрениях коррупционного толка. Более того, если нотариус не сообщил о своих подозрениях, а негатив впоследствии проявился, он может лишиться своего места в профессии. Настолько большое значение придается государством соблюдению порядка и правил в гражданском обороте с недвижимым имуществом. Наконец, это возмещение вреда, если таковой возникает у лиц, совершивших сделку у нотариуса. Если учесть все эти факторы, нам архинужна обязательная нотариальная форма сделок с недвижимостью, причем со всеми дополнительными правилами.

Подводя итог проведенному анализу, можно заключить, что гражданско-правовое регулирование обязано быть целевым. Цели в гражданском праве связаны с обеспечением публичных, в том числе социальных, общественных интересов, достижением общей пользы, выражающейся в поступательном экономическом развитии страны. Только такого рода подходы могут обеспечить качество гражданско-правового регулирования, позволяющее назвать его с полным основанием мудрым.

IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

В.К. Андреев,
*заведующий кафедрой гражданского права
Российской академии правосудия,
заслуженный деятель науки РФ*

СУБЪЕКТ ПРАВА В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1. Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации (п. 2 ст. 6 Конституции РФ). Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (п. 8 ст. 17 Конституции РФ). Речь идет здесь только о естественных правах человека, а не о правах гражданина. Поэтому является неточным указание п. 3 ст. 55 Конституции РФ о том, что могут быть ограничены федеральным законом права и свободы человека. Неслучайно в п. 3 ст. 56 Конституции РФ прямо указано, что не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ст. 20, 21, 23, 24, 28, 34, 40 (ч. 1), 46–54 Конституции РФ, даже в условиях чрезвычайного положения. Конечно, вряд ли предусмотренное ч. 1 ст. 34 Конституции РФ право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для экономической деятельности можно толковать как неотчуждаемое и принадлежащее каждому от рождения. В ст. 60 Конституции РФ предусмотрено, что гражданин Российской Федерации может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет. Тем самым в Конституции РФ четко устанавливается соотношение между способностью иметь права и обязанности (ст. 6) и способностью своими действиями осуществлять принадлежащие гражданину права и нести обязанности (ст. 60).

2. Нами уже изучался вопрос, почему в содержание правоспособности граждан включается способность граждан заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью (в ст. 34 Конституции РФ говорится о предпринимательской и иной не запрещенной законом *экономической* деятельности), создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими лицами (ст. 18 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)). Включение в содержание правоспособности граждан права заниматься предпринимательской деятельностью и создавать юридические лица объясняется тем, что в одном кодифицированном акте регулируются разнородные отношения: потребительские, имущественные и осуществляемая самостоятельно предпринимательская деятельность граждан¹.

Уголовная ответственность за виновно совершаемое общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом Российской Федерации (далее – УК РФ), наступает только у вменяемого физического лица, достигшего определенного возраста (ст. 14, 19, 20 УК РФ). Раздел VIII («Преступления в сфере экономики») УК РФ содержит три главы: гл. 21 «Преступления против собственности»; гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности»; гл. 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» – о совокупности составов преступлений, которые необходимо отграничивать не только от административных правонарушений в области предпринимательской деятельности (ст. 14.1–14.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), но и от неисполнения обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Так, согласно ст. 159.4 УК РФ (в ред. Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ)² мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности является деяние, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Отметим, что наряду с этим составом хищения в данной главе УК РФ предусматриваются еще пять видов мошенничества, совершение которых так или иначе связано с заключением и исполнением договоров в сфере предпринимательской деятельности (мошенничество в сфере кредитования, при получении выплат и использовании платежных карт, в сфере страхования, в сфере компьютерной информации (ст. 159.1–159.6 УК РФ)).

В гл. 22 УК РФ предусмотрен ряд составов преступлений, которые аналогичны вышеназванным, например: ст. 172 «Незаконная банковская

¹ Андреев В.К. Имущественная ответственность гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность // Российский судья. 2013. № 5. С. 38–39.

² СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

деятельность»; ст. 176 «Незаконное получение кредита»; ст. 179 «Принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения». Уже совсем рядом с гражданским правоотношением – ст. 201 «Злоупотребление полномочиями». В Федеральном законе от 7 мая 2013 г. № 100 «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ сделка, при заключении которой представителем или органом юридического лица превышены полномочия, считается оспоримой, а не ничтожной (ст. 174 ГК РФ). Оспоримой является сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 179 ГК РФ). Сделка, совершенная с целью, противной основам правопорядка или нравственности, считается ничтожной, но стороны приводятся в первоначальное положение. Суд в случаях, предусмотренных законом, может взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно (ст. 169 ГК РФ). Таким образом, проблема отграничения преступления, административного проступка от недействительной сделки в судебной практике приобретает чрезвычайно важное значение, что должно учитываться и в подведомственности судов общей юрисдикции, арбитражных судов и мировых судей.

3. В сложившихся условиях сделан первый шаг к более взвешенному определению, является ли совершенное деяние преступлением, гражданско-правовым или административным правонарушением. В уже упоминавшемся Федеральном законе от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ установлен (ст. 20 Уголовно-процессуального кодекса РФ) перечень дел частного-публичного обвинения применительно к преступлениям в сфере экономики: ст. 159–159.6 (мошенничество), ст. 160 (присвоение или растрата), ст. 165 (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием). Если преступления совершены индивидуальным предпринимателем или органом коммерческой организации, т.е. членом органа управления коммерческой организации, в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией, то уголовные дела возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвинением не подлежат.

В том случае, если вред в результате мошеннических и недобросовестных действий причинен интересам государственного или муниципального предприятия, государственной корпорации, государственной компании, коммерческой организации с прямым участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципаль-

¹ СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

ного образования либо если предметом преступления является государственное или муниципальное имущество, то уголовное преследование осуществляется в публичном порядке.

Объединение Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ должно преследовать цель создать такую структуру единого Верховного Суда в России, которая позволила бы устранить со временем коллизии подведомственности.

4. В конституционно-правовом, общетеоретическом плане субъект экономической, прежде всего предпринимательской, деятельности обладает абстрактной способностью иметь права и обязанности, предусмотренные законом, общепризнанными принципами и нормами международного права, а также правами и свободами в силу своего рождения. Статья 27 ГК РФ о возможности заниматься предпринимательской деятельностью с 16 лет с согласия родителей, усыновителей и попечителя не отвечает главному критерию предпринимательской деятельности – ее самостоятельности и действию на свой риск. Трудно предположить, что экономические преступления могут совершаться несовершеннолетними. В таком случае при совершении мошенничества в отношении несовершеннолетнего индивидуального предпринимателя для частного-публичного обвинения требовалось бы согласие родителей, усыновителей, попечителей.

Правоспособность граждан имеет и обратную сторону – уголовную ответственность за преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Представляется, что категории правоспособности и дееспособности граждан (ст. 17, 18, 21 ГК РФ) не охватывают право гражданина заниматься предпринимательской деятельностью или создавать юридическое лицо. В данном случае эти права не входят ни в правоспособность, ни в дееспособность, а являются элементами конституционного статуса гражданина, получающего соответствующее содержание в ГК РФ, УК РФ, НК РФ, ЗК РФ, ЖК РФ и других федеральных законах. Таким образом, субъект права в предпринимательской деятельности кроме правового положения участника гражданского оборота наделен также иными правами и обязанностями, содержащимися в многочисленных актах экономического законодательства. При этом речь не идет о создании специального кодифицированного акта типа Предпринимательского кодекса – требуются строгая систематизация норм о предпринимательской деятельности, развитие понятийного аппарата предпринимательского права (предмет, источники, субъект предпринимательской деятельности, объекты предпринимательского оборота, предпринимательские обязательства, предпринимательские объединения и сообщества и т.д.).

Л.В. Андреева,
*доктор юридических наук, профессор кафедры
предпринимательского права
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1. Поставленная государством цель перехода к инновационному пути развития экономики требует принятия целого ряда экономических, организационных и в том числе правовых мер, направленных на повышение эффективности регулирования экономических отношений. Вместе с тем за более чем 20-летний период функционирования российской экономики в рыночных условиях государство не выработало четкой политики по отношению к предпринимателям. Закон об основах государственного регулирования предпринимательской деятельности, который считают необходимым разработать и принять и ученые, и предприниматели, до сих пор не принят.

Одной из наиболее сложных задач, стоящих перед представителями науки предпринимательского права, является решение вопросов, связанных со степенью государственного вмешательства в рыночные отношения, о видах и формах государственного регулирования экономической, в том числе предпринимательской, деятельности.

Законодательное регулирование предпринимательских отношений основывается на конституционных принципах и положениях: право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34); признание многообразия форм собственности и равной их защиты (ч. 2 ст. 8); свобода экономической деятельности, единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции (ч. 1 ст. 8); недопущение установления таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ч. 1 ст. 74); недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34). В ч. 1 ст. 7 Конституции закреплён важнейший принцип – принцип социального государства.

Как отмечает Г.А. Гаджиев, принцип свободы экономической деятельности связан с равноценным конституционным принципом социального государства, но генетически они различны¹.

2. Как представляется, конституционные принципы и положения отражают интересы отдельных предпринимателей, групп, предпринимательского сообщества в целом и интересы общества и государства, обозначаемые как частные и публичные интересы.

Определение предпринимательской деятельности, содержащееся в Гражданском кодексе РФ – нормативном правовом акте частного права, носит частноправовой характер и не отражает его сущность, что неоднократно подчеркивали ученые-юристы и экономисты. Критике прежде всего подвергается содержащаяся в данном определении цель предпринимательской деятельности – направленность только на извлечение прибыли. Предпринимательская деятельность затрагивает интересы широких слоев населения и должна иметь социально полезный характер. Не отражена в определении и публично-правовая составляющая предпринимательской деятельности.

Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что для защиты общественных интересов федеральный законодатель вправе применять публично-правовой тип регулирования рыночных отношений, конкретные требования к субъектам экономической деятельности, которые отвечали бы критериям соразмерности и пропорциональности государственного вмешательства и обеспечивали бы частные и публичные начала в сфере экономической деятельности².

Данные положения означают, что правовое регулирование предпринимательской деятельности должно учитывать ее двуединый характер и обеспечивать сочетание (баланс) частных и публичных интересов.

Направленность на обеспечение частных и публичных интересов выражена в отдельных законодательных и иных нормативных правовых актах³. Следует отметить, что необходимость применения разных методов регулирования экономики признается рядом авторов. Так, как

¹ Гаджиев Г.А. Экономическая эффективность, правовая этика и доверие к государству // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 10–21.

² См.: Определение КС РФ от 13 мая 2010 г. № 685 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Степанова Евгения Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктами 3 и 4 части 2 статьи 18 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» // Вестник КС РФ. 2010. № 6.

³ См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850; Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096 и др.

отмечают В.Ф. Яковлев и Э.В. Талапина, «на законодательном уровне мы все чаще сталкиваемся со смешанными актами, когда на один и тот же объект распространяются различные методы. Поэтому отрасли права по-прежнему следует разграничивать по предмету и методу, но в современных условиях налицо их взаимозависимость и взаимодействие в регулировании экономических отношений. В целом регулирование экономики является комплексным»¹.

3. Однако обеспечение гармонизации частных и публичных интересов осуществляется только применительно к отдельным видам и областям предпринимательской деятельности². Принимаемые государством меры по стимулированию инвестиционной активности предпринимателей, повышению комфортности ведения бизнеса, защите их интересов³ не носят системный характер. В настоящее время резко возрастает необходимость в долговременной государственной политике в отношении предпринимателей, что требует обозначить в акте программного характера цели, задачи, индикаторы, мероприятия и сроки их выполнения, механизм реализации. Принятие такого документа послужит укреплению уверенности предпринимательского сообщества в стабильности и благоприятном для него развитии законодательства о предпринимательской деятельности, что будет способствовать усилению инвестиционной активности, укреплению государственно-частного партнерства.

Еще одна тенденция в правовом регулировании предпринимательской деятельности обусловлена происходящими интеграционными процессами, вызванными созданием Таможенного союза и единого экономического пространства и присоединением Российской Федерации к ВТО.

Правовой формой начальных этапов экономической интеграции выступают многочисленные международные договоры, заключенные Россией с государствами — членами Таможенного союза и СНГ. В настоящее время происходит переход на более высокий уровень экономической интеграции и правового регулирования, принятие актов, носящих наднациональный характер, что ставит перед предприни-

¹ Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 5–16.

² См. федеральные законы от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ; от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ и др.

³ Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2305; Распоряжение Правительства РФ от 11 июня 2013г. № 953-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Повышение качества регуляторной среды для бизнеса» // СЗ РФ. 2013. № 25. Ст. 3172 и др.

матерским правом новые задачи, связанные с определением границ предпринимательского права. Кроме того, присоединение России к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации¹ оказывает существенное воздействие на национальное нормативное регулирование предпринимательской деятельности.

А.В. Богданов,
*кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса Пермского
государственного национального
исследовательского университета*

ВИНА РУКОВОДИТЕЛЯ ДОЛЖНИКА КАК УСЛОВИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ДОЛГАМ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА — БАНКРОТА

Гражданско-правовая ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического лица является следствием совершения гражданского правонарушения. Исходя из общетеоретических положений состав правонарушения включает в себя четыре элемента: объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону. Однако это общетеоретическое положение не было воспринято наукой гражданского права. В цивилистике была разработана отраслевая конструкция оснований гражданско-правовой ответственности: убытки, противоправное поведение, причинно-следственная связь и вина.

Элементы указанной конструкции подлежат установлению в следующем порядке: сначала элементы, относящиеся к объективной стороне правонарушения (убытки, противоправное поведение и причинно-следственная связь), а затем элемент, относящийся к субъективной стороне (вина). Отсутствие элементов объективной стороны правонарушения свидетельствует об отсутствии события гражданского правонарушения, поэтому они подлежат выявлению в первую очередь.

¹ См.: Федеральный закон от 21 июля 2012 г. №126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.» // СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4177.

Статьей 10 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – ФЗ о банкротстве) предусмотрена ответственность за убытки, которые причинены кредиторам должника или должнику (как следствие и его кредиторам). Законом предусмотрено, что такая ответственность является субсидиарной, т.е. возможность ее применения возникает только в том случае, если имущество юридического лица – банкрота окажется недостаточным, чтобы рассчитаться со всеми кредиторами. Размер ответственности в данном случае определяется как совокупный размер требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшимся непогашенными по причине недостаточности имущества должника.

Ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа должника, исключается, если такое лицо действовало в интересах юридического лица добросовестно и разумно (п. 4 ст. 10 ФЗ о банкротстве).

При решении вопроса о привлечении к гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица – банкрота, вина указанного лица презюмируется, пока не доказано иное.

В соответствии с Постановлением КС РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П основанием ответственности, исходя из общего понятия состава правонарушения, является и вина, если в самом законе прямо и недвусмысленно не установлено иное.

В науке гражданского права, а также в ст. 401 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) под виной понимается непринятие правонарушителем всех возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру лежащих на нем обязанностей и конкретным условиям оборота¹.

Как отмечает О.А. Кузнецова, в рамках существующей теории вины она (вина) определяется через психологические категории осознания, предвидения, желания, нежелания, тогда как в гражданском праве – через несовершенство действий (мер), которые лицо должно было и могло совершить. Если обратиться к теории права, то несовершенство действий, которые лицо могло и должно было совершить для предотвращения противоправного результата, является определением юридически значимого

¹ Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 449.

бездействия как формы противоправного деяния, т.е. объективного, а не субъективного признака правонарушения¹. Далее ученый справедливо указывает на то, что из таких представлений о вине следует только один вывод: в гражданском праве закреплен принцип объективного вменения, поскольку ни один другой элемент состава правонарушения не учитывает субъективное отношение лица к правонарушению, а вина трактуется через объективный признак бездействия — непринятие должных мер².

В литературе ответ на вопрос о критериях вины лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, сводится к увязыванию вины причинителя вреда с нарушением принципа «действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно».

По мнению М.И. Брагинского, нарушающие принцип добросовестности и разумности действия (бездействие) управляющих должны признаваться одновременно и виновными³. Г.Л. Рубеко считает, что нарушение требований закона о разумности и добросовестности является характеристикой вины как условия гражданско-правовой ответственности: несоблюдение принципа добросовестности и разумности означает виновность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества⁴.

Согласно п. 3 ст. 53 ГК РФ тот, кто ведет дела юридического лица и выступает от его имени на основании закона или учредительных документов, должен действовать добросовестно и разумно, обеспечивая всеми доступными ему законными способами достижение целей и охрану интересов представляемого им юридического лица. За нарушение этих требований он несет ответственность, выражающуюся в обязанности возместить причиненные убытки, а эта обязанность определяется характером отношений, связывающих его с юридическим лицом. Текст п. 3 ст. 53 ГК РФ не оставляет сомнений в том, что предусмотренная им ответственность основывается на принципе вины⁵.

Таким образом, вина лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического ли-

¹ Кузнецова О.А. Гражданско-правовая ответственность: необоснованный отрыв цивилистической науки от общей теории права // Актуальные проблемы частного правового регулирования: Материалы Всерос. IX науч. форума (г. Самара, 27–28 мая 2011 г.) / Науч. ред. Н.А. Баринов; Отв. ред. С.В. Мартышкин. Самара, 2011. С. 403–404.

² Там же. С. 404.

³ См.: Брагинский М.И. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1995. С. 105.

⁴ Рубеко Г.Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ. М., 2007. С. 158, 161.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2002. С. 148.

ца — должника и причинения в результате этого убытков кредиторам должника заключается в нарушении принципа «действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно», в непринятии им всех возможных мер, которые требовались от него как от осмотрительного и заботливого руководителя при осуществлении руководства текущей деятельностью юридического лица исходя из условий оборота.

С.Г. Воронцов,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

К ВОПРОСУ ОБ ОТРАСЛЕВОМ ОБОСОБЛЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА В РОССИИ

1. Дискуссия о проблеме отраслевой природы предпринимательского права в России возникла в 90-х годы прошлого столетия, практически сразу же после принятия ряда законодательных актов союзного и республиканского уровня, легализовавших предпринимательскую деятельность. Высказанные на этот счет суждения сформировались в отдельные позиции, и их сторонники в современной юридической литературе получили даже специальные имена: монисты, дуалисты, сторонники комплексного подхода и т.д. Не остались без внимания и советские теории обособления хозяйственного права, в которых дискутирующие стороны черпали определенную логику и аргументацию. Очередное реформирование гражданского законодательства, осуществляемое по поручению Президента РФ в рамках нового концептуального подхода, дает новый толчок к осмыслению этой проблематики, отработка подходов к решению которой на примере предпринимательского права может иметь не только отраслевое, но и общетеоретическое значение.

2. Отраслевое обособление в праве, если использовать философские категории, можно рассматривать как реализацию процесса перехода количественных изменений в качественные. Понятно, что генезис отрасли права логично начинается с усложнения и нарастания общественных взаимодействий в определенной сфере, потом возникает необходимость их правового регулирования с целью учета публичных интересов, нарастает правовой массив, и этот процесс в от-

дельных случаях может «дорости» до самостоятельной отрасли права, приняв в конечном счете институциональную или пандектную форму кодифицированного источника. Происходит ли что-то подобное с предпринимательским правом в России?

3. Если говорить о количественных предпосылках, то аргументов «за» мы пока скорее всего не найдем. Они если и существуют, то имеют не реализованную доктринальную форму – форму стратегических намерений и концептуальных замыслов. Концепция долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г. (утв. Распоряжением Правительства РФ от 16 ноября 2008 г. № 1662-р), к примеру, предусматривала увеличение экономически активного населения, занятого в сфере малого и среднего предпринимательства, с 15 до 60%. Вместе с тем если сравнить эти замыслы с текущим состоянием на полпути, то Россия, по данным «Глобального мониторинга предпринимательства. Россия 2012», занимает лишь 67-е место в мире из 69 возможных. У нас в стране, в отличие от других развитых стран, в сферу предпринимательства вовлечено всего 7% населения. В странах БРИКС и Восточной Европы этот показатель колеблется в пределах 21–24%. Учитывая предстоящий демографический спад, прогнозируемый Росстатом, говорить о наличии количественных предпосылок, обеспечивающих хотя бы начальный, стартовый этап для отраслевого обособления предпринимательского права в России, пока преждевременно.

4. В случае внезапного, непрогнозируемого роста предпринимательской среды в Российской Федерации в качестве второго количественного показателя, который может послужить критерием необходимого отраслевого обособления предпринимательского права, можно рассматривать информационную перегруженность «материнской» отрасли. Перегружено ли информационно российское гражданское право сегодня? Информационно-правовые системы позволяют оценить этот показатель и сравнить его, к примеру, с аналогами советского периода. При этом выяснится рост объема основного кодифицированного цивилистического источника с 271 КБ (Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.) до 1605 КБ (Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) в ред. от 30 декабря 2012 г.), т.е. практически в шесть раз. Объем, надо сказать, плохо усваиваемый основной массой потребителей и адресатов правовой информации. Это критический порог. Поэтому практический смысл отраслевого обособления предпринимательского права в этих условиях в принципе может рассматриваться как необходимая процедура «оздоровления». Перегруженные и слабо структурированные правовые системы подобны деньгам разного номинала, которые собраны в один мешок. Оперировать такой кассой неудобно. Упорядоченная наличность в денежном ящике дисципли-

плинированного кассира, напротив, делает процесс быстрым, удобным и эффективным. Вместе с тем если озаботиться выделением предпринимательского права сейчас, то эффект будет минимальным. В силу неразвитости предпринимательских отношений, недостаточности правового массива по этому направлению ГК РФ «похудеет» незначительно. Много ли в ГК РФ чисто предпринимательских норм? Многим ли потребителям правовой информации это облегчит жизнь? Особого практического смысла в исключении из ГК РФ положений о поставке, простом товариществе, коммерческой концессии и т.д. на сегодняшний день нет.

5. Вместе с тем «эмбриональная» возможность, если можно так выразиться, для обособления предпринимательского права все же существует. В процессуальных отраслях это деление проведено и достаточно успешно существует благодаря критериям субъекта и вида деятельности. Ничто в случае необходимости не помешает сделать материальный правовой массив более удобным, разделив его подобным же образом.

В.Г. Голубцов,
*доктор юридических наук,
заведующий кафедрой предпринимательского
права, гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального
исследовательского университета,
заместитель председателя
Организационного комитета Конгресса*

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО: НОВАЯ ПАРАДИГМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Надлежащее правовое нормирование государственно-частного партнерства в современных условиях должно являться, надо признать, одним из приоритетных направлений деятельности законодателя. Причина тому – сложившиеся *de facto* условия, при которых все крупные инфраструктурные (и не только инфраструктурные) проекты могут быть фактически реализованы на основе привлечения в эти (порой не свойственные публичному сектору экономики) сферы государственных финансовых ресурсов. Практически сложилась ситуация, когда наряду с государственными финансами в реализации масштабных проектов, являющихся в действительности формой реализации государственно-частного партнерства, участвует и крупный бизнес.

Такие фактические договоренности облачаются в правовые формы, поскольку реализация их по-иному была бы невозможна. Однако при этом необходимо признать, что в таких случаях реализуются не стандартные закрепленные в законодательстве конструкции, а порой совершенно исключительные решения, представляющие собой плод договоренностей государства и бизнеса в рамках реализации того или иного проекта. И в отсутствие общих правил игры в таких ситуациях эти решения, по сути, рассчитаны на разовое применение.

Между тем, как указывалось выше, потребности в правовом оформлении взаимоотношений власти и бизнеса в процессе реализации различных проектов, которые могут быть охарактеризованы как проекты в сфере государственно-частного партнерства, диктуют необходимость скорейшей разработки комплексного нормативно-правового обеспечения реально происходящих процессов.

Именно формат государственно-частного партнерства, как представляется, является наиболее приемлемым вариантом «вмешательства» государства в экономику и наиболее перспективным вариантом закрепления фактического взаимодействия государственных и частных материальных ресурсов в рамках совместной инвестиционной и иной деятельности.

Ранее в литературе неоднократно отмечалось, что на этапе реализации соглашений, достигнутых в рамках осуществления государственно-частного партнерства в имущественной сфере, приоритетными, а в большинстве случаев и единственно приемлемыми остаются гражданско-правовые конструкции.

Отмечалось при этом, что при оформлении соответствующих договоров, соглашений, контрактов и т.п. необходимо иметь в виду, что в качестве стороны в соответствующих гражданских правоотношениях в этом случае было бы логично определять непосредственно Российскую Федерацию (субъекты Российской Федерации). Государственные органы, прямо поименованные в соответствующих документах, не являются самостоятельными участниками гражданских правоотношений, а действуют в этом случае в рамках реализации положений, установленных в п. 1 ст. 125 Гражданского кодекса РФ, т.е. в порядке, предусмотренном для гражданско-правового регулирования случаев непосредственного участия государства в гражданском обороте¹.

Однако на сегодня ясно, что использование гражданско-правовых конструкций для оформления упомянутых отношений хотя и являет-

¹ Голубцов В.Г. Правовые формы реализации государственно-частного партнерства // ВУЗ. XXI век: Научно-информационный вестник. 2009. Вып. 28. С. 109–114.

ся наиболее приемлемым, тем не менее не способно обеспечить реализацию и выполнение всех задач, которые стоят в этой сфере. Давно сформулированный и уже вполне очевидный тезис о том, что государство, выступая в гражданском обороте от собственного имени, является между тем особым субъектом имущественных отношений, который в рамках типичных гражданско-правовых установлений действовать не может и не должен¹, приобретает достаточно явное признание именно здесь.

Очевидно, что в указанной сфере, как, впрочем, и в любых имущественных отношениях, в которых наряду с частными лицами участвует публичный субъект, задача создания адекватного, эффективно-го нормативного регулирования лежит не только в плоскости адаптации к этим отношениям традиционных цивилистических конструкций (хотя и это представляется немаловажным), но, как видится, в первую очередь в создании комплексного правового регулирования.

Очевидно, что в настоящее время действующее законодательство не отвечает подобным требованиям и не содержит фактически сколь-нибудь разработанной системы правового регулирования отношений, возникающих в рамках реализации государственно-частного партнерства.

Единственная, пожалуй, сфера, которая традиционно относится к государственно-частному партнерству и где такое регулирование присутствует, — это сфера регулирования концессионных соглашений².

Между тем сфера взаимоотношений публичных субъектов и частного капитала, которая может быть охарактеризована как государственно-частное партнерство, гораздо шире. В отношении круга этих отношений в литературе и на практике идет достаточно оживленная дискуссия, которая далека от завершения. Но, как представляется, возможные варианты возникающих взаимоотношений власти и частного бизнеса в имущественной сфере, которые могут быть охарактеризованы как государственно-частное партнерство и должны регулироваться в особом порядке, весьма многочисленны.

Отрадно отметить, что на современном этапе организации законотворческой работы можно говорить о том, что запрос на создание отвечающей современным условиям развития хозяйственных связей системы правового регулирования отношений в сфере государственно-частного партнерства сформирован не на уровне обсуждения, а на уровне постановки задач и утверждения порядка их реализации.

¹ Голубцов В.Г. Частноправовая природа государства и его место в системе субъектов гражданско-правовых отношений // Государство и право. 2010. № 6. С. 51–58.

² Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ред. от 25 апреля 2012 г.) // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

Законодателем обозначены недостатки, которые существуют в указанной сфере. В настоящий момент в Российской Федерации ввиду существующих бюджетных ограничений отсутствует возможность осуществить финансирование всей необходимой публичной инфраструктуры, требуемой для реализации полномочий Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в соответствующих сферах деятельности исключительно за счет бюджетных средств. В действующем законодательстве отсутствуют достаточные правовые условия для инвестирования в долгосрочные инфраструктурные проекты в целях улучшения доступности и повышения качества публичных услуг на условиях распределения рисков и привлечения частных инвестиций и компетенций – проекты государственно-частного партнерства. Проведенный анализ законодательных актов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также сложившейся практики реализации проектов государственно-частного партнерства показал, что в настоящее время отсутствует возможность реализации проектов государственно-частного партнерства по формам сотрудничества, используемым в мировой практике. Нормы российского законодательства предусматривают использование ограниченного числа моделей преимущественно в рамках реализации концессионных соглашений, что существенно ограничивает возможности инвестора по привлечению заемного финансирования, – отмечается в пояснительной записке к проекту федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства»¹.

Подобное положение дел не может оставаться незамеченным. Работа по подготовке соответствующих законопроектов начата. В Государственную Думу внесен упомянутый выше проект закона «Об основах государственно-частного партнерства», который принят в первом чтении.

Активность законодателя в указанном направлении необходимо признать назревшей и необходимой. На законодательном федеральном уровне она призвана, помимо прочего, также унифицировать активное, но в то же время бессистемное законотвочество на уровне субъектов (по состоянию на начало 2013 г. региональные законы о государственно-частном партнерстве были приняты более чем в 60 субъектах). Вообще активность регионального законодателя в указанной сфере должна носить, как представляется, исключительно «организационный» характер, т.е. быть направлена на создание условий для реализации проектов в сфере государственно-частного партнерства, а не на характер установлений в имущественной сфере, регулирова-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

ние которой в сферу компетенции региональных законодателей, как известно, не входит.

Принятие закона — лишь первый этап на пути создания системы законодательного регулирования отношений в сфере государственно-частного партнерства. Понадобится принятие целого ряда подзаконных нормативных документов, устанавливающих порядок заключения соглашений о государственно-частном партнерстве, принятия решений о заключении таких соглашений, проведения соответствующих конкурсов на право заключения подобных соглашений, осуществления контроля за исполнением их условий и др.

Создание адекватного современным условиям законодательства, регулирующего государственно-частное партнерство, — задача амбициозная и сложная. Однако необходимо констатировать, что работа в этом направлении ведется, и принципиально важно то, что ведется она в рамках реализации нового подхода к регулированию этих отношений — если угодно, в рамках новой парадигмы, учитывающей особенности этой сферы регулирования и особенности публичного участника этих отношений, в направлении создания комплексного законодательного регулирования.

Т.М. Жукова,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

НЕТОРГОВАЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ В ТРУДАХ ДОРЕВОЛЮЦИОННЫХ ЦИВИЛИСТОВ

В науке гражданского права XIX — начала XX в. шли дискуссии относительно необходимости введения института несостоятельности физического лица, не занимающегося торговлей и промыслом, — так называемой неторговой несостоятельности.

Одни ученые отмечали, что выделение неторговой несостоятельности не требуется вообще. Противники введения неторговой несостоятельности даже утверждали, что неторговая несостоятельность нужна только для «всякого рода темных деятелей»¹. Г.Ф. Шершеневич пола-

¹ Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб., 1896. С. 16.

гал, что несостоятельность как правовой институт должна быть только одна — торговая¹. Защитники этой точки зрения прежде всего ссылались на пример Франции, где процесс о несостоятельности постепенно был ограничен сферой торгового быта, а к несостоятельным лицам неторгового звания применялись общие правила гражданского судопроизводства о распределении между кредиторами денег, вырученных от продажи имущества должника².

Другие выступали сторонниками полного слияния обоих видов несостоятельности в общий институт с одним конкурсным законом. В поддержку указанной точки зрения В.С. Садовский писал, что оба вида несостоятельности, торговая и неторговая, не настолько имеют особенности, чтобы создавать их принципиальное различие до необходимости их выделения даже в самостоятельные отделы³. Соглашаясь с вышесказанным, А.И. Улинский считал, что «там, где существует один общий порядок производства дел о несостоятельности, совершенно устраняются все недоразумения и сомнения, возникающие при конкурсном производстве двоякого рода»⁴.

И наконец, третьи были яркими сторонниками выделения неторговой несостоятельности. По словам К.И. Малышева, «личность несостоятельного должника торгового звания также требует охранения, как и права кредиторов неоплатного должника неторгового звания»⁵. Как аргумент за выделение неторговой несостоятельности ученый приводил факт, что с развитием разнообразных способов приложения человеческого труда возрастает класс лиц, не занимающихся ни торговлей, ни промышленной деятельностью, но владеющих значительной массой движимых ценностей, и, кроме того, с развитием закладного права недвижимое имущество, обремененное залогом или ипотекой, становится фиктивным элементом в составе владения — основой личного кредита становится движимая масса⁶.

К данному мнению присоединялся Д.В. Туткевич, акцентируя внимание на том, что «несостоятельности торговая и неторговая в услови-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 90—91.

² Хотя во Франции XIX в. многие авторитетные юристы признавали необходимость введения неторговой несостоятельности и в практике встречались решения, распространявшие конкурсное производство на неторгующий класс.

³ Садовский В.С. Замечания на проект устава о несостоятельности // Журнал гражданского и уголовного права. 1889. Кн. 7. С. 33.

⁴ Улинский А.И. Конкурсный процесс. Несостоятельность торговая и неторговая по русскому законодательству. Курск, 1915. С. 11.

⁵ Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871. С. 211.

⁶ Там же. С. 229.

ях своего происхождения, в своем существе, свойствах и последствиях, в самой жизни и деятельности человека составляют столь резко обособленные разновидности, что не могут быть не только объединяемы в общий институт, регламентируемый общим законом, но даже и сливаемы в одном общем определении»¹.

За разделение торговой и неторговой несостоятельности выступали не только цивилисты, но и представители органов государственного управления. Так, министр финансов России С.Ю. Витте, указывая на оправданность и необходимость введения конкурсного производства в область гражданских отношений, отмечал, что «при современных условиях вести хозяйство в качестве землевладельца или арендатора без вексельного кредита невозможно»².

Некоторые ученые, например Н.А. Тур, писали о том, что необходимость разграничения торговой и неторговой несостоятельности виделась лишь для определения подсудности торговой несостоятельности коммерческому суду³. Того же мнения придерживался А.П. Башилов, утверждая, что «на основании действующих у нас временных правил производства дел о несостоятельности различие между торговой и неторговой несостоятельностью сводится лишь к некоторым процессуальным особенностям последней из них, объясняемым подсудностью ее общим судебным местам (окружным судам) и согласованием конкурсного процесса по неторговой несостоятельности с общими началами устава гражданского судопроизводства. Следовательно, в тех местностях, где существуют коммерческие суды, все различие между тою и другою несостоятельностью сводится к вопросу о подсудности; в тех же местностях, где нет коммерческих судов, отпадает и это различие, так как и та, и другая несостоятельность подсудна там одинаково окружному суду»⁴.

Е.А. Нефедьев полагал, что в силу естественных причин несостоятельность возникла первоначально в торговом праве, а впоследствии действие соответствующих законов было распространено на неторговые отношения. Законодательством была введена неторговая несостоятельность ввиду тех выгод, какие предоставляет конкурсное производство, дающее возможность ликвидировать дела несостоятельного⁵.

¹ Туткевич Д.В. Указ. соч. С. 15.

² Дополнительная записка министра финансов к проекту устава вексельного. 1894. № 22692. С. 7.

³ Тур Н.А. Объяснительная записка к проекту устава о несостоятельности. М., 1889. С. 90.

⁴ Башилов А.П. Русское торговое право. СПб., 1887. С. 191.

⁵ Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. М., 1910. С. 65–66.

Разумеется, нельзя отрицать, что между торговыми и неторговыми отношениями существуют значительные различия. Так, Д.В. Туткевич, сравнивая оба вида несостоятельности, видел их разницу и в степени необходимости в кредите для торговца и неторговца, в причинах и сроках кредитования¹. Кредит для торгового человека являлся основой его деятельности, без которой ни мелкий лавочник, ни крупный производитель обойтись не могли. Необходимость в кредите была связана прежде всего с открытием или расширением предприятия. Торговый кредит всегда характеризовался краткосрочностью: он мог быть взят на три, шесть месяцев, год и только «в отношениях Москвы с Сибирью — полуторогодовой, причем не ограничивался определенной местностью»².

Торговый человек впадал в несостоятельность, как правило, из-за неоплаты товара должниками, при внезапном и значительном понижении цены на товар, при невозможности взять новый кредит. Причем при неплатежеспособности такого лица затрагивались интересы многих лиц и учреждений, как состоящих, так и не состоящих в непосредственных отношениях с должником и между собой, а также публичные интересы, так как кредитные отношения были сложны и взаимосвязаны. В торговой сфере при неизбежном частом риске в торговых предприятиях несостоятельность была довольно распространенным явлением.

Для неторгового человека кредит являлся второстепенным и почти всегда временным средством для жизни и деятельности. Причем в гражданской жизни к кредиту обращались чаще всего вследствие несчастья, неосторожности или неверных расчетов. Характеризовался кредит долгосрочностью, иногда даже определялся десятками лет и ограничивался определенной местностью. Кредитные отношения были просты, и при неплатежеспособности затрагивались интересы только учреждений и лиц, состоящих в непосредственных отношениях с должником, причем в гражданской жизни объявленная судом несостоятельность была явлением исключительным и наблюдаемым довольно редко.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что торговая несостоятельность обособлялась от неторговой тремя отличиями: во-первых, существование торговой несостоятельности обуславливалось платежной неспособностью, тогда как в основе неторговой несостоятельности лежала неоплатность; во-вторых, там, где имелись коммерческие суды, торговая несостоятельность была подсудна им, а не окружным судам;

¹ Туткевич Д.В. Указ. соч. С. 13.

² Цитович П.П. К вопросу о вексельном уставе. Киев, 1895. С. 67.

в-третьих, торговая несостоятельность соединялась с рядом норм формального и материального характера, не применяемых к неторговой несостоятельности¹.

Русское дореволюционное законодательство различало и регулировало последствия неисполнения обязательств, как связанных с ведением коммерческой деятельности, так и не связанных с такой деятельностью, несмотря на то что внимание законодателя привлекала главным образом несостоятельность торговая. Различие в правилах для торговой и неторговой несостоятельности встречалось не только в конкурсных законах дореволюционной России, но и почти во всех иностранных конкурсных уставах XIX в.

С развитием экономики, установлением сложных хозяйственных отношений, не связанных с торговлей, неторговая несостоятельность наряду с торговой была введена законодательствами Австрии, Испании, Венгрии.

Другие законодательства признавали только торговую несостоятельность; к ним относились законодательства Франции, Италии, Бельгии.

Существовала третья группа стран, законодательство которых не содержало различий между торговой и неторговой несостоятельностью и применяло к обоим видам должников одинаковые правила: это Англия, Германия, Голландия.

Несмотря на расхождение взглядов и длительную дискуссию по вопросам торговой и неторговой несостоятельности, отечественные и зарубежные цивилисты XIX в. все же обозначили проблему их разграничения. Выделение торговой и неторговой несостоятельности породило немало затруднений, вызванных необходимостью отличать торговые действия от общегражданских и лиц, производящих торговлю, от лиц, ею не занимающихся, что на практике встретило определенные трудности.

Торговая несостоятельность касалась лиц, «производящих торговлю». Как правило, лицо считалось «производящим торговлю» при наличии следующих условий: занятие торговым промыслом (торговлей), наличие купеческого или промыслового свидетельства, платеж торговых пошлин, торговое свойство долгов (долги должны были быть образованы от торговых оборотов) и др.

При отсутствии указанных условий лицо признавалось не занимающимся торговлей и на него распространялись правила о неторговой несостоятельности. При этом число необходимых и достаточ-

¹ Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 111–112.

ных факторов определялось судебной практикой, поскольку вопрос о том, кто должен считаться «производящим торговлю», не был разрешен имеющимися торговыми законами, которые, касаясь вопроса о лицах, производящих торговлю, в постановлениях о ведении торговых книг и о подсудности дел коммерческому суду, не определяли признаки, при наличии которых лицо должно считаться «производящим торговлю». Например, к лицам, не имеющим купеческие или промысловые свидетельства, но производящим торговлю, для которой требовалось взятие такого свидетельства, применялись нормы о торговой несостоятельности, тогда как к лицам, имеющим указанные свидетельства, но не производящим торговлю, обусловленную в таком свидетельстве, применялись нормы о неторговой несостоятельности¹.

Таким образом, еще в дореволюционный период возникла потребность обозначать и подразделять торговую и неторговую несостоятельность, что позднее нашло свое отражение в теории и практике отечественной цивилистики.

С.К. Загайнова,

*доктор юридических наук, профессор кафедры
гражданского процесса Уральской государственной
юридической академии, директор Центра правовых
технологий и примирительных процедур (медиации)
Уральской государственной юридической академии*

ФОРМИРОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ МОДЕЛИ МЕДИАЦИИ: ОПЫТ ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНОГО ПОДХОДА

С марта 2011 г. на территории Свердловской области проводится первый в России правовой эксперимент «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство», направленный на формирование российской модели медиации. Участниками правового эксперимента выступили Свердловский областной суд, районные суды Свердловской области, Управление Судебного департамента по Свердловской области, Центр медиации Уральской государственной юридической академии. Как показывает российский

¹ Судебная практика по делам о несостоятельности // Журнал гражданского и уголовного права. 1887. № 11. С. 37.

и зарубежный опыт, важным фактором, влияющим на востребованность альтернативных процедур урегулирования правовых споров, является информированность населения о наличии такой возможности, об отличиях альтернативных способов от судебного разбирательства, существующих ограничениях и последствиях обращения к иным, нежели судебные, процедурам.

В ходе правового эксперимента были определены основные пути доведения информации о медиации до участников гражданского судопроизводства: а) разъяснение судей о праве на урегулирование спора с участием посредника; б) консультирование граждан медиаторами; в) оформление информационных стендов, распространение буклетов, содержащих общие сведения о медиации.

Разъяснение судьей права на урегулирование спора с участием посредника (медиатора) явилось наиболее эффективным способом информирования граждан, поскольку судья имеет непосредственный контакт со всеми участниками судопроизводства, пользуется авторитетом и доверием.

Однако реализация данного способа информирования граждан о процедуре медиации требует наличия у судей и их помощников понимания сути процедуры медиации, ее возможностей и ограничений, а также овладения методикой разъяснения права на урегулирование спора с участием посредника, которая способствовала бы получению наиболее высоких результатов. В этих целях специалистами Центра медиации УрГЮА была разработана учебная программа «Интеграция медиации в гражданское судопроизводство».

В ходе правового эксперимента обучение по данной программе прошли три группы судей и их помощников общей численностью 102 человека.

В рамках семинаров, проводимых специалистами Центра медиации УрГЮА, слушатели изучили особенности медиации как альтернативного способа урегулирования правовых споров, методику разъяснения судьями участникам гражданского процесса права на урегулирование спора с участием медиатора, определили процессуальные механизмы передачи спора на медиацию при подготовке гражданского дела к судебному заседанию, при рассмотрении дела по существу.

Кроме того, были предложены рекомендации по определению споров, которые являются потенциально медиабельными и немедиабельными, проработана в тренинговом формате технология разъяснения права на медиацию. Центром медиации УрГЮА для судей разработаны критерии определения медиабельности споров.

По итогам обучения, имея более полное представление о медиации, судьи смогли не формально декларировать право сторон обратиться к медиатору, а объяснять сторонам сущность и преимущества медиации, возможности и ограничения данной процедуры, что позволило увеличить число лиц, обратившихся к медиатору.

По результатам социологических опросов участников процедуры медиации решающим фактором в принятии решения передать спор из суда на медиацию явилось получение информации о медиации именно от судьи.

Следующим способом информирования о медиации явилось консультирование граждан медиаторами.

Ввиду значительной судебной нагрузки и сравнительно небольшого количества времени, которое судья может уделить разъяснению права на урегулирование спора с участием посредника, основная разъяснительная работа проводилась медиаторами в ходе предварительных консультаций.

В ходе правового эксперимента было выработано несколько форм взаимодействия медиатора и суда на данном этапе. Консультации проводятся как в здании суда (в комнатах примирения), так и в Центре медиации УрГЮА.

В марте 2012 г. в здании Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга была открыта первая в России комната примирения. Это событие получило широкое освещение в средствах массовой информации и вызвало новую волну интереса к примирительным процедурам среди населения. После расширения правового эксперимента были открыты комнаты примирения в Железнодорожном районном суде г. Екатеринбурга, Пригородном районном суде Свердловской области, Ленинском районном суде г. Нижнего Тагила, Синарском районном суде и Красногорском районном суде г. Каменск-Уральского.

Результаты показывают, что 40% всех предварительных консультаций проведены в комнатах примирения. В то же время расширение правового эксперимента повлекло включение в него других районных судов г. Екатеринбурга и Свердловской области. Для данных судов была избрана иная модель взаимодействия, а именно: судья разъяснял сторонам право на урегулирование спора посредством медиации, затем выяснял желание сторон обратиться к медиатору, в случае положительного ответа связывался с Центром медиации УрГЮА, после чего согласовывались дата и время консультации медиатора. Далее, как правило, объявлялся перерыв на несколько дней для того, чтобы стороны могли встретиться с медиатором и обсудить вопрос о проведении медиации.

Реализация данной формы взаимодействия стала возможной благодаря тому, что в ходе правового эксперимента уже была наработана некоторая практика медиации, имели место случаи заключения медиативных соглашений, что сформировало положительное отношение к процедуре. В частности, в практике Центра медиации УрГЮА имел место случай, когда к медиатору обратилась одна из сторон гражданского дела, находившегося на рассмотрении в Ачитском районном суде Свердловской области. Несмотря на расстояние в 190 километров, вторая сторона также выразила готовность к мирному урегулированию спора. Были проведены две встречи, по результатам которых достигнуты договоренности, которые в последующем утверждены судом в качестве мирового соглашения.

Так, в 2012 г. в рамках правового эксперимента были проведены 113 предварительных консультаций, по итогам которых заключены 68 соглашений о проведении процедуры медиации (60,2%). По сравнению с данными 2011 г. показатель заключаемости соглашений о проведении медиации повысился на 5,7%, что может свидетельствовать об эффективности скорректированной методики разъяснения права на урегулирование спора с участием посредника. В количественном измерении число соглашений о проведении медиации возросло практически в четыре раза. Прогнозируется, что число обращений к медиатору продолжит расти и в 2014 г.

Специалистами Центра медиации УрГЮА был разработан буклет для участников гражданского процесса, содержащий общие сведения о том, что такое медиация, какие преимущества у нее есть, как она включена в судебное разбирательство, а также контактную информацию для обращения к медиатору. На основании этих буклетов в судах изготовлены стенды информации о медиации (Октябрьский районный суд г. Екатеринбурга, Железнодорожный районный суд г. Екатеринбурга, Красногорский районный суд г. Каменск-Уральского).

В ходе эксперимента была разработана схема взаимодействия между судом и медиатором, которая показала свою эффективность на практике.

В целом результаты проведения процедуры медиации показывают, что примерно в половине всех случаев удается достичь мирного урегулирования спора (в 2011 г. 44,4% медиаций завершились примирением, в 2012 г. — 47%).

Опросы, проводимые медиаторами после окончания процедуры медиации, говорят о том, что даже в случае недостижения согласия участники спора видят положительный эффект медиации в том, что это позволило им лучше понять позиции друг друга. Практика пока-

зывает, что при заключении медиативного соглашения оно сторонами не оспаривается и исполняется добровольно.

Так, в 2012 г. после проведения процедуры медиации и заключения медиативного соглашения в 52% случаев судебное разбирательство было прекращено в связи с утверждением медиативного соглашения. В 26,1% случаев суд прекратил производство по делу в связи с принятием отказа истца от иска. В некоторых ситуациях использовался институт оставления заявления без рассмотрения (в связи с повторной неявкой сторон) — 17,4%. И наименее распространенным являлось вынесение судебного решения в связи с признанием иска ответчиком — 13%.

Центром медиации УрГЮА ежегодно анализируется судебная практика по гражданским делам, по которым проводились консультации сторон с медиатором. Анализ практики показывает наличие отложенного эффекта медиации: в 12% случаев стороны, прекратившие медиацию, заключают соглашение в суде.

Таким образом, проведение в порядке правового эксперимента процедуры медиации позволило выработать механизмы взаимодействия суда и медиатора как в начале процедуры медиации, так и после ее окончания. Выявлено несовершенство законодательства в части регулирования сроков проведения медиации и их соотношения с общими сроками рассмотрения дел в судах общей юрисдикции, в части прекращения судебного разбирательства при заключении медиативного соглашения и т.д.

Правовой эксперимент показал важность и значимость активного участия судейского сообщества в распространении медиации. Проведенные опросы участников процедуры показали, что рекомендация судьи являлась одним из основополагающих факторов, повлиявших на решение участвовать в медиации. В то же время благодаря использованию судьями предложенной методики разъяснения права на обращение к медиатору для урегулирования спора у сторон не возникало сомнений в беспристрастности судьи или наличии у него какой-либо заинтересованности в исходе дела.

Проведение правового эксперимента позволило выработать наиболее оптимальные способы взаимодействия суда и медиатора. В ходе эксперимента апробированы различные документальные формы, необходимые в деятельности медиатора, которые применялись всеми медиаторами, участвовавшими в эксперименте, и были опубликованы для использования другими лицами.

И.Ю. Загоруйко,
*доктор экономических наук,
кандидат юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского
права, гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКИ РФ

Энергетика по праву считается одной из стратегически важных отраслей экономики страны. От ее дальнейшего развития и функционирования зависят экономический рост и будущее государства.

Исследование процессов становления и развития законодательного регулирования естественных монополий показало, что в зависимости от исторических, политических, технологических и других факторов степень государственного вмешательства в экономику неодинакова. Пределы регулирующего воздействия отраслей, имеющих социально-экономическое значение, зависят также от формы собственности естественных монополий. Регулирование деятельности субъектов естественных монополий является специальным видом государственного регулирования экономики.

Реформирование отрасли повлияло на изменение нормативно-правовой базы. За период с 2009 по 2011 г. в Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – ФЗ об электроэнергетике) было внесено девять изменений, которые касаются в том числе уточнения и дополнения понятийного аппарата, закрепления дополнительных принципов организации экономических отношений и основы государственной политики в сфере электроэнергетики, уточнения методов государственного регулирования и контроля, порядка утверждения инвестиционных программ, участия в процедуре согласования инвестиционных программ субъектов электроэнергетики федерального антимонопольного органа, технического регулирования и контроля в электроэнергетике.

Изменения в государственном регулировании отразились и на полномочиях соответствующих государственных органов, в частности Министерства энергетики, Федеральной антимонопольной службы,

а также Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, которая является органом государственного энергетического надзора, государственного строительного надзора, уполномоченным органом в области промышленной безопасности.

В области нормативно-правового регулирования нельзя не отметить усиление правового регулирования вопросов энергетической безопасности, что осуществлено на сегодняшний день в большей степени на уровне федеральных законов и требует дальнейшей регламентации на уровне подзаконных актов.

В.В. Романова, рассматривая сферу публично-правового регулирования, отмечает ее расширение за счет института саморегулирования. В этой связи следует отметить, что НП «Совет рынка» в соответствии с ФЗ об электроэнергетике наделен функциями установления системы и порядка применения имущественных санкций за нарушение правил оптового рынка, осуществления контроля за соблюдением правил и регламентов оптового рынка субъектами оптового рынка – участниками обращения электрической энергии и (или) мощности, организациями коммерческой инфраструктуры, организацией по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью.

В рамках Энергетической стратегии определена модель поэтапного перспективного развития энергетического сектора, которая учитывает объективно существующие риски. Это модель также предполагает совершенствование нормативно-правовой базы электроэнергетики РФ.

Стратегические цели развития электроэнергетики предусматривают: обеспечение энергетической безопасности страны и регионов; удовлетворение потребностей экономики и населения страны в электрической энергии по доступным конкурентоспособным ценам, обеспечивающим окупаемость инвестиций в электроэнергетику; обеспечение надежности и безопасности работы системы электроснабжения России в нормальных и чрезвычайных ситуациях; инвестиционно-инновационное обновление отрасли, направленное на обеспечение высокой энергетической и экологической эффективности производства, транспорта и использование электроэнергии. Сбалансированное развитие генерирующих и сетевых мощностей, обеспечивающих необходимый уровень надежности снабжения электроэнергией, расширенное строительство и модернизация основных производственных фондов (электростанции, электрические сети) являются одними из основных задач, которые необходимо решить для достижения стратегических целей развития. Это возможно при эффективном правовом регулировании, отвечающем современному этапу развития общества.

Энергетическая стратегия России на период до 2030 г. включает Основы государственной энергетической политики и этапы ее реализации.

Проведение долгосрочной государственной энергетической политики осуществляется на следующих принципах: последовательность действий государства по реализации важнейших стратегических ориентиров развития энергетики; заинтересованность в создании сильных и устойчиво развивающихся энергетических компаний, достойно представляющих Россию на внешних рынках и способствующих успешному функционированию конкурентных внутренних рынков; обоснованность и предсказуемость государственного регулирования, направленного на стимулирование частной предпринимательской инициативы в области реализации целей государственной политики, в том числе в инвестиционной сфере.

Реализацию государственной энергетической политики предусматривается осуществлять в три этапа.

Первый этап – выход из кризиса и формирование основ новой экономики. Планируется завершить формирование стабильной и эффективной нормативной правовой базы и системы государственного регулирования в энергетике. Временные рамки окончания первого этапа (ориентировочно – 2013–2015 гг.) будут определяться масштабами последствий кризиса и скоростью их преодоления экономикой и энергетическим сектором.

Второй этап – переход к инновационному развитию и формирование инфраструктуры новой экономики. В этих условиях прямое государственное участие в развитии энергетического сектора будет постепенно ослабевать и заменяться на различные формы частно-государственного партнерства, особенно в части строительства и модернизации энергетической инфраструктуры, развития инноваций. При этом предполагается, что государство усилит свое регулирующее влияние в сфере совершенствования и оптимизации институциональной среды в российском энергетическом секторе.

Третий этап – развитие инновационной экономики. В соответствии с этим основным содержанием данного этапа станет постепенный переход к энергетике будущего с принципиально иными технологическими возможностями дальнейшего развития. В этих условиях роль государственного участия в развитии энергетического сектора будет заключаться преимущественно в поддержке инновационных направлений развития энергетического сектора (неуглеводородная энергетика и др.), а также в регулировании и обеспечении устойчивой институциональной среды для эффективного функционирования энергетического сектора. Срок окончания третьего этапа – 2030 г.

Таким образом, рассмотрение электроэнергетики в системе развития законодательства России в целом позволяет выявить противоречия сущностного порядка. С одной стороны, общая тенденция развития законодательства России в целом показывает постепенный отказ от применения публичных механизмов регулирования экономических отношений. Государство последовательно устраняется от участия в предпринимательской деятельности и концентрируется на свойственной ему функции – осуществлении публичной власти. Вместе с тем электроэнергетика претерпевает нормативное регулирование законодательства различной отраслевой принадлежности, в том числе и законодательства, регулирующего обеспечение безопасности соответствующих объектов.

Е.Г. Комиссарова,
*доктор юридических наук,
профессор Тюменской государственной академии
мировой экономики, управления и права*

О ПРОБЛЕМЕ ОБОРОТА ИСПОЛНЕНИЯ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПУТЕМ ВНЕСЕНИЯ ДОЛГА В ДЕПОЗИТ НОТАРИУСА

Отношения депозитарного свойства, долгое время упоминавшиеся лишь применительно к сфере банковского законодательства, будучи востребованными и другими сферами, «вышли» из правовой тени. Благодаря этому слово «депозит» (валютный, страховой, банковский, нотариальный, судебный) прочно вошло в сферу современного имущественного оборота. Законодательные возможности использования этой конструкции продолжают расти¹, внимание практиков и доктри-

¹ Перечень оснований для исполнения обязательства внесением долга в депозит сформулирован ст. 327 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) как исчерпывающий – на самом деле он таким не является. Дополнительные основания предусмотрены как в нормах самого ГК РФ (п. 6 ст. 720, ст. 738, а также проект новой редакции ст. 60 ГК РФ), так и иными федеральными законами (см., например, п. 5 ст. 17 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (в этом случае внесение долга в депозит является не только правом, но и обязанностью должника), п. 7 ст. 84.8 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», п. 2 ст. 142, п. 5 ст. 185.6 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и др.). Как сформулировано в Концепции проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Рос-

ны к ней активизируется¹. Все меньше остается «темных пятен», связанных с нотариальным депозитом.

Между тем законодательный взор в сторону депозитарных отношений пока остается ограниченным: слишком много накопилось первоочередных проблем, требующих неотложного решения, а потому проблемы, лежащие «на глубине» темы, не обсуждаются или обсуждаются не столь активно. Одной из таких проблем является проблема права должника обратиться в суд с требованием о возврате исполненного путем передачи денег в депозит, если не получено согласие должника. Как видно, из синхронно происходящих процессов сегодняшнего совершенствования нотариального и гражданского законодательства эта норма выпала.

Избежим повторного обсуждения тех проблемных вопросов нотариального депозита, которые во многом порождены существующей сегодня нормативной обедненностью этой сферы, но которые уже концептуально осмыслены и включены в проект федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»² (далее – проект). Готовящееся к принятию нотариальное законодательство значительно усилило свое внимание к нему, благодаря чему абсолютное большинство законодательных умолчаний по поводу депозита, долгое время обсуждавшихся в границах нотариального сообщества, будут преодолены. Изменения коснутся норм, посвящен-

сией Федерации», «более широкое использование депозитов нотариуса – это одно из направлений эффективного использования потенциала нотариата для защиты прав и интересов участников гражданского оборота, обеспечения его стабильности и бесконфликтности» (<http://www.notiss.ru/usrimg/concept.pdf>). В части суждений о перспективах нотариального депозита см. также: *Корсик К.А.* Об оценке текущего положения российского нотариата, перспективах развития, совершенствовании гражданского законодательства Российской Федерации и законодательства о нотариате // Юридический мир. 2011. № 4. С. 4–9.

¹ См.: Материалы семинара Московской городской нотариальной палаты на тему «Совершенствование нотариального действия – принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг» // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 32–33; *Миллер Н.* Особенности принятия в депозит // эж-Юрист. 2004. № 50 (СПС «Гарант»); *Абрамова Е.Н.* Принятие в депозит нотариуса денежных сумм и ценных бумаг // Право и экономика. 2006. № 1. С. 15; Вопросы по применению законодательства в нотариальной практике, включенные в обзоры законодательно-методического отдела Федеральной нотариальной палаты за 2002–2009 гг. М., 2009. С. 91–93; *Рассказова Н.Ю.* Исполнение обязательства путем внесения долга в депозит нотариуса // Практика применения общих положений об обязательствах: Сб. статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2011. С. 109–112; *Ралько В.В.* Суд над депозитом нотариуса. Противоречия в судебной практике по вопросу об ответственности нотариуса за принятие в депозит денежных сумм // Нотариальный вестник. 2012. № 3.

² Проект федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» (дата первой официальной публикации – 18 ноября 2011 г.) // <http://www.rg.ru/2011/11/18/notariat-site-dok.html>

ных депозиту¹; месту нотариального депозита как виду нотариального действия в общем ряду нотариальных действий²; заявлению и его реквизитам при обращении к нотариусу в целях исполнения обязательства через депозит, правил о котором ранее не существовало совсем; замене квитанции о приеме денег в депозит свидетельством³; наконец, решению «многострадальной» для нотариального сообщества проблемы о депозитном счете для размещения поступающих в депозит нотариуса денежных средств (ст. 197 проекта) с корреспондирующими изменениями в нормы ГК РФ (ст. 860²³ проекта).

Благодаря этим и иным достаточно значительным добавкам в нормы нотариального законодательства, будет осовременен его прежний ландшафт⁴. Надежды связаны и с тем, что с принятием нового федерального закона о нотариальной деятельности (в дополнение к принятым в 2009 г. Правилам нотариального делопроизводства)⁵ случится то, что наконец должно случиться, — жизнеспособность «старой доброй традиции» нотариального сообщества сослаться «в порядке аналогии» на утратившие силу инструкции Министерства юстиции РСФСР⁶, чьи правовые модели для практики оказались устойчивыми

¹ В действующих Основах законодательства о нотариате (утв. Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 44-62-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357) это две статьи (ст. 87, 88), а в проекте их уже шесть (ст. 197–202 гл. 23).

² В ст. 35 Основ законодательства о нотариате депозит стоит на 12-м месте из 22, а в проекте — на втором месте из 37 видов нотариальных действий.

³ Согласно проекту документом, выдаваемым должнику при передаче денег в депозит нотариуса, вместо квитанции будет свидетельство в виде единого защищенного акта для совершения нотариальных действий, который действителен на территории всей РФ. Учитывая корреспонденцию этой нормы со ст. 15 проекта «Презумпция законности и достоверности нотариального акта» о доказательственном значении нотариального акта, можно увидеть не только платежный «облик» данного документа, но и его доказательственную силу.

⁴ Концептуальные моменты изменений см.: *Михеева Л.* Состояние реформы российского законодательства о нотариате // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 42 / Под ред. А.Г. Диденко. Алматы, 2013. С. 42–56.

⁵ Утв. приказом Министерства юстиции РФ от 19 ноября 2009 г. № 403 (Российская газета. 2010. 30 апр. № 5172).

⁶ Имеются в виду Инструкция о порядке учета депозитных операций в государственных нотариальных конторах (утв. Приказом Министерства юстиции СССР от 1 августа 1975 г. № 20) и Инструкция о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР (утв. Приказом Министерства юстиции РСФСР от 6 января 1987 г. № 01/16-01). См.: Государственный нотариат: Сборник нормативных актов. М., 1989. С. 261. Приказом Министерства юстиции РФ от 19 февраля 2002 г. № 52 «О нормативных актах Министерства юстиции СССР и Министерства юстиции РСФСР» признаны недействующими ряд нормативных актов Министерства юстиции СССР, в том числе приказы Минюста СССР, которыми утверждены названные инструкции.

и после их отмены¹, будет существенно поколеблена. То положение, при котором нотариальная практика в условиях недостатка части норм о депозитах обречена опираться на акты толкований и разъяснений, обобщенные и необобщенные материалы судебной практики², научные мнения и взгляды членов профессионального нотариального сообщества, перестанет быть ведущим.

Практика развитого имущественного оборота остро нуждается в том, чтобы законодательный блок, оформляющий данное нотариальное действие, был самодостаточным и системным, с ясным и понятным разграничением сфер законодательного участия в регулировании этого вида отношений норм гражданского и нотариального законодательства. Пока этого, к сожалению, нет и, как показывает анализ предстоящих законодательных изменений, не предполагается. Между тем в части возврата денежных средств из депозита нотариуса вопрос назрел. Речь идет не о «задавненных» средствах, размещенных на депозитарном счете нотариуса, и их последующей судьбе в случаях не востребоваваемости кредитором³, а об основаниях возврата депозитных средств по требованию должника в случае их не востребоваваемости кредитором. Как известно, такой нормы сегодня в гражданском законодательстве нет. Правило ст. 327 ГК РФ «Исполнение обязательства путем внесения долга в депозит»: а) посвящено возможности должника исполнить обязательство внесением долга в депозит (нотариуса или суда); б) в нем названы законные основания для исполнения обязательства таким способом; в) есть указание на то, что обязательство в таком случае считается исполненным; г) установлена обязанность нотариуса или суда известить кредитора о внесении денег в депозит.

Беднота и несовременность нормы, как говорится, налицо: норма посвящена одновременно и судебному, и нотариальному депозиту; перечень оснований исполнения внесением долга в депозит сформу-

¹ В литературе они даже были названы «своеобразными обычаями делового оборота» (см.: *Бакишева Ю.Н.* Исполнение вексельного обязательства внесением денежных средств в депозит нотариуса // *Право и экономика.* 2009. № 7).

² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за III квартал 2011 г. (утв. Президиумом ВС РФ 7 декабря 2011 г.) // *Бюллетень ВС РФ.* 2012. № 2; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2012 г. (утв. Президиумом ВС РФ 10 октября 2012 г.).

³ Проблема, связанная с судьбой «невостребованных» средств, действительно существует – и не только в виде скопившихся на банковских счетах средств нотариальных депозитов. Она нуждается в теоретическом обсуждении в части решения вопросов о том, насколько обоснованы предложения об установлении сроков размещения средств на депозите (по такому пути идет Гражданский кодекс Молдовы), возможно ли признавать депозитное имущество бесхозяйным и др.

лирован исчерпывающе, а на самом деле он таким не является; норма (гражданского законодательства) обязывает субъектов публично-го права к определенным действиям. Дополняет этот «облик» полное отсутствие в норме правил о возврате депонированных сумм, которым пока нашлось место только в законодательстве нотариальном. Как следует из ст. 88 Основ законодательства о нотариате, суммы, переданные в депозит нотариуса, подлежат возврату при наличии письменного согласия или по решению суда. Норму предполагается включить и в новый федеральный закон о нотариате (п. 2 ст. 201 проекта). Нет оснований возражать, что такая норма должна быть в нотариальном законодательстве, однако ее отсутствие в гражданском законодательстве вызывает сомнения. Как минимум в связи с этим возникают три вопроса: согласовано ли такое содержание нормы нотариального законодательства с сущностью гражданско-правовых установлений о том, что должник при таком способе исполнения считается исполнившим свое обязательство; кто в случае обращения должника в суд о взыскании исполненного является ответчиком по иску; насколько оправданно предоставление должнику столь масштабной – фактически абсолютной – «судебной» возможности возврата средств? Понятно, что отсылка только к нотариальному законодательству не позволит получить полный ответ ни на один из поставленных вопросов.

В литературе исполнение обязательства с использованием нотариального депозита именуется «суррогатным»¹, или специальным², способом исполнения. Однако, как следует из закона, это не влияет на вид правовых последствий такого способа исполнения, и они приравниваются к последствиям исполнения обязательства обычным способом. Как указано в связи с этим в п. 8 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14, «исполнение обязательства внесением долга в депозит приравнивается к надлежащему исполнению обязательства, после исполнения обязательства соответствующим способом прекращается начисление процентов, в том числе процентов за пользование чужими денежными средствами». Как и должно быть, исход такого способа исполнения классический: юридическая жизнь обязательства для его участников заканчивается. В связи с этим наступают известные материально-правовые последствия: права и обязанности, вытекающие из гражданско-правового обязательства, прекращаются на будущее время; должник законным

¹ См.: *Сарбаиш С.В.* Общее учение об исполнении договорных обязательств: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 23.

² *Завидов Б.Д.* Об исполнении обязательств внесением долга в депозит // *Нотариус.* 1999. № 5. С. 59.

образом освобождается от обязательства и перестает быть должником; «связанность» участников обязательства прерывается; должник считается «добросовестно исполнившим», а исполнение обретает бесповоротный характер (отозвать его возможно лишь с согласия кредитора или по решению суда). В подтверждение всего сказанного сошлемся на судебную практику, которая рассматривает использование способа исполнения обязательства путем внесения долга в депозит как меру, которая требовалась от должника по условиям оборота для надлежащего исполнения обязательства, в случае неиспользования которой к должнику может быть применена ответственность за просрочку исполнения обязательства¹. Но практика судебная, как показывает ее анализ, не всегда столь однозначна. Одна из причин кроется в отсутствии ответа на поставленные выше вопросы в нормах гражданского законодательства.

В связи с необходимостью получить ответ на них обозначим тот факт, что достаточно расхожее понятие «нотариальный депозит» на самом деле образовано разноуровневой и разноотраслевой совокупностью правовых отношений, возникающих в связи с исполнением гражданско-правового обязательства должником не непосредственно кредитору или указанному им лицу, а путем вручения денег нотариусу с размещением их на банковском депозите. Внутри такой совокупности можно выделить как минимум три вида отношений: должник – нотариус, нотариус – банк или иное кредитное учреждение, нотариус – кредитор. Все эти отношения фактом своего возникновения и существования «обязаны» еще одному виду отношений: это отношение кредитора и должника, в рамках которого при наличии законных оснований зарождается право на публичное исполнение обязательства. Учет обозначенной градации отношений важен как для теории, так и для практики. В последнем случае это оказывается особенно актуальным, так как пока в данной плоскости отношения в сфере нотариального депозита больше воспринимаются «в общем и целом», а не в ракурсе конкретного уровня отношений, различающихся не только субъектным составом, но и нормами, их регулирующими. Игнорирование этой дифференциации можно назвать одной из причин той самой неоднозначности судебной практики. Так, по иску ЗАО «Евроцемент групп», заявленному к нотариусу, об обязанности последнего вернуть на расчетный счет истца денежные средства, переданные в депозит, но не востребованные

¹ См., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 27 ноября 2012 г. № 9021/12.

кредитором, арбитражный суд в определении о принятии искового заявления к производству, подготовке дела к судебному разбирательству и назначении предварительного судебного заседания не только не убедился в соблюдении истцом правил подведомственности спора, «приняв» его за спор должника и кредитора, но и обязал истца и ответчика (по иску им являлся нотариус) представить акт сверки долга, предложив сторонам принять меры к урегулированию спора мирным путем¹. В другом деле мотивировочная часть решения суда, постановленного по иску должника к нотариусу о возврате денежных средств и взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами без учета предмета иска, была основана исключительно на нормах материального права, регулирующего отношения между должником и кредиторами, а нормы нотариального законодательства, направленные на отношения нотариуса и должника, применены судом лишь для того, чтобы обосновать право должника через суд вернуть суммы, внесенные им в депозит².

Представляется, что поводом для столь необоснованных с точки зрения материального права судебных актов является не только уход от понимания того, что нотариус всего лишь выполняет публично-правовую обязанность, а не выступает стороной в гражданско-правовом отношении³, но и не ограниченная никаким законодательством возможность со стороны должника всегда обратиться в суд (при отсутствии согласия кредитора) за взысканием внесенного в депозит. Как обоснованно утверждает Н.Ю. Рассказова, совершив действия по исполнению, должник должен принять все последствия исполнения. Это означает, что должник не может «передумать» исполнять обязательство, а законодатель не должен признавать «временную» добросовестность⁴. Однако практика правоприменения исходит из другого. Как указано в одном из судебных решений по иску должника к нотариусу о взыскании с последнего средств, переданных в де-

¹ Определение Арбитражного суда Белгородской области от 3 декабря 2012 г. по делу № А08-8380/2012.

² Решение Арбитражного суда Белгородской области от 14 ноября 2011 г. по делу № А08-6125/2011.

³ В этой части судебная практика уже дала разъяснения. Так, в определении Судебной коллегии ВС РФ от 15 мая 2012 г. № 5-В12-3 по иску Сенаторова В.А. к нотариусу г. Москвы Долиной В.А. о взыскании денежных средств указано: «Принимая денежные средства должника в депозит нотариуса и размещая их на депозитном счете, нотариус выполняет публично-правовую обязанность в виде нотариального действия, прямо предусмотренного статьей 87 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате».

⁴ Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 115.

позит, «требуя сданное на хранение имущество, должник действует в обеспечение защиты не оспоренного и не перешедшего к другому лицу права собственности. Он не причиняет никакого ущерба кредитору и может навредить лишь себе, если неправомерно уклоняется от исполнения вышеуказанной законной обязанности. Поэтому Основы законодательства о нотариате не содержат препятствий к обратной выдаче сданного»¹. Такой подход не только открывает предусмотренную законодательством возможность для неосновательного обогащения должника за счет дважды полученного (одно – за счет исполнения кредитора, второе – за счет возврата с нотариального депозита), но и нейтрализует незыблемые правила о том, что, во-первых, обязательства должны надлежаще исполняться (ст. 309 ГК РФ), а во-вторых, что исполнение обязательства независимо от способа (обычного или специального) влечет за собой по общему правилу бесповоротность его исполнения.

Подобные судебные акты спровоцированы не только сложностями, связанными с «переплетением» норм процедурных и материальных, но и не ограниченной никакими основаниями возможностью для должника обратиться в суд. На наш взгляд, это нивелирует законодательную идею о стабильности гражданского оборота, основанного на реальном исполнении обязательств его участников и их добросовестности. Для того чтобы такого не происходило, основания для возврата сумм из депозита нотариуса, которые в итоге оказываются основаниями отмены исполнения обязательства, должны содержаться не только и не столько в нотариальном законодательстве, как сейчас, а в первую очередь в гражданском, что даст возможность более обоснованно подойти к оценке той абсолютной свободы должника на обращение в суд, которая ему сегодня предоставлена. Этот же прием даст возможность «без догадок» понять, к кому такой иск должен быть предъявлен – к кредитору, который не выразил согласия на возврат, или к нотариусу, но только потому, что им нарушены правила совершения нотариальных действий. Пока же практика предполагает, что такой иск должен быть предъявлен к нотариусу, с которым, как оказалось, можно даже заключить и мировое соглашение по поводу прав и обязанностей, возникших из материального правоотношения с кредитором.

Как уже было отмечено выше, исполнение обязательства внесением в депозит является его исполнением. Как на гражданско-пра-

¹ Решение Арбитражного суда Белгородской области от 14 ноября 2011 г. по делу № А08-6125/2011.

вовом языке именовать действия, связанные с требованием возврата сумм депозита: «прекращение договора», «расторжение договора», «отказ от договора» или как-то иначе? Под отказ от договора в связи с предполагаемыми законодательными уточнениями их подвести нельзя. Конструкция прекращения также не срабатывает: договор уже прекращен. Если обязательства сторон по договору исполнены полностью, расторгнуть договор нельзя – тогда и расторжение неприменимо. Расторгнуть можно лишь частично или полностью не исполненный договор, поскольку надлежащее исполнение прекращает договорный процесс, одновременно устраняя правовую связь между сторонами, установившуюся в рамках договорных обязательств (ст. 408 ГК РФ). Как бы сегодня ни складывалась законодательная ситуация, ретроактивность должника, вызванная фактом невостребованности сумм кредитором, не должна поощряться законодательством в связи с тем, что обязательство между ним и кредитором не только исполнено, но и прекращено. И при корректировке законодательных правил надлежит исходить из того, что правила о расторжении договора в таком случае неприменимо.

Как представляется, перечень случаев обращения в суд о возврате средств, переданных во исполнение обязательств через депозит, должен быть ограничен. Тогда по общему правилу судьбу факта исполнения (неисполнения) обязательства должником будет действительно решать законодатель. Обзор судебной практики по искам к нотариусам о возврате средств депозита уже позволяет увидеть перечень тех типичных случаев, когда действительно необходимо «одобрение» суда на возврат денежных средств (отказ кредитора от принятия исполнения с требованием о расторжении договора, исполнение обязанности не тому кредитору, банкротство и т.д.). По понятным причинам этот перечень требует обсуждения на предмет его обоснованности и эффективности. Для убедительности высказанных предложений можно провести аналогию с уже имеющимися законодательными конструкциями в области договорного права. Здесь, действуя по известному и исторически оправданному правилу о том, «что договоры должны исполняться», законодатель устанавливает общее правило о том, что в одностороннем порядке изменение договора или его досрочное расторжение запрещено (п. 1 ст. 450 ГК РФ). Исключения из этого правила основаны на возможности заинтересованного лица обратиться в суд. Перечень таких случаев ограничен п. 2 ст. 450 ГК РФ. Представим, что таких ограничений применительно к договорному праву нормы ГК РФ не содержат. Эффект будет один: всякий заключенный договор будет поставлен под угрозу его расторжения, пусть даже и через судебную

процедуру. В этом случае все оказывается непредсказуемым и зависимым от убедительности и аргументации того лица, которое заинтересовано в досрочном расторжении договора и не получило согласия второй стороны. На недопущение такой ситуации и «работает» правило об исключительных случаях для обращения в суд с иском о расторжении договора без согласия второй стороны; тем самым не ставится под сомнение общее правило, а исключения из него оказываются регулируемыми и безграничными.

К.С. Кондратьева,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

Период с революции 1917 г. по 1992 г. можно охарактеризовать как период плановой экономики, в который, как известно, предпринимательской деятельности не осуществлялось; это в свою очередь по понятным причинам влекло неосуществление какого-либо законодательства о несостоятельности (банкротстве).

В новой Российской Советской Федеративной Социалистической Республике судами и иными государственными учреждениями не принимались и не разрешались никакие споры по гражданским отношениям, возникшим до 7 ноября 1917 г. (в том числе и споры о несостоятельности должников)¹. Официальная доктрина не признавала этот институт, считая его чужеродным для советской экономики. Гражданское право в советский период своего развития утратило все дореволюционные традиции правового регулирования предупреждения несостоятельности (банкротства) должника.

Переход к нэпу требовал изменения законодательства. Правовые дискуссии имели ярко выраженный политический оттенок. В этой связи интересно мнение Н. Бончковского: «Возрождение конкурсно-

¹ Гончаров А.И., Терентьева М.В. Досудебное восстановление платежеспособности хозяйствующего субъекта: правовые и финансовые аспекты. СПб., 2004. С. 139.

го процесса как нормального способа разрешения несостоятельности противоречит основным принципам советского права... нецелесообразно, так как конкурсный процесс страдает крупными недостатками, вытекающими из самого его существа»¹. Г. Рынзюнский предлагал вместо несостоятельности и конкурсного управления, непосредственно связанного с судом и ему подконтрольного, вводить принудительное управление и ликвидацию должника под руководством и надзором государственных хозяйственных органов². С.И. Раевич высказывал критические замечания на проект ч. IV Торгового свода, предназначенной для регулирования несостоятельности. По его мнению, в регулировании несостоятельности, во-первых, должна быть установка на преобладание государственной и кооперативной промышленности и торговли над частной; во-вторых, при обращении взысканий требования государства и трудящихся должны иметь преимущество; в-третьих, советский закон о несостоятельности должен руководствоваться социальными, народнохозяйственными интересами, а не частнособственническими³.

Принципиальная позиция Верховного Суда, по мнению А. Розенберга, заключалась в том, что «Верхсуд в корне отвергает принцип дореволюционного конкурсного производства и всякую попытку теперь воспроизводить практику прежних конкурсных управлений, так как производство еще в дореволюционное время представляло из себя язву тогдашней судебной практики»⁴. Но, несмотря на жесткую критику, система норм, предназначенная для регулирования несостоятельности, была необходима для продолжения новой экономической политики. Сразу по окончании Гражданской войны в 1922 г. принимается Гражданский кодекс РСФСР⁵ (далее – ГК РСФСР), в 1923 г. – Гражданский процессуальный кодекс⁶ (далее – ГПК РСФСР), хотя механизм регулирования вопросов, касающихся несостоятель-

¹ *Бончковский Н.* Способы разрешения несостоятельности и наше право // Еженедельник советской юстиции. 1924. № 48. С. 1028.

² *Рынзюнский Г.* Несостоятельность и конкурсное производство. К проекту Торгового свода // Еженедельник советской юстиции. 1924. № 43. С. 394.

³ *Раевич С.И.* О несостоятельности. К проекту общесоюзного закона, выработанного образованной при Комвнторге Редакционной Комиссией по составлению Проекта Торгового свода // Советское право. 1924. № 2. С. 86.

⁴ *Розенберг А.* Несколько слов о несостоятельности // Еженедельник советской юстиции. 1926. № 7. С. 197.

⁵ Гражданский кодекс РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (утратил силу).

⁶ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (утратил силу).

ности, не был до конца урегулирован. Суды, сталкиваясь с фактами несостоятельности предпринимателей и не имея соответствующего закона РСФСР, нередко применяли нормы конкурсного законодательства XIX в., о чем с негодованием отзывались отдельные советские ученые (А.Ф. Клейман): «Практика вступила на путь рецепции дореволюционных правил о несостоятельности и чуть не воскрешения сданного в архив истории конкурсного права»¹. Поэтому судебные органы пытались самостоятельно разрешать ситуации, создавали ликвидационные комиссии, контролировали деятельность ликвидаторов и т.п. В 1927 г. Наркомюст вносит на рассмотрение Совнаркома РСФСР проект новых правил о несостоятельности, которые легли в основу Закона о дополнении ГПК РСФСР гл. 37 «О несостоятельности частных лиц физических и юридических». С 1929 г. ГПК РСФСР был дополнен еще двумя главами: гл. 38 «О несостоятельности государственных предприятий и смешанных акционерных обществ» и гл. 39 «О несостоятельности кооперативных организаций». Дела о несостоятельности рассматривались губернским судом или соответствующим ему окружным, областным или главным судом. После объявления о несостоятельности все действия относились к особому виду исполнительного процесса — к «ликвидационному процессу».

В гл. 37–39 ГПК РСФСР подробно регламентировано конкурсное производство, определены специальные условия признания недействительности сделок, указаны правила зачета взаимных требований, установлена возможность отказа управляющего от исполнения неисполненных договоров. Наибольший интерес вызывает разд. 8 гл. 37 ГПК РСФСР, который носил название «Об уменьшении претензий кредиторов и об отсрочке, рассрочке удовлетворения их». Данный раздел предусмотрел механизм реабилитации предприятий (особое управление) — своего рода прообраз современного внешнего управления. Учреждалось особое управление, если имелось положительное заключение суда о жизнеспособности предприятия; каждый процесс о несостоятельности начинался решением этого вопроса, от чего зависела судьба должника. Особое управление назначалось судом по ходатайству ведомств, регулировавших ту отрасль народного хозяйства, к которой относилось предприятие-должник; они же представляли суду и кандидатуру особого управляющего. При этом кредиторы были полностью отстранены от участия в особом управлении. Составлялся

¹ *Ткачев В.Н.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России. М., 2002. С. 33.

план постепенного погашения претензий, в соответствии с которым управляющий имел право уменьшить долги предприятия, установить отсрочку или рассрочку выплат задолженности; при этом кредиторы теряли право требовать суммы, на которые долги были уменьшены, и после отмены особого управления. Целью управления были сохранение предприятия и восстановление его платежеспособности. То есть существовавшая в РСФСР процедура особого управления не преследовала цели защиты интересов кредиторов, что отличает ее от процедуры внешнего управления, предусмотренной современным законодательством, и от администрации по торговым делам конкурсного права XIX в.¹

Конечно, в ГПК РСФСР имеются недочеты (например, особое управление неприменимо к государственным и кооперативным организациям, а мировые сделки, наоборот, применимы только к ним; кроме того, встречается политизированный подход в зависимости от типа субъекта), но для того времени эти нормы можно считать достижением мировой юридической науки. В конце 50-х годов значение института несостоятельности стало уменьшаться, «в судах не было (почти не было) дел о несостоятельности. Нормы этих глав ГПК оказались недействующими...»².

В 60-е годы институт несостоятельности был исключен из ГК РСФСР и ГПК РСФСР, хотя практика показывала, что проблема несостоятельности осталась. Экономические реформы, проводимые в нашей стране с конца 80-х годов, привели к необходимости восстановления института несостоятельности (банкротства), являющегося обязательным элементом рыночной экономики. Изъятие института конкурсного права из законодательства повлекло за собой только отрицательные последствия, что наглядно доказывалось сложившейся в России к началу 1990-х гг. ситуацией. Существовало огромное количество убыточных госпредприятий, была устойчиво низкой конкурентоспособность продукции, возникали злоупотребления со стороны руководителей хозяйственных организаций, связанные в том числе с неисполнением платежей по договорам. Для устранения этих и других негативных явлений государственно-плановой экономики потребовалось возрождение в российском праве института несостоятельности (банкротства).

¹ *Ткачев В.Н.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России. М., 2002. С. 35.

² Курс советского гражданского процессуального права: теоретические основы правосудия по гражданским делам: В 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 447.

Д.Н. Латыпов,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального
исследовательского университета

ВОССТАНОВЛЕНИЕ НАРУШЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: СПОСОБ ЗАЩИТЫ ИЛИ ЕЕ ЦЕЛЬ?

На сегодняшний день перечень способов защиты гражданских прав приведен в ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). При этом в силу положений названной статьи защита гражданских прав осуществляется способами, указанными в данной статье, а также иными способами, предусмотренными в законе.

В указанном перечне имеется ссылка на такой самостоятельный способ, как *восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*.

Вместе с тем представляется, что говорить в данной ситуации именно о способе защиты гражданских прав не совсем уместно.

Цивилистическая литература содержит различные определения понятия способа защиты гражданских прав. К примеру, А.П. Сергеев считает, что «под способами защиты субъективных гражданских прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится *восстановление нарушенных прав и воздействие на правонарушителя*»¹. Автор, таким образом, ставит знак равенства между способом и мерой защиты. Аналогичных позиций придерживается, например, и В.А. Хохлов, также называющий способы защиты мерами защиты, направленными на восстановление нарушенного права².

Судебная практика содержит схожий подход: под способами защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав нередко понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление нарушенных или оспоренных прав³.

¹ Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Теис, 1996. С. 270.

² Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 93–98.

³ Постановление ФАС Уральского округа от 25 ноября 2008 г. № Ф09-8771/08-С6 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, фактически восстановление нарушенного права присуще каждому способу защиты гражданских прав.

Возникает логичный вопрос: быть может, восстановление нарушенного права является универсальным способом защиты, применяемым в тех случаях, когда отсутствует прямо предусмотренный законом специальный способ защиты?

Действительно, среди перечисленных в ст. 12 ГК РФ способов защиты гражданских прав следует особо выделить «восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения».

Не секрет, что защите подлежит только нарушенное или оспоренное субъективное право¹. Данная позиция обусловлена тем, что защите в силу ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ и ст. 3 Гражданского процессуального кодекса РФ подлежит только нарушенное право (законный интерес). Факт нарушения права подтверждается наличием спора, когда право оспаривается, отрицается или не признается третьим лицом². Следовательно, конкретный способ защиты нарушенного права может быть применен только при наличии спора о праве³. В противном случае теряется весь смысл защиты права. Следует отметить, что, несмотря на очевидность указанной позиции, в ст. 12 ГК РФ, именуемой «Способы защиты гражданских прав», отсутствует соответствующее правовое положение о таком условии применения способов защиты, как наличие нарушенного права, в связи с чем до сих пор в цивилистике встречаются мнения о возможности реализации способов защиты в отсутствие необходимости констатации наличия нарушенного права⁴.

В свою очередь очевидно, что итогом разрешения спора является восстановление нарушенного права, что также системно подтверждается сложившейся судебной практикой⁵. Следовательно, любой из перечисленных в ст. 12 ГК РФ способов должен приводить к восстановлению нарушенного права.

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 12 апреля 2006 г. по делу № Ф09-2538/06-С3 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Северо-Западного округа по делу № А56-35988/03 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 декабря 2008 г. по делу № А19-6411/08-Ф02-6338/08, по делу № А19-6411/08; ФАС Поволжского округа от 11 ноября 2008 г. по делу № А65-5393/08 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См., например: *Османюк Н.В.* Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав // Юрист. 2006. № 4–5.

⁵ См., например: постановления Четвертого арбитражного апелляционного суда от 6 сентября 2012 г. по делу № А58-1602/2012; ФАС Уральского округа от 22 января 2013 г. № Ф09-12299/12; ФАС Московского округа от 19 ноября 2012 г. по делу № А40-106640/11-142-961 // СПС «КонсультантПлюс».

В этой связи указание в ст. 12 ГК РФ на такой самостоятельный способ защиты права, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, наряду с прочими способами является не вполне целесообразным и логичным.

Таким образом, развивая указанную мысль, можно предположить, что фактически любой способ защиты гражданских прав представляет собой либо восстановление положения, существовавшего до нарушения права, либо пресечение нарушения права, либо компенсацию потерь, вызванных нарушением права. Следовательно, возникает вопрос о целесообразности перечисления всех прочих способов в ст. 12 ГК РФ, которая по своему определению и содержанию должна состоять из наиболее общих правовых положений о способах защиты, содержащих единое определение и единые (общие) условия применения.

В этой связи представляется, что указанную статью ГК РФ можно изменить путем подобного сокращения перечня способов, но при этом дополнить положениями об общих условиях применения конкретного способа, о случаях, при которых избранный способ будет являться ненадлежащим, правовых последствиях избрания ненадлежащего способа защиты.

Г.А. Микрюкова,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского и семейного права
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ СПИСКА УЧАСТНИКОВ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) после его десятилетнего действия был существенно обновлен, и одной из новелл стало дополнение его отдельной гл. III.1, установившей обязанность ООО вести список участников общества. Осмысление причин появления этой главы и опыта применения ее норм обнаруживает ряд нуждающихся в разрешении теоретических и практических проблем.

Возложение на ООО обязанности по ведению списка участников связано с утратой учредительным договором статуса учредительного документа и одновременным исключением сведений об участниках общества

из числа обязательных для внесения в устав. Если ранее общество при организации своей внутренней (корпоративной) жизни опиралось в необходимых случаях (подготовка к проведению общего собрания участников, уведомление участников о возможности реализации преимущественного права на приобретение отчуждаемых другими участниками долей в уставном капитале и др.) на свои учредительные документы, содержащие актуальные сведения о субъектном составе корпорации, то по новым правилам источником таких данных стал список участников общества. Логично думать, что и во внешних отношениях с договорными контрагентами, в том числе с банками, аудиторами, государственными и муниципальными органами, нотариусами и другими третьими лицами, ведущийся обществом список участников должен играть роль, аналогичную той, что присуща реестру акционеров акционерного общества. Однако действующая редакция Закона об ООО заставляет усомниться в правильности последнего умозаключения.

Дело в том, что ведение эмитентом или регистратором реестра акционеров АО не предполагает дублирования сведений о владельцах акций, их количестве и категориях (типах) в Едином государственном реестре юридических лиц, в то же время в силу п. 6 ст. 11 Закона об ООО обязательно как внесение сведений о размере и номинальной стоимости доли каждого участника в ЕГРЮЛ, так и ведение и хранение списка участников самим обществом с момента его государственной регистрации. При этом на лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, или на иной уполномоченный уставом орган возложена обязанность обеспечивать соответствие сведений об участниках общества и о принадлежащих им долях в уставном капитале, о долях, принадлежащих обществу, сведениям, содержащимся в ЕРГЮЛ, и нотариально удостоверенным сделкам по переходу долей в уставном капитале, о которых обществу стало известно. Такая ситуация неизбежно требует установления правил, во-первых, разрешающих противоречие между данными государственного реестра и имеющимся в обществе списком участников и, во-вторых, распределяющих ответственность за убытки, причиненные указанным несоответствием.

Первое правило прямо закреплено в п. 5 ст. 31¹ Закона об ООО: в случае возникновения споров по поводу несоответствия сведений, указанных в списке участников общества, сведениям, содержащимся в Едином государственном реестре юридических лиц, право на долю или часть доли в уставном капитале общества устанавливается на основании сведений, содержащихся в ЕРГЮЛ. Этому правилу отвечают и иные положения Закона, регулирующие отношения с участием третьих лиц, в которых указанные сведения имеют значение. В частно-

сти, согласно п. 13 ст. 21 Закона об ООО одним из обязательных документов, подтверждающих полномочия лица, отчуждающего долю или часть доли в уставном капитале общества по нотариально удостоверенным договорам, является выписка из ЕГРЮЛ о принадлежности этому лицу доли и ее размере. Выписка не может быть заменена документом, исходящим от общества, ведущего список участников, хотя в нем по закону также должны содержаться сведения как об участниках, так и о размере принадлежащих им долей в уставном капитале общества.

Второе правило сводится к тому, что неблагоприятные последствия неисполнения участником обязанности своевременно информировать общество обо всех изменениях занесенных в список сведений о себе и о своей доле в уставном капитале ложатся на него, а убытки, причиненные неисполнением обществом обязанности своевременно предоставить в ЕГРЮЛ ставшие известными ему изменения об участниках и принадлежащих им долях, несет общество.

Изложенное позволяет сделать вывод, что список участников общества представляет собой сугубо внутренний документ общества, всецело полагаться на который не может ни само добросовестно ведущее его общество, ни участники ввиду возможного несоответствия его данных сведениям ЕГРЮЛ, поскольку по не зависящим от этих лиц обстоятельствам общество может оказаться неизвещенным о происшедших изменениях. Такая ситуация может возникнуть, если нотариус удостоверяет сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, совершает нотариальное действие по передаче в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, заявления о внесении соответствующих изменений в ЕГРЮЛ, но не уведомляет об этом общество, поскольку освобожден от такой обязанности по соглашению сторон сделки, а стороны своевременно не сообщают обществу о состоявшейся сделке. Третьи лица также не могут юридически безопасно строить свои отношения с обществом исходя из списка его участников, а не из выписки из ЕГРЮЛ. Даже если список выдан обществом по требованию третьего лица (например, для определения действительности решения общего собрания участников об одобрении крупной сделки или сделки с заинтересованностью), то это обстоятельство в силу п. 4 ст. 31¹ Закона об ООО лишает права ссылаться на порочность списка только общество и не уведомивших его об изменении сведений участников, но не всех остальных участников.

Таким образом, ныне действующие нормы о ведении списка участников общества лишены позитивного смысла и, напротив, создают почву для недоразумений и конфликтов. Законодателю следует либо исключить дублирование содержащихся в списке сведений в ЕГРЮЛ, т.е. уни-

фицировать правила о списке участников общества с ограниченной ответственностью и реестре акционеров акционерного общества, либо, сохранив государственную регистрацию сведений об участниках ООО и принадлежащих им долях, оставить за обществом лишь обязанность своевременно предоставлять регистрирующему органу все ставшие известными обществу сведения об изменениях в составе участников (в том числе об их именах (наименованиях), месте жительства (нахождения)) и о распределении между ними долей в уставном капитале общества.

И.Ю. Мирских,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права Пермского государственного
национального исследовательского университета*

Ж.А. Мингалева,

*доктор экономических наук,
профессор кафедры предпринимательского
права, гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕССОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МАЛЫХ ИННОВАЦИОННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ ПРИ ВУЗАХ¹

Практическая реализация Федерального закона от 2 августа 2009 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности» (далее – ФЗ № 217), в соответствии с которым в России начали создаваться и действовать малые инновационные предприятия (далее – МИП), достаточно быстро высветила серьезную проблему в их деятельности, решить которую в рамках ФЗ № 217 оказалось невозможным.

Подведение экономических итогов уже первого года функционирования МИП при вузах показало наличие серьезных ошибок, свя-

¹ Работа выполнена в рамках Темплана-2012 ФГБОУ ВПО ПГНИУ по заказу Министерства образования и науки РФ (тема № 6.4662.2011).

занных с использованием интеллектуальной собственности вуза при создании и деятельности МИП по ФЗ № 217. В частности, остро обозначилась проблема опасности возникновения у вузов потерь от неправомерного использования результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД) и интеллектуальной собственности вуза другими юридическими и физическими лицами в коммерческом обороте.

На преодоление этой проблемы направлен приказ Роспатента от 29 мая 2012 г. № 66 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной функции по осуществлению контроля и надзора в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, а также контроля и надзора в установленной сфере деятельности в отношении государственных заказчиков и организаций – исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ» (далее – Приказ № 66).

Согласно Приказу № 66 создается система государственного надзора и контроля в сфере правовой охраны РИД гражданского назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, в том числе за счет субсидий, и порядка ее использования.

Сфера регулирования данного нормативного документа распространяется на деятельность организаций, в том числе вузов, выступающих в качестве исполнителей государственных контрактов (договоров), финансируемых за счет бюджетных ассигнований и направленных на выполнение научно-исследовательских, технологических, опытно-конструкторских работ, имеющих гражданское назначение, результаты которых способны стать объектами коммерческой, хозяйственной деятельности и гражданско-правового оборота. Также к субъектам регулирования по Приказу № 66 относятся микропредприятия и малые предприятия, а также предприятия – резиденты особых экономических зон.

В отношении этих субъектов надзора и контроля установлены четкие правила проведения плановых и внеплановых проверок, срок которых не может превышать 20 рабочих дней. В отношении малых предприятий, в том числе МИП, созданных при вузах, Приказом № 66 установлен общий срок проведения плановых проверок, который не может превышать 50 часов в год, в отношении микропредприятий – не более 15 часов в год (п. 10.1 Приказа № 66). Однако в исключительных случаях, обусловленных необходимостью длительных исследований и их особой важностью, что должно быть обосновано должностным лицом, руководящим проведением проверки, срок проведения пла-

новой проверки может быть продлен максимально еще на 20 рабочих дней, а в отношении малых предприятий и микропредприятий – максимально еще на 15 часов (п. 10.2 Приказа № 66).

Предметом проверки правомерности деятельности заказчиков в соответствии с Приказом № 66 является контроль за соблюдением ими обязательных требований, касающихся вопросов охраны и использования РИД в процессе осуществления ими собственной экономической и хозяйственной деятельности. К ним относятся (п. 11.4.4 Приказа № 66):

- возможность и порядок распоряжения правами Российской Федерации на РИД;
- обеспечение защиты прав Российской Федерации на РИД, созданные за счет средств федерального бюджета, в том числе субсидий;
- порядок включения в государственные контракты и договоры, финансирование которых осуществляется государством, конкретных видов, программ, проектов научно-исследовательских, технологических, опытно-конструкторских работ гражданского назначения;
- определение порядка и условий распределения и закрепления прав на РИД между исполнителями;
- осуществление государственного учета РИД, полученных в ходе выполнения научно-исследовательских, технологических, опытно-конструкторских работ гражданского назначения, обеспечение их правовой охраны, а также проведение патентных исследований, в том числе осуществление государственного учета РИД, права на которые принадлежат Российской Федерации;
- определение порядка и условий использования РИД, полученных в ходе выполнения научно-исследовательских, технологических, опытно-конструкторских работ гражданского назначения, в том числе использования РИД, права на которые принадлежат Российской Федерации;
- обеспечение правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат Российской Федерации.

В свою очередь решение о проверке принимается должностными лицами, уполномоченными на ее проведение, на основании фактического исполнения государственного контракта (договора) на проведение научно-исследовательских, технологических, опытно-конструкторских работ, финансирование которого было осуществлено за счет средств федерального бюджета и исполнение которого подтверждено следующим (п. 11.4.8 Приказа № 66):

- фактическим распределением прав на РИД;
- фактическим закреплением прав на РИД в конкретной форме;
- проведением патентных исследований в отношении патентоспособности РИД;

- получением РИД, способных к правовой охране;
- уведомлением о получении РИД, способного к правовой охране, с обоснованием предлагаемого порядка его использования и формы правовой охраны;
- обеспечением правовой охраны созданных РИД;
- соответствием количества РИД, обеспеченных правовой охраной, требованиям государственного контракта (договора);
- представлением заказчику сведений для осуществления государственного учета созданных РИД и актуализации таких сведений;
- практическим использованием созданных РИД в производственной или коммерческой деятельности предприятий.

Вышеизложенное требует усиления внимания со стороны руководства вузов к порядку создания МИП на его основе, к механизму передачи объектов интеллектуальной собственности этим малым предприятиям, к разграничению прав и полномочий по распоряжению и управлению РИД, полученными в процессе деятельности МИП или используемыми ими в их коммерческой деятельности.

Правильно организованная на основе Приказа № 66 и ФЗ № 217 научно-исследовательская деятельность самих вузов и МИП будет способствовать эффективному использованию объектов интеллектуальной собственности в деятельности МИП, созданных при вузах.

Р.Т. Мифтахутдинов,
кандидат юридических наук,
судья Высшего Арбитражного Суда РФ

ОТМЕНА ПРОЦЕДУРЫ НАБЛЮДЕНИЯ КАК ОДНА ИЗ ОСНОВНЫХ МЕР ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ И ЕЕ ПОСЛЕДСТВИЯ *DE LEGE FERENDA*

На протяжении многих лет в России существует множество убыточных организаций. Наличие в законодательстве нерешенных вопросов в сфере несостоятельности (банкротства) юридических лиц породило неустойчивость в предпринимательстве, нездоровое положение и незащищенность участников гражданского оборота, в первую очередь кредиторов таких должников.

Анализ судебной практики показывает, что институт несостоятельности (банкротства) все чаще используется уже не в рейдерских

целях, а в целях «узаконенного» способа неплатежа. Этим, по нашему мнению, и объясняется большое количество подобных судебных дел, в которых, как правило, фигурируют значительные суммы кредиторской задолженности. Естественно, невозможность кредитора получить долги негативно сказывается на его финансовом состоянии и может стать причиной его неплатежеспособности, что в целом негативно отражается на экономике государства.

Урегулированные императивными правилами закона процедуры банкротства, рассчитанные прежде всего на защиту интересов кредиторов, в условиях существующего недостаточного правового регулирования позволяют недобросовестным субъектам избегать данной цели, оставляя требования контрагентов должника без удовлетворения.

Очевидно, что отмеченные правовые проблемы, а также макроэкономические задачи модернизации экономики страны требуют серьезных, комплексных и научно обоснованных работ, направленных на развитие данного института.

Одним из остро стоящих вопросов, обсуждаемых в связи с необходимостью дальнейшего развития законодательства о банкротстве, является вопрос о необходимости процедуры наблюдения.

Анализируя процедуру наблюдения на примере российского опыта, Р. Калнан еще в начале нынешнего века считал, что применительно к российскому правовому опыту недостатками процедуры наблюдения являются риск снижения стоимости бизнеса должника из-за существующих издержек и невозможности быстрого принятия решения в делах о несостоятельности, сохранение руководством должника своих полномочий, влекущее проблемы во взаимоотношениях с временным управляющим и затрудняющее практическое функционирование самой процедуры¹. Среди минусов следует отметить и увеличение процессуальных расходов, связанных с оплатой вознаграждения временного управляющего и привлекаемых им лиц. Существование процедуры наблюдения в российском законодательстве обусловлено тем, что Россия избрала систему, называемую «единым входом» в процедуры несостоятельности. Призванная на основании решения большинства кредиторов выработать решение либо о реабилитационной, либо о ликвидационной процедуре несостоятельности на основе полного объема информации о бизнесе должника, данная процедура превратилась в сложный процессуальный механизм, ведущий к затягиванию конкурсного процесса. Все недостатки и опасе-

¹ См.: Калнан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. Спец. прилож. 2001. № 3. С. 71.

ния, о которых говорил Р. Калнан в 2001 г.¹, полностью нашли свое подтверждение по прошествии времени и подтвердились практикой применения закона.

Согласно анализу статистических данных за период с 2007 г. по первое полугодие 2013 г. включительно² в России была введена 103 661 восстановительная и ликвидационная процедура несостоятельности; из них: конкурсного производства — 97 827, или 94,4%; внешнего управления — 5368, или 5,2% (закончились восстановлением платежеспособности 152, или 0,1% от общего количества процедур); финансового оздоровления — 466, или 0,4% (закончились восстановлением платежеспособности 28, или 0,03% от общего количества процедур)³.

Таким образом, в анализируемый период подавляющее большинство составили процедуры конкурсного производства — 94,4%, а вводимые в чуть более 5% случаев восстановительные процедуры не достигли своей цели, поскольку реальным восстановлением платежеспособности организаций закончились только 180 процедур, или 0,1%. Причем за последнее полугодие 2013 г. платежеспособность в ходе процедур несостоятельности была восстановлена только у девяти организаций в России.

Чем же вызван столь низкий процент восстановления платежеспособности организаций? На наш взгляд, низкая эффективность реабилитационных процедур вызвана отсутствием в законе механизмов, которые бы стимулировали должника на ранней стадии инициировать дело о банкротстве в целях применения реабилитационных процедур. Должники до последнего «тянут» с моментом обращения в суд, надеясь собственными усилиями восстановить платежеспособность и избежать банкротства. Также в целях избежания процедуры должники всеми способами пытаются погасить имеющуюся задолженность даже при неблагоприятном финансовом раскладе, заключают рискованные сделки или берут новые кредиты. Объяснить такое поведение должников можно как низким уровнем экономических знаний менеджмента, так и, как ни странно, самой статистикой: должники понима-

¹ См.: Калнан Р. Указ. соч. С. 70–75.

² Для достоверности анализа взяты статистические данные начиная с 2007 г., когда существенно уменьшилось количество дел о банкротстве в связи с изменением судебной практики в отношении отсутствующих должников, вызванным принятием постановления Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращения недействующих юридических лиц». Для сравнения: в 2006 г. было возбуждено 83 068 дел о банкротстве, тогда как в 2007–2009 гг. число ежегодно возбуждаемых дел снизилось более чем в двое.

³ Статистические данные получены на сайте ВАС РФ: <http://www.arbitr.ru/>.

ют, что войти в процедуру легко, а выйти из нее очень трудно. Все это приводит к тому, что фактически должник приходит к возбуждению дела о банкротстве, в том числе по заявлению кредитора, когда возможность восстановления платежеспособности полностью утрачена. Получается, что исходя из существующих экономических реалий должник либо восстанавливает свою платежеспособность до процедур банкротства, если ему позволяют это сделать кредиторы, либо, вступив в конкурсный процесс, практически в 100% случаев признается банкротом и прекращается. В такой ситуации существование наблюдения как «единого входа» в процедуры банкротства следует признать полностью неэффективным.

Наблюдение в большинстве случаев лишь замедляет конкурсный процесс и увеличивает издержки кредиторов. Представляется, что в рамках существующей экономической ситуации, подтверждаемой статистическими данными, следует полностью исключить процедуру наблюдения как неэффективную и излишне затратную. Развитие конкурсных отношений в отсутствие процедуры наблюдения *de lege ferenda* может выглядеть следующим образом.

Конкурсный процесс начинается с принятия арбитражным судом заявления должника, конкурсного кредитора или уполномоченного органа, и назначается заседание по проверке его обоснованности. Срок рассмотрения дела о банкротстве должен составлять до двух месяцев, чтобы позволить добросовестным платежеспособным должникам погасить требования кредиторов. Также к указанному заседанию должник, если он не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, должен представить собственный анализ своего финансового состояния и выводы о возможности восстановления своей платежеспособности, поскольку является лицом, наиболее заинтересованным в спасении бизнеса. Данный анализ в последующем подлежит оценке первым собранием кредиторов в конкурсном производстве. Неисполнение обязательства по представлению анализа финансового состояния должника может рассматриваться как одна из презумпций недобросовестности должника и расцениваться как невозможность последующего перехода к восстановительным процедурам из конкурсного производства.

По результатам рассмотрения заявления суд принимает решение или о признании должника банкротом, или об отказе в признании должника банкротом и прекращении производства по делу. Если в течение срока рассмотрения дела должник не рассчитался с кредиторами либо не представил данные о своем финансовом состоянии, то суд принимает решение о признании должника банкротом и назначении конкурсного управляющего. Также на заседании по про-

верке обоснованности заявления о признании должника банкротом суд проверяет возможность будущего погашения расходов по делу о банкротстве. С даты утверждения конкурсного управляющего на него возлагается обязанность по проверке анализа финансового состояния должника, подготовленного последним. В случае если конкурсный управляющий не согласится с выводами анализа финансового состояния, подготовленного должником, он должен составить собственный анализ.

После опубликования сведений о признании должника банкротом кредиторы в месячный срок предъявляют свои требования к должнику для целей участия в первом собрании кредиторов, которое проводится после установления всех требований кредиторов, заявленных в указанный срок. На первом собрании кредиторов ими на основании анализа финансового состояния должника принимается решение о возможности перехода к восстановительным процедурам банкротства. Если конкурсным управляющим проведен собственный анализ финансового состояния должника, то кредиторы исследуют оба документа — как подготовленный должником, так и подготовленный конкурсным управляющим. В целях более внимательного подхода к составлению анализа финансового состояния должника законом можно установить ответственность руководителей (учредителей) должника и конкурсного управляющего в виде возмещения убытков кредиторов, если предусмотренные ими меры по восстановлению платежеспособности не принесут должных результатов.

После проверки решений первого собрания кредиторов о переходе к восстановительным процедурам суд может принять соответствующий судебный акт. Если первым собранием кредиторов принято решение об отсутствии оснований для перехода к реабилитационным процедурам либо решение не принято, представляется необходимым предоставить должнику право обратиться в суд с соответствующим заявлением о переходе к восстановительным процедурам на основании анализа финансового состояния должника.

Если должник в течение 15 дней не обратится с таким заявлением или суд по его заявлению примет судебный акт об отказе в переходе к восстановительным процедурам, то конкурсный управляющий приступает к формированию конкурсной массы и реализации имущества должника. Учитывая, что для формирования конкурсной массы необходимо достаточно большой временной промежуток, предлагается установить правило о возможности предъявления кредиторами своих требований для целей их удовлетворения в рамках установленной очередности в течение более длительного периода, чем установленные

действующим Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – ФЗ о банкротстве) два месяца, – например, в течение шести месяцев с даты публикации об открытии конкурсного производства либо до момента реализации имущества должника. То есть даже если кредитор опоздал предъявить свои требования в месячный срок для целей участия в первом собрании кредиторов и решения вопроса о переходе к реабилитационным процедурам, у него сохраняется возможность получить их частичное удовлетворение, которая в условиях действующего правового регулирования практически полностью исключена для «опоздавших» кредиторов. Данное правило позволит максимально защитить интересы кредиторов при банкротстве должника и в то же время не будет замедлять конкурсное производство, поскольку все же будет ограничено определенным сроком. Шестимесячный срок представляется оптимальным, поскольку в большинстве случаев реальный срок конкурсного производства составляет более года. Конкурсный управляющий не вправе приступать к расчету с кредиторами до рассмотрения отчета об итогах процедуры конкурсного производства собранием кредиторов, на котором также должно быть принято решение по вопросу обоснованности затрат на конкурсное производство. Установление правила о рассмотрении отчета конкурсного управляющего собранием кредиторов также будет направлено на максимальную защиту интересов кредиторов и позволит сократить количество споров, связанных с привлечением конкурсных управляющих к ответственности.

Таким образом, в качестве вывода следует отметить, что необходимо изменить ФЗ о банкротстве в целях оптимизации процедур банкротства, исключив из него процедуру наблюдения как крайне неэффективную, излишне затратную и позволяющую должникам в ряде случаев вывести активы либо совершить сделки, направленные на уменьшение имущественной массы.

Также предлагается в этой связи в ФЗ о банкротстве установить более длительный срок для проверки обоснованности заявления о признании должника банкротом, аналогичный сроку рассмотрения иска, в целях решения вопроса о неплатежеспособности должника. По результатам проверки обоснованности требования и установления факта неплатежеспособности принимается решение о признании должника банкротом либо об отказе в признании должника банкротом. Впоследствии, после установления требований кредиторов и проведения анализа финансовой деятельности должника, на основании решения собрания кредиторов возможен переход к реабилитационным процедурам.

Процедуру наблюдения представляется необходимым сохранить только для особых субъектов, поименованных в гл. IX ФЗ о банкротстве, применяя ее по усмотрению суда в случае наличия объективных сомнений в возможности введения конкурсного производства.

Н.С. Михайлова,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права Пермского государственного
национального исследовательского университета*

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРОВ НА ПРИОБРЕТЕНИЕ ТАЙМШЕРНЫХ ПРАВ АКТАМИ ЕС

Договоры на приобретение таймшерных прав (договоры в сфере реализации туристических услуг) впервые начали заключаться в 60-х годы XX в. в зарубежных странах. Изначально на основе договора лицу предоставлялось право пользования (проживания) определенным курортным объектом, например гостиничным номером, виллой, апартаментами, в определенный период каждого года в течение срока действия договора. С развитием таймшерных отношений были учреждены компании, занимающиеся предоставлением и обменом таймшерных прав. В большинстве стран – участниц ЕС принято специальное законодательство о таймшере. Таймшерные права по европейскому законодательству устанавливаются либо на конкретный объект (например, на определенное бунгало на территории конкретного отеля), либо на ряд объектов, расположенных на разных курортах. В последнем случае у потребителя есть возможность выбора объекта в каждом конкретном случае. В договоре на приобретение таймшерных прав стороны определяют срок реализации прав пользования недвижимостью. В зависимости от того, как определяется такой срок, различают фиксированный таймшер (когда стороны точно устанавливают срок: например, с 1 по 20 июня каждого года) и гибкий таймшер (в этом случае в договоре может быть установлено, что потребитель реализует право пользования объектом каждый год в «высокий» сезон в течение 15 дней). Поскольку в странах ЕС с континентальной системой права четко разделяют права вещные и обязательственные, то законодательство Франции, Германии, Испании и др. относит таймшерные права либо к вещным, либо к обязательственным.

Несмотря на разные подходы в регулировании договорных отношений в данной сфере, можно выделить общие черты, характерные для рассматриваемого типа договора: 1) как правило, сторонами договора являются организация или предприниматель, предоставляющий таймшерные права, и физическое лицо, которое использует курортный объект в личных целях; 2) цель заключения договора – получение физическим лицом прав пользования курортным объектом; 3) возмездный характер договора; 4) срочный характер договора (при этом срок действия договора в разных странах различен: например, в Испании максимальный срок существования таймшерных прав 50 лет; в Германии минимальный срок составляет три года, а максимальный не установлен).

В связи с тем, что в государствах – участниках ЕС отсутствует унифицированный подход к регулированию таймшерных отношений, а также тем, что в случае таймшера речь идет, как правило, о правовых трансграничных отношениях, в ЕС возникла необходимость в повышении защиты прав потребителей в данной области. В связи с этим в 1994 г. Европейским Парламентом и Советом была принята Директива от 26 октября 1994 г. № 94/47/ЕС «О защите потребителей по договорам на приобретение прав пользования недвижимым имуществом на основе таймшера». Директива регулировала таймшерные договоры только в части, требующей специальных правил, а именно речь идет об информационной обязанности стороны, предоставляющей право пользования, а также о праве физического лица (потребителя, в терминологии Директивы – покупателя) на отказ от договора. Остальные вопросы (определение характера прав, вытекающих из договора таймшера (вещные или обязательственные), способ регулирования договора) государства решают самостоятельно. Указанная Директива была заменена на Директиву Европейского Парламента и Совета от 14 января 2009 г. 2008/122/ЕС «О защите потребителей по отношению к некоторым аспектам договора таймшера, о долгосрочных рекреационных продуктах, договорах их последующей продажи и обмена» (далее – Директива 2008/122/ЕС). Директива 2008/122/ЕС уточнила в связи с новыми реалиями на рынке туристских услуг понятие договора о предоставлении таймшера. Фактически на уровне ЕС действуют два вида договора: 1) договор о временном пользовании объектом для проживания (договор, заключенный на срок более одного года, на основании которого потребитель за плату получает право пользования одним или несколькими объектами для проживания на более чем один отрезок времени); 2) договор о долгосрочном рекреационном продукте (договор, заключенный на срок более одного года, на основании которого потребитель за пла-

ту получает прежде всего право на скидки или другие выгоды, связанные с проживанием, вместе с транспортными, иными услугами или без них; этот договор, как правило, заключается с членами соответствующих клубов). Кроме регулирования договора на приобретение таймшерных прав Директивой 2008/122/ЕС гармонизированы понятия договоров об обмене и последующей продаже таймшерных прав. Основные вопросы, на решение которых направлена Директива 2008/122/ЕС, относятся к условиям рекламы, информационной обязанности предпринимателя, авансовым платежам и отказу от договора. В преамбуле к Директиве 2008/122/ЕС (п. 9) законодатель ссылается на необходимость при осуществлении рекламы соблюдать положения Директивы от 11 мая 2005 г. 2005/29/ЕС «О недобросовестной торговой практике», которая запрещает обманные, агрессивные и другие несправедливые коммерческие действия по отношению к потребителю (так называемый черный список запрещенных действий закреплен в приложении № 1 данной Директивы).

Директива 2008/122/ЕС устанавливает обязанность предпринимателя предоставлять потребителю ясную, точную и достаточную информацию, установленную в приложении к Директиве. Объем предоставляемой информации зависит от вида заключаемого договора. В любом случае, независимо от вида договора на предоставление таймшерных прав, потребитель должен быть проинформирован о содержании прав по договору, наличии или отсутствии дополнительных услуг, цене договора (в том числе о том, из чего она складывается), сроках договора. Договор на приобретение таймшерных прав может быть составлен на языке государства – участника ЕС, в котором потребитель проживает или гражданином которого является, при условии, что данный язык является официальным языком ЕС. В Директиве императивно установлен срок, в течение которого потребитель может отказаться от договора, – 14 дней. О праве отказаться от договора (ст. 6 Директивы 2008/122/ЕС) предприниматель должен проинформировать потребителя до заключения договора. Также до заключения договора потребитель должен быть проинформирован о запрете внесения авансовых платежей до истечения срока существования права на отказ от договора.

Таким образом, можно констатировать, что законодательство, действующее на уровне ЕС, признавая существование договоров на приобретение таймшерных прав в качестве самостоятельного типа договора, ограничивается при его регулировании только проблемами соблюдения прав потребителей. Все иные вопросы, в том числе и о характере таймшерных прав, остаются на усмотрение национального законодателя.

Н.В. Новикова,

*кандидат юридических наук,
заведующая кафедрой правовых дисциплин
и методики преподавания права Пермского
государственного педагогического университета*

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МЕДИАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Медиативное соглашение является новым институтом для российской системы права. Он носит межотраслевой характер, но в рамках настоящей темы мы проанализируем только нормы действующего Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ). Институт медиативного соглашения возник в связи с принятием в России Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – ФЗ о медиации).

Согласно ч. 3 ст. 12 ФЗ о медиации медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже. Действующая редакция ФЗ о медиации вызывает неоднозначные дискуссии о соотношении мирового и медиативного соглашения, а также о процессуальных последствиях заключения медиативного соглашения, заключенного в рамках гражданского судопроизводства. Как следует из ч. 5 ст. 220 ГПК РФ, утверждение судом мирового соглашения является основанием для прекращения производства по делу. Кроме того, истец вправе на основании п. 1 ст. 39 ГПК РФ отказаться от иска, если по результатам медиации стороны смогли самостоятельно урегулировать спор. Отказ от иска, заключение мирового соглашения имеют одинаковые процессуальные последствия, предусмотренные ст. 220 и 221 ГПК РФ. Однако осмелимся выразить предположение о том, что если в результате медиации стороны заключили мировое соглашение или истец отказался от иска, то выгоду получает в большей степени судебная система, чем участники процесса. Для сторон положительным моментом являются лишь то обстоятельство,

что суд проверяет законность условий соглашения, соблюдение прав и охраняемых законом интересов сторон, а также то, что в случае неисполнения условий мирового соглашения, заключенного в результате применения процедуры медиации и утвержденного судом, оно подлежит исполнению в принудительном порядке. Указанное предположение основано на следующих процедурных противоречиях.

1. *Несовпадение конструкций мирового и медиативного соглашений.* Как известно, мировое соглашение заключается только в пределах заявленных исковых требований. Однако, как показал анализ деятельности Центра медиации ПГГПУ в Дзержинском районном суде г. Перми в период с 1 апреля 2012 г. по 1 апреля 2013 г., взаимоприемлемое, взаимовыгодное решение, которое стороны выработали самостоятельно, выходит за рамки предмета и основания иска, подведомственности спора, может также затрагивать интересы лиц, которые не участвовали в судебном процессе, но по желанию сторон участвовали в медиации. С такой же проблемой столкнулись коллеги из Центра практической медиации УрГЮА.

Несовпадение конструкций мирового и медиативного соглашений возникает в силу того, что правовой спор является частью социального конфликта. Конфликт может начаться и даже начинается чаще всего не в связи с нарушением конкретных прав или законных интересов чей-либо стороны. Во время медиации вскрываются истинные причины спора, потребности и интересы сторон. Медиативное соглашение способно их удовлетворить в отличие от судебного решения.

В рамках существующей конструкции взаимодействия судопроизводства и медиации условия достигнутого медиативного соглашения приходится делить на два вида: условия для мирового соглашения (в рамках предмета правового спора) и оставшиеся условия. Таким образом, первая группа условий получает гарантированную защиту в случае, если какая-либо из сторон будет уклоняться от добровольного исполнения обязательств в соответствии с процессуальным законодательством РФ. Вторая группа условий, как следует из смысла ч. 2 ст. 12 ФЗ о медиации, должна исполняться добровольно и добросовестно.

Ряд специалистов уже высказали свое мнение о том, что в действующем процессуальном законодательстве необходимо предусмотреть самостоятельное основание прекращения производства по делу — заключение сторонами медиативного соглашения. Это позволит решить вышеуказанную проблему. Однако мы не можем согласиться с таким предложением в силу того, что последствием прекращения производства по делу является запрет на повторное обращение в суд (ст. 221 ГПК РФ). Где гарантии того, что медиативное соглашение будет добровольно и добросовестно исполняться? Конечно, медиатор обязан проверить вместе со

сторонами реальность и исполнимость условий соглашения. Но соглашение заключается в конкретный момент. В будущем обстоятельства могут и поменяться. На наш взгляд, заключение медиативного соглашения должно являться основанием для оставления искового заявления без рассмотрения судом (ст. 222 ГПК РФ), а не основанием для прекращения производства по делу. Полагаем, что в этом случае сохраняется доступ к судебному способу защиты прав и интересов лица.

2. *Отсутствие правовых гарантий исполнения медиативного соглашения.* Конечно, какое-либо государственное принуждение противоречит основной идее медиации о формировании договорной культуры в обществе. Но на первоначальной стадии ее зарождения в России было бы желательно закрепить право сторон на нотариальное заверение медиативного соглашения с возможностью его принудительного исполнения. Иначе отказ от иска, произведенный по результатам процедуры медиации, поставит в невыгодное правовое положение одну из сторон конфликта, учитывая нормы, предусмотренные ст. 101, 221 ГПК РФ.

Существующий механизм взаимодействия судебного процесса и медиации, результатом которого является прекращение производства по делу, вызывает дополнительные барьеры для развития нового способа урегулирования споров, недоверие к результатам его применения. Следовательно, возникает проблема поиска адекватных конструкций и предложений о внесении изменений в действующее законодательство РФ о медиации.

Т.В. Соловьева,
*кандидат юридических наук,
доцент Саратовской государственной
юридической академии*

ЦЕЛИ РЕАЛИЗАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ*

Реализация постановлений высших судебных органов в гражданском судопроизводстве представляет собой сложную процедуру приведения в действие предписаний судами общей юрисдикции в целях достижения определенного правового результата. Правовым результатом любой деятельности в рамках гражданского судопроизводства являются восстановленное право, защищенный интерес и т.д.

* Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки РФ (соглашение 14.в37.21.1015).

Поскольку реализация постановлений высших судебных органов нами рассматривается именно в гражданском судопроизводстве, то отметим, что обозначенный правовой результат может быть достигнут в том числе посредством правильного и полного внедрения данных постановлений в процесс правосудия по конкретному делу.

Определим цели реализации постановлений высших судебных органов. Для выделения целей реализации постановлений высших судебных органов в гражданском судопроизводстве необходимо определить цели деятельности высших судебных органов и цели гражданского судопроизводства.

Учитывая деление полномочий высших судебных органов по характеру действий на судопроизводственные, толковательные и вытекающие из реализации права законодательной инициативы, отметим, что основной (стратегической) и первичной целью деятельности высших судебных органов является обеспечение права на судебную защиту заинтересованных субъектов.

Данная цель — защита прав, свобод и законных интересов заинтересованных субъектов — как непосредственная цель деятельности высших судебных органов закреплена и на законодательном уровне (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», ст. 5 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», ст. 2 ГПК РФ). Поскольку постановления являются конечным результатом деятельности высших судебных органов, то можно говорить, что без должной реализации судебных постановлений не будет достигнута цель их деятельности.

Касательно деятельности высших судебных органов, связанной с толкованием нормативно-правовых актов, стоит отметить, что она имеет целью унифицирование судебной практики. Это относится, например, к деятельности Пленума Верховного Суда РФ, не связанной с рассмотрением и разрешением дел. Так, в п. 1 ч. 1 ст. 14 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» закреплено, что Пленум Верховного Суда РФ дает судам общей юрисдикции разъяснения по вопросам применения законодательства в целях обеспечения единства судебной практики.

Поскольку право законодательной инициативы осуществляется высшими судебными органами в целях совершенствования нормативных правовых актов путем внесения изменений и дополнений в законодательство, то в свою очередь такая деятельность высших судебных

органов направлена на обеспечение полноценной судебной защиты заинтересованных субъектов, однако опосредованно.

Общеизвестно, что основная цель гражданского судопроизводства закреплена в ст. 2 ГПК РФ и суть ее в защите прав, свобод и законных интересов заинтересованных субъектов. В этой связи отметим, что только полная и всесторонняя реализация постановлений высших судебных органов позволит судам общей юрисдикции правильно и своевременно рассмотреть и разрешить гражданское дело.

Обозначив цели деятельности высших судебных органов и цели гражданского судопроизводства, необходимо определить цели реализации постановлений высших судебных органов в гражданском судопроизводстве.

Поскольку мы рассматриваем реализацию постановлений высших судебных органов именно в гражданском судопроизводстве, то нас интересуют те постановления, которые являются результатом деятельности высших судебных органов, связанной с толкованием законодательства и осуществлением права законодательной инициативы.

Безусловно, основной целью реализации постановлений высших судебных органов, принятых по результатам толкования, в гражданском судопроизводстве будет являться обеспечение единства судебной практики. Данная цель достигается непосредственно путем исполнения, выполнения, соблюдения данных актов судами общей юрисдикции при рассмотрении и разрешении гражданских дел. Реализация постановлений, принятых по итогам осуществления права законодательной инициативы высшими судебными органами, осуществляется за рамками гражданского судопроизводства, поскольку данные постановления адресованы законодателю. Однако эти постановления также направлены на достижение главной цели гражданского судопроизводства, закреплённой в ст. 2 ГПК РФ, однако опосредованно. Думается, основной целью реализации таких постановлений является совершенствование законодательства.

Кроме того, вторичными (тактическими) целями реализации постановлений высших судебных органов являются ориентирование в процессе правоприменения, воспитание заинтересованных субъектов при участии в гражданском судопроизводстве, регулирование общественных отношений, возникающих при отправлении правосудия, предупреждение правонарушений. Поскольку постановления высших судебных органов в большей части адресованы судам и судьям при отправлении правосудия, то они, безусловно, определяют направления правоприменения, регулируют общественные отношения. Это вытекает и из целей деятельности, а также из компетенции высших судебных органов.

Таким образом, мы можем констатировать общность целей деятельности высших судебных органов, гражданского судопроизводства и реализации постановлений высших судебных органов, что объясняется сущностью правосудия.

Однако учитывая, что реализация постановлений высших судебных органов происходит не только в гражданском судопроизводстве, но и за его рамками, то необходимо разделять и цели реализации постановлений. Итак, первичной целью реализации постановлений высших судебных органов в гражданском судопроизводстве является обеспечение полной защиты прав, свобод и интересов заинтересованных субъектов.

Данная цель полагается не только для реализации постановлений, которые принимаются высшими судебными органами по итогам судопроизводственной деятельности, но также и для толкования, осуществляемого в рамках законодательной инициативы. Кроме того, реализация постановлений, направленных на совершенствование законодательства, за рамками гражданского судопроизводства также первоначально ориентирована на цели гражданского судопроизводства. Иными словами, реализация постановлений высших судебных органов, направленных на обеспечение единства судебной практики и совершенствование законодательства, есть промежуточный этап в достижении целей гражданского судопроизводства, закрепленных в ст. 2 ГПК РФ.

Отметим, что реализация постановлений высших судебных органов в гражданском судопроизводстве судами общей юрисдикции в целом направлена на достижение соответствия судебной защиты в Российской Федерации мировым стандартам права на судебную защиту.

Н.В. Фролова,
*доктор юридических наук, профессор, директор
Нижевартовского филиала Тюменского
государственного университета*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЭК РОССИИ В АСПЕКТЕ ГЛОБАЛЬНОЙ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ПРОБЛЕМЫ

Проблема обеспечения топливом и энергией все чаще становится темой для обсуждения представителями экономической науки. В.И. Волошин в своей статье «Перспективы решения глобальной экономической проблемы» пишет, что большинство государств сталкивается с истощением старых запасов энергоресурсов и беспрецедентным

ростом цен на топливо, с политическими и военными конфликтами в мировом сообществе, страны вынуждены принимать меры по снижению энергетических ресурсов, диверсификации поставок топлива, использованию возобновляемых источников энергии¹.

Для России помимо опасности потерять основные рынки сбыта существует опасность истощить запасы невозполнимых ресурсов до полного перехода на новые энергетические источники. Стране необходимо преодолеть сырьевую зависимость для устойчивого роста экономики, что возможно только при содействии повышению конкурентоспособности продукции высоких технологий.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года в качестве основных приоритетов национальной безопасности называет экономический рост, которому может способствовать развитие национальной инновационной системы.

Энергетическая стратегия России на период до 2030 года в качестве одного из направлений государственной энергетической политики обозначает намерение законодателя выстроить систему нормативных актов, направленных на стимулирование энергосбережения (нельзя, впрочем, не отметить отсутствие вектора на переход к возобновляемым источникам энергии, что представляется упущением).

Обновлен базовый акт в сфере энергосбережения. 23 ноября 2009 г. был принят Федеральный закон № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Однако серьезным шагом вперед этот Закон назвать сложно, поскольку он, очевидно, решает не все поставленные в области энергоэффективности и энергосбережения задачи. Так, например, в качестве существенного недостатка предыдущего закона в этой сфере специалисты отмечали общий, декларативный характер его норм. Новый Закон, к сожалению, сохранил это негативное качество. Он в значительной мере состоит из бланкетных норм, причем отсылающих к подзаконным актам, которые по ряду направлений разрабатывать необязательно, ведь сформулированы отсылки в основном так: «Государственная поддержка в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности *может* осуществляться...»; «Государственная поддержка инвестиционной деятельности в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности

¹ Волошин В.И. Перспективы решения глобальной энергетической проблемы // Богомолов О.Т. и др. Глобальная экономика и жизнеустройство на пороге новой эпохи. М., 2012. С. 77.

может осуществляться...»; «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление государственного регулирования цен (тарифов), *вправе* устанавливать...» (ст. 27 Закона). Прямых обязанностей Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ зачастую не возлагает ни на государство, ни на частных субъектов.

Проблема инвестиций, в том числе иностранных, в новаторские проекты в сфере энергосбережения – нетривиальная задача не только для России. В информационном докладе Международного энергетического агентства «Снижение рисков для привлечения частных инвестиций в энергоэффективные предприятия» отмечается, что в отличие от многих других направлений вложений энергоэффективность скорее снижает расходы, нежели расширяет производство, что создает сложности при вычислении прибыли от инвестирования¹. Отсутствие признаваемого на международном уровне протокола для измерения, документирования и проектирования энергетических сбережений делает подсчет энергоэффективности затруднительным. Хотя риск и неопределенность являются важными факторами при любом финансовом решении, инвестирование в энергоэффективность предполагает большую неопределенность, которую сложнее учитывать. Будущие потоки доходов, связанные с повышением энергоэффективности, зависят от многих составляющих: от цен на энергию, от устойчивости правового регулирования, от эволюции субсидирования, от кредитных рисков страны, в которой инвестиции вкладывались, и т.д. Отсутствие стандартизированных тестов для измерения различных технологий только добавляет проектам неопределенности.

Эта неопределенность относительно будущих доходов заставляет инвесторов опасаться вкладываться в такие проекты, а также повышает сложность доступа к капиталу для заказчиков и разработчиков. Зачастую инвесторам проще взять на себя обязательства по улучшению или созданию новых инфраструктурных проектов, которые расширяют производство, нежели обязательства по инвестированию в проекты, обеспечивающие энергетические и стоимостные сбережения. Такое положение вещей обуславливает необходимость в ряде случаев строгого государственного регулирования предпринимательской деятельности, а также предоставления субъектам предпринимательства гарантий и поддержки, что часто подчеркивается в свете недавне-

¹ Money Matters Mitigating Risk to Spark Private Investments in Energy Efficiency 2010 // http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/money_matters.pdf

го финансово-экономического кризиса, выявившего невозможность частных субъектов предпринимательской деятельности скоординировать свои действия по восстановлению своего положения на рынке и продемонстрировавшего необходимость в государственной поддержке в кризисный период.

Другое препятствие для более высокого уровня финансирования энергосберегающих технологий – это относительно малый размер самих проектов. Они воспринимаются как очень разрозненные, мелкомасштабные и слишком сложные технически, и все это при небольшой отдаче в результате инвестирования. Однако это означает лишь то, что необходимо повышать уровень информированности инвесторов о преимуществах инновационных энергетических технологий и необходимости перехода к ним для сохранения конкурентоспособности на мировом рынке, а также привлекать их в рискованные энергетические проекты правовыми гарантиями государственной помощи и разработанными нормативными механизмами страхования их рисков.

В правовой и финансовой поддержке энергосберегающих технологий и восполняемых источников энергии есть также неоспоримое преимущество, особенно актуальное в реалиях российской государственности. Такая энергетическая система позволит реализовать децентрализацию в энергетике и возможность отдельных субъектов самостоятельно обеспечивать свои потребности в энергии, поможет нивелировать разницу в уровне их доходов, повысит размер самообеспечения наиболее дотационных субъектов, а снижение влияния крупного бизнеса само по себе будет способствовать демократизации общества, тем самым через гражданско-правовой институт оказывая влияние на конституционно-правовой.

Таким образом, несмотря на шаги в направлении более прогрессивного правового регулирования инновационной деятельности субъектов предпринимательства в сфере обеспечения энергоэффективности, необходимо признать их недостаточность, что не может не сказаться негативным образом на конкурентоспособности России на мировом рынке энергоресурсов, а также на мировой экономике в целом. Основные перспективы повышения конкурентоспособности, очевидно, не получат развития без дальнейшей детализации законодательства в данной области, только при условии которой возможно эффективное внедрение результатов инноваций в энергетическую сферу хозяйственной деятельности.

Р.В. Чикулаев,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

ОСОБЕННОСТИ СОВЕРШЕНИЯ СДЕЛОК С ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ, ПРЕДНАЗНАЧЕННЫМИ ДЛЯ КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ ИНВЕСТОРОВ

Появлению в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – ФЗ о РЦБ) норм о квалифицированных инвесторах предшествовала длительная подготовительная работа. Принципы ограничения квалифицированных инвесторов от остальной массы субъектов отношений вырабатывались на уровне саморегулируемых организаций рынка, ФСФР России, другими специалистами, использовался и зарубежный опыт. Тем не менее нормы о квалифицированных инвесторах и предназначенных для них ценных бумагах продолжают вызывать множество вопросов при их применении. Наименее изученным остается вопрос о совершении сделок с паями паевых инвестиционных фондов, предназначенными для квалифицированных инвесторов.

Прежде всего можно говорить о некоторой конкуренции норм двух базовых законов. Исторически ФЗ о РЦБ является системообразующим в регулировании отношений, связанных с любыми ценными бумагами. Однако Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (далее – ФЗ об ИФ) предполагает ряд принципиальных особенностей в отношении как самих паев – особых видов ценных бумаг, так и их оборота.

Порядок совершения сделок с ценными бумагами, предназначенными для квалифицированных инвесторов, отражен в ряде норм ФЗ о РЦБ. Так, из ст. 3 ФЗ о РЦБ следует, что брокер вправе выполнить поручение клиента на сделку с такими ценными бумагами, лишь если этот же брокер предварительно признал клиента квалифицированным инвестором либо клиент обладает таким статусом в силу закона. Норма закона ограничивает правоспособность брокера по совершению сделок с ценными бумагами, предназначенными для квалифицированных инвесторов, но не затрагивает правоспособность

иных лиц. При буквальном толковании не исключается возможность совершения сделок с такими ценными бумагами как через посредника, так и напрямую квалифицированными инвесторами. Общее определение ценной бумаги, предназначенной для квалифицированного инвестора, в сочетании с иными нормами предстает тавтологичным. Так, ценная бумага является предназначенной для квалифицированного инвестора, лишь если сделки с такими ценными бумагами могут совершаться исключительно самими квалифицированными инвесторами, причем в соответствии с требованиями не федерального закона, а уполномоченного федерального органа. Подзаконным актам придана высшая юридическая сила, что можно считать следствием юридуко-технической ошибки. Норма устанавливает два типа квалифицированных инвесторов: инвесторы в силу закона и инвесторы в силу признания.

Важной особенностью является положение о том, что сделка может совершаться с посредничеством лишь того брокера, который признал лицо квалифицированным инвестором. Не вполне понятно, почему иной брокер не вправе признать лицо квалифицированным инвестором и что будет, если квалифицированный инвестор был признан таковым не брокером, а, к примеру, управляющим.

Нормы ст. 17 ФЗ о РЦБ позволяют сделать вывод о том, что предназначенными для квалифицированных инвесторов могут быть лишь эмиссионные ценные бумаги, при условии что в главном правовом акте, устанавливающем объем прав по ценным бумагам (решении о выпуске), прямо указано на факт «предназначенности» таких ценных бумаг для квалифицированных инвесторов.

Наибольшие вопросы вызывает применение нормы ст. 27.6 ФЗ о РЦБ, устанавливающей, что приобретение и отчуждение ценных бумаг, предназначенных для квалифицированных инвесторов, могут осуществляться только через брокеров. Напрашивается вывод, что сделки купли-продажи ценных бумаг, предназначенных для квалифицированных инвесторов, могут быть совершены лишь при условии, что стороны совершают сделку не лично, а через посредника — брокера, правовой статус которого установлен ст. 3 ФЗ о РЦБ. Это правило распространяется только на один из двух видов квалифицированных инвесторов (инвесторы в силу признания).

Отмеченные нормы страдают узостью, что препятствует их ясному пониманию. Так, понятия приобретения и отчуждения полностью не совпадают с понятиями сделок, в результате которых возникает право собственности на ценные бумаги (к примеру, приобретением можно признать получение в наследство и т.п.) Также не имеет правового

наполнения понятие «через», ведь нормы ФЗ о РЦБ в части брокерской деятельности таким понятием не оперируют. Очевидно, законодателю следовало более четко выразить свою мысль, прямо указав, что «сделки по приобретению, отчуждению и иному распоряжению ценными бумагами, предназначенными для квалифицированных инвесторов, могут совершаться лицами, получившими статус квалифицированного инвестора в установленном порядке лишь при посредничестве профессиональных участников рынка ценных бумаг, осуществляющих брокерскую деятельность, на основании соответствующих договоров и поручений».

Определению правового положения квалифицированного инвестора, по замыслу законодателя, должны служить специальные нормы ст. 51.2 ФЗ о РЦБ. Но получилось, что эти нормы дублируют нормы ст. 3 ФЗ о РЦБ в части определения понятия и видов квалифицированных инвесторов (в силу закона и в силу признания). При этом для квалифицированных инвесторов в силу признания установлено три достаточных критерия, любые два из которых в любом сочетании являются необходимыми. Интересно, что два из трех критериев имеют имущественный характер и лишь один критерий (опыт работы) действительно имеет отношение к квалификации «квалифицированного инвестора».

Приобрести статус «квалифицированного инвестора в силу признания» лицо может, обратившись в установленном порядке к ряду иных лиц, перечень которых определен федеральным законом. В числе таких лиц значатся как брокеры, так и управляющие (профессиональные участники рынка ценных бумаг, предусмотренные ст. 5 ФЗ о РЦБ). При этом ФЗ о РЦБ не установил, в каких случаях и по каким критериям лицо может обратиться с заявлением о его признании квалифицированным инвестором к тому или иному специализированному субъекту рынка ценных бумаг. Можно предположить, что лицо должно обращаться с таким заявлением в каждом конкретном случае к соответствующему субъекту в зависимости от характера возникающих между ними отношений (клиент — к брокеру в ходе покупки и продажи ценных бумаг, учредитель управления — к управляющему в ходе доверительного управления и т.п.)

Приказ ФСФР России от 18 марта 2008 г. № 08-12/пз-н «Об утверждении положения о порядке признания лиц квалифицированными инвесторами» содержит ряд норм конкретизирующего и вспомогательного характера и не вносит существенных коррективов в порядок регулирования отношений.

Ситуация с совершением сделок с такими ценными бумагами еще более осложняется специальными нормами ФЗ об ИФ. Так, ст. 14.1

ФЗ об ИФ предполагает, что правилами доверительного управления закрытым и интервальным паевыми инвестиционными фондами может быть предусмотрено, что инвестиционные паи таких фондов предназначены для квалифицированных инвесторов. Указанная норма сконструирована по аналогии с нормами ФЗ о РЦБ и распространяет правовой режим эмиссионных ценных бумаг, предназначенных для квалифицированных инвесторов, на неэмиссионную бумагу – пай паевого фонда. Эта же статья устанавливает ограничения на оборот паев паевых фондов, предназначенных для квалифицированных инвесторов. Интересно, что для таких ценных бумаг введено особое понятие – «ограниченные в обороте» (чего нет, скажем, для эмиссионных бумаг). Также норма вводит неизвестное ранее понятие «неквалифицированный инвестор», не характерное для отраслевого ФЗ о РЦБ. Наконец, норма подтверждает ранее установленную закономерность: квалифицированным инвестором может быть признано лишь лицо, состоящее в правовой связи с квалифицирующим субъектом (в случае с паями паевых фондов – с управляющей компанией конкретного фонда).

Наконец, в части особых правил совершения сделок эта же норма ст. 14.1 ФЗ об ИФ распространяет правила, установленные ФЗ о РЦБ, на сделки с паями паевых фондов. Можно признать, что к числу таких правил относится и правило о совершении сделок «через» брокера. Однако в этом случае возникает коллизия со ст. 3 и 27.6 ФЗ о РЦБ: квалифицированный инвестор должен быть признан таковым именно брокером, а его признание со стороны управляющей компании не имеет правового значения.

V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Н.И. Гонцов,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
трудового права и права социального обеспечения
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

РАЗРЕШЕНИЕ ТРУДОВЫХ СПОРОВ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ И СВОБОД

Защите трудовых прав и свобод специально посвящен разд. XIII ТК РФ, который и носит соответствующее название, хотя указанные вопросы решаются в ряде других норм трудового законодательства. Примечательно то, что в первоначальной редакции Кодекса этот раздел назывался «Защита трудовых прав *работников*» (курсив мой. — *Н.Г.*), ст. 352 именовалась «Способы защиты трудовых прав *работников*» (курсив мой. — *Н.Г.*) и в содержании статьи везде шла речь о *работниках*. Это свидетельствовало о том, что Кодекс был нацелен прежде всего на защиту прав и интересов работников, а работодатель как второй основной субъект трудового права оставался как бы в стороне от действия защитной функции законодательства о труде. Это, конечно, соответствовало советской, да и современной концепции, согласно которой трудовое право должно в усиленном порядке защищать права работника как более слабой по сравнению с работодателем стороны. Но все имеет какие-то пределы, рамки, поэтому невозможно до бесконечности расширять права одного субъекта в ущерб другому, иначе может быть нарушен необходимый баланс интересов. В связи с этим Л.Ю. Бугров совершенно справедливо и обоснованно указал на то, что принцип повышенной защиты работника должен быть дополнен указанием на ее разумность¹.

¹ *Бугров Л.* Трудовой договор в России и за рубежом. Пермь, 2013. С. 197.

Кроме того, ст. 352 ТК РФ в первоначальной редакции противоречила ст. 1 Кодекса, которая в качестве одной из целей трудового законодательства устанавливает защиту прав и интересов *работников и работодателей* (курсив мой. — Н.Г.). Поэтому Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» было изменено и название разд. XIII («Защита трудовых прав и свобод»), и название ст. 352 («Способы защиты трудовых прав и свобод»). Толкование указанных формулировок приводит к выводу о том, что речь идет о защите и работника, и работодателя, что следует признать вполне обоснованным. Но если обратиться к перечню и содержанию основных способов защиты, то только судебная защита ориентирована на обеспечение прав обеих сторон трудового правоотношения, хотя и деятельность государственной инспекции труда в какой-то мере может охранять интересы работодателя (например, в случае незаконных и необоснованных жалоб и обращений работников).

Статья 352 ТК РФ устанавливает исходные положения по защите трудовых прав и свобод работника и работодателя. Первое состоит в том, что каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, что соответствует ст. 45 Конституции РФ. Второе касается перечня основных способов защиты, к которым относятся: самозащита работниками трудовых прав; защита трудовых прав работников профсоюзами; государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства; судебная защита.

Исходя из смысла ч. 1 ст. 352 и того, что перечисленные в ч. 2 той же статьи способы защиты называются основными, можно сделать вывод о том, что есть и иные способы защиты (но тогда их надо называть не основными, а дополнительными?). Представляется, что одним из важнейших способов защиты является разрешение трудовых споров — как индивидуальных, так и коллективных, — и касается это прав и интересов обеих сторон трудового правоотношения — работника и работодателя. Обосновывается этот вывод в целом тем, что в процессе рассмотрения индивидуального трудового спора восстанавливаются нарушенные права, а значит, гарантируется их защита, либо в ходе урегулирования коллективного конфликта обеспечиваются законные интересы работников и работодателя. Проанализируем несколько подробнее этот тезис применительно к индивидуальным и коллективным трудовым спорам.

Индивидуальные трудовые споры связаны прежде всего с судебной защитой трудовых прав и свобод как одним из способов защиты, который был введен в ст. 352 ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ. Полагаем, что это заслуживает положительной оценки, так как основная задача судов — охранять права различных субъектов, тем более что ст. 46 Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Это нововведение можно истолковать и как косвенное признание того, что разрешение индивидуальных трудовых споров выступает одним из способов защиты прав и свобод, хотя прямо об этом не говорится. Такой вывод следует из того, что суды, по сути, только тем и занимаются, что рассматривают разного рода конфликты, в том числе трудовые. Но в данном случае законодатель либо непоследователен, либо логика его не понятна. Дело в том, что индивидуальные трудовые споры урегулируются не только судом, но и иными органами — комиссией по трудовым спорам, вышестоящими органами, органами федеральной инспекции труда и др. Поэтому возникает вопрос: почему деятельность этих органов нельзя рассматривать как защиту трудовых прав и свобод? Можно и нужно, и это вполне логично и обоснованно.

Коллективные трудовые споры, как известно, судами не рассматриваются, поэтому судебная защита к ним отношения не имеет ни прямо, ни косвенно. Коллективные конфликты разрешаются посредством организации примирительных процедур и забастовки, в конечном счете — только по соглашению сторон. Связаны ли коллективные трудовые споры с защитой трудовых прав и свобод? Считаем, что связаны, и самым непосредственным образом, так как в процессе урегулирования коллективных конфликтов работники защищают уже существующий уровень прав и свобод либо борются за его повышение, защищая свое право на достойный труд, достойную заработную плату и т.п.

Общий вывод состоит в том, что разрешение трудовых споров (и индивидуальных, и коллективных) является одним из основных, если не самым главным, способом защиты трудовых прав и свобод как индивидуального, так и коллективного характера. Очевидно, можно добавить, что это самый эффективный и гарантированный способ защиты. В связи с этим в ст. 352 ТК РФ необходимо внести изменения и включить в перечень основных способов защиты трудовых прав и свобод рассмотрение и разрешение трудовых споров, исключив из нее судебную защиту, так как она выступает частью этого более широкого по объему способа защиты.

С.М. Кудрин,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
трудового права и права социального обеспечения
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

О СОЦИАЛЬНОМ ПАРТНЕРСТВЕ В РОССИИ КАК СРЕДСТВЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ДОСТОЙНОГО ТРУДА

На сегодняшний день Международная организация труда (МОТ) разработала концепцию достойного труда. Предполагается, что названная концепция будет достигнута через реализацию четырех стратегических задач МОТ, где во главу угла ставятся: гендерное равенство; создание новых рабочих мест; всеобщие гарантии прав в сфере труда; расширение прав в сфере социальной защиты; содействие эффективному социальному диалогу.

Представляется, что понятие достойного труда следует определить как многоплановое, представляющее собой совокупность экономических, политических и правовых институтов, обеспечивающих гарантии применения эффективного и производительного труда, содействующих достижению общественного, культурного и технического прогресса в целях социальной защиты трудящихся и их семей, способствующих развитию личностных сил человека, раскрытию творческого потенциала каждого.

В России проблема легализации трудовых отношений и обеспечения достойного труда является актуальной, поскольку отсутствие трудового договора лишает работника многих социальных и трудовых гарантий. Поэтому в условиях рыночных методов хозяйствования существенно возрастает значение социального партнерства как одного из основных инструментов обеспечения прав и законных интересов работников и работодателей.

Договорное регулирование социально-трудовых отношений позволяет реализовать в полной мере потребности субъектов социального партнерства. Более того, ст. 15 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» прямо предусматривает, что отношения профессиональных союзов с работодателями, их объединениями (союзами, ассоциациями), органами государственной власти и органами местного самоуправления строятся на основе социального партнерства и взаимодействия сторон трудовых отношений, их представителей, а также на основе системы коллективных договоров и соглашений.

Таким образом, в развитии в том числе правового регулирования социально-партнерских отношений нуждаются сами собственники для эффективного управления своей собственностью, а также работники и государство для стабилизации социальной сферы.

В экономической и социальной политике термин «социальное партнерство» означает консультации и сотрудничество между наемными работниками (профсоюзами) и работодателями (предпринимателями) на разных уровнях по поводу определения взаимоприемлемых условий найма и оплаты труда. Следовательно, социальное партнерство является полной противоположностью тому, что принято называть классовый борьбой между трудом и капиталом. Важнейшим результатом существования социального партнерства является также обеспечение достойного труда, который выступает стержнем социального, экономического и экологического развития, играет главную роль в деле обеспечения сбалансированности и социальной справедливости в условиях, когда современная Россия находится в поиске более стабильных и справедливых подходов к проблемам роста и развития. В Генеральном соглашении между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2011–2013 гг. стороны социального партнерства приняли на себя обязательство о проведении консультаций по вопросу целесообразности разработки национальной (русской) программы достойного труда в рамках подхода, сформулированного МОТ¹. Поэтому выявление точек приложения усилий государства и социальных партнеров для создания нормативно-правовой основы, способствующей устранению дефицита достойного труда в России, является первоочередной задачей².

Однако в настоящее время правовое регулирование социально-партнерских отношений не дифференцировано по субъектному составу (например, в отношении государственных служащих), что существенно осложняет возможность применения общих норм. Полагаю, что в целях реализации права на достойный труд в ТК РФ должна содержаться не отдельная статья (положений ст. 11 ТК РФ явно недостаточно), а соответствующая глава, в которой, в частности, определялись бы специфические подходы к регулированию не только служебно-трудовых,

¹ Российская газета. 2011. 11 янв. № 1.

² Худякова С.С. Проблемы отражения в Трудовом кодексе РФ идей достойного труда, продуктивной занятости и справедливых условий труда // Трудовой кодекс Российской Федерации: проблемы теории и практики: Материалы региональной научно-практической конференции, посвященной 10-летию действия Трудового кодекса Российской Федерации (г. Пермь, Пермский государственный национальный исследовательский университет, 11 мая 2012 г.). Пермь, 2012. С. 44.

но и иных связанных с ними общественных отношений, в том числе по социальному партнерству. Как справедливо отмечала Т.А. Нестерова, «трудовое право, которое изначально возникло как право защиты наемного труда, способно успешно справиться с той из задач реформирования государственно-служебных отношений, которая призвана обеспечить высокий уровень правовой и социальной защищенности государственных служащих... Специальные акты в той или иной степени (по большинству – в значительной) содержат пробелы в регулировании труда соответствующих лиц, в отдельных случаях вступая в противоречие не только с национальными, но и с международно-правовыми регламентациями вопросов трудовой занятости. В конечном итоге это является фактором, дестабилизирующим всю систему защиты»¹.

Таким образом, социальное партнерство выступает как инструмент согласования интересов между собственниками средств производства (работодателями) и наемными работниками в целях повышения производительности и эффективности труда, обеспечения роста благосостояния работников, а также как способ сохранения социального мира и достижения экономического развития. Преодоление пробелов в регулировании вопросов социального партнерства позволит гарантировать работнику, в том числе государственному служащему, право на достойный труд.

М.С. Сагандыков,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
трудового и социального права Южно-Уральского
государственного университета*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЕЕ СУБЪЕКТАМИ В СФЕРЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. При этом разграничение полномочий в этой сфере осуществляется уже не Конституцией РФ, а трудовым законодательством, а именно ст. 6 ТК РФ.

¹ *Нестерова Т.А.* Защита трудовых прав в России: юридическая сущность и приоритетная роль государственных органов: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 29–30.

Вызывает немало вопросов сама конструкция ст. 6 ТК РФ в сочетании с положениями ст. 71 и 72 Конституции РФ.

Не совсем логичным выглядит содержание ст. 6 ТК РФ в том смысле, что законодатель поставил в один ряд полномочия Российской Федерации в сфере трудовых и непосредственно с ними связанных отношений, вытекающие как из предметов ведения федеральных органов государственной власти (ст. 71 Конституции РФ), так и из предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции).

В ряде случаев в ст. 6 Кодекса осуществлено не разграничение полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, а конкретизация некоторых полномочий Российской Федерации по предмету ведения федеральных органов государственной власти в отдельно взятой сфере, а именно в сфере трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Статья 1 ТК РФ, закрепив задачи трудового законодательства, по сути, определила предмет трудового права и сферу действия трудового законодательства, а таковыми являются трудовые и непосредственно связанные с ними отношения. Помимо ст. 1 ТК РФ таким же образом сферу действия трудового законодательства определяет и ч. 1 ст. 11 ТК РФ. Перечень отношений, непосредственно связанных с трудовыми, установлен в ч. 2 ст. 1 ТК РФ.

Наконец, само название ст. 6 ТК РФ указывает на то, что разграничению подлежат полномочия именно в сфере трудовых и непосредственно с ними связанных отношений. Зачем нужно в Трудовом кодексе разграничивать полномочия по вопросам, которые не составляют предмет и сферу действия трудового права?

Таким образом, из содержания ст. 6 ТК РФ должны быть исключены полномочия, вытекающие из предметов ведения Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ) и не направленные на регулирование трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Во-первых, к таким полномочиям следует отнести, согласно ст. 6 ТК РФ, основные направления государственной политики в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. Данное полномочие вытекает из установления основ федеральной политики и федеральных программ в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации, которые находятся в ведении Федерации (п. «е» ст. 71 Конституции РФ).

Во-вторых, необходимо исключить из ст. 6 ТК РФ полномочие, предусмотренное абз. 13, — «систему государственной статистической отчетности по вопросам труда и охраны труда», основанное на п. «р»

ст. 71 Конституции РФ, где, кроме прочего, назван официальный статистический учет.

Несмотря на то что указанные выше полномочия Российской Федерации не связаны с регулированием отношений, составляющих предмет трудового права, А.Л. Шведов находит им место в ст. 6 ТК РФ, поскольку «они носят учредительно-компетенционный характер, выполняют роль основных начал трудового законодательства и определяют направления деятельности государственно-властных субъектов»¹.

На наш взгляд, учредительная функция присуща нормам конституционного права. Нормы трудового права призваны регулировать соответствующую относительно обособленную группу общественных отношений.

Если же говорить об основных началах трудового законодательства, то данная роль свойственна принципам трудового права. Не нужно искусственно усиливать роль норм, разграничивающих полномочия между Федерацией и субъектами.

Даже если согласиться с А.Л. Шведовым в части непосредственной связи указанных полномочий с предметом трудового права, то оспаривать тот факт, что эти полномочия вытекают из предметов ведения Российской Федерации, не приходится. В связи с этим их наличие в ст. 6 ТК РФ трудно признать оправданным.

Спорным является включение в состав полномочий Российской Федерации в ст. 6 ТК РФ установления порядка осуществления федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. В частности, по мнению А.Л. Шведова, установленное абз. 8 ст. 6 ТК РФ полномочие проистекает во многом из пунктов «а», «г» и «о» ст. 71 Конституции РФ², относится к ведению Российской Федерации и не требует разграничения.

С другой стороны, государственный надзор (контроль) относится к числу отношений, непосредственно связанных с трудовыми (абз. 9 ст. 1 ТК РФ). Порядок осуществления государственного контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства в определенной

¹ Шведов А.Л. Разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере отношений, регулируемых трудовым правом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 19.

² См.: Шведов А.Л. О некоторых проблемах законодательного уровня формализации модели разграничения полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти в сфере отношений, регулируемых трудовым правом // Трудовое право. 2006. № 11.

мере регулируется гл. 57 ТК РФ. В этой связи указание в ст. 6 ТК РФ на то, что к полномочиям Российской Федерации относится установление порядка осуществления федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, является оправданным.

Однако не все авторы согласны с включением норм, устанавливающих порядок осуществления государственного контроля (надзора), в трудовое законодательство. Следует согласиться с А.Я. Петровым в том, что порядок осуществления контроля (надзора) относится более к административному праву, чем к трудовому¹. Если рассматривать проблему в таком ракурсе, то необходимо не только исключить из ст. 6 соответствующее полномочие, но и внести изменения в ст. 1 и гл. 57 ТК РФ. Действующий подход законодателя к определению места отношений по государственному контролю (надзору) в системе отношений, составляющих предмет трудового права, предопределяет необходимость разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в этой сфере.

Таким образом, из числа полномочий Российской Федерации в сфере трудовых и непосредственно связанных с ними отношений следует исключить основные направления государственной политики в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (абз. 2 ст. 6 ТК РФ) и систему государственной статистической отчетности по вопросам труда и охраны труда (абз. 13 ст. 6 ТК РФ).

М.Ю. Федорова,

*доктор юридических наук, профессор,
советник Конституционного Суда РФ*

КОРПОРАТИВНЫЕ МОДЕЛИ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ: КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ И ОТРАСЛЕВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Провозглашая Российскую Федерацию социальным государством, Конституция РФ предусматривает для граждан различные гарантии социальной защиты, в числе которых названы охрана труда и здоровья людей, установление гарантированного минимального размера оплаты труда, государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развитие системы социальных служб, государственные пенсии и пособия (ст. 7). Нельзя не об-

¹ См.: *Петров А.Я.* Государственный надзор и контроль над соблюдением трудового законодательства (о новой концепции главы 57 ТК РФ) // Трудовое право. 2009. № 2.

ратить внимание на то, что открытый перечень гарантий социальной защиты начинается с охраны труда и установления минимальной заработной платы — мер, регулируемых трудовым законодательством и адресованных прежде всего лицам, реализующим свое право на труд в форме заключения трудового договора.

На наш взгляд, в приведенной конституционной норме абсолютно верно определены приоритеты развития системы социальной защиты населения, которая с учетом положений ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 39, п. «ж» ч. 1 ст. 72 и ст. 132 Конституции РФ должна быть многоуровневой. Это предполагает не только распределение соответствующих полномочий между различными уровнями публичной власти (федеральным, региональным и местным), но и создание дополнительных форм социальной защиты, адресованных различным категориям населения, в том числе наемным работникам.

Анализ социального законодательства показывает, что в целом оно ориентировано на компенсацию социальных рисков нетрудоспособных граждан (пенсионеров, инвалидов и т.п.) либо трудоспособных лиц, в силу уважительных причин не занятых и не имеющих дохода (безработных, осуществляющих уход за детьми или иными членами семьи и т.д.). Однако экономически активное население также нуждается в социальной защите, причем в большинстве случаев в отношении названной категории граждан такая защита выполняет превентивную функцию, профилируя наступление социальных рисков и снижая тем самым возможную нагрузку на социальные бюджеты.

Защита различных групп экономически активного населения от социальных рисков осуществляется с использованием как публично-правовых, так и частноправовых средств. Уровень социальной защищенности наемных работников в современных условиях имеет стойкую тенденцию к снижению. Во многом это объясняется низкой эффективностью обязательного социального страхования, утратившего свою предупредительную направленность (в качестве примера достаточно назвать отмену гарантий профилактического санаторно-курортного лечения) и не обеспечивающего необходимый уровень защиты при наступлении социальных рисков.

С этой точки зрения значительный интерес представляет правовой механизм социальной защиты, создаваемый на уровне корпораций и фиксируемый в коллективных договорах либо отраслевых соглашениях¹. Ключевую роль в создании таких систем играют работодатели, выступая при этом в качестве активных участников социального парт-

¹ См. об этом подробнее: *Федорова М.Ю.* Социальная поддержка в системе социальной защиты населения: понятие и правовая природа // Российский ежегодник трудового права. 2008. № 4. С. 577–592.

нерства и субъектов, организующих и финансирующих соответствующие модели. Роль государства в развитии корпоративных моделей социальной защиты заключается в обозначении их возможных параметров, а также в стимулировании работодателей к более активному участию в решении социально значимых вопросов в отношении работников и членов их семей, в том числе за счет налоговых и иных преференций.

Начиная с 2000 г. в России проводится конкурс «Российская организация высокой социальной эффективности», призванный оценить социальную политику предприятий и предпринимателей и на примере лучших социальных проектов продемонстрировать взаимосвязь социальной и экономической эффективности бизнеса¹.

В ряде субъектов Российской Федерации приняты законы, предусматривающие присвоение звания «Социально ответственный работодатель» и предоставление организациям и индивидуальным предпринимателям, которые удостоены такого звания, мер государственной поддержки². В Ярославской области, например, в перечне направлений, по которым устанавливаются критерии отбора победителей, указаны: коллективный договор; оплата и нормирование труда; гарантии и компенсации работникам; профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников; охрана труда и др. В Калужской области такие критерии сформулированы более детально и включают в себя, в частности, объем затрат на санаторно-курортное лечение работников и членов их семей (оплата путевок, проезда к месту лечения и отдыха и обратно), на спортивно-оздоровительные мероприятия, на возмещение платы работников за содержание детей в дошкольных и общеобразовательных учреждениях и т.д.

Обозначенные в последнее время перспективы реформирования социальной защиты населения и ее отдельных форм свидетельствуют о том, что роль корпоративных механизмов будет возрастать. Так, Стратегия долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 25 декабря 2012 г. № 2524-р, предусматривает формирование трехуровневой пенсионной системы, в которой второй уровень будет представлен корпоративной пенсией, формируемой работодателем при возможном участии работника на основании трудового и (или) коллективного до-

¹ Информация о V Всероссийском конкурсе «Российская организация высокой социальной эффективности» (редакционный материал) // Трудовое право. 2006. № 5.

² Закон Калужской области от 26 сентября 2011 г. № 186-ОЗ «О мерах государственной поддержки социально ответственных работодателей» // Весть. 2011. № 365–367; Закон Ярославской области от 2 апреля 2013 г. № 16-3 «О мерах государственной поддержки социально ответственных работодателей» // Документ-Регион. 2013. № 24-а.

говоров либо отраслевого соглашения. На корпоративные и частные пенсионные системы возлагается задача по достижению приемлемого уровня пенсии для среднего класса. Корпоративное пенсионное обеспечение, кроме того, должно будет способствовать реформированию института досрочных пенсий и развитию инструментов управления персоналом в целях повышения его мотивации к качественному исполнению трудовых обязанностей и закрепления на рабочих местах лучших работников.

Таким образом, корпоративные модели социальной защиты могут рассматриваться как правовой феномен, одновременно отражающий и традиции отечественного кадрового менеджмента, и новые тенденции развития социального обеспечения. Выступая в качестве дополнительного уровня социальной защиты, они имеют под собой конституционную основу, а их создание и функционирование регулируются взаимодействующими между собой нормами различных отраслей права – трудового, гражданского, налогового, права социального обеспечения. Все это ставит перед наукой трудового права и права социального обеспечения актуальную исследовательскую задачу, связанную с обобщением имеющегося опыта функционирования корпоративных моделей социальной защиты в Российской Федерации и в иностранных государствах, определением путей их развития и совершенствования, а также с теоретическим обоснованием их правовой природы и функций в системе социальной защиты населения.

VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

С.И. Афанасьева,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики Пермского государственного
национального исследовательского университета*

ПРАВО АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ в Уголовно-процессуальный кодекс РФ введена гл. 45.1, устанавливающая новые процедурные правила производства в суде апелляционной (второй) инстанции.

В соответствии со ст. 389¹ УПК РФ право апелляционного обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю и (или) вышестоящему прокурору, потерпевшему, частному обвинителю, их законным представителям и представителям, а также иным лицам в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы. Гражданский истец, гражданский ответчик или их законные представители и представители вправе обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 2 постановления от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» расширил перечень лиц, имеющих право обжаловать в суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции, наделив таким правом: подозреваемого, обвиняемого, подсуди-

мого; лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено; лицо, в отношении которого велось производство о применении принудительной меры медицинского характера; лицо, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора; их защитников и законных представителей.

Так, в I квартале 2013 г. обжалованы: 267 приговоров (по лицам мировых судей Пермского края, из них 19,9% отменены или изменены судом апелляционной инстанции; 987 приговоров районных судов Пермского края, из них отменены или изменены судом апелляционной инстанции 11% приговоров.

Впервые таким правом (по сравнению с ранее действовавшей ст. 354 УПК РФ) в законодательном порядке наделены частный обвинитель, его законный представитель и представитель, законный представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также иное лицо в случаях, указанных в законе.

Наделение таким правом частного обвинителя обосновано тем, что он является инициатором уголовного преследования по делам частного обвинения (ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 128¹ УК РФ), поэтому он должен обладать соответствующими процессуальными правами по осуществлению функции уголовного преследования и защите своих интересов.

Наделение правом апелляционного обжалования законного представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика можно объяснить необходимостью соблюдения баланса процессуальных возможностей сторон (участие законного представителя осужденного или оправданного было предусмотрено ст. 354 УПК РФ).

Законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, потерпевшего, которым к моменту рассмотрения дела судом апелляционной инстанции исполнилось 18 лет, вправе обжаловать судебное решение и принимать участие в судебном заседании.

В соответствии с п. 3 вышеназванного Постановления Пленума Верховного Суда РФ лицо, указанное в ч. 2 ст. 49 УПК РФ (один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый), не являющееся адвокатом, вправе обжаловать судебное решение в апелляционном порядке и принимать участие в суде апелляционной инстанции в качестве защитника. Если данное лицо не было допущено в качестве защитника, то по решению суда апелляционной инстанции оно может быть допущено лишь наряду с адвокатом.

В отношении таких субъектов апелляционного обжалования, как государственный обвинитель и вышестоящий прокурор, законода-

тель предоставляет возможность обоим обратиться с соответствующим представлением в отношении судебного решения, вынесенного при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции. При этом в п. 2 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ разъясняется, что в случае обжалования судебного решения и государственным обвинителем, и вышестоящим прокурором рассмотрению подлежат оба представления при условии, что поданы они в срок, установленный законом (вне зависимости от содержания приведенных в них доводов).

Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 ноября 2012 г. № 26 указывает, что правом апелляционного обжалования соответствующего решения суда наделен также прокурор (наряду с государственным обвинителем и вышестоящим прокурором). Прокурор может принести апелляционное представление на законность и обоснованность судебных решений, вынесенных в ходе досудебного производства, при рассмотрении дела по существу, если он не участвовал в качестве государственного обвинителя при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, а также в случае рассмотрения заключения прокурора о возобновлении дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Решение законодателя о включении в круг субъектов апелляционного обжалования иного лица, когда обжалуемое судебное решение затрагивает его права и законные интересы, основано на позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в Определении от 22 января 2004 г. № 119-О. В данной норме реализован принцип свободы обжалования. При этом законодатель не конкретизирует перечень таких лиц, что может вызвать затруднение в деятельности судов при определении правомерности апелляционного обжалования соответствующего решения данным лицом. К таким лицам в соответствии с п. 2 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ относится лицо, на имущество которого наложен арест в связи с производством по уголовному делу. Кроме того, к ним можно отнести тех лиц, чьи интересы затрагиваются решением суда в части конфискации имущества при установлении незаконности его происхождения (п. 10.1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ), а также в случаях рассмотрения органами предварительного расследования вопроса о хранении или уничтожении вещественных доказательств или принятия судом первой инстанции при постановлении приговора решения о том, как поступить с вещественными доказательствами (ст. 82, п. 12 ч. 1 ст. 299, п. 2 ч. 1 ст. 309 УПК РФ).

С учетом действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, правовой позиции Конституционного

Суда РФ и Верховного Суда РФ можно сделать вывод о том, что право апелляционного обжалования судебного решения предоставлено большому кругу лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, что повышает уровень гарантированности соблюдения конституционных прав и свобод личности, интересов общества и государства.

Г.Я. Борисевич,
*кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой уголовного процесса
и криминалистики Пермского государственного
национального исследовательского университета*

О СОГЛАСОВАННОСТИ НОРМ УПК, ГПК, АПК РФ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ПРОИЗВОДСТВО

1. Согласно ч. 2 ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Равные по своей силе, значению, обязательности исполнения судебных решений формы судопроизводства наряду с присущей им спецификой имеют много общего в их законодательной регламентации и осуществлении. Прежде всего это касается уголовного и гражданского (арбитражного) судопроизводства. Данные обстоятельства необходимо учитывать при разработке и принятии процессуального законодательства. Согласованность ряда норм УПК, ГПК, АПК РФ является гарантией эффективного осуществления правосудия по уголовным и гражданским делам. В настоящей публикации показан ряд ситуаций, убеждающих в том, что отдельные нормы УПК, регламентирующие, в частности, апелляционное производство, *могли быть изначально закреплены наиболее оптимально по примеру аналогичных правил, предусмотренных ГПК и АПК РФ.*

2. Так, согласно ч. 4 ст. 389¹³ УПК при рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции после доклада председательствующего или судьи суд заслушивает выступление стороны, подавшей апелляционную жалобу, представление и возражения другой стороны. При наличии нескольких жалоб последовательность выступлений определяется судом с учетом мнений сторон. Затем суд переходит к *проверке доказательств.* В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в апелляционной жалобе, представлении, стороны вправе представить в суд апелляционной инстанции *дополнительные материалы.* У право-

применителей в сфере уголовного судопроизводства сразу же возник вопрос о том, что понимать под проверкой доказательств.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 12 своего постановления от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» разъяснил, что под проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать *исследование по правилам, установленным ст. 87–89 и гл. 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными ч. 3–8 ст. 389¹³ УПК РФ), доказательств*, получивших оценку суда первой инстанции, а также *исследование* имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно *исследование* по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами. Для сравнения: в ч. 3, 4 ст. 327 ГПК РФ не упоминается о проверке доказательств, но прямо говорится *об исследовании доказательств*.

3. Что же касается природы «*дополнительных материалов*», то Пленум Верховного Суда РФ в п. 12 упомянутого Постановления разъяснил также, что речь идет о «*новых доказательствах, представленных сторонами*». В связи с этим правы А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, утверждая, что дополнительные материалы, которые могут представлять в заседании суда апелляционной инстанции стороны, не следует отождествлять с теми «половинчатыми» дополнительными материалами, которые до изменения уголовно-процессуального законодательства могли фигурировать в суде кассационной инстанции и на основании которых, как правило, судом не могло приниматься окончательное (итоговое) решение. Речь идет о материалах, которые в случае принятия их судом (удовлетворения ходатайства стороны об их приобщении к делу) *становятся полноценными доказательствами* (вещественными доказательствами или «иными» документами). С учетом этих доказательств апелляционная инстанция вправе выносить любое решение, в том числе приговор или решение о прекращении уголовного дела¹. По сравнению с ч. 3 и 4 ст. 389¹³ УПК РФ аналогичная норма ГПК РФ сформулирована более удачно. Так, в п. 2 ч. 1 ст. 327¹ закреплено правило о том, что «суд апелляционной инстанции оценивает имеющиеся в деле, а также *дополнительно представленные доказательства*. Дополнительные доказательства принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их

¹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный. Комментарий к статье 389¹³ // СПС «КонсультантПлюс».

представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными. О принятии новых доказательств суд апелляционной инстанции выносит определение». Аналогично сформулированы ч. 1 и 2 ст. 268 АПК РФ.

Спустя два года после принятия Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 433 Пленум Верховного Суда РФ 6 ноября 2012 г. принял постановление № 25 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства». Данным проектом, в частности, предусмотрены соответствующие правила исследования по ходатайствам сторон доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции. По аналогии с вышеуказанными нормами ГПК и АПК РФ предлагается ч. 6 и 7 ст. 389¹³ изложить в следующей редакции:

«6. Ходатайства сторон об исследовании доказательств, в том числе ходатайства об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции (новых доказательств), и о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц, разрешаются судом в порядке, установленном частями первой и второй статьи 271 настоящего Кодекса. При этом суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции».

Проектом данного закона предусматривается также дополнить ст. 389¹³ ч. 7 следующего содержания:

«7. Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом, если лицо, заявившее об этом ходатайство, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными».

Следует отметить, что ч. 2 ст. 322 ГПК «Содержание апелляционных жалобы, представления» установлено, что «ссылка лица, подающего апелляционное представление, на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается только в случае обоснования в указанных жалобе, представлении, что эти доказательства невозможно было представить в суд первой инстанции». Представляется, что аналогичное правило должно быть закреп-

лено и в ч. 1 ст. 389⁶ УПК РФ. Такая инициатива нашла свое отражение в вышеназванном проекте федерального закона.

Считаем весьма своевременным разъяснение Пленума Верховного Суда РФ в п. 12 постановления от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» о том, что «не привлеченные к участию в деле лица, вопрос о правах и обязанностях которых разрешен судом, вправе в апелляционной жалобе ссылаться *на любые дополнительные (новые) доказательства*, которые не были предметом исследования и оценки в суде первой инстанции, поскольку такие лица были лишены возможности реализовать свои процессуальные права и обязанности при рассмотрении дела в суде первой инстанции». *Целесообразно распространить такое право на иных лиц и в уголовном судопроизводстве*, что явится существенной гарантией защиты их законных интересов.

4. В ч. 1 ст. 389¹⁹ УПК РФ, посвященной пределам прав суда апелляционной инстанции, установлено, что «при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционных жалобы, представления и *вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме*». Такая формулировка также потребовала разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. Пункт 17 упомянутого Постановления от 27 ноября 2012 г. № 26 гласит: «...при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд вне зависимости от доводов жалобы или представления проверяет, имеются ли предусмотренные статьей 389¹⁵ УПК РФ основания отмены или изменения судебного решения, не влекущие ухудшение положения осужденного (оправданного). Установив наличие таких оснований, суд апелляционной инстанции в силу положений частей 1 и 2 статьи 389¹⁹ УПК РФ отменяет или изменяет судебное решение в отношении всех осужденных, которых касаются допущенные нарушения, независимо от того, кто из них подал жалобу и в отношении кого принесены апелляционная жалоба или представление». Между тем непосредственно в ч. 3 ст. 327¹ ГПК РФ прямо говорится: «Вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционных жалобе, представлении, суд апелляционной инстанции *проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с частью четвертой статьи 320 настоящего Кодекса основаниями для отмены решения суда первой инстанции*». Однако и это правило, более оптимально сформулированное по сравнению со ст. 389¹⁹ УПК РФ, разъяснено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального за-

конодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» (п. 24) следующим образом: «Судам апелляционной инстанции необходимо исходить из того, что под интересами законности с учетом положений статьи 2 ГПК РФ следует понимать *необходимость проверки правильности применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права* в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов участников гражданских, трудовых (служебных) и иных правоотношений...»

5. Согласно ч. 8 ст. 389¹³ УПК РФ суд апелляционной инстанции вправе исследовать доказательства с использованием систем видеоконференц-связи. К сожалению, нормы, регламентирующей порядок использования данных систем, в УПК РФ нет. Характерно, что в ст. 41 АПК РФ, посвященной правам и обязанностям лиц, участвующих в деле, утверждается, что они также вправе представлять в арбитражный суд документы в электронном виде, заполнять формы документов, размещенных на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», в порядке, установленном в пределах своих полномочий Высшим Арбитражным Судом РФ. Статья 153¹ АПК РФ «Участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи» *предусматривает определенные правила их реализации.*

Федеральным законом от 26 апреля 2013 г. № 66 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» ГПК РФ дополнен аналогичной ст. 155¹ «Участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи». *Было бы целесообразным одновременно с принятием данного Закона внести соответствующую статью в УПК РФ.*

О.В. Добровлянина,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики Пермского государственного
национального исследовательского университета*

ДОЗНАНИЕ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР предусматривал два вида дознания: по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно (по горячим следам, производимое в первые 10 суток после поступления сообщения о преступлении), и по делам,

по которым производство предварительного следствия необязательно (проводилось в течение одного месяца). Однако многие ученые считают вторую форму дознания суррогатом предварительного следствия и обосновывают целесообразность отказа от нее.

Вступивший в силу УПК РФ установил правило о двух самостоятельных формах предварительного расследования: о предварительном следствии и дознании. Последнее считалось упрощенным вариантом расследования и должно было проводиться по уголовным делам, по которым нет спора. Первоначально предусматривалось, что такое уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица и это лицо признает вину в совершенном преступлении. Дознание по такому делу в течение 15 суток завершается составлением обвинительного акта, который вместе с уголовным делом направляется в прокуратуру для утверждения, а затем в суд. Эта практика дознания себя не оправдала. Рассматриваемая форма предварительного расследования постепенно усложнялась. После внесения в УПК РФ соответствующих изменений дознание стало проводиться и по уголовным делам, возбуждаемым по факту совершенного преступления. Увеличивался и срок дознания. Наконец, 4 марта 2013 г. вступил в силу Федеральный закон № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», который ввел гл. 32.1 УПК РФ «Дознание в сокращенной форме», что свидетельствует об устойчивом намерении законодателя упростить дознание по уголовным делам.

Порядок производства дознания, регулируемого новой главой УПК РФ, требует соблюдения ряда правил. Во-первых, для производства расследования в упрощенной форме необходимо наличие основания, которым является письменное ходатайство подозреваемого о производстве дознания в сокращенной форме, подписанное им самим и его защитником и адресованное дознавателю в течение двух суток со дня, когда ему было разъяснено право заявить такое ходатайство (до начала первого допроса подозреваемого). Во-вторых, необходимо соблюдение двух условий: уголовное дело должно быть возбуждено в отношении конкретного лица по признакам одного или нескольких преступлений, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ, и подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела. В-третьих, нет препятствий для производства такого дознания ввиду того, что: 1) подозреваемый является несовершеннолетним; 2) имеются основания для производства о применении принудительных мер медицинского

характера в порядке, установленном гл. 51 УПК РФ; 3) подозреваемый относится к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок уголовного судопроизводства, установленный гл. 52 УПК РФ; 4) лицо подозревается в совершении двух и более преступлений, если хотя бы одно из них не входит в перечень преступлений, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ; 5) подозреваемый не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство; 6) потерпевший возражает против производства дознания в сокращенной форме. Что касается ходатайства, поступившего от подозреваемого, о производстве дознания в сокращенной форме, то оно должно быть рассмотрено в течение 24 часов, и дознаватель может отказать в нем при наличии вышеперечисленных препятствий. Если он удовлетворит это ходатайство, то будет обязан уведомить об этом прокурора и потерпевшего в течение 24 часов. В уведомлении потерпевшему следует разъяснить порядок и правовые последствия производства дознания в сокращенной форме, а также право возражать против этого.

Итоговый документ дознания, производимого в сокращенной форме, — обвинительное постановление, которое должно быть составлено не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела. Если составить обвинительное постановление в этот срок не представляется возможным, то дознание по истечении этого срока продолжается в общем порядке. После составления обвинительного постановления не позднее трех суток обвиняемый и его защитник должны быть ознакомлены с обвинительным постановлением, а также с материалами уголовного дела. При наличии ходатайства в этот же срок с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела знакомятся потерпевший и (или) его представитель. Участники процесса вправе заявить ходатайства, например, о производстве дополнительных следственных действий, направленных на проверку доказательств, достоверность которых вызывает сомнение, а также другие ходатайства, перечень которых приведен в ч. 6 ст. 226⁷ УПК РФ. В случае удовлетворения ходатайства дознаватель в течение двух суток со дня окончания ознакомления участников процесса с материалами уголовного дела производит необходимые процессуальные действия, пересоставляет обвинительное постановление, предоставляет указанным лицам возможность ознакомления с пересоставленным обвинительным постановлением и дополнительными материалами уголовного дела и направляет уголовное дело с обвинительным постановлением, утвержденным начальником органа дознания, прокурору.

Таким образом, срок дознания, производимого в сокращенной форме, не может превышать 15 суток. В него включается время с момента

вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме и до его направления прокурору с обвинительным постановлением. Этот срок может быть продлен прокурором до 20 суток. Постановление о продлении срока дознания, производимого в сокращенной форме, должно быть представлено прокурору не позднее чем за 24 часа до истечения основного срока. Рассматривает прокурор такое дело в течение трех суток, а не двух, как по итогам дознания, произведенного в общем порядке. Прокурор может возвратить материалы уголовного дела и обвинительное постановление дознавателю для производства дознания по данному делу в общем порядке. Также потерпевший, подозреваемый, обвиняемый вплоть до удаления суда в совещательную комнату вправе заявить ходатайство о прекращении дознания в сокращенной форме и производстве общего дознания. В этом случае срок дознания, произведенного в сокращенной форме, засчитывается в общий срок предварительного расследования.

При производстве дознания в сокращенной форме сужается предмет доказывания: доказательств должно быть достаточно для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления. Дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, непроведение которых может повлечь за собой невозможную утрату следов преступления или иных доказательств. Дознаватель наделяется правом не проверять те доказательства, которые не оспариваются сторонами, поэтому он может не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, если нет необходимости получать дополнительные фактические данные. Также дознаватель вправе не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в выводах, представленных в акте или заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении, за исключением случаев: а) необходимости установления по уголовному делу дополнительных фактических данных; б) необходимости проверки выводов специалиста, достоверность которых поставлена под сомнение подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем; в) наличия оснований для обязательного назначения судебной экспертизы, предусмотренных ст. 196 УПК РФ.

Поступившее в суд уголовное дело рассматривается в особом порядке судебного разбирательства, когда обвиняемый согласен с предъявленным ему обвинением. В случае постановления обвинительного приговора по уголовному делу назначенное подсудимому наказание не мо-

жет превышать $\frac{1}{2}$ максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Насколько своевременна гл. 32.1 УПК РФ, не приведут ли эти изменения к нарушениям прав участвующих в деле лиц — покажет практика. Однако некоторые сомнения имеют место уже сейчас. Готовы ли дознаватели к такой форме деятельности, когда за 15 суток необходимо выполнить все те процессуальные действия, которые предусмотрены законом и гарантируют соблюдение прав участников процесса? При этом законодатель, очевидно, полагает, что быть не может никаких злоупотреблений или ошибок дознавателей при формировании материалов уголовного дела, по которому осуществляется дознание в сокращенном порядке, предлагая им решать, проведение каких следственных действий не повлечет за собой невозполнимую утрату доказательств, и не проверять доказательства, которые не оспариваются сторонами. А с пониманием ли существа вопроса участники процесса не будут оспаривать имеющиеся в деле доказательства? Возможно, спор не возникнет только потому, что потерпевший рассчитывает на сотрудника полиции, который, по мнению потерпевшего, обязан проводить расследование, а подозреваемый надеется на скорое рассмотрение дела судом, который «во всем разберется». Представляется, что чем проще концепция процессуальных действий, тем выше должен быть уровень профессиональной подготовки лиц, их осуществляющих. Упрощение производства ни при каких условиях не может приводить к упрощенчеству.

С.Д. Долгинов,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики Пермского государственного
национального исследовательского университета*

ОПЕРАТИВНЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ ИЛИ ПРОВОКАЦИЯ: ПРЕДЕЛЫ ВОЗМОЖНОГО

В современных условиях борьбы с преступностью одной из актуальных дискуссионных тем стала провокация взяток и коммерческого подкупа, а также провокация иных преступлений.

1. В юридической деятельности под провокацией (от лат. *provokatio*) понимается подстрекательство, побуждение отдельных лиц, групп, организаций к действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие по-

следствия. В уголовно-правовом смысле провокация является разновидностью подстрекательства, т.е. уголовно наказуемым деянием, заключающимся в склонении одним лицом (подстрекателем) другого лица к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 33 УК РФ). При этом подстрекатель осознает, что склоняет лицо к совершению преступления и желает его склонить.

Юридическая природа провокации определяется следующими характеристиками: а) провокация осуществляется в порядке односторонней умышленной деятельности со стороны провоцирующего лица и не охватывается сознанием провоцируемого; б) провокационные действия направлены на вовлечение другого лица в совершение преступления; в) провокация имеет целью не совместное достижение преступного результата, а использование спровоцированного преступного деяния лица с целью изобличения последнего в содеянном.

2. Полагаем, что для правильного понимания сути провокации необходимо разобраться в сущности оперативного эксперимента, его целях, задачах и требованиях к проведению. Согласно Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативный эксперимент – это оперативно-розыскное мероприятие, осуществляемое путем создания негласно контролируемой и управляемой ситуации с целью выявления и задержания лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление. Необходимость проведения оперативного эксперимента в большинстве случаев обусловлена потребностью выявления намерений неизвестных лиц, совершающих серийные преступления, с помощью различных ловушек. При этом нужно исключить искусственное создание доказательств совершения преступления, связанное с провоцированием лица к совершению противоправных действий.

Поскольку эксперимент проводится путем создания негласно контролируемой и управляемой ситуации во внешней окружающей среде, то негласность выражается лишь в отношении к лицам, представляющим оперативный интерес. При этом подозреваемое лицо должно оказаться перед добровольным осознанным выбором его поведения: совершать или не совершать преступные действия либо отказаться от завершения уже начатого противоправного деяния. Процесс создания негласно контролируемой ситуации может сопровождаться влиянием на проверяемых, побуждающим их к действиям, раскрывающим их причастность в той или иной форме к подготовке или совершению преступлений, к обнаружению их преступных связей, к раскрытию таких способов криминальных действий, как заключение преступных сделок, привлечение соучастников, покупка-

телей предметов, веществ, запрещенных в свободном обороте (наркотиков, оружия, антиквариата).

3. Оперативный эксперимент проводится в отношении как уже выявленных проверяемых и разрабатываемых, так и предполагаемых преступников. Моделируется ситуация в расчете на то, что неизвестные пока преступники будут действовать в сходной, но уже контролируемой ситуации: выставляются разного рода ловушки, приманки для угонщиков автомобилей, карманных воров, мошенников, держателей притонов и т.д. Вместе с тем во всех случаях при моделировании контролируемой ситуации действия сотрудников оперативно-розыскных органов не должны носить характер провокации, т.е. они не должны оказывать активное давление на проверяемых, подталкивать, вызывать решимость, оказывать им содействие в совершении общественно опасных действий. Исключив подстрекательство и побуждение лиц к неправомерным действиям (включая и действия негласного сотрудника), оперативный сотрудник берет под контроль начавшуюся реализацию преступного умысла, фиксирует происходящие события и факты. Проведение оперативного эксперимента в подобных ситуациях не является провокацией, ибо не инициирует преступное поведение.

4. Ввиду особой сложности данного оперативно-розыскного мероприятия и избегания необоснованности его проведения, недопущения провокации закон установил, что оперативный эксперимент проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Юридически очевидно, что эксперимент допускается только на основании письменного разрешения руководителя, выраженного в форме специального постановления, подготовленного инициатором мероприятия — оперативным работником. В ситуации, когда у руководителя нет оснований для принятия законного решения, но он все-таки разрешает проводить такие действия, данный факт означает выдачу «безналичного» постановления, ведь на момент вынесения постановления нет в наличии никаких конкретных сведений криминального характера и тем более подозреваемого лица. Вся надежда на то, что если кто-нибудь «поймается», то постановление задним числом можно поправить по факту эксперимента. Но в любом случае это явное несоответствие предписаниям закона.

Таким образом, критериями разграничения правомерности оперативного эксперимента и провокации преступления (определение допустимых пределов как с моральной, так и с юридической точки зрения) являются:

а) инициативные действия (со стороны проверяемых лиц), зафиксированные одним из способов, перечисленных в п. 1–6 ч. 1 ст. 108 УПК РФ;

б) отсутствие действий (со стороны должностных лиц), связанных с фальсификацией получаемой доказательственной информации, искусственным созданием улик и т.п.

И.Я. Моисеенко,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики Пермского государственного
национального исследовательского университета*

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПНЫХ ИНСЦЕНИРОВОК

Под **преступной инсценировкой** следует понимать искусственное создание преступником или иными лицами совокупности признаков определенного события (преступного или некриминального по содержанию), обстоятельств, фактически не существовавших, с целью ввести в заблуждение, дезинформировать следователя и иных лиц относительно обстоятельств подготовляемого или совершенного преступления. Чаще всего в следственной практике встречаются инсценировки самоубийства с целью маскировки совершенного убийства, инсценировки краж из складов, магазинов и других помещений для маскировки недостачи материальных ценностей, образовавшейся вследствие хищений этого имущества лицами, которым оно вверено в связи с их служебными полномочиями. Возможны и преступные инсценировки разбойных нападений для маскировки присвоения самим «потерпевшим».

Несмотря на значительное многообразие преступных инсценировок, их можно систематизировать и классифицировать следующим образом:

1) по направленности умысла маскирующих действий:

а) для маскировки преступного события в целом. Например, при совершении убийства инсценируется самоубийство или несчастный случай;

б) для маскировки отдельных обстоятельств преступления. Такowymi могут быть:

– место совершения преступления. Например, совершив убийство холодным оружием в квартире, преступники переносят труп на улицу или перевозят на какой-нибудь пустырь, где разбрасывают некоторые

вещи убитого, бросают тут же орудие убийства, если на нем нет признаков, указывающих на его владельца, и т.д.;

– время совершения преступления. Например, с целью маскировки хищения путем присвоения материальных ценностей кладовщик склада инсценирует совершение кражи путем проникновения в помещение через пролом в стене, сделанный после окончания рабочего дня самим кладовщиком, но еще в светлое время суток разбрасывает в разных местах склада обгоревшие спички, оставляет огарок свечи;

– субъект преступления. Например, чтобы отвести от себя подозрение в совершении преступления, непосредственные исполнители иногда оставляют на месте преступления или на пути ухода отдельные вещи, принадлежащие другим лицам (головной убор, перчатки, носовой платок, расческу и др.), или предметы со следами рук других людей (иногда определенных лиц), заранее приготовленные и принесенные с собой;

– преступный умысел. Например, прямой умысел убийства на почве мести, ревности маскируют инсценировкой убийства при самообороне, для чего наносят себе телесные повреждения, разрывают на себе одежду, создают беспорядок в окружающей обстановке, или инсценировкой несчастного случая, повлекшего смерть, например неосторожного обращения потерпевшего с огнестрельным оружием;

– место и способ проникновения в помещение и другие обстоятельства. К инсценировке с целью маскировки места, времени осуществления преступления, субъекта преступления, преступного умысла преступника, как правило, прибегают в тех случаях, когда сам факт преступления скрыть невозможно. Например, преступник, войдя в квартиру потерпевшей через дверь, которую она ему открыла, так как знала его, совершает убийство с целью завладения ценными вещами потерпевшей, затем открывает створки одного из окон, бросает на землю под окном какую-нибудь вещь потерпевшей, инсценируя проникновение и уход преступника через окно, а сам выходит через дверь, запирая при выходе замок;

в) для маскировки некриминального события (обычно когда какой-либо свой аморальный поступок лицо маскирует инсценировкой преступления. Например, проигрыш в карты крупной суммы денег проигравший маскирует инсценировкой разбойного нападения);

2) по объекту инсценирования:

а) инсценировка преступления. Возможны два варианта: для маскировки одного совершенного преступления инсценируется другое (как в вышеприведенном примере с кладовщиком склада, когда для маскировки хищения товарно-материальных ценностей путем присвоения с использованием своего служебного положения инсцениру-

ется кража, совершенная якобы посторонним лицом); инсценируется преступление для маскировки некриминального события;

б) инсценировка некриминального события. Например, при убийстве путем удушения или отравления инсценируют естественную смерть потерпевшего, самоубийство;

в) инсценировка инсценировки. Сущность этого способа маскировки заключается в том, что преступник, совершив преступление (чаще всего кражу), искусственно создает признаки обстановки, характерной для инсценировки, для чего умышленно оставляет такие следы, которые легко могут быть выявлены следователем и восприняты им как негативные обстоятельства, указывающие на попытку инсценировать определенное событие (обстоятельство). Такие факты (хотя и редко) имели место в следственной практике и описаны в криминалистической литературе;

3) по субъекту инсценировки:

а) инсценировки, осуществляемые преступниками, совершившими маскируемое преступление (одним лицом или группой);

б) инсценировки, осуществляемые иными лицами, не теми, кто совершил маскируемое преступление. Иногда свидетели, родственники, знакомые преступника, руководствуясь разными мотивами, совершают инсценировки по собственной инициативе или по его указанию;

в) инсценировки, осуществляемые преступниками в соучастии с иными лицами (п. б);

4) по времени осуществления инсценировки:

а) до совершения преступления (т.е. в период подготовки к запланированному преступлению; так, намереваясь совершить хищение путем присвоения нескольких банок с краской со склада, материально ответственное лицо заранее создает признаки кражи: перепиливает на верстаке, чтобы удобно и быстро это можно было сделать, дужки у навесного замка склада, затем бросает этот замок на землю снаружи, у входной двери, оставляя ее приоткрытой, сбрасывает со стеллажей на пол несколько банок. А шесть банок с дефицитной краской увозит в коляске мотоцикла к себе домой);

б) во время совершения преступления (подобные случаи наиболее часто встречаются в следственной практике);

в) после совершения преступления или некриминального события. Например, совершив в лесу изнасилование и убийство своей жертвы путем удушения, преступник затем инсценирует самоповешение, накинув на шею жертвы петлю из веревки, которую принес с собой, подвешивает труп к толстой ветке дерева, приводит одежду потерпевшей в порядок;

5) по месту осуществления инсценировки:

а) на месте совершения маскируемого преступления;

б) в ином месте. Например, во время совместного распития спиртного в квартире С. убил Ч. Стремясь замаскировать факт убийства и свое участие в нем, С. дождался темноты и ночью перетащил труп Ч. на расположенную недалеко от дома железную дорогу, положил его на рельсы, инсценируя тем самым случайное попадание Ч. под поезд.

Такова общая классификация преступных инсценировок. Разумеется, при анализе тех, что встречаются в следственной практике, нужно использовать не одно, а несколько подходящих оснований данной классификации. Так, инсценировка в последнем примере, связанном с убийством Ч., может быть охарактеризована следующим образом: осуществлена для маскировки преступного события в целом самим преступником после совершения преступления на ином месте.

Использование следователем приведенной классификации может помочь в обнаружении признаков, свидетельствующих об инсценировке, и ее разоблачении. Все вышеописанные виды нельзя рассматривать как всегда существующие самостоятельно. Во многих случаях преступники осуществляют при совершении конкретного преступления целый комплекс инсценировок для одновременной маскировки и преступного события в целом, и отдельных обстоятельств преступления, и субъекта преступления.

З.А. Незнамова,

*доктор юридических наук, профессор кафедры
уголовного права Уральской государственной
юридической академии*

ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ

Еще в апреле 2012 г. Президентом РФ в Государственную Думу был внесен проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Законопроект был принят Государственной Думой РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г., однако в дальнейшем было принято решение вводить изменения в гражданское законода-

тельство постепенно. Данный законопроект, в частности, предполагает внесение изменений в нормы гражданского права, которые регулируют отношения собственности.

Казалось бы, изменения, вносимые в гражданское законодательство, лишь опосредованно касаются законодательства уголовного. Есть мнение, что уголовное право является такой же регулятивной отраслью, как и любая другая отрасль права, а потому может создавать свои собственные конструкции, в том числе и такие, которые по своему содержанию отличаются от аналогичных понятий, даваемых в других отраслях. Так, значительное время судебные органы полагали, что в уголовном праве может быть свое понятие предпринимательской деятельности, отличное от того, которое дается в гражданском законодательстве, пока Верховный Суд РФ в своем постановлении не указал, что руководствоваться необходимо нормами ГК РФ¹.

Вторая позиция основана на том, что принцип системности российского права и законодательство требуют, чтобы те или иные понятия, содержащиеся в нормах права, понимались одинаково во всех отраслях. Уголовное право не может создавать свое понятие ценной бумаги, коль скоро это понятие гражданско-правовое. Необходимо, чтобы данное понятие понималось во всех статьях УК РФ так же, как оно понимается в ГК РФ, и правоприменительная практика следовала данному правилу.

Поскольку автор исходит из тезиса о том, что истоки любой ответственности, в том числе и уголовной, находятся в регулятивных отраслях права, то внесение изменений в гражданское законодательство, по нашему мнению, неизбежно отразится и на применении уголовно-правовых норм, регулирующих ответственность за преступные посягательства на собственность. При этом, как нам представляется, данные изменения в уголовном законодательстве и практике его применения будут носить достаточно масштабный по объему и принципиальный по содержанию характер, равно как масштабными и принципиальными являются некоторые изменения в ГК РФ.

Разумеется, в данной статье нет возможности остановиться на всех направлениях модернизации норм о преступлениях против собственности в связи с планируемым вступлением в силу изменений в ГК РФ, потому коснемся лишь одного вопроса — о перспективах изменения предмета преступлений, содержащегося в гл. 21 УК РФ «Преступления против собственности». Я также отдаю себе отчет в том, что рам-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (ред. от 23 декабря 2010 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 1.

ки статьи не позволяют его рассмотреть более подробно, чтобы сделать научно обоснованные выводы и предложения относительно того, каким должен стать предмет преступного посягательства в данной главе, поэтому настоящую статью следует рассматривать в определенной степени в качестве постановки проблемы.

В действующих ныне статьях гл. 21 УК РФ, устанавливающих ответственность за преступление против собственности, в качестве предмета преступлений указано в большинстве случаев имущество¹. Такое понимание предмета преступлений против собственности основано на нормах гражданского законодательства о праве собственности. Так, согласно ч. 1 ст. 209 ГК РФ «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим **имуществом**». В ч. 2 данной статьи также отмечается, что «собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего **ему имущества** любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц» (выделено мной. — *З.Н.*). В большинстве других норм разд. II ГК РФ «Право собственности и другие вещные права» объектом права собственности также называется имущество.

Понятие имущества в нормах действующего ГК РФ не дается. Трудно судить, является ли отсутствие такого понятия достоинством или недостатком действующей редакции ГК РФ, но с точки зрения норм уголовного законодательства отсутствие законодательного определения имущества в нормах ГК РФ позволяет отнести к имуществу и, стало быть, к предмету преступлений против собственности достаточно широкий круг объектов.

В частности, теория уголовного права и правоприменительная практика долго придерживались вещной природы предмета преступлений против собственности, которая предполагала, что таковым могут выступать только вещи². Однако реалии современного гражданского оборота и современной корыстной преступности поставили правоприменителей, а вслед за ними и теоретиков уголовного права перед

¹ Некоторые преступления против собственности предусматривают также такие предметы, как право на имущество (ст. 159 и 163 УК РФ), действия имущественного характера (ст. 163 УК РФ), однако рассмотрение вопроса о том, как следует понимать предмет преступлений и какое содержание вкладывается в данное понятие теорией уголовного права и правоприменительной практикой, выходит за рамки предмета данного выступления.

² См., например: Российское уголовное право: Учебник: В 2 т. Т. 2: Особенная часть / Под ред. проф. Л.А. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рапога. М., 2010. С. 175.

необходимостью пересмотра и значительного расширения понятия предмета преступлений против собственности.

Так, современная жизнь не только юридических, но и большинства физических лиц невозможна без оборота безналичных денежных средств. Между тем в гражданском праве безналичные денежные средства не относятся к имуществу. Безналичные денежные средства — это не объекты права собственности и даже не объекты ограниченных вещных прав. Однако именно они являются в настоящее время основным предметом преступных посягательств на собственность в той части, когда предметом хищения выступают денежные средства.

Следственная и судебная практика не сразу согласилась с признанием безналичных денежных средств предметом хищения, но сейчас этот вопрос даже не подвергается сомнению ни в теории уголовного права, ни в практике применения уголовно-правовых норм. Более того, в УК РФ вносятся новые нормы, устанавливающие уголовную ответственность за отдельные виды хищения, в которых предметом выступают именно безналичные денежные средства. Так, недавно появившаяся в УК РФ ст. 159¹ устанавливает ответственность за мошенничество в сфере кредитования. Практика большинства банков предполагает выдачу кредитов для юридических лиц и большинства физических лиц в безналичной форме.

Статья 159³ УК РФ устанавливает ответственность за мошенничество с использованием платежных карт, т.е. хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. То есть и в этом преступлении предметом посягательства в большинстве случаев будут выступать денежные средства в безналичной форме.

Что касается ст. 159⁶ УК РФ «Мошенничество в сфере компьютерной информации», то здесь способ и средства совершения данного вида мошенничества предполагают в качестве предмета преступления именно безналичные денежные средства.

Признание безналичных денежных средств в качестве предмета преступлений против собственности в целом и предмета хищений в частности было первым, но не единственным шагом теории и практики уголовного права на пути отказа от вещной теории предмета преступлений против собственности. Следующим шагом было признание в качестве таковых безналичных ценных бумаг. Это был непростой этап в судебной практике, но теперь этот вопрос тоже расценивается судебными инстанциями однозначно в пользу признания их предметом хищений.

Данная позиция расширения предмета преступлений против собственности мне представляется верной, поскольку она отражает реалии современной криминальной жизни и гражданско-правового оборота. Как мне представляется, и я писала об этом еще в конце 90-х годов прошлого века, рассматривать преступления против собственности как набор общеуголовных преступлений в виде краж, грабежей и разбоев не только неправильно, но и весьма недалководно. По мере развития и появления новых форм и субъектов хозяйственной деятельности, совершенствования банковской системы будут появляться и уже появились новые формы преступных посягательств на собственность. Их адекватная уголовно-правовая оценка не должна постоянно спотыкаться на ухабах теоретических конструкций, которые во многом устарели. Это касается в первую очередь понимания предмета преступлений против собственности только как вещи.

Однако проблемы возникли там, откуда их не ждали, — в Концепции развития законодательства о вещном праве, вслед за которой появился проект нового разд. II, получившего название «Вещное право». Казалось бы, ничего особенного это не меняет в уголовном праве: были преступления против собственности, появятся преступления против вещных прав. Впрочем, вопрос о том, как изменится в связи с внесением изменений в ГК РФ видовой объект преступлений, предусмотренных гл. 21 УК РФ, тоже не такой простой, но он не рассматривается нами в данной статье, поскольку заслуживает отдельного и весьма обстоятельного разговора.

В данном случае речь идет о другом. Согласно проекту изменений в ГК РФ ст. 211 определяет объекты владения как вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги. Статья 222 ГК РФ в редакции проекта также закрепляет, что объектами вещных прав являются вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги.

Глава 13 «Понятие и виды владения» и подразд. 2 «Общие положения о вещных правах» являются своеобразной общей частью вещного права. Об этом говорят, в частности, авторы Концепции развития законодательства о вещном праве: «Прежде всего, разработчики Концепции предлагают совершенно новую систематику законодательства о вещном праве. В соответствии с традицией стран пандектной системы предлагается выделить в законодательстве о вещном праве общую и особенную части»¹.

¹ О проекте Концепции развития законодательства о вещном праве (редакционный материал) // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3.

Это означает, что положения гл. 13 и подразд. 2, являющихся общей частью вещного права, полностью распространяются и на особенную часть, которая включает в себя подразд. 3 «Право собственности» и подразд. 4 «Ограниченные вещные права». Стало быть, объектами права собственности, равно как и объектами ограниченных вещных прав, являются, по мнению авторов проекта изменений в ГК РФ, тоже только вещи. И действительно, ст. 233 ГК РФ в редакции проекта закрепляет норму, согласно которой «собственнику принадлежат правомочия владения, пользования и распоряжения вещью». И все остальные нормы данного подраздела, касающиеся регулирования права собственности, содержат указание на вещь как на объект данного права.

Даже если не вести речь о возможном изменении видового объекта и названия гл. 21 УК РФ, а оставить в качестве объекта уголовно-правовой охраны отношения собственности, судебная и следственная практика в тот же день, как только данные изменения в ГК РФ вступят в силу, столкнется с необходимостью пересмотра предмета преступлений против собственности и предмета хищений в особенности.

К чему приведет данный пересмотр? Предметом преступления против собственности в силу прямого указания в гражданском законодательстве могут быть признаны лишь наличные денежные средства, ибо именно они становятся объектом права собственности, вещного права и объектами владения. Безналичные денежные средства предметом хищений признаваться не будут. Все дела по хищению безналичных денежных средств, в том числе и те, приговоры по которым вступили в законную силу, должны быть пересмотрены и приговоры по ним отменены, поскольку в этом случае по существу имеет место декриминализация данного деяния, хотя статьи УК РФ изменению подвергнуты не будут. Что получится в результате? Хищение мешка картошки, кража 1000 рублей из кошелька являются преступлениями против собственности. Хищение десятка миллионов безналичных денежных средств хищением не будет являться, так как безналичные деньги — это не вещи.

Аналогичная ситуация возникнет и с бездокументарными ценными бумагами. Хотя они по своей юридической природе совершенно идентичны документарным ценным бумагам, объектом собственности и предметом преступлений против собственности они признаваться не будут.

Между тем именно преступные действия с корпоративными ценными бумагами, большинство из которых находится в безналичной форме, являются началом и основой большинства рейдерских захватов чужого бизнеса. К сожалению, практика и сейчас далеко не всегда дает верную уголовно-правовую оценку хищений бездокументарных цен-

ных бумаг, а после внесения изменений в ГК РФ у нее даже проблемы такой не будет, поскольку бездокументарные ценные бумаги не могут выступать в качестве предмета преступлений против собственности.

Как понятно из выступлений и публикаций специалистов в области гражданского права, далеко не все они оценивают планируемые изменения в ГК РФ в части правового регулирования вещных прав как позитивные. Вероятно, именно этим обстоятельством можно объяснить то, что данные изменения до сих пор не превратились из проекта в закон. Специалистам в области уголовного права остается уповать на то, что в том виде, в каком данные нормы представлены в проекте изменений в ГК РФ, они в силу не вступят, потому что для практики применения уголовно-правовых норм, устанавливающих уголовную ответственность за преступления против собственности, они повлекут катастрофические последствия.

При этом авторы Концепции развития законодательства о вещном праве преследовали, судя по их утверждениям, совершенно другие цели: «Цель предполагаемых нововведений — обеспечение оперативной и эффективной защиты прав собственников»; «Назначение владельческой защиты — это борьба с насильственными самоуправными действиями», которая должна осуществляться прежде всего «в случае утраты владения в результате насильственных, тайных и иных самоуправных действий». Понятно, что, говоря о средствах владельческой защиты, авторы Концепции имели в виду прежде всего гражданско-правовые меры защиты. Однако, как мне представляется, насильственные действия в отношении объектов владения и объектов права собственности обычно расцениваются как грабеж или разбой, а тайные самоуправные действия — как кража. И меры уголовно-правовой защиты являются одним из действенных инструментов защиты интересов собственников и иных владельцев имущества. Проект изменений в ГК РФ в части, касающейся вещных прав, может существенно снизить эффективность данного инструмента.

Каковы выводы? Их два. Системы российского права и законодательства называются системами не для красного словца. Нормы права и законодательства действительно носят системный характер. При внесении изменений в нормы одной отрасли законодательства нельзя не учитывать то, как эти изменения отразятся на нормах права других отраслей. Тем более сказанное относится к такому важному нормативному акту, как Гражданский кодекс. Как нам представляется, нормы проекта изменений в ГК РФ в части объектов владения и объектов вещного права, объектов права собственности в особенности, нуждаются в корректировке. В противном случае уголовное право с целью

обеспечения защиты отношений собственности вынуждено будет создавать свои понятия предмета преступлений против собственности, предмета хищений, отличные от их понимания в гражданском праве, что вряд ли будет способствовать гармоничному развитию системы права и законодательства.

П.С. Пастухов,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики Пермского государственного
национального исследовательского университета*

ЮРИДИЧЕСКИЕ СВОЙСТВА КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПНОГО ПОСЯГАТЕЛЬСТВА

Необходимость разрешения сложных вопросов относительно понимания компьютерной информации связана с точным, правильным определением понятий в криминалистике, уголовном и уголовно-процессуальном законе. Поэтому трудно переоценить важность точно формализованного представления о сущности и свойствах компьютерной информации как феномена, над которым осуществляются разнообразные криминальные действия в информационной сфере. Из сказанного следует, что для криминалистических задач раскрытия и расследования преступлений важно иметь стройную систему представлений о сути данного явления, его свойствах и признаках, проявляющихся в уголовно-правовой доктрине и методике раскрытия и расследования преступлений.

Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ дал легальное определение компьютерной информации в примеч. 1 к ст. 272 УК¹, указав, что под такой информацией понимаются «сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи».

При выявлении юридической природы компьютерной информации как предмета преступного посягательства наибольшее значение имеют ее юридические свойства, речь о которых пойдет в данной статье.

¹ Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7361.

В связи с прямым указанием Закона в главе о преступлениях в сфере компьютерной информации на противоправность действий в отношении охраняемой законом информации первым ее свойством следует назвать *охраняемость законом*.

Второе свойство информации заключается в том, что правовой защите подлежит главным образом *документированная* информация (документ), зафиксированная на материальном носителе с реквизитами, т.е. информация, которая облечена в форму, позволяющую ее «идентифицировать». Документированная информация определяется как единая совокупность трех элементов: собственно информации, ее материального носителя и индивидуальных реквизитов. Компьютерная информация, зафиксированная на машинных носителях, становится объективной формой существования информации – электронно-цифровой формой.

Таким образом, документ (документированная информация) как организационная форма выражения информации представляет собой триединство информации, ее материального носителя и идентифицирующих информацию реквизитов.

Согласно ст. 11 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ законодательством или соглашением сторон могут быть установлены требования к документированию информации¹. В федеральных органах исполнительной власти документирование информации осуществляется в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Правила делопроизводства и документооборота, установленные иными государственными органами, органами местного самоуправления в пределах их компетенции, должны соответствовать требованиям, установленным Правительством РФ в части делопроизводства и документооборота для федеральных органов исполнительной власти.

Таким образом, при совершении преступлений в сфере компьютерной информации уголовно-правовой защите подлежит *документированная информация*, способ использования которой установлен ее собственником.

Третье свойство компьютерной информации состоит в том, что она должна быть *защищаемая*. Данное свойство вытекает из предыдущего признака, так как собственник или правообладатель информации устанавливает *режим использования* компьютерной информации. Это свойство информации означает, что собственник или правообладатель принимает различные технические, программные, органи-

¹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

зационные, правовые меры по защите компьютерной информации. Например, он ограничивает использование компьютерной информации методом идентификации и авторизации, разграничивает уровни пользования, устанавливает парольную защиту и др.

С учетом сказанного следует рассматривать компьютерную информацию как *имеющую собственника*. Включение в данное определение указания относительно права собственности на компьютерную информацию помогает при необходимости определить лицо, которому криминальной деятельностью причинен вред, поскольку именно собственник информации обычно является жертвой (потерпевшим) при совершении информационных преступлений.

Если компьютерная информация охраняется законом и защищается собственником, значит, она имеет *потенциальную ценность* для собственника или правообладателя. Это может быть коммерческая ценность или связанная с персональными данными и др.

Любая форма завладения и пользования конфиденциальной документированной информацией без прямо выраженного согласия ее собственника (за исключением случаев, прямо указанных в законе) является нарушением его прав, т.е. неправомерной.

Неправомерное использование документированной информации наказуемо.

В этой связи еще одним обязательным признаком компьютерной информации являются *общественно опасные последствия* неправомерного доступа в виде уничтожения, блокирования, модификации или копирования компьютерной информации.

Помимо последствий, связанных с воздействием на компьютерную информацию, наступают *последствия, связанные с ущербом*: нарушение неприкосновенности интеллектуальной собственности, разглашение сведений о частной жизни граждан, имущественный ущерб в виде прямых убытков и неполученных доходов, потеря репутации, различные виды нарушений нормальной деятельности предприятий, учреждений, организаций и целых отраслей и т.д.

Указанные выше юридические признаки компьютерной информации являются составообразующими при привлечении к уголовной ответственности, подлежат исследованию при установлении признаков преступления и сводятся к тому, что компьютерная информация:

- *охраняемая законом* (есть федеральный закон, устанавливающий ограничения ее использования);
- *документированная* – зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяю-

щими определить такую информацию или в установленных законодательством РФ случаях ее материальный носитель;

- *принадлежащая собственнику*, правообладателю, оператору информационной системы, устанавливающим режим использования в зависимости от степени секретности;
- *является защищаемой собственником*, правообладателем, оператором информационной системы (они принимают различные технические, программные, организационные, правовые меры по защите компьютерной информации);
- *имеет потенциальную ценность* для собственника или правообладателя;
- *претерпевает воздействие* в виде уничтожения, блокирования, модификации или копирования, которые являются общественно опасным последствием неправомерного доступа.

С.Б. Россинский,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовно-процессуального права Московского
государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ПРОТОКОЛЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕФИНИЦИИ

Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации в качестве одного из видов доказательств предусматривает протоколы следственных действий и судебного заседания¹ (п. 5 ч. 2 ст. 74, ст. 83 УПК РФ). Как известно, это доказательства, сопряженные с не-

¹ Здесь, как и ранее, мы обращаем внимание на некоторую законодательную неточность, допущенную при формулировании взаимосвязанных положений п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ в части судебных действий. Так, в первом случае закон говорит о протоколах судебных действий, а во втором — о едином протоколе судебного заседания. Представляется очевидным, что правильна именно вторая формулировка, содержащаяся в ст. 83 УПК РФ, поскольку все действия, происходящие в судебном заседании (за исключением, пожалуй, лишь судебной экспертизы), находят свое отражение в едином процессуальном документе — протоколе судебного заседания. В этой связи мы будем придерживаться именно формулировки «протоколы следственных действий и судебного заседания», а причины, побудившие к появлению отмеченной законодательной неточности, и возможные варианты ее преодоления будут нами рассмотрены в дальнейшем.

посредственным восприятием дознавателем, следователем или судом сведений, имеющих значение для уголовного дела¹. Нередко с их помощью удается установить и обосновать такие обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела, которые не могут быть доказаны иными процессуальными средствами.

Вообще протоколами (от греч. *protokollon* – первый лист манускрипта) в уголовном судопроизводстве РФ принято считать процессуальные акты (документы²), фиксирующие ход и результаты следственных и иных процессуальных действий. Протоколирование процессуальных действий органов дознания, предварительного следствия и суда – это требование, которое обусловлено историческими традициями национального судопроизводства и общими принципами континентальной (романо-германской) правовой системы.

Законодатель посвящает протоколам следственных действий и судебного заседания немногословную и к тому же достаточно пространную формулировку: «Протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом» (ст. 83 УПК РФ). Представляется, что из всех законодательных дефиниций, посвященных отдельным видам доказательств, данное определение является наименее удачным. По сути, из него вытекает лишь одно четкое правило: протоколы следственных действий и судебного заседания могут являться доказательствами, только если при их формировании³ были учтены все соответствующие нормы уголовно-процессуального закона. Иными словами, законодатель как бы привязывает сущность данного вида доказательств исключительно к условию его допустимости. Но ведь данное условие предъявляется к любым доказательствам по уголовному делу. Оно и так вытекает из ч. 1 ст. 74,

¹ См., например: *Лазарева В.А.* Доказывание в уголовном процессе: Учеб.-практ. пособие. М., 2009. С. 324; *Ульянова Л.Т.* Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России: Учеб. пособие. М., 2008. С. 120; *Орлов Ю.К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2009. С. 161.

² Под документом (от лат. *dokumentum*) следует понимать материальный объект, в котором с помощью знаков, символов и прочих элементов естественного или искусственного языка зафиксированы сведения о каких-либо фактах. Подробнее см., например: *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 61.

³ Термин «формирование доказательств» используется рядом авторов для обозначения процесса преобразования доказательственной информации в форму доказательств, предусмотренных уголовно-процессуальным законом (см., например: *Курылев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 163; *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 33–34).

ст. 75 УПК РФ и еще целого ряда положений процессуального закона. В чем же заключается правовая ценность ст. 83 УПК РФ?

Вывод очевиден: ни в чем! Данная норма фактически дублирует общее уголовно-процессуальное правило о допустимости доказательств для частного случая — для протоколов следственных действий и судебного заседания, что, по нашему мнению, просто бессмысленно. К тому же содержащаяся в ст. 83 УПК РФ правовая дефиниция еще и размывает границы между устоявшимися в теории и практике уголовного процесса видами доказательств. Ее смысл вполне приемлем, например, для протокола допроса или очной ставки, которые, как известно, относятся к совершенно другому виду доказательств — к показаниям. Ведь протоколированию подлежат любые поисково-познавательные действия органов предварительного расследования или суда, а не только те, которые по смыслу закона направлены на формирование доказательств, подпадающих под действие ст. 83 УПК РФ.

В этой связи необходимо отметить, что существовавшая ранее ст. 87 УПК РСФСР содержала более полное и четкое определение, охватывавшее перечень соответствующих следственных и судебных действий: осмотр, освидетельствование, выемку, обыск, задержание, предъявление для опознания и следственный эксперимент. Такая же картина наблюдается и в уголовно-процессуальном законодательстве некоторых стран СНГ, в частности Республики Беларусь, Казахстана и Армении.

Однако, на наш взгляд, допущенная в содержании ст. 83 УПК РФ законодательная некорректность гораздо серьезнее. Представляется, что она не может быть исправлена посредством возвращения к модели ст. 87 УПК РСФСР, т.е. только перечисления следственных и судебных действий, порождающих соответствующие протоколы. Подобный законодательный шаг будет лишь технической полумерой, хотя и абсолютно правильной.

На самом деле заложенная здесь ошибка имеет более глубокие корни и гораздо более длительную историю. Представляется, что она тянется неким шлейфом еще со времени формирования уголовно-процессуального законодательства РСФСР и, следовательно, является своеобразным наследием советской уголовно-процессуальной школы. Ее смысл заключается в нарушении логического единообразия применительно к различным видам доказательств. Иными словами, несмотря на единое, общее определение всех доказательств, подлежащих использованию в уголовном судопроизводстве, приведенное в ч. 1 ст. 74 УПК РФ, законодатель в последующем сам нарушает дан-

ное единообразие, как бы смешивая, путая две гносеологические категории — форму и содержание.

В одном случае под доказательствами понимается именно содержание, т.е. сами сведения, имеющие значение для уголовного дела, как это определено в вышеупомянутой ч. 1 ст. 74 УПК РФ. К таковым, например, безусловно, относятся различные показания. В частности, ст. 76 УПК РФ прямо указывает, что показания подозреваемого — это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства. Аналогичным образом определены показания иных участников уголовного процесса: обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста.

В другом случае под доказательствами законодатель понимает не сами сведения, а всего лишь предусмотренную законом процессуальную форму их фиксации. И наиболее ярким примером этого является использование в качестве средств доказывания протоколов следственных действий и судебного заседания.

Таким образом, нормы доказательственного права содержат существенное логическое противоречие целого и части. Под доказательствами в целом законодатель понимает отдельные сведения, элементы информации (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), а в частном случае, применительно к протоколам следственных действий и судебного заседания, — не сами сведения, а всего лишь документальную форму их фиксации (п. 5 ч. 2 ст. 74, ст. 83 УПК РФ).

Решение данной проблемы нам видится в несколько ином подходе законодателя и соответственно правоприменительной практики к сущности протоколов следственных действий и судебного заседания как средств доказывания по уголовному делу. Иными словами, мы считаем правильным приведение данного вида доказательств в соответствие с их базовым определением, регламентированным в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Как уже отмечалось выше, современное законодательство в общем понимает под доказательствами определенные сведения, облеченные в установленную законом процессуальную форму и относящиеся по своему содержанию к обстоятельствам, подлежащим установлению по уголовному делу. Следовательно, сущность каждого отдельного вида доказательств должна основываться именно на таких сведениях, а не на форме их фиксации.

В этой связи возникает вопрос: какие сведения фиксируются в протоколах следственных действий и судебного заседания? Ответ на него весьма очевиден. В протоколах фиксируются сведения о ходе и, самое главное, о результатах проведенных дознавателем, следователем

или в судебном заседании невербальных следственных или судебных действий.

И действительно, любое подобное доказательство основано на проведении соответствующего невербального следственного или судебного действия. То есть в его основе лежат не методы расспроса (диалога), которые присущи, например, допросу или очной ставке, а другие способы получения доказательственной информации. Так, при осмотре или освидетельствовании это в первую очередь наблюдение, при обыске — наблюдение в совокупности с определенными мануальными элементами (открыванием шкафов, ящиков, хранилищ, обнаружением тайников и др.), при контроле и записи переговоров — запись и дальнейшее прослушивание звуковой информации, сформированной без вербального участия в разговоре дознавателя, следователя или судьи.

Таким образом, мы можем более четко и конкретно ответить на поставленный нами выше вопрос: какие сведения фиксируются в протоколах следственных действий и судебного заседания, предусмотренных ст. 83 УПК РФ? В протоколах следственных действий и судебного заседания, предусмотренных ст. 83 УПК РФ, фиксируются сведения о результатах невербальных следственных или судебных действий.

Вышеизложенное стало следствием необходимости определения иного подхода законодателя и соответственно правоприменительной практики к сущности протоколов следственных действий и судебного заседания как средств доказывания по уголовному делу — приведения данного вида доказательств в соответствие с их базовым определением, регламентированным в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Иными словами, как мы уже отмечали, под доказательствами должны пониматься определенные сведения, а не процессуальные акты их фиксации. Поэтому полагаем, что доказательства, предусмотренные ст. 83 УПК РФ, впредь следует именовать не протоколами следственных действий и судебного заседания, а *результатами невербальных следственных и судебных действий*. Кстати, в этом случае устраняется и законодательная неточность, допущенная при формулировании взаимосвязанных положений п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ в части судебных действий. Поскольку, как уже отмечалось выше, отдельных протоколов судебных действий законодатель не предусматривает, все они фиксируются общим, единым протоколом судебного заседания, а вот результат у каждого судебного действия именно свой, индивидуальный.

С.А. Рожков,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного права и прокурорского надзора
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА: ПЕРСПЕКТИВЫ РАСШИРЕНИЯ

В связи с введением в действие с 1 июля 1997 г. УИК РФ практически завершилось реформирование отрасли законодательства, регулирующей исполнение уголовных наказаний. Исправительно-трудовое законодательство трансформировалось в уголовно-исполнительное. Фактически законодательно был сформирован и определен предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права (ч. 2 ст. 2 УИК РФ).

Следует отметить, что в связи с этим значительно расширился предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права¹, поскольку нормы Исправительно-трудового кодекса РСФСР до принятия Уголовно-исполнительного кодекса РФ регулировали порядок и условия исполнения только двух видов уголовных наказаний — лишения свободы и исправительных работ без лишения свободы, несмотря на то что система наказаний включала в себя 11 видов. Таким образом, исполнение остальных видов уголовных наказаний регулировалось на уровне подзаконных нормативных правовых актов, а исполнение смертной казни — инструкцией, объявленной министром внутренних дел. Поэтому справедливо одним из критериев самостоятельности уголовно-исполнительного права считать предмет правового регулирования². В специальной юридической литературе понятие предмета уголовно-исполнительного права трактуется по-разному. Вместе с тем следует согласиться с теми авторами, которые приходят к выводу, что предмет уголовно-исполнительного права можно рассматривать двояко: в широком понимании (теоретический подход) и в узком (законодательная трактовка).

¹ Уголовно-исполнительное право России: Учебник / Под ред. проф. О.В. Филимонова. М., 2000. С. 13–15.

² *Перминов О.Г.* Уголовно-исполнительное право: Учеб. пособие для вузов. М., 1999. С. 4–6.

Авторы первого подхода предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права определяют как совокупность общественных отношений, возникающих при исполнении наказаний и применении средств исправительного воздействия между государством в лице учреждений, органов и должностных лиц, исполняющих уголовные наказания, и осужденными.

Что же касается законодательного варианта трактовки предмета правового регулирования уголовно-исполнительного права, то он сформулирован в ч. 2 ст. 2 УИК РФ. Так, к предмету правового регулирования уголовно-исполнительного права законодатель относит:

- общие положения и принципы исполнения наказаний, применения иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных УК РФ;
- порядок и условия исполнения и отбывания наказаний, применения средств исправления осужденных;
- порядок деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания;
- порядок участия органов государственной власти и органов местного самоуправления, иных организаций, общественных объединений, а также граждан в исправлении осужденных;
- порядок освобождения от наказания;
- порядок оказания помощи освобождаемым лицам.

Анализ ч. 2 ст. 2 УИК РФ позволяет также сделать вывод о том, что общие положения и принципы исполнения наказаний нашли свое закрепление в гл. 1 указанного Кодекса¹. Наиболее детально урегулирован порядок деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания, а также вопросы участия органов государственной власти и местного самоуправления в исправлении осужденных, регламентирован порядок осуществления контроля в сфере исполнения наказаний (ст. 19, 24, 56, ч. 4 ст. 96). Кроме этого к предмету правового регулирования отнесено и регулирование деятельности тех организаций, в которых работают осужденные к лишению свободы и лица, в отношении которых исполняются наказания, не связанные с лишением свободы. В частности, это правило закреплено в ч. 4 ст. 33, ст. 34, 43 Кодекса, а ст. 23 УИК РФ предусматривает участие общественных объединений в работе учреждений и органов, исполняющих наказания, однако механизм реализации данного положения пока отсутствует².

¹ Уголовно-исполнительное право / Под ред. проф. В.И. Селиверстова. М., 1999. С. 6.

² *Зубарев С.М.* Уголовно-исполнительное право. 2-е изд., испр. и доп. М., 2013. С. 10–11.

Из ч. 2 ст. 2 УИК РФ вытекает и то, что кроме регулирования порядка и условий исполнения всех видов уголовных наказаний нормы указанного Кодекса должны регулировать и применение иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных УК РФ.

Вместе с тем в данном случае имеет место коллизия в части, касающейся понятия иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации, поскольку данная категория в УК РФ и в УИК РФ трактуется по-разному. Так, УК РФ к иным мерам уголовно-правового характера относит принудительные меры медицинского характера (гл. 15 УК РФ) и конфискацию имущества (гл. 15.1 УК РФ), тогда как УИК РФ регулирует порядок осуществления контроля за поведением условно осужденных (гл. 24) и применение к лицам, страдающим психическим расстройством, не исключающим вменяемости, принудительных мер медицинского характера (ст. 18 УИК РФ)¹. При этом УК РФ институт условного осуждения не относит к иным мерам уголовно-правового характера.

Более того, Инструкция по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества, объявленная приказом министра юстиции от 20 мая 2009 г. № 142, к мерам уголовно-правового характера относит и отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и лицам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, несмотря на то что УК РФ и УИК РФ данную категорию уголовного права к иным мерам уголовно-правового характера не причисляют.

Поэтому с точки зрения науки уголовного и уголовно-исполнительного права указанные выше противоречия требуют законодательного разрешения.

Сейчас предмет правового регулирования имеет тенденцию к своему расширению за счет включения в Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы РФ такого вида уголовного наказания, как принудительные работы.

Более того, недавно УИК РФ был дополнен ст. 178¹ «Отсрочка отбывания наказания осужденным, признанным в установленном порядке больным наркоманией, и контроль за соблюдением условий отсрочки отбывания наказания».

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420 на уголовно-исполнительные инспекции возложена обязанность осуществлять кон-

¹ Уголовно-исполнительное право: Учебник для юрид. вузов / Под ред. проф. В.И. Селиверстова. 5-е изд., испр. и доп. М., 2012. С. 12.

троль за лицами, в отношении которых судом в качестве меры пресечения установлен домашний арест.

В соответствии с Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14 на учреждения и органы, исполняющие наказания, возложены функции по реализации положений, закрепленных в ч. 2 и 3.1 ст. 175, а также в ч. 2.1, 4 и 5 ст. 180 УИК РФ, в отношении лиц, страдающих расстройством сексуального предпочтения (педофилией), в рамках принудительных мер медицинского характера, назначаемых в соответствии с ч. 2.1 ст. 102 УК РФ.

В настоящее время на уровне законодательного проекта принято решение о передаче из МВД РФ в ведение ФСИН России функции по осуществлению учета и контроля за поведением лиц, условно-досрочно освобожденных из мест лишения свободы.

Более того, предлагается возложить на ФСИН России (на уровне уголовно-исполнительных инспекций) и функции службы пробации (патронажа) в отношении лиц, освобожденных из исправительных учреждений.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права имеет тенденцию к его расширению.

А.В. Сумачев,
*доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного права и процесса
Тюменского государственного университета*

О ПРЕВЕНТИВНЫХ ВОЗМОЖНОСТЯХ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Уголовный кодекс РФ термина «превенция» не знает, а оперирует термином «предупреждение». В частности, в ряду задач Уголовного кодекса РФ названа задача «предупреждения преступлений» (ч. 1 ст. 2 УК РФ); среди целей применения уголовного наказания отдельно названо «предупреждение совершения новых преступлений» (ч. 2 ст. 43 УК РФ), а также среди целей применения принудительных мер медицинского характера указано «предупреждение совершения новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части» Уголовного кодекса РФ (ст. 98 УК РФ).

Вместе с тем в 2012 г. пресс-службой Общественной палаты РФ был опубликован проект Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации, подготовленный по инициативе Общественной палаты РФ. В п. 7 ч. 6 разд. II Концепции «Цели и задачи уголовно-правовой политики» отмечается, что для достижения целей уголовно-правовой политики Российской Федерации предполагается комплексное решение ряда взаимосвязанных задач уголовно-правовой политики, которые на современном этапе общественного развития состоят, в частности, и в том, чтобы «модернизировать систему уголовно-правовых последствий совершения преступлений с учетом необходимости одновременного решения... превентивных задач».

Превенция (от лат. *praevenio* — опережаю, предупреждаю; англ. *prevention*) — предупреждение, предохранение, предотвращение. В правовой науке превенцию отождествляют с профилактикой или предупреждением правонарушений.

Реализация превентивных задач уголовного закона обусловлена рядом факторов непосредственно юридического, а также социально-психологического плана. Так, юридическая обусловленность реализации превентивных задач уголовного закона проявляется в самом факте криминализации общественно опасного деяния и установления за его совершение конкретного вида и размера наказания. Кроме того, в рамках исполнения наказания на осужденного налагаются определенные ограничения, что в некоторой мере способствует специальному предупреждению преступлений (предупреждению совершения новых преступлений со стороны осужденного). То же касается и предупреждения совершения новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ при применении принудительных мер медицинского характера.

В ряду факторов реализации превентивных задач уголовного закона социально-психологического плана можно указать на «страх перед наказанием», а равно на некоторые «предрассудки» относительно жесткости закона вообще и уголовного закона в частности. Нет сомнений в том, что «угроза наказания» оказывает некоторое сдерживающее влияние на лиц, склонных к совершению преступлений, и тем самым обуславливает реализацию превентивной функции уголовного закона.

Вопрос о знании (незнании) уголовного закона и отношении к нему (в том числе и в виде предрассудков) представляется весьма интересным, поскольку это может быть связано с разработкой мер профилак-

тики преступлений. Незнание уголовного закона обуславливает, например, отношение к нему как к закону жесткому. В частности, российский обыватель убежден, что, например, хранение любого объема наркотика (а не только в крупном размере) уголовно наказуемо; любое убийство (включая привилегированные составы) наказуемо практически одинаково; незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение перевозка или ношение любого огнестрельного оружия (включая гражданское гладкоствольное) влекут уголовную ответственность; уголовно наказуема кража в любом размере; любое сокрытие фактов о готовящемся или совершенном преступлении (в форме как недоносительства, так и заранее не обещанного укрывательства) уголовно наказуемо; любая нежелательная беременность вне брака является не чем иным, как доказательством изнасилования, и т.п. Какой вывод можно сделать из этого? Как представляется, юридическая неграмотность населения может способствовать профилактике не только преступлений, но и соответствующих административных правонарушений (в части незаконного хранения наркотиков (ст. 6.8 КоАП РФ), в части охраны собственности (ст. 7.27 КоАП РФ), в части оборота оружия (ст. 20.8 КоАП РФ) и т.п.).

Относительно вопроса повышения эффективности превентивных возможностей уголовного закона можно предложить следующее:

1) «превратить» преступление в материально невыгодное деяние, что может быть достигнуто посредством:

- увеличения размеров имущественных санкций;
- широкого применения меры конфискации имущества;
- «превращения» возмещения причиненного ущерба как иной меры уголовно-правового характера в самостоятельный вид наказания – «возложение обязанности загладить причиненный вред» (ранее существовавшее в УК РСФСР 1961 г.);

2) ужесточить правовые последствия совершения преступления (что может выражаться, например, в запрете прохождения государственной службы при совершении, как правило, умышленных преступлений; в запрете выезда за пределы Российской Федерации в случаях наличия неснятой или непогашенной судимости за определенные умышленные преступления и т.п.).

Эти и другие меры практического характера позволят, как представляется, повысить эффективность превентивных возможностей уголовного закона.

В.Г. Шумихин,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного права и прокурорского надзора
Пермского государственного национального
исследовательского университета*

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА

6 апреля 2011 г. был принят Федеральный закон № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы». Согласно ст. 3 данного Закона административный надзор устанавливается судом в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость за совершение: 1) тяжкого или особо тяжкого преступления; 2) преступления при рецидиве преступлений; 3) умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего. Несомненно, что возвращение института административного надзора является своевременной и необходимой мерой для адаптации осужденных к жизни в обществе. В то же время законодатель установил уголовную ответственность за уклонение от административного надзора. В ст. 314¹ Уголовного кодекса РФ предусматривается уголовная ответственность за неприбытие без уважительных причин лица, в отношении которого установлен административный надзор при освобождении из мест лишения свободы, к избранному им месту жительства или пребывания в определенный администрацией исправительного учреждения срок, а также за самовольное оставление данным лицом места жительства или пребывания, совершенные в целях уклонения от административного надзора. Практическое осуществление административного надзора выявило ряд определенных проблем. Так, достаточно часто поднадзорные лица систематически умышленно нарушают ограничения, установленные административным надзором, не связанные с указанными в ст. 314¹ деяниями. По данным ГУ МВД по Пермскому краю, в 2012 г. административный надзор был установлен в отношении 1230 освобожденных из мест лишения свободы.

Более половины из них, т.е. 793 лица, неоднократно нарушали ограничения, установленные в рамках административного надзора, и в отношении их был составлен 1571 протокол об административных правонарушениях. Среди совершенных поднадзорными лицами правонарушений доминируют административные правонарушения про-

тив общественной безопасности и общественного порядка, которые составили более 70% всех протоколов за административные нарушения. Данные нарушения направлены против спокойного труда и отдыха граждан, проживающих по соседству с поднадзорными, и являются почвой для совершения ими преступлений. Очевидно, что меры административного воздействия, оказывающие профилактическое влияние на законопослушных граждан, слабо действуют на контингент поднадзорных, основная масса которых — это рецидивисты и лица, отбывшие наказание в виде лишения свободы за тяжкие и особо тяжкие преступления. Даже применение в отношении их административного ареста малоэффективно. Анализ преступлений, совершенных этими лицами, показывает, что чаще всего они связаны и с нарушением тех ограничений, которые установлены судом.

Представляется, что предусмотренных действующим законодательством уголовно-правовых мер явно недостаточно для выполнения задач, обозначенных в ст. 2 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы». Необходимо установить уголовную ответственность за систематическое нарушение поднадзорными лицами ограничений, установленных в рамках административного надзора. Подобным путем пошли в Республике Беларусь. В ч. 1 ст. 194.3 Уголовного кодекса Беларуси установлена ответственность лица, которое дважды в течение года подвергалось административному взысканию за нарушение правил административного надзора или самовольное оставление места жительства, а равно неприбытие без уважительных причин в определенный срок к избранному месту жительства.

Российский законодатель 10 лет назад отказался от применения норм с административной преюдицией в Уголовном кодексе РФ, поэтому наиболее приемлемой конструкцией объективной стороны в этом случае является использование признака систематичности. Систематичность представляет собой совершение трех и более (в нашем случае) нарушений административного надзора. Диспозицию ст. 314¹ следовало дополнить указанием на систематичность нарушений ограничений, установленных административным надзором, без уважительных причин. Можно предложить следующую редакцию этой статьи: «...неприбытие без уважительных причин лица, в отношении которого установлен административный надзор при освобождении из мест лишения свободы, к избранному им месту жительства или пребывания в определенный администрацией исправительного учреждения срок или самовольное оставление данным лицом места жительства или пребывания, совершенные в целях уклонения от административного

надзора, а равно систематическое нарушение поднадзорным административных ограничений или ограничений, установленных судом».

Наряду с этим возникает и другая проблема, заключающаяся в избыточности постпенитенциарного воздействия. В соответствии с Законом административный надзор может быть установлен и после отбывания наказания в виде ограничения свободы как дополнительное наказание. Содержание ограничительных мер административного надзора и ограничения свободы практически совпадает. В ст. 53 Уголовного кодекса РФ предусмотрена по сути та же совокупность ограничений, которая может быть назначена при административном надзоре: не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы этой территории, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не менять место жительства или пребывания. Это означает, что после отбытия ограничения свободы ограничительные меры в том же объеме продолжают действовать, но уже под видом административных мер. Длительный срок надзора до пяти лет явно будет затруднять социальную адаптацию поднадзорных лиц. Совершенно правильно отмечалось авторами ряда публикаций, что содержательная идентичность ограничения свободы и административного надзора в правовом смысле «размывает» границы между уголовно-правовыми и административно-правовыми мерами. Поэтому, на наш взгляд, Федеральный закон «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» требует корректировки в том плане, чтобы исключить возможность установления административного надзора в отношении лиц, отбывших уголовное наказание в виде ограничения свободы.

В определенной корректировке нуждаются положения Закона и по порядку установления административного надзора. Вряд ли можно считать оптимальным решение этих вопросов с позиции гражданского судопроизводства, как это предусмотрено в гл. 26.2 ГПК РФ. Данные вопросы должны решаться в рамках административного процесса исходя из юридической природы этих отношений.

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово	3
Новоселова Л.А. Наследование прав на товарный знак	5
Блажиев В.В. Судебная реформа и вопросы дальнейшего развития арбитражного процессуального законодательства	12
Земельное, природоресурсное право в системе российского права (диалог С.А. Боголюбова и В.П. Мозолина)	22

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Барсукова В.Н. Методологический статус принципа уважения чести и достоинства в системе принципов организации и деятельности механизма государства	41
Бондарев А.С. Правовая культура – цель правового самовоспитания	44
Воронин М.В. Развитие современного системного подхода к праву	49
Кириченко А.А. Некоторые новые концепции юриспруденции	52
Колоколов Н.А. Организация правосудия в России: тернистый путь от истоков к европейским правовым стандартам	55
Круглов Д.Н. О юридической форме так называемого первичного государства	65
Лазарев В.В. Конституционные ограничения конституционных ценностей	69
Логинова Т.Е. Судоустройство Германской империи (конец XIX века)	79
Марголина Т.И. Урегулирование конфликтов в деятельности Уполномоченного по правам человека в Пермском крае	82
Матвеев А.Г. Зарождение исключительного авторского права в Статуте Королевы Анны и влияние на этот Статут идей Джона Локка	87
Поляков С.Б. Искажение смысла статьи 18 Конституции РФ в экономической функции Российского государства	90
Реутов В.П. Юридическая деятельность индивидов и развитие права	95
Решетов Ю.С. Уровни реализации норм права	99

Чернядьева Н.А.

Проблема государственного терроризма в проекте
Всеобъемлющей конвенции о международном терроризме102

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Воронов А.М., Гоголев А.М.

Налоговое администрирование: сущность и содержание106

Кислицын И.М.

Об унитарных законах в федеративной России.....113

Кобзарь-Фролова М.Н.

К дискуссии о правовой конструкции сбора в законодательстве
Российской Федерации о налогах и сборах115

Ромашов П.А.

Особый статус административно-территориальных единиц
в составе вновь образованных субъектов Российской Федерации120

Телегин А.С.

Законные представители в производстве по делам
об административных правонарушениях123

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Ананьева А.А.

К вопросу о целесообразности разработки
Транспортного кодекса РФ128

Арсланов К.М.

Владение и владельческая защита131

Барков А.В.

О некоторых вопросах социализации и гуманизации
гражданского права.....138

Бондаренко Н.Л.

Проблема обеспечения стабильности гражданского законодательства
Республики Беларусь142

Буничева М.Г.

Момент возникновения правопреемства при реорганизации
юридических лиц145

Василевская Л.Ю.

Реформирование системы вещных прав в гражданском
законодательстве РФ: проблемы теории и практики148

Виниченко Ю.В.

О необходимости системного исследования гражданского оборота160

Витушко В.А.

Проблемы развития социального частного права163

Ельникова Е.В.

Единый недвижимый комплекс: соотношение понятий168

Захаркина А.В.	
Проблемы правового регулирования факультативных обязательств в российском гражданском праве.....	172
Ибрагимова С.В.	
Стимулирование как функция гражданского права.....	174
Колодуб Г.В.	
Стадийность исполнения гражданско-правовой обязанности как проявление процедурной формы частного исполнения	177
Коротков Д.Б.	
Запрет действий в обход закона как институт гражданского права.....	181
Кузнецова О.А.	
Конституция РФ и принципы гражданского права	184
Куркова Н.А.	
Наследование прав и обязанностей по договорам.....	187
Левушкин А.Н.	
Некоторые тенденции совершенствования системы семейного законодательства России и других государств – участников Содружества Независимых Государств	192
Маньковский И.А.	
Императивные нормы в системе гражданско-правовых норм	195
Морозов С.Ю.	
Проблемы самоорганизации общественных отношений в транспортном праве и законодательстве	198
Носов Д.В.	
О межотраслевом характере правопреемства.....	200
Пьянкова А.Ф.	
К вопросу о политико-правовых критериях согласованности интересов...204	
Реутов С.И., Закалина И.С.	
Недействительность брачного договора: теоретические и практические аспекты.....	206
Серебрякова А.А.	
Гражданский брак и определенность статуса лиц, фактически состоящих в брачных отношениях.....	211
Серова О.А.	
Государственные юридические лица	218
Степанов В.В.	
Исключение гражданско-правовой ответственности лица в условиях крайней необходимости	222
Суслова С.И.	
Производные субъективные права на жилые помещения	225
Шершень Т.В.	
О понятии добросовестности в гражданском и семейном праве России	228
Щенникова Л.В.	
Новое гражданское законодательство: системный анализ перемен	230

IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Андреев В.К. Субъект права в сфере экономической деятельности	238
Андреева Л.В. Современные тенденции развития законодательства о предпринимательской деятельности	242
Богданов А.В. Вина руководителя должника как условие гражданско-правовой ответственности по долгам юридического лица – банкрота	245
Воронцов С.Г. К вопросу об отраслевом обособлении предпринимательского права в России.....	248
Голубцов В.Г. Государственно-частное партнерство: новая парадигма правового регулирования	250
Жукова Т.М. Неторговая несостоятельность в трудах дореволюционных цивилистов	254
Загайнова С.К. Формирование российской модели медиации: опыт экспериментального подхода	259
Загоруйко И.Ю. Перспективы развития и совершенствования гражданско-правового законодательства в области электроэнергетики РФ.....	264
Комиссарова Е.Г. О проблеме оборота исполнения при исполнении обязательства путем внесения долга в депозит нотариуса	267
Кондратьева К.С. Проблемы развития законодательства о несостоятельности в советский период.....	276
Латыпов Д.Н. Восстановление нарушенных гражданских прав: способ защиты или ее цель?	280
Микрюкова Г.А. Юридическое значение списка участников общества с ограниченной ответственностью	282
Мирских И.Ю., Мингалева Ж.А. Регулирование процессов использования объектов интеллектуальной собственности в деятельности малых инновационных предприятий при вузах	285
Мифтахутдинов Р.Т. Отмена процедуры наблюдения как одна из основных мер по совершенствованию отечественного законодательства о банкротстве и ее последствия de lege ferenda	288

<i>Михайлова Н.С.</i> Регулирование договоров на приобретение таймшерных прав актами ЕС	294
<i>Новикова Н.В.</i> Процессуальные последствия заключения медиативного соглашения в гражданском судопроизводстве	297
<i>Соловьева Т.В.</i> Цели реализации постановлений высших судебных органов в гражданском судопроизводстве	299
<i>Фролова Н.В.</i> Правовое регулирование ТЭК России в аспекте глобальной энергетической проблемы	302
<i>Чиклаев Р.В.</i> Особенности совершения сделок с ценными бумагами, предназначенными для квалифицированных инвесторов	306

V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

<i>Гонцов Н.И.</i> Разрешение трудовых споров как способ защиты трудовых прав и свобод	310
<i>Кудрин С.М.</i> О социальном партнерстве в России как средстве реализации концепции достойного труда.....	313
<i>Сагандыков М.С.</i> Некоторые вопросы разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в сфере трудовых отношений ...	315
<i>Федорова М.Ю.</i> Корпоративные модели социальной защиты: конституционные основы и отраслевое регулирование	318

VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Афанасьева С.И.</i> Право апелляционного обжалования по действующему уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации	322
<i>Борисевич Г.Я.</i> О согласованности норм УПК, ГПК, АПК РФ, регламентирующих апелляционное производство.....	325
<i>Добровлянина О.В.</i> Дознание в сокращенной форме	329
<i>Долгинов С.Д.</i> Оперативный эксперимент или провокация: пределы возможного.....	333
<i>Моисеенко И.Я.</i> Классификация преступных инсценировок	336

Незнамова З.А.

Перспективы реформирования уголовного законодательства в условиях реализации Концепции развития гражданского законодательства РФ339

Пастухов П.С.

Юридические свойства компьютерной информации как предмета преступного посягательства346

Росинский С.Б.

Протоколы следственных действий и судебного заседания:
проблемы законодательной дефиниции349

Рожков С.А.

Предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права:
перспективы расширения354

Сумачев А.В.

О превентивных возможностях уголовного закона357

Шумихин В.Г.

Уголовно-правовые меры обеспечения административного надзора360