

При поддержке Губернатора Пермского края
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
Юридический факультет

Общероссийская общественная организация
«Ассоциация юристов России»

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

Пермский краевой суд

Арбитражный суд Пермского края

Уполномоченный по правам человека в Пермском крае

Нотариальная палата Пермского края

Пятый Пермский конгресс ученых-юристов

(г. Пермь, 24—25 октября 2014 г.)

Избранные материалы

Ответственные редакторы

В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова



УДК 34
ББК 67
П 99

П 99 **Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.):** Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова; Губернатор Пермского края; Пермский государственный национальный исследовательский университет, юридический факультет; Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России»; Семнадцатый арбитражный апелляционный суд; Пермский краевой суд; Арбитражный суд Пермского края; Уполномоченный по правам человека в Пермском крае; Нотариальная палата Пермского края. — М.: Статут, 2015. — 400 с.

ISBN 978-5-8354-1108-5 (в пер.)

В сборнике публикуются избранные доклады участников Пятого Пермского конгресса ученых-юристов, проведенного юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Рассматриваются актуальные проблемы теории государства и права, конституционного, гражданского, предпринимательского, трудового, финансового, таможенного, административного, уголовного, уголовно-процессуального и ряда других отраслей права.

Издание предназначено для научных работников и практикующих юристов.

УДК 34
ББК 67

ISBN 978-5-8354-1108-5

© Коллектив авторов, 2014
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2015
© Пермский государственный национальный исследовательский университет, редподготовка, 2015

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Издательство «Статут» и Пермский конгресс ученых-юристов уже во второй раз реализуют совместный проект — издание избранных материалов Конгресса.

В 2014 г. состоялся Пятый конгресс ученых-юристов, участие в котором приняли ведущие ученые-правоведы России. Пермский конгресс является известной дискуссионной площадкой ежегодного рассмотрения проблем всех отраслей российского права. Участники Конгресса обсуждают актуальные вопросы правотворческой и правоприменительной деятельности, перспективы развития правовой науки.

Впервые соучредителем Конгресса стала Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России», что позволило значительно расширить круг участников и спектр рассматриваемых проблем.

На пленарном заседании Конгресса, а также в ходе проведения круглых столов и секций были озвучены более 300 докладов участников Конгресса. Оргкомитет и Исполком Конгресса отобрали посвященные наиболее актуальным проблемам юридической науки доклады, тезисы которых и публикуются в настоящем издании.

Традиционно открывает сборник доклад Председателя Суда по интеллектуальным правам, доктора юридических наук, профессора, заведующей кафедрой интеллектуальных прав Московской государственной юридической академии им. О.А. Кутафина (МГЮА) Л.А. Новоселовой. Далее следуют доклады ведущих российских ученых-юристов, сгруппированные по шести разделам.

От имени Оргкомитета и Исполкома Пермского конгресса ученых-юристов благодарим издательство «Статут» за предоставленную уже во второй раз возможность публикации избранных материалов Конгресса на всероссийском уровне.

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

В.Г. Голубцов

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

О.А. Кузнецова

Л.А. Новоселова,
*доктор юридических наук, профессор, заведующая
кафедрой интеллектуальных прав ФГБОУ ВПО
«Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
Председатель Суда по интеллектуальным правам*

О КОНЦЕПЦИИ РЕГРЕССНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

Интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации включают исключительное право (имущественное право), а также могут включать личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и т. д.). Интеллектуальные права в силу особенностей, определяемых их нематериальным объектом, требуют особой системы мер защиты, от эффективности которых зависит само фактическое существование таких прав. В связи с этим понятно стремление законодателя к созданию и совершенствованию конструкции защиты интеллектуальных прав.

Открытый перечень способов защиты гражданских прав закреплен в ст. 12 ГК РФ. Помимо указанных в данной норме способов, при нарушении интеллектуальных прав могут применяться и иные способы защиты, предусмотренные ГК РФ, например, взыскание компенсации (ст. 1252 ГК РФ) при нарушении исключительного права на различные объекты интеллектуальных прав.

Способы защиты интеллектуальных прав включают в себя:

1. Способы (меры) защиты, в рамках которых реализуются меры ответственности. Применение мер ответственности влечет для нарушителя дополнительные имущественные санкции. К таким способам защиты интеллектуальных прав доктрина и судебная практика относят взыскание убытков, возмещение морального вреда, взыскание компенсации.

Такая мера ответственности как возмещение морального вреда применяется только для защиты личных неимущественных прав.

2. Способы (меры) защиты, не являющиеся мерами ответственности (не влекут дополнительных санкций для нарушителя). К ним относятся требования 1) о прекращении нарушения интеллектуальных прав; 2) о публикации решения суда о допущенном нарушении; 3) о пресечении действий, нарушающих право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права; 4) об изъятии и уничтожении контрафактных носителей.

Условиями применения всех мер защиты является противоправное поведение лица. По общему правилу, меры ответственности применяются при наличии вины правонарушителя; исключения установлены законом. Меры защиты, не являющиеся мерами ответственности, применяются независимо от наличия или отсутствия вины нарушителя; субъективный момент в этом случае не учитывается.

Ни общие положения ГК РФ о способах защиты гражданских прав, ни специальные положения о защите интеллектуальных прав (ст. 1250–1252 ГК РФ в первоначальной редакции), не указывали, какие способы защиты интеллектуальных прав относятся к мерам ответственности. В связи с этим применение п. 3 ст. 1250 ГК РФ в прежней редакции¹ вызвало серьезные затруднения для практиков. Многочисленные дискуссии вызвала данная норма и в литературе, так как некоторые специалисты усмотрели в ней отказ от принципа вины в отношениях по защите интеллектуальных прав.

В связи с этими вопросами в Постановлении Пленума № 5/29² (п. 23) разъяснялось: «в силу пункта 3 статьи 1250 ГК РФ отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применения в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. Судам надлежит иметь в виду, что указанное правило подлежит применению к способам защиты соответствующих прав, не относящимся к мерам ответственности. Ответственность за нарушение

¹ «Отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении (подпункт 5 пункта 1 статьи 1252) и пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет».

² Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

интеллектуальных прав (взыскание компенсации, возмещение убытков) наступает применительно к статье 401 Кодекса».

Данные разъяснения, в свою очередь, породили многочисленные комментарии относительно отсылки к ст. 401 ГК РФ, регулирующей ответственность за нарушение обязательств, в то время как в случаях нарушения интеллектуальных прав речь идет о защите абсолютного права.

В определенной степени вопрос об основаниях ответственности за нарушение интеллектуальных прав был решен при внесении изменений в часть четвертую ГК РФ. В новой редакции ст. 1250 (п. 3) указано, что предусмотренные Кодексом меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав подлежат применению при наличии вины нарушителя, если иное не установлено Кодексом.

Применительно к каким случаям Кодекс допускает применение ответственности без вины? Речь идет о двух мерах ответственности за нарушение исключительных прав:

- возмещение убытков (подп. 3 п. 1 ст. 1252);
- компенсация (п. 3 ст. 1252).

Для применения данных мер ответственности без вины необходимо, чтобы нарушение исключительных прав было допущено при осуществлении нарушителем предпринимательской деятельности.

В новую редакцию ст. 1250 Кодекса была включена также норма, предусматривающая, что лицо, к которому при отсутствии его вины применены, в частности, вышеуказанные меры ответственности, вправе предъявить регрессное требование о возмещении понесенных убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам.

Возможность регресса предусмотрена и для случаев, когда к лицу, осуществлявшему изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозку или хранение контрафактных материальных носителей, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, при отсутствии его вины применена такая мера защиты, как изъятие и уничтожение указанных материальных носителей (п. 3 ст. 1250 и п. 4 ст. 1252 ГК РФ).

Появление нормы о регрессе в разделе ГК РФ об исключительных правах не свидетельствует, что ранее регрессным обязательствам не было места в рассматриваемых отношениях.

О.С. Иоффе выделял следующие характерные для регрессного обязательства признаки: а) оно производно от другого, основного обязательства; б) один или все его участники являются также субъектами основного обязательства; в) исполнение одним из них основного обязательства или даже самое его возникновение обуславливается

действием или бездействием лиц, с которыми вследствие этого и устанавливается регрессное обязательство¹.

Соответственно, О.С. Иоффе определяет как регрессное обязательство, в силу которого кредитор (регредидент), обязанный перед третьим лицом к исполнению, вправе отнести его полностью или частично за счет должника (регрессата), действие или бездействие которого обусловило привлечение кредитора к такому исполнению.

И.Б. Новицкий указывал как на основную черту регрессных обязательств их производный характер: «они порождаются фактом исполнения основного обязательства одним лицом другому за третье или по вине третьего лица»².

Основания возникновения регрессного обязательства могут быть различными.

Во-первых, регрессное обязательство возникает при исполнении обязанности одним из солидарных должников. В соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 325 ГК РФ должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого, если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками.

Нормы ГК РФ о возмещении вреда предусматривают, что лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно (ст. 1080 ГК РФ); но доля, падающая на каждого из совместных причинителей, определяется в размере, соответствующем степени вины причинителя вреда. При невозможности определить степень вины доли признаются равными (п. 2 ст. 1081).

Данные положения ГК РФ применимы и в случае совместного причинения вреда при нарушении исключительного права. Исключительное право, как право абсолютное, предполагает защиту от любого и каждого, кто таким правом не обладает. При нарушении исключительного (абсолютного) права возникает охранительное обязательство (обязательство из причинения вреда) между обладателем исключительного права (кредитор) и нарушителем этого права (должник).

Солидарная ответственность за нарушение исключительного права наступает в случае совместных действий нарушителей, например, при участии нескольких лиц в публичном исполнении произведения без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения.

¹ См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 75.

² См.: *Новицкий И.Б.* Регрессные обязательства между социалистическими организациями. М., 1952. С. 89.

Для установления факта совместного причинения вреда (возникновения солидарной обязанности) необходимо, чтобы действия нарушителей находились в причинной связи с наступившими вредными последствиями и были объединены общим умыслом.

При отсутствии общего умысла каждый из нарушителей несет самостоятельную ответственность.

При совместном причинении вреда на этапе решения вопроса о выплате возмещения потерпевшему наличие вины причинителей учитывается для того, чтобы определить, несут ли они ответственность за нарушение исключительных прав или нет. Так, если один из трех сопричинителей является лицом, для которого совершенные действия не связаны с осуществлением им предпринимательской деятельности и в отношении этого лица установлено отсутствие его вины, то предусмотренные п. 3 ст. 1250 ГК РФ основания для применения к нему ответственности в виде возмещения убытков или уплаты компенсации отсутствуют.

Если при этом установлено, что второй нарушитель действовал не в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, но виновно, а третий — совершил нарушение в ходе предпринимательской деятельности, и отвечает без вины, то эти лица отвечают перед правообладателем солидарно.

На основании п. 2 ст. 1081 ГК РФ после расчетов с потерпевшим (правообладателем) расчеты между самими совместными причинителями осуществляются исходя не из равенства долей, а с учетом степени их вины¹. В нашем примере один из сопричинителей действовал виновно. В отношении другого виновность не устанавливалась, так как ее наличие не имело значения для ответственности перед правообладателем. Но для расчетов между сопричинителями вина и степень вины имеют значение: если оба сопричинителя действовали виновно и степень их вины одинакова, то их доли признаются равными. Если один из них действовал невиновно, а другой — виновно, то обязанность выплаты полностью должна возлагается на последнего. Суд может учесть при распределении долей различную степень вины сопричинителей.

Обязательство по возмещению одному из сопричинителей другими сумм, выплаченных им потерпевшему, является регрессным. Применяется ли к нему правило, предусмотренное п. 4 ст. 1250 ГК РФ: лицо, к которому при отсутствии его вины применены меры защиты в виде

¹ Из этого правила есть исключение: по заявлению потерпевшего и в его интересах суд вправе возложить на лиц, совместно причинивших вред, ответственность в долях, определив их применительно к правилам, предусмотренным п. 2 ст. 1081 ГК РФ (т.е. в зависимости от степени вины) (ч. 2 ст. 1080 ГК РФ).

компенсации или убытков, вправе предъявить регрессные требования о возмещении понесенных убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам?

Если руководствоваться этим правилом, то при совместном причинении право на регресс (распределение выплаченных потерпевшему сумм) будет иметь только лицо, действовавшее невиновно.

Такой вывод представляется принципиально неверным. Приведенное правило ГК РФ не распространяется на случаи совместного причинения, где применяются иные принципы распределения ответственности: сопричинители распределяют между собой выплаченные суммы в зависимости от степени вины.

При ином подходе один из сопричинителей, действовавший виновно и полностью возместивший убытки либо выплативший полную сумму компенсации потерпевшему-правообладателю, лишается возможности в части отнести уплаченные суммы на других виновных нарушителей, которые таким образом фактически освобождаются от какой-либо ответственности.

Поскольку субъекты регрессного обязательства в отношениях между солидарными должниками были также участниками основного охранительного обязательства, регрессное обязательство возникает только в тот момент, когда один из должников исполнит основное обязательство.

В том случае, когда допущено одно нарушение исключительного права в результате действий нескольких лиц, которые нельзя квалифицировать как совместные в связи с отсутствием единого умысла, нет солидарной ответственности и, как следствие, — нет и оснований для регресса.

Второй случай регресса имеет место в случаях, когда регрессные требования возникают не из солидарной обязанности, а вследствие обязанности, возникшей по вине третьего лица (либо в результате действий третьего лица, несущего ответственность независимо от вины).

Отличие такого регресса от регресса при солидарной ответственности состоит в том, что при солидарности все сопричинители выступают первоначально как участники одного обязательства, образуя множественность на стороне должника. Во втором случае третье лицо, действия которого являлись причиной причинения ущерба, не является участником отношений между потерпевшим и лицом, возместившим этот ущерб потерпевшему.

Положения п. 4 ст. 1250 ГК РФ, по видимости, рассчитаны на применение в случаях ответственности за действия третьих лиц. Однако при внимательном анализе возникают серьезные сомнения в том, что в

отношениях, связанных с защитой интеллектуальных прав, есть место для такого «регресса».

Из приведенной нормы вытекает, что каждое лицо, виновно допустившее самостоятельное нарушение исключительных прав, несет самостоятельную ответственность перед правообладателем и лишено возможности переложить выплаченные суммы на третье лицо в порядке регресса.

Иная ситуация возникает, если лицо может быть привлечено к ответственности за нарушение исключительного права без вины (п. 3 ст. 1250 ГК РФ): при установлении оснований для взыскания с него убытков либо компенсации в пользу правообладателя наличие или отсутствие вины не учитывается и не подлежат выяснению. Доказывать свою невиновность будет необходимо при заявлении регрессного требования для обоснования права на иск.

Казалось бы, данный случай является примером возникновения регрессного обязательства в результате возложения на причинителя ответственности за «чужую» вину.

Однако в предложенной законодателем конструкции регрессной ответственности обнаруживается ряд изъянов. Во-первых, говоря о возможности регресса, рассматриваемая норма не указывает субъекта регрессной ответственности — должника по регрессному обязательству. По общему правилу, таким лицом является субъект, в результате действий которого возникло основное обязательство, — в нашем случае это обязательство нарушителя интеллектуальных прав по уплате убытков (или компенсации) правообладателю. В случае, когда речь идет об изъятии и уничтожении контрафактных экземпляров — это будет то лицо, в результате действий которого контрафакт оказался во владении ответчика по иску правообладателя об его изъятии.

Нарушение исключительных прав, например распространителем контрафакта, могло стать возможным в результате противоправных действий ряда лиц, например, лица, продавшего ему контрафактные экземпляры, лица, выпустившего в свет эти экземпляры и т. д. Кто из указанных лиц должен нести ответственность перед распространителем в порядке регресса?

Отсутствие указаний на субъекта регрессной ответственности в законе, если при этом не исключить возможность предъявления такого требования к любому из предшествующих нарушителей, может привести к аккумулярованию всех убытков у одного из нарушителей (скорее всего самого платежеспособного), при фактическом освобождении других лиц от отрицательных последствий допущенных ими нарушений.

Если речь идет о лице, связанном с нарушителем обязательственными отношениями (договором), в результате исполнения которого были созданы условия для нарушения исключительного права, то привлеченный к ответственности имеет прямой иск к своему контрагенту о возмещении причиненных ему убытков вследствие нарушения договорных обязательств.

Собственно, прямой иск есть у привлеченного к ответственности правообладателем лица и в отношении предшествующего нарушителя, действия которого повлекли последующее нарушение, и при отсутствии обязательственных отношений — иск о возмещении недоговорных убытков. Как требование о возмещении внедоговорного вреда оно подлежит удовлетворению при наличии доказательств причинной связи между допущенным ответчиком нарушением и убытками истца.

Почему в этих случаях требования о возмещении выплаченных правообладателю сумм не являются регрессными? Регресс подразумевает ответственность «за» третье лицо. При последовательных нарушениях исключительных прав ситуация складывается иначе.

В классической конструкции регрессант (должник по регрессному обязательству), как правило, не несет прямой ответственности перед потерпевшим; а если несет (когда закон допускает прямую ответственность), то кредитор по регрессному обязательству от ответственности перед потерпевшим освобождается¹. Сумма возмещения, которая причитается потерпевшему, единая, поскольку речь идет об одном нарушении — но разных субъектах ответственности.

В отношении исключительных прав чаще всего речь идет о ряде последовательных самостоятельных нарушениях, допускаемых различными лицами, которые несут самостоятельную ответственность перед правообладателем. Одновременно эти же действия со стороны каждого из нарушителей, если следовать логике законодателя, могут явиться также и основанием для «регрессной ответственности» перед другим нарушителем исключительного права.

Правообладатель имеет возможность предъявить требования по самостоятельным основаниям к любому и каждому нарушителю своего исключительного права. В свою очередь, практически каждый из «последовательных» нарушителей может требовать возмещения в порядке «регресса» от тех, кто допустил нарушение ранее: представим себе, например, ситуацию, когда несколько сотен людей последо-

¹ «По общему правилу, регрессат выступает в качестве субъекта исполнения только перед регредиентом, а не перед третьим лицом. Но в предусмотренных законом случаях, именуемых прямой ответственностью, третье лицо вправе требовать исполнения, минуя регредиента, непосредственно от регрессата» (Июффе О. С. Указ. соч. С.75–76).

вательно воспроизводят незаконно размещенное в сети «Интернет» литературное произведение.

Конструкция так называемой «регрессной ответственности» при «последовательном» нарушении исключительных прав имеет существенное отличие от классической: одно и то же действие субъекта влечет возникновение двух различных обязательств — обязанность уплатить убытки (компенсацию) правообладателю и обязанность возместить расходы (убытки) иному лицу, которое в результате действий нарушителя само нарушило права правообладателя и также понесло перед ним ответственность.

Должник по «регрессному» обязательству одновременно является прямым должником правообладателя. Но это разные обязательства, с различным субъектным составом, различными основаниями и различным объемом ответственности.

Кредитор по «регрессному» обязательству отвечает не «за третье лицо», а за свои действия, но приобретает возможность отнести свои расходы на третье лицо. В связи с этим к подобной конструкции ответственности неприменимо правило, в силу которого кредитор по такому регрессному обязательству вправе истребовать от должника исполнение независимо от того, исполнил ли он основное обязательство¹.

Лицо не может одновременно нести ответственность и по основному (возмещение убытков или уплата компенсации правообладателю), и по регрессному иску (возмещение третьему лицу убытков или уплата компенсации выплаченных правообладателю). Второй иск в нашем случае не имеет черт характерных для регрессного требования — это «прямой» иск о возмещении убытков, вызванных либо неисполнением обязательства, либо неправомерными действиями предшествующим нарушителем.

Говоря о «регрессе», ГК РФ не определяет основания возложения ответственности в порядке регресса. Положения п. 3 ст. 1250 ГК РФ о субъективных основаниях ответственности к регрессным требованиям в любом случае неприменимы, поскольку определяют основания ответственности перед правообладателем за нарушение исключитель-

¹ «Когда же обязательство регредента перед третьим лицом порождается действиями регрессата, например при возложении ответственности на одно лицо за вину другого, одновременно с основным возникает также регрессное обязательство. Отсюда следует, что в первом случае исполнение по регрессному обязательству не может быть истребовано до тех пор, пока эта исполнено основное обязательство, а во втором случае эта возможность не обусловлена исполнением основного обязательства. Понятно, однако, что, если бы получивший исполнение регредент затем освободился от обязанности перед третьим лицом, он должен был бы вернуть исполненное регрессату» (Иоффе О. С. Обязательственное право. С. 75–76).

ного права; в рассматриваемом же случае речь идет об обязательстве возместить уже выплаченные правообладателю суммы.

Для третьего лица субъективные основания ответственности перед лицом, понесшим ответственность перед правообладателем, должны определяться по общим правилам. При наличии обязательства между указанными лицами, в силу которого третье лицо принимало на себя определенные гарантии, касающиеся исключительных прав, ответственность применяется на основании ст. 401 ГК РФ. При отсутствии таких обязательств — по общим правилам гражданско-правовой ответственности, т. е. при наличии вины.

Таким образом, предложенная законодателем конструкция «регресса» является и излишней и ошибочной.

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

В.А. Витушко,
*доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры
Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО»»*

СЛОЖНО-СТРУКТУРИРОВАННЫЙ МОНИСТИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ПРАВА

В настоящее время в доктрине и практике стран СНГ преобладает монистический позитивизм в определении общего понятия права. В условиях сформировавшегося отраслевого деления права в каждой отраслевой юридической науке также господствует монистическое определение понятия соответствующих отраслей права, хотя синтетические, комплексные представления об окружающей природной и социальной действительности более соответствуют характеру мышления людей, логичны для правопонимания и имеют древнейшую историю. Комплексное определение права использовалось как в отношении его внутреннего содержания и структуры, так и касательно назначения права в обществе, сущности права и других его аспектов. С точки зрения содержательного аспекта права известно, что в первобытном обществе права и обязанности личности не разграничивались, понимались как одно сложное целое. В первых из известных актов древнего законодательства такие полярные термины, как «право» и «обязанность», не использовались. Вместо этого применялись более понятные для человеческой сущности, хотя и внутренне более сложные термины «может», «должен», «будь» и т. п. В древних и средневековых памятниках права Азии и Европы вместо термина «право» применялось слово «правда», которое озаглавливало остготские, вестготские, польские,

русские и иные правовые акты¹. С точки зрения внутренней структуры норм права все первобытные «табу разветвлялись в двух противоположных направлениях. С одной стороны, они означали — святой, с другой стороны — жуткий, опасный, запретный, нечистый»². Убийство членом племени тотемного животного было грехом, а коллективное убийство этого животного было дозволением, означало возможность приобщиться к божественной сущности этого животного. Здесь в одну норму табу включались и запрет, и дозволение, но в различных измерениях места и время совершения такого юридически значимого действия. Это было одним из первых проявлений релятивизма в мышлении и праве. Назначением права в обществе считалось: приобщение людей к коллективному, социальному образу жизни; оно рассматривалось как основа справедливости и добродетели, как мера свободы, средство устрашения и др. При определении сущности и природы права Платоном, например, отождествлялись и обожествлялись правда и законы³. Соответственно, здесь усматривается синтез божественного и позитивистского понимания права. Распространены и другие определения права, например, интуитивное право, господско-рабское право (Л.И. Петражицкий), социализированное право и др.

Понимание единства права и обязанности лица в одном обязательстве, единства дозволений, запретов и предписаний в каждой норме права, каждом структурном элементе нормы (гипотезе, диспозиции, санкции) было отражено в советской юридической науке⁴. Единство норм права, способов и средств правового регулирования общественных отношений, отраслей права и общего права, его понятия было системно описано к концу XX в.⁵

Однако стихия рыночных преобразований на постсоветском пространстве начала 90-х гг. XX в. исказила такого рода комплексные представления о праве, ставшие характерными к тому времени для цивилизации. Возобладали идеи о частных свободах, оторванных от

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средневековье) / Составитель В.А. Томсинов. М.: ЗЕРЦАЛО-М, 2002. С. 34, 38–39, 49, 72, 90, 317, 324, 330 и др.

² Фрейд З. «Я» и «Оно» / Труды разных лет. Кн. 1. Тбилиси: Мерани, 1991. С. 213–217.

³ Платон. Собрание сочинений в 4 т.: Т. 1. М., 1990. С. 432.

⁴ Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 177; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 82–84; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 252; Нормы советского права. Проблемы теории. Саратов, 1987. С. 171; Теория государства и права. Л., 1987. С. 85, 483–485 и др.

⁵ Витушко В.А. Государственное гражданско-правовое регулирование рынка. Минск, 1996. С. 60–61, 72–73, 80 и др.

общественных интересов. В экономике тому сильно способствовала скоротечная приватизация народного достояния отдельными лицами, не сопровождавшаяся соответствующими культурными трансформациями общества и отдельных граждан. Более того, императивы социализации права были отброшены за ненадобностью, пошла тотальная поляризация населения по уровню доходов.

Этот период не был единичным примером искажения внутренней сущности права. Известно, что одним из наиболее активных поборников первого расчленения единого права Рима на частное и публичное был Ульпиан. Но менее всего известно то, что в 223 г. н. э. он был казнен¹. И основное его преступление против истины и развитого общества той поры, как представляется, было в абсолютизации расчленения частных и общих интересов. Позже, в период Новой истории в Европе, зародилось отраслевое деление права. Оба указанных подхода к расчленению права приобрели довольно распространенное применение и сегодня применяются в отдельных странах и группах стран. В этом тоже есть элементы объективности, поскольку юридическое мышление людей продолжало усложняться, появлялись новые абстрактные юридические понятия и теории сделок, юридических фактов, юридических лиц, собственно теории права и др. Но абсолютизации при расщеплении права заслонили исходные представления о нем как о сложной, но единой системе. Выявление сложно-структурированного строения права не противоречит представлениям о его монистической природе. Право, как и всякая сложная система, едино в себе.

Сферой применения права являются все общественные отношения, которые также внутренне едины. Экономические и правовые отношения нельзя оторвать от культурных и иных базисных общественных отношений. Имущественные, земельные, властные, налоговые и иные отношения есть лишь производные разновидности базисных правовых отношений. Поэтому они не могут быть поняты и урегулированы иначе как в рамках родового понятия правовых отношений и тесной связи всех производных правовых отношений. С методологической точки зрения важно отметить, что в современном конституционном правосудии и доктрине все более укрепляются представления об императиве баланса, взаимосвязи и общности частных и публичных интересов. Не менее важной является и легализация принципа социального партнерства и сотрудничества, социализация и гуманизация права. Это также определяет внутреннее единство всех правовых отношений. Отрадно отметить, что в последние годы на постсоветском простран-

¹ Дэвис Н. История Европы: Пер. с англ. Г.Б. Менской. М., 2004. С. 127.

стве комплексные подходы к пониманию отраслевого права вновь возрождаются¹. Это возвращает общество к пониманию права как единой монолитной социальной регулятивной системы, регулирующей различные общественные отношения с использованием разнообразия единых для них способов и средств. При этом в праве нельзя выделить ни одной отрасли, в которой бы применялись только императивные либо только диспозитивные нормы.

Единство права, его понятий, норм и институтов усматривается не только в их межотраслевом характере. Единство права в единстве его предмета и метода, в многофункциональной природе его понятий и институтов, и др. На примере гражданского права мы обнаруживаем, что реализации гражданских прав с неизбежностью влечет возникновение и применение публичных прав и обязанностей. Так, закрепленное ст. 13 Конституции Республики Беларусь (ст. 17 ГК Беларуси), ст. 18 Конституции РФ (ст. 18 ГК РФ) право граждан на занятие предпринимательской деятельностью дает им частное право на создание юридических лиц для этой цели. А частное право на создание гражданами юридических лиц влечет публичную обязанность осуществления государственной регистрации таких юридических лиц, экономическую и административную ответственность за нарушение данной обязанности.

Кроме того, условия и порядок осуществления гражданских прав и обязанностей меняют условия, порядок осуществления и содержание других гражданских прав. Так, право на собственное имя граждане осуществляют максимально свободно. Но при учреждении юридического лица в форме полного товарищества для реализации права на предпринимательскую деятельность граждане учредители ограничиваются в своем праве на личное имя. Они обязаны передавать этим юридическим лицам право на использование своего личного имени (фамилии) для включения в наименование товарищества (ст. 66 ГК Беларуси, ст. 69 ГК РФ). Данное обременение права на личное имя также носит императивный характер и изменяет осуществление этого права. Честь и деловая репутация гражданина теперь слабо зависят от самого гражданина. Осуществление этого права будет зависеть от других граждан и должностных лиц, на действия которых обладатель имени не может оказывать оперативного влияния. И никакой размер последующего возмещения морального вреда не сможет восстановить в обществе доброе имя гражданина, опороченное действиями других лиц.

¹ *Чельшев М.Ю.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008 и др.

Точно так же, самое непосредственное влияние будет оказано на право собственности, в зависимости от того, какую форму предпринимательской деятельности избирает гражданин. При создании гражданами юридического лица, которое по своей организационно-правовой форме и в силу законодательства должно иметь свое имущество на праве собственности, граждане учредители такого юридического лица обязаны произвести отчуждение некоторой части своей собственности в пользу создаваемого юридического лица. При этом граждане подвергаются риску утратить эту часть своего имущества, в зависимости от итогов деятельности создаваемого юридического лица, действий его органов управления и других обстоятельств, которых можно было бы избежать, не создавая такое юридическое лицо. Но, не создавая такое юридическое лицо, граждане не смогут осуществить свое право на предпринимательскую деятельность, если они хотят заниматься банковской или иной деятельностью, для которой законодательством установлено обязательное условие создания соответствующего юридического лица.

Нет непроходимых границ и между делением прав на вещные и обязательственные, делением права на частное и публичное, а также противоположным ему отраслевым делением. Это наглядно демонстрирует современное гражданское законодательство об обязательствах и праве собственности, унификация англосаксонского и романо-германского вариантов регулирования вещных прав на постсоветском пространстве. В этой связи, в частности, указывается на ст. 397 ГК РФ «Исполнение обязательств за счет должника» (ст. 368 ГК Беларуси, ст. 621 ГК Украины) и ст. 398 ГК РФ «Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь» (ст. 369 ГК Беларуси, ст. 620 ГК Украины). В данных нормах допускается возможность использования вещных элементов в договорных правоотношениях¹. В свою очередь, в вещных правоотношениях используются обязательственные способы и средства. Так, в праве собственности к его объектам современное законодательство относит не только вещи, но и обязательственные (имущественные) права (ст. 128, 214 ГК Беларуси, ст. 128 ГК РФ, ст. 190, 316 ГК Украины). К вещным правам могут применяться нормы договорного права об ответственности (глава 25 ГК Беларуси, глава 25 ГК РФ, глава 51 ГК Украины), которые имеют универсальное применение, если не установлено иного.

Универсальные подходы к правовому регулированию вещных и договорных прав известны зарубежной практике. Наиболее наглядным

¹ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2, испр. М., 2000. С. 283–287.

примером здесь является англосаксонское вещное право. Распределение правомочий (привилегий) нескольких лиц на одну вещь здесь осуществляется на договорных началах, легализованных судебной практикой и отчасти законодательством. Отечественное законодательство этого не допускает. Здесь права собственника определяются законом, а кроме того, действует принцип «одна вещь — одно право собственности».

Однако сравнительный анализ англосаксонского права собственности и современного права собственности на постсоветском пространстве показывает, что существующие здесь различия обусловлены формальными причинами и традицией. С методологической и понятийной точек зрения существенных различий между названными системами права собственности нет и быть не может.

Наиболее интересный прецедент по этому поводу сделан в п. 2 ст. 316 и п. 2 ст. 1029 ГК Украины, предусматривающем в качестве одного из видов права собственности доверительную собственность, которая может возникать как в силу закона, так и в силу договора. Более того, ограничение и прекращение права доверительной собственности также может осуществляться по правилам договорного права. Ограничение прав субъекта доверительной собственности по договору позволяет говорить, что учредитель доверительной собственности и иной бенефициар сохранит ряд правомочий собственника. А это прямо указывает на возможность наделения различных лиц «пучками прав» на одно и то же имущество, что характерно для англосаксонского права собственности. Фактическое владение государственным имуществом государственными предприятиями Беларуси и России также указывает на расщепление правомочия владения, поскольку государство остается титульным владельцем.

Довольно распространенным является предубеждение, что англосаксонское вещное право не знает производных вещных прав. Однако, как показал профессор Е.А. Суханов, в англосаксонском праве есть институты, имеющие тождество с романо-германскими производными вещными правами¹.

Вопрос о видовой принадлежности прав вкладчика на денежные средства, внесенные в банк и размещенные на депозите или ином расчетном счете, также решается в зависимости от правовой национальной традиции, доктрины и законодательства. Многие авторы придерживаются точки зрения, что данные права вкладчика имеют обязательственную природу. Но ст. 217 Банковского кодекса Беларуси

¹ См.: Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 200–2012 гг. М., 2013. С. 366–381.

установлено, что собственником денежных средств, внесенных в банк по договору банковского вклада, остается вкладчик. А значит, здесь присутствуют и вещные, а не только обязательственные отношения.

Данный анализ правоотношений можно было бы продолжить. Но уже изложенное показывает, что регулирование и осуществление прав и обязанностей основывается на их монолитности, единстве и монистическом характере права как самостоятельной социальной регулятивной системы. Деление права на частное и публичное, по отраслям и другим критериям носит относительный, релятивный характер, присущий человеческому мышлению и правопониманию.

М.В. Воронин,
*кандидат юридических наук, старший
преподаватель кафедры теории и истории
государства и права ФГАУ ВПО «Казанский
(Приволжский) федеральный университет»*

СИСТЕМНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ КАК СОСТАВЛЯЮЩИЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО АНАЛИЗА

Методология и онтология сравнительного правоведения не стоит на месте, а продолжает активно развиваться. Сегодня компаративистика считается одним из особых направлений юриспруденции, несмотря на продолжающиеся споры о ее самостоятельности.

Компаративистский правовой анализ способствует познанию фактов (в том числе и в рамках правовой среды) разных социальных и, в частности, правовых систем, он позволяет сравнить наработанный опыт правотворческой, правореализационной и правоинтерпретационной юридической деятельности. Важность компаративистского правового анализа объясняется следующими особенностями, выраженными в результатах, которые можно получить в ходе указанного анализа:

1) компаративистика позволяет дать оценку экстрасоциетальной и интрасоциетальной социальных сред, найти подходящие индикаторы для определения векторов развития права, его динамики;

2) она позволяет оценивать как первичные социальные системы, функционирующие без определяющего воздействия права, так и вторичные, предопределяемые правом.

Любая сфера общественной жизни подчинена общим законам социального регулирования. Право выступает элементом в системе социального регулирования, оно воздействует на первичные общественные отношения в пределах определенных границ. Вторичные общественные отношения порождаются наличием права, а первичные отношения возможны и без правового опосредования, регулирования.

Потребности людей, цели и задачи лежат в основе системности права, в основе системного взаимодействия различных правовых семей. Вполне можно признать взаимодействие первичных общественных отношений основанием и системных связей правовых систем.

Первичные общественные отношения являются универсальными для любой правовой системы. В особенности это касается частноправовых отношений. Их природа способствует интеграции права. В советской правовой доктрине частное право было принято связывать исключительно с интересами конкретных людей, а публичное — с интересом государства в целом. С точки зрения генезиса вторичных отношений, отношений, санкционированных государственной властью, вполне уместно говорить о системной связи публичного и частного права как проявлении связей первичных и вторичных общественных отношений¹. С позиции системно-правовой интерпретации социальной реальности стоит согласиться с В. Ф. Яковлевым относительно концепции социальных интересов: публичных и частных, где публичные интересы нельзя отождествлять с государственными². В таком случае первичное, базовое основание системности права — общественные отношения в их системном взаимодействии усиливает свое значение в компаративистском правовом познании. Это связано с признанием единой правовой природы не только у частных отношений, но и у отношений публичных, ввиду чего вполне можно говорить о расхождении структуры указанных отношений, структуры их нормативных правовых регуляторов и вместе с тем о единстве природы этих общественных отношений в разных правовых системах. Вполне понятно, что отношения могут порождаться одной и той же потребностью в разных правовых системах, и здесь не имеет существенного значения то, как связана эта потребность с публичным и частным интересом, важно то, что она дает основания для компаративистского анализа компонентов правовых систем.

¹ См.: *Воронин М. В.* Характеристика первичных общественных отношений, определяющих системность частного права // *Бизнес в законе.* 2013. № 6. С. 37–40.

² См.: *Яковлев В. Ф.* Частное право в современной правовой системе России // *Пермский конгресс ученых-юристов 2012 г.* / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2012. С. 37.

Общественные отношения именно в системном взаимодействии выступают определяющим фактором для внешней (экстрасоциетальной) и внутренней (интрасоциетальной) социальных сред, воздействующих на право. К примеру, анализируя систему права (в позитивном понимании) в конкретном государстве, необходимо учитывать развитие иных правовых систем, а также понимать процессы, происходящие в самом государстве. Здесь мы согласимся с М.В. Захаровой в том, что «...чем адекватнее будут «ответы» правовой системы на внешние вызовы, тем выше будет степень ее эффективности. Причины возникновения в обществе правового нигилизма и идеализации я как раз вижу в этом несоответствии между «входом» (социальные требования) и «выходом» (юридическая реакция) правовой системы»¹.

Базовыми основаниями системности права, рассматриваемыми нами применительно к компаративистскому правовому анализу, являются государственно-волевой характер права и конкретизирующая государственную волю правовая политика. Отметим, что действие права² невозможно вне государственной воли. Это положение является ключевым при описании механизма воплощения в жизнь системно-связанных, урегулированных правом общественных отношений. Система права, безусловно, должна функционировать и развиваться сообразно общественным потребностям, при этом вполне допустима ее функциональная анизотропность, т.е. неоднородность и неравнозначность функциональных возможностей для преобразования и действия системы в различных направлениях, неравномерность элементов и связей. Так, одно государство не может распространять свою волю, особенности функционирования своей правовой системы на другое суверенное государство. В пределах же своего суверенитета каждое государство может использовать разнообразные функциональные возможности права, придавая ему определенное содержательное наполнение. Системность права — неотъемлемое свойство права, проявляющееся и в балансировке разных общественных отношений, в том числе международных и внутригосударственных. Здесь вполне уместно говорить о роли государственной воли в системообразовании права, а также в определении соотношения юридических систем, правосистемных образований разных уровней.

Наглядно рассмотрим это на примере международного и внутригосударственного права. Не вдаваясь в дискуссию о соотношении

¹ Захарова М.В. Российская правовая система: проблемы идентификации и развития // Lex Russica (Научные труды МГЮА). 2008. № 2. С. 247.

² См.: Актуальные проблемы теории государства и права: Учеб. пособие / Отв. ред. Р.В. Шагиева. М.: Норма — Инфра-М, 2011. С. 407–411.

международного и внутригосударственного права, обозначим место государственной воли в механизме их взаимодействия. Существенную роль государственная воля играет в процессе имплементации норм международного права в национальную правовую систему, выступает особым направляющим звеном в определении содержания и структурного строения системы права. Дуалистический подход к пониманию международного и внутригосударственного права дает возможность определить «уровни функционирования данных систем правового регулирования»¹. При совпадении сфер правового воздействия в плоскости предмета регулирования коллизий между ними возникать не должно, так как международное право реализуется в силу «инкорпорации» в национальное². «Учитывая необходимость санкционирования действия международного права во внутригосударственной сфере, сторонники дуалистической концепции признавали полную свободу в определении методов и средств осуществления этой процедуры: государство может включать международное право в свою правовую систему, а может и не делать этого, однако в случае включения международного права в национальную правовую систему государство должно ему подчиняться и обеспечивать условия его действия»³.

Таким образом, получается, что государственная воля, проявляясь в функционировании государства и права, воспринимая объективные условия социальной среды, влияет на содержательную и структурную составляющие системы права.

Государственно-волевой характер права, так или иначе, свойственен каждой правовой системе. Это предопределено тесной связью права и государства. Какие бы структурные элементы правовых систем ни исследовались в процессе компаративистского анализа, ясно, что они не прошли вне государственной воли. Даже такой правовой феномен, как преемственность в праве, опосредуется государственно-правовой реальностью.

Здесь хочется подчеркнуть специфику государственно-волевого характера права для каждой правовой системы в контексте научной концепции идентификации социальных фактов, сформированной В. Н. Синюковым⁴. С нашей точки зрения, эта концепция:

¹ Правовое регулирование и правореализация / Л. Т. Бакулина [и др.]; науч. ред. Ю. С. Решетов. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2008. С. 59.

² Там же. С. 60.

³ Там же.

⁴ См.: Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М.: Норма, 2013. С. 439–463.

- 1) высвечивает генеалогические связи в самой правовой системе, опираясь на парадигму цивилизационного подхода к праву;
- 2) позволяет объяснить комплексно организованное пространство правовой системы, согласованность ее элементов;
- 3) способствует повышению механизма эффективности правового регулирования;
- 4) позволяет верифицировать качество и генезис компонентов для компаративистского анализа, к примеру, определить, исторически ли присущ сравниваемый элемент той или иной правовой системе или он был заимствован ею.

С нашей точки зрения, интегрирование подходов к праву как государственно-волевому производному и «выделению права из факта»¹ должно способствовать обогащению содержания компаративистского правового анализа.

Согласимся с тем, что «...социальные факты — далеко не первичное «сырье» для правовой системы, как главным образом принято их рассматривать в позитивистских доктринах. Эти факты в известном смысле заведомо «запрограммированы» на конкретный образ правосознания и правокультурные стандарты, поэтому важно идентифицировать эти образы специальными, искусственными юридическими средствами. В противном случае неизбежен эффект раздвоения правовой системы, когда ее имманентная фактологическая часть не сумеет найти дополнения в официальной системе права и юрисдикционных структурах, заставив последние специально изобретать и даже выдумывать «под себя» все недостающие в обществе фактические отношения»².

Отдельно необходимо сказать о таком основании системности права, которое конкретизирует сущность права, как правовая политика. Во многом познание правовой политики позволяет раскрыть генезис ключевых, и порой даже сходных, элементов разных правовых систем. При помощи усвоения основных составляющих правовой политики на основе уровневого подхода к ней возможно достижение понимания целей правового развития, ориентиров правовых систем. Так, вполне резонно выделять следующие уровни для изучения правовой политики в контексте компаративистского правового анализа:

- 1) правовое пространство мира;
- 2) основные правовые сообщества (например: французское, англо-американское, германское, славянское, мусульманское);

¹ См.: Синуков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М.: Норма, 2013. С. 460.

² Синуков В. Н. Указ. соч. С. 451.

- 3) семьи и группы правовых систем;
- 4) формирующиеся правовые системы и сообщества (одним из ярких примеров является Европейский союз);
- 5) национальные правовые системы;
- 6) международное право в развитии правового пространства мира и национальных правовых систем¹.

Функционирование системы права невозможно представить себе без принципов права. «Принципы права генерируют опыт социальной практики, являются отражением наиболее жизнеспособных идей. Являясь основанием системности права, принципы права проходят более длительный период формирования, по сравнению с нормами права, но выступают по отношению к нормам более устойчивыми правовыми явлениями»².

Принципы права, являясь фундаментальным правосистемным образованием, не просто изучаются в процессе компаративистских исследований, но и несут определенную нагрузку в процессе познания иных правовых явлений. Проиллюстрируем универсальность системообразующей природы принципов права. Среди обязательных источников романо-германской правовой семьи в науке выделяются общие принципы права (*General-Klauseln, principes generaux*), примерный перечень которых содержится в Гражданском уложении Германии (§ 138, 157 и др.³) и Гражданском кодексе Франции (ст. 565, 1382–1386⁴). При этом отмечается, что «эти принципы права аналогичны справедливости (*equity*)⁵ в англо-американском общем праве»⁶. Расхождения в формализации основополагающих начал правовых систем не меняют системообразующей природы принципов права.

Подводя итог рассмотрения концепции оснований системности права в структуре правовой компаративистики, коротко отметим перспективы познания системности в этом ключе. Наиболее актуальные перспективы, которые можно здесь выделить: содержательная конкретизация уровневого подхода как грани системных исследований права

¹ См.: Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 1. Правовые системы Восточной Европы / Под ред. В.И. Лафитского. М.: Ин-т законод-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, 2012. С. 94–118.

² Воронин М. В. Основания и проявления системности права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2013. С. 21.

³ Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands vom 18.08.1986 // RGBl. S. 195.

⁴ Code Civil (21 mars 1804) // Paris: Edition Dalloz, 2012.

⁵ Garner B. A. A dictionary of modern legal usage / B. A. Garner. New-York: Oxford Press, 2001. P. 321.

⁶ Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учеб.-практ. пособие. М.: Дело, 2002. С. 85.

и государства, а также углубление познания уровней сравнительного правоведения и государствоведения, применение к указанным уровням междисциплинарного подхода для раскрытия онтологических закономерностей их функционирования и развития; дальнейшее использование структурного подхода к правовой действительности, его углубление в плане познания связей правовых систем и объективным нахождением баланса, своего рода правовой и социальной меры существования разных правовых систем; раскрытие новых системных связей в праве с учетом вышесказанного.

С.Б. Поляков,
*доктор юридических наук, доцент, профессор
кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

СПОСОБЫ ВЫЯВЛЕНИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ СУДА

В юридической науке отмечается особое положение суда в российской правовой системе. «Судебная власть признается одной из ветвей государственной власти, и суд в этой ипостаси, несомненно, является государственным органом. Однако в противостоянии личности и государства, объединений граждан и государства суд, руководствуясь нормами Конституции РФ о высшей ценности прав и свобод человека, непосредственном их действии, об обеспечении их правосудием и о самостоятельности органов судебной власти по отношению к другим органам государства, оказывается в положении представителя гражданского общества»¹. «Суд в российской правовой системе в первую очередь призван выполнять социальную функцию, имея в виду как его общее служение человеку и обществу, так и всестороннюю деятельность по защите конкретных социальных прав граждан. Содержанием названной функции охватывается движение к социальной справедливости вообще и достижение справедливости в разрешении каждого конкретного дела»².

¹ Лазарев В. В. Место и роль суда в правовой системе // Журнал российского права. 2014. № 10. С. 21.

² Там же. С. 26.

Эта позиция безупречна с точки зрения законодательства и таких важных для правовой системы документов, как ежегодные послания Президента РФ и доклады Уполномоченного по правам человека РФ, которые в системе с законодательством определяют правовую политику российского государства. Но «призван» не значит, что так оно и есть.

Нельзя забывать, что судьи, как и иные «правоприменители остаются людьми, какие бы должностные роли им ни приходилось исполнять и чем бы эти роли ни обуславливались», и что «в многофакторном воздействии на правоприменяющего субъекта важно различить то, что оказывает влияние вместе и в унисон с правом, а что помимо и даже вопреки праву»¹.

Общественно значимая роль суда действительно особенно заметна, когда постановлением Конституционного Суда РФ признаются неконституционными нормы федерального закона². Но значительным числом постановлений КС РФ признавал нормы федерального закона соответствующим Конституции РФ и отмечал неверное толкование их судами³ либо признавал неконституционными нормы федерального закона не по их буквальному содержанию, а по смыслу, придаваемому им правоприменительной (главным образом судебной) практикой⁴. Многократно больше решений КС РФ выносятся в форме определений, существенная часть которых содержит формулировку: «как следует из жалобы, заявитель связывает нарушение своих конституционных прав не с содержанием оспариваемых положений закона, а с правоприменительными решениями, состоявшимися в его деле. Однако проверка действий и решений правоприменительных органов к компетенции Конституционного Суда не относится»⁵. Таким образом, КС РФ косвенно признает, что оспариваемая заявителем практика применения оспариваемой им нормы права не соответствует букве и духу этой нормы. Причем практика, которую никак нельзя считать служением человеку и обществу, всесторонней деятельностью по защите конкретных социальных прав граждан. Практика — это не отдельные

¹ Лазарев В. В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 8.

² Лазарев В. В. Место и роль суда в правовой системе // Журнал российского права. 2014. № 10. С. 21.

³ Например, постановления от 27 марта 1996 г. № 8-П, от 30 октября 2003 г. № 15-П, от 24 июня 2009 г. № 11-П, от 15 июля 2009 г. № 13-П, от 27 ноября 2009 г. № 18-П и др.

⁴ Например, постановления от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 13 ноября 1995 г. № 13-П, от 24 ноября 1995 г. № 14-П, от 22 июня 2009 г. № 10-П и др.

⁵ Например, определения КС РФ от 23 июня 2009 г. № 895-О-О, от 23 сентября 2010 г. № 1214-О-О, 19 октября 2010 г. № 1412-О-О и др. // СПС «КонсультантПлюс».

случаи нарушения режима законности. Это искажение правовой политики государства судами (правоприменителями).

Согласно ежегодным докладам Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации постоянно большое количество жалоб, связанных с неэффективностью судебной системы. В 2010 г. 64,9% жалоб в связи с нарушениями личных (гражданских) прав указывали на нарушение права на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство, в 2011 г. — 59,1%, в 2012 г. — 67,1%, в 2013 г. — 72,0%¹, что никак не позволяет говорить о выполнении судами своей социальной функции.

Мы определяем правоприменительную политику как цели деятельности правоприменительных органов, определенные ими исходя из своих корпоративных интересов, а также задачи, планируемые и контрольные мероприятия по их реализации в деятельности их должностных лиц, не соответствующие целям закона и правовой политики. Это явление, противоположное режиму законности, существует не как отдельные факты, а как система принятия решений, не соответствующих букве и духу применяемых норм².

Как известно, поступки определяются потребностями, интересами, ценностями и целями человеческой деятельности. Познание правоприменительной политики для определения рецептов лечения искажения правовой политики должно проделать обратный путь. Вначале нужно определить, случайны или целенаправленны непонятные правоприменительные решения. Затем установить, исходя из каких ценностных установок правоприменителем определены цели, не соответствующие целям правового регулирования, выраженным в законе. Наконец, надо понять интересы и потребности правоприменителя, порождающие его практику, возвращение которой в русло правовой политики исключительно законодательными мерами невозможно³.

А.Ф. Кони называл грозящими выработке правильного судебного решения такие опасности: личные свойства судьи, особо отмечая лень ума, отказывающегося проникать в глубь вещей; приказание, идущее от имущих власть, влиятельные просьбы и внушения, способные создать

¹ Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в РФ: ombudsmanrf.org. Дата обращения: 29.11.2014.

² Подробнее см.: Поляков С. Б., Нечкина Е. Ю. Понятие правоприменительной политики // Адвокат. 2013. № 8. С. 36–42.

³ В.В. Лазарев назвал взглядом «через юридические очки» иллюзию независимости правоприменителя от каких-либо влияний кроме закона (Лазарев В. В. Социально-психологические аспекты применения права. С. 43).

в судьбе постоянную тревогу за свое положение; давление окружающей среды¹. Все это актуально и сегодня.

Чтобы быть представителем гражданского общества, противостоять произволу власти, суду нужно проявлять нравственные и умственные усилия в борьбе за право. Удовлетворение желания получать зарплату, делая как можно меньше, помыслы «о *своем* завтрашнем дне», а не о завтрашнем дне судимого обвиняемого², потворствующие влиятельным просьбам, общественным страстям и кампаниям не требуют напряжения ума и сердца. И такие потребности и интересы порождают определенные заявленные или скрываемые цели судебной системы в целом или ее частей в субъектах Федерации.

Как любая болезнь, правоприменительная политика суда как-то внешне проявляется. Симптомом ее, как представляется, является нежелание апелляционных и кассационных инстанций замечать явную ложь обжалуемых судебных постановлений.

1. Майорова С. В., обратившись в Конституционный Суд РФ, смогла восстановить свое достоинство, нарушенное полицией тайным для нее постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующему основанию и внесении сведений о ней, как о лице, привлекавшемся к уголовной ответственности, в информационные базы органов внутренних дел. До вынесения определения Конституционного Суда РФ от 5 июня 2014 г. № 1309-О³ заместитель прокурора Пермского края отменил порочащее ее постановление. Но до запроса материала Конституционным Судом РФ прокуратура и суды Пермского края отстаивали его законность. В постановлении суда первой инстанции по жалобе в порядке ст. 125 УПК РФ было указано: «Свою вину Майорова С. В. признала, в содеянном преступлении раскаивается». Хотя в материале проверки не было ничего для таких утверждений. В суде апелляционной инстанции на ходатайство адвоката Майоровой об оглашении ее объяснения, чтобы суд убедился в ложности приведенного вывода, судья-докладчик по делу заявил: «У нас здесь не читальня». Очевидно, что в системе ценностей этих судей доброе имя человека ниже показателей полиции и прокуратуры «по борьбе с преступностью». Определяет ли эта система ценностей цели деятельности Пермского краевого суда или это частный случай? Снижающееся из года в год в целом по стране количество удовлет-

¹ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // Собр. соч. В 8 т. Т. 4. С. 40–69.

² Там же. С. 41.

³ СЗ РФ. 2014. № 28. Ст. 4139.

воренных жалоб, рассматриваемых в порядке ст. 125 УПК РФ¹, дает основание заподозрить, что суд — «не читальня» не просто так.

Пилотное постановление Европейского суда по правам человека от 10 декабря 2012 г. по жалобам № 42525/07, 60800/08 Ананьева и других против России² дает нам пример способа выявления правоприменительной политики суда. Признавая неэффективным средством для защиты права на условия содержания под стражей возможность в российской правовой системе обжаловать в суд действия и бездействие администрации мест содержания под стражей, ЕСПЧ в п. 110 указал: «Тем не менее, чтобы быть «эффективным», средство правовой защиты должно быть доступным не только в теории, но и на практике. Это означает, что власти Российской Федерации должны быть готовы доказать практическую эффективность средства правовой защиты на примерах из прецедентной практики судов страны... Средство правовой защиты, не породившее значительный массив прецедентной практики или успешных требований за более чем 18 лет существования, вызывает большие сомнения в его практической эффективности»³.

В размещенных на официальном сайте Пермского краевого суда⁴ справках по результатам рассмотрения уголовных дел за соответствующие периоды последних лет нет статистики по рассмотрению жалоб, рассматриваемых в порядке ст. 125 УПК РФ. Это косвенно показывает, что из двух функций суда, вытекающих из ст. 6 УПК РФ, Пермский краевой суд обращает внимание только на карательную, но не на защиту невиновных от уголовного преследования.

В обзорах апелляционной и кассационной практики по уголовным делам за 2009–2014 гг. обнаружены изложения 21 постановлений по делам указанной категории. Содержательный анализ этих постановлений не позволяет сделать вывод о какой-либо тенденциозности Пермского краевого суда.

Таким образом, доступные официальные документы Пермского краевого суда не дают убедительных доказательств для выводов

¹ При постоянном увеличении количества рассмотренных жалоб постоянно снижается количество удовлетворенных: в 2011 г. — 10,9%, в 2012 г. — 8,6%, в 2013 г. — 6,8% // Обзоры судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции за 201–2013 гг.: <http://www.cdep.ru>. Дата обращения 29.11.2014.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Подробнее о проблеме эффективности средств правовой защиты в связи с этим делом см.: *Пантелеева К. А.* Неэффективность российских средств правовой защиты от ненадлежащих условий содержания под стражей: анализ «пилотного» Постановления Европейского суда по правам человека «Ананьев и другие против России» // Современное право. 2013. №9. С. 98–105.

⁴ oblsud.perm.sudrf.ru

о существовании установки судьям отдавать предпочтение органам обвинения перед заявителями.

2. Груздев А.С. обратился в суд с заявлением о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, указывая, что прошло более четырех лет после возбуждения уголовного дела после проведения в отношении него оперативного эксперимента. По делу он допрашивался в качестве подозреваемого, в отношении него избиралась подписка о невыезде, что было подтверждено копиями соответствующих постановлений. К заявлению он приложил три жалобы в Генеральную прокуратуру РФ, в которых он с 2011 г. просил принять меры для прекращения нарушения органами предварительного следствия и прокуратурами Индустриального района г. Перми и Пермского края его права на разумный срок уголовного судопроизводства и привлечь виновных к ответственности за нарушения требований ст. 6-1 УПК РФ и приказа Генерального прокурора РФ от 12 июля 2010 г. № 276 о мерах по обеспечению соблюдения органами предварительного следствия разумного срока уголовного судопроизводства, а также постановления Индустриального райсуда г. Перми от 10 декабря 2012 г., от 8 февраля 2012 г., от 26 июля 2013 г., от 7 мая 2014 г., которыми полностью или частично удовлетворялись его жалобы на нарушение органами предварительного следствия требований ст. 6-1 УПК РФ и признавались незаконными постановления о приостановлении срока следствия и об установлении сроков расследования. Кроме того, он приложил многочисленные постановления и ответы прокуратуры, в том числе постановление заместителя прокурора Индустриального района г. Перми от 9 января 2014 г. об удовлетворении его жалобы. В нем прямо указано на явную волокиту по делу и «грубые нарушения ст. 6.1 УПК РФ», о внесении представления о привлечении следователей к дисциплинарной ответственности за неисполнение постановлений суда. Причем прямо указано процессуальное основание принятия решения — ст. 124 УПК РФ.

Определением судьи Пермского краевого суда от 21 октября 2014 г. заявление Груздева А.С. возвращено на основании п. 1 ч. 1 ст. 244.6 ГПК РФ (заявление подано лицом, не имеющим права на его подачу). Это мотивировано тем, что заявитель «ранее не обращался к прокурору или руководителю следственного органа с жалобой на нарушение разумных сроков досудебного производства по делу. Копии жалоб в Генеральную прокуратуру РФ свидетельствуют о том, что его обращения связаны с неуведомлением о приостановлении следствия и о продлении срока следствия. Они не разрешались прокурором, не выносились постановления, предусмотренные ст. 124 УПК РФ», а также

тем, что по делу не установлено лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого.

Определением суда апелляционной инстанции Пермского краевого суда от 19 ноября 2014 г. по делу № 33-11238 частная жалоба Груздева А.С. оставлена без удовлетворения. В ней указано, что суд пришел к обоснованному выводу о том, что Груздев А.С. не обращался ранее с заявлением об ускорении рассмотрения уголовного дела, жалобы на бездействие не равнозначны подаче заявления об ускорении рассмотрения уголовного дела. Как эти выводы соотносятся с действительным содержанием требований жалоб, постановлений судов и прокуратуры об обязанностях следователей прекратить бездействие по делу, в определении не сказано.

Согласно справкам о работе мировых судей, федеральных судов Пермского края и судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда за 2013 г. и за шесть месяцев 2014 г. по рассмотрению гражданских дел, размещенных на официальном сайте Пермского краевого суда, в 2012 г. окончено девять дел о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, лишь одно заявление было удовлетворено, в 2013 г. окончено шесть таких дел, два заявления частично удовлетворены, за шесть месяцев 2014 г. вынесено четыре решения по таким делам, в том числе о частичном удовлетворении требований о присуждении компенсации — два, об отказе в удовлетворении заявленного требования — два. Не слишком ли мало таких дел и лишь всего пять частично удовлетворенных заявлений за два с половиной года для такого большого Пермского края? Сколько заявлений возвращается, по официальному сайту Пермского краевого суда определить не удалось. Адвокатом Груздева А.С. на основании подп. 3 и 6, ч. 1 ст. 7, п. 1 ст. 8, п. «г» ст. 14, ст. 18 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» было подано заявление в Пермский краевой суд о предоставлении сведений за 2012–2014 гг. о количестве поданных заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, из них возвращенных; о количестве частных жалоб на определения о возвращении таких заявлений, из них рассмотренных без извещения и участия лиц, подавших частную жалобу, и о количестве удовлетворенных частных жалоб на определения о возвращении заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок. На момент написания статьи неизвестно, будут ли предоставлены сведения. Названный закон не содержит санкций за неисполнение предусмотренных в нем обязанностей суда.

Кроме того, следует оценивать личности судей, принимавших решения, с учетом диагностики их правосознания по наличию (отсутствию) аргументации в их решениях: 1) обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела (состава юридических фактов); 2) способов толкования права; 3) способов преодоления коллизий или пробелов в праве при наличии их в деле¹. Если покрывают ложь судьи с выраженной «ленью ума», то это, вероятнее всего, очередное подтверждение персонального диагноза. Если же черное называют белым (или наоборот) судьи, которые, как правило, рассматривают доводы апелляционных жалоб по существу, мотивируют свои решения должным образом, то ложные решения следует подозревать как вынесенные в угоду политике суда.

Судье, вынесшему определение от 21 октября 2014 г. о возвращении заявления Груздева А.С., адвокат последнего почти 20 лет назад тогда еще судье районного суда, представляя ответчика УВД Пермской области, объяснял, что оправданный человек, просидевший полгода в СИЗО по обвинению в убийстве, имеет право на возмещение вреда. Зная, как трудно даются этому судье решения в пользу невинно пострадавших от власти, он мог считать, что искажение фактов для сохранения средств бюджета — результат индивидуального правосознания, в котором человеческое достоинство — незначительная ценность. Но судебные акты председателя апелляционного состава не указывают на дефекты правосознания. Поэтому и вкупе с приведенной статистикой следует подозревать Пермский краевой суд в создании механизма воспрепятствования реализации прав личности на судопроизводство в разумный срок и на реабилитацию, элементом которой является согласованная ложь. Сведения о количестве возвращенных заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и о результатах рассмотрения частных жалоб на определения о возвращении таких заявлений, вероятнее всего, дадут фактические основания для утверждений о правоприменительной политике. Отказ в предоставлении таких сведений укажет на ее сокрытие.

3. Отказывая Галеевой Р.М. в удовлетворении иска о признании права на получение единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения в соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской

¹ Подробнее см.: Поляков С. Б. Диагностика правосознания судьи // Пятый пермский международный конгресс ученых-юристов: Материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 24–25 октября 2014 г.) / Отв. ред. О.А. Кузнецова; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. Пермь, 2014. С. 32–34.

Федерации» (право лиц, проживающих в коммунальной квартире), Пермский краевой суд толкованием этой нормы конкретизировал ее так: проживание в комнате дома, построенного по коридорной системе (т. е. где, по Высоцкому, «на тридцать восемь комнаток всего одна уборная»), в отличие от проживания в коммунальной квартире не дает право на социальную выплату. Этот абсурдный вывод сопровождался опять-таки явно противоречащим действительности выводом, хотя и не имеющим основного для дела значения. Вопреки имеющейся в деле схеме помещений суды всех инстанций утверждали, что выход из комнаты истицы осуществляется непосредственно в коридор, а не в блок из восьми комнат и помещений общего пользования только для этих комнат, притом, что указывали, что истица живет в блоке из восьми комнат¹.

На доводы представителя истца о необходимости телеологического толкования закона, просьбы исходить из его целей при оценке фактических жилищных условий, предусмотренных законом как порождающих право на социальную выплату, в судебном заседании апелляционной инстанции судья отпарировал: «Так мы что должны исходить из целесообразности?». Для этого судьи следование целям правового регулирования, телеологическое толкование права, целесообразность суть одно и то же.

Чтобы определить политику суда в реализации социальной функции, необходим содержательный анализ большого объема апелляционной и кассационной практики. При существенном преобладании ограничительного либо расширительного толкования условий возникновения права можно судить об определенной тенденции в ценностной ориентации суда. Толкование закона по объему непосредственно зависит от игнорирования или использования принципов права. Поэтому о целенаправленности, а не стихийности тенденции можно судить о наличии в программных документах суда (обзоры судебной практики и т. п.) ясно выраженной позиции суда о том, из каких принципов права (в которых выражаются цели правового регулирования, т. е. правовая политика) следует исходить при решении той или иной категории дел.

Нами не обнаружены тематические документы Пермского краевого суда о применении принципов права. Отсюда, наверно, и ссылки на них судьями воспринимаются как призывы к порочной целесообразности. Это притом, что пермская ученая О.А. Кузнецова еще в 2006 г.

¹ Решение Ленинского райсуда г. Перми от 17.03.2014 г. по делу № 2-1055/14, апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда от 04.06.2014 г.

опубликовала монографию¹, практическая часть которой могла бы стать основой руководящих разъяснений Пермского краевого суда по применению принципов права, и регулярно представляет актуальные исследования по этой теме².

Любопытны ссылки Пермского краевого суда на отдельные принципы права по конкретным делам. Согласно исследованиям А. И. Сидоренко определений и постановлений Пермского краевого суда, ссылка на принцип правовой определенности встретилась в 69 решениях. Причем все судебные акты, содержащие ссылки на практику ЕСПЧ, касающуюся принципа правовой определенности, содержат его трактовку исключительно в значении «неопровержимости судебных решений», чтобы отказать в пересмотре обжалуемых актов, хотя этот принцип имеет и иные аспекты³. Ссылаясь на Конституционный Суд РФ, Пермский краевой суд использует принцип правовой определенности и в иных значениях, например, в делах о выплатах пенсий указывается, что правовая определенность предполагает стабильность правового регулирования⁴.

Требует осмысления вопрос: можно ли бездействие, например, игнорирование позиций высших судов России, ЕСПЧ, отсутствие мер по их реализации в практику нижестоящих судов считать политикой суда субъекта Федерации? Ответ не очевиден, но использование принципов права не для уяснения правовой политики, а для реализации своих потребностей и интересов, в том числе «лени ума», наверно, тоже можно считать правоприменительной политикой.

Определение способов выявления правоприменительной политики суда для воздействия на нее представляется актуальной задачей в целях борьбы за суд как инструмент гражданского общества против сведения его к средству маскировки произвола и безбедного существования того, кому доверен этот инструмент.

¹ Кузнецова О. А. *Нормы-принципы российского гражданского права*. М., 2006.

² Кузнецова О. А. Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права // *Нотариус*. 2006. № 1. С. 37–40; *Она же*. Место общепризнанных принципов и норм международного права в системе источников российского гражданского права // *Вестник Тюменского государственного университета*. 2009. № 2. С. 36–39; *Она же*. Соотношение понятий общепризнанные «принципы» и «нормы» международного права // *Международное публичное и частное право*. 2009. № 3. С. 2–4; и др.

³ См.: Поляков С. Б., Сидоренко А. И. Значение принципа правовой определенности в постановлениях Европейского суда по правам человека // *Адвокат*. 2014. № 7. С. 5–16; Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015. С. 117–125; и др.

⁴ Сидоренко А. И. Позиции Конституционного Суда РФ о правовой определенности в ракурсе европейской правовой доктрины (неопубликованный на момент написания настоящей статьи доклад на VII Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» МГЮА им. О. Е. Кутафина).

И. В. Редькин,
*кандидат юридических наук,
заместитель Председателя правления
Ассоциации юристов России*

ВЫСШЕЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ В РОССИИ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ВОПРОСЫ КОНТРОЛЯ КАЧЕСТВА

Сегодня российское высшее образование в целом и высшее юридическое образование в частности переживают не лучшие времена. Кризис отечественной системы обучения вызван многими причинами, внешними и внутренними. Основные тенденции современного высшего юридического образования заключаются в его массовости, коммерциализации и снижении качества обучения на фоне взрывного роста в последние десятилетия количества учреждений высшего образования, осуществляющих подготовку юридических кадров.

Массовый характер высшего юридического образования

Высшее образование, включая высшее юридическое образование, становится все более массовым и всеобщим. Это глобальная тенденция. Как отмечается в докладе ЮНЕСКО, происходит эволюция высшего образования и приобретение им массового характера¹.

В 19–20 веках и ранее высшее юридическое образование было элитарным и было доступно в основном элите по сословному признаку. В настоящее время все хотят иметь высшее образование. Доступ к высшему образованию сегодня рассматривается как одно из важнейших общественных благ. Оно становится символом минимально необходимого социального статуса.

Люди хотят получать высшее образование для самых разных целей, в том числе не связанных с профессиональной деятельностью (стать грамотным потребителем, говорить на одном языке с другими, разбираться в теме и др.). В условиях усложнения технологий, всеобщей регламентации отношений, возросшего информационного потока необходимо адекватно понимать реальность и ориентироваться в социальном пространстве. Конституционное право на образование

¹ См.: «Образование: сокрытое сокровище». Основные положения доклада Международной комиссии ЮНЕСКО по образованию для XXI века. ЮНЕСКО, 1996.

становится все более реализуемым, а современное общество становится все более образованным. В ежегодном докладе ОЭСР «Взгляд на образование 2012» отмечается, что Россия занимает первое место по числу людей с высшим образованием. Высшее образование имеют 54% россиян в возрасте от 25 лет¹. Это количественный фактор. Что касается конкурентоспособности российского образования, то здесь есть большое поле для дальнейшей работы.

Проблемы с массовостью и качеством образования являются глобальными и они существуют не только в России, но в других странах, в частности в Китае, Индии, Японии и др. Американский социолог Иммануил Валлерстайн охарактеризовал тенденцию высшего образования к массовости и резкому увеличению количества студентов в университетах в конце 20 века — тенденцией к «регрессу университета к средней школе» («*secondary-school-ization*»). Это привело к увеличению нагрузки преподавателей и к снижению исследовательской активности в совокупности с ростом набора обязанностей преподавателей (в частности, к увеличению размера учебных групп)².

Востребованность юридического образования и его коммерциализация

В условиях рыночной экономики юристы стали востребованной специальностью. Иметь юридическое образование престижно. Специалисты с таким образованием имеют относительно высокую оплату труда. Имея юридическое образование можно сделать хорошую карьеру, например, занять высокую должность в государственном аппарате. Это вызывает увеличение спроса на юридическое образование. Спрос, как известно, рождает предложение.

В последнее десятилетие в России стало появляться множество новых учреждений высшего образования (далее — вузов), имеющих юридический профиль обучения. Кроме того, непрофильные вузы (технические, медицинские и др.) в массовом порядке начали открывать юридические факультеты. Сегодня трудно найти в стране вуз, в котором нет юридического факультета. И сельхозакадемия, и институт дизайна обязательно имеют в своем составе юридический факультет. Объясняется это тем, что нужны юристы, которые разбираются в вопросах правового регулирования аграрного сектора или здравоохранения. Если продолжать эту нехитрую логику, то надо от-

¹ Education at a Glance 2012: OECD Indicators/<http://www.oecd.org/edu/eag2012.htm>

² См.: Валлерстайн Э. Европейский универсализм: риторика власти // Прогнозис. 1998. № 2. С. 44.

крыть в юридических академиях сельскохозяйственные и медицинские факультеты, чтобы готовить фермеров или врачей, разбирающихся в вопросах правового регулирования.

Еще одна тенденция особенно актуальная для России — расширение платного обучения — образование стало своеобразным «товаром». Формируется рынок так называемых «образовательных услуг», который существенно отличается от рынков обычных товаров (услуг). Существует миф о том, что данный рынок сам расставит приоритеты в образовании. В рамках этой известной парадигмы нужно создать большое количество вузов, а дальше рынок сам все отрегулирует: качественные вузы будут востребованы, а некачественные проиграют в конкурентной борьбе и исчезнут. Это очень упрощенное понимание функционирования рынков таких сложных услуг, как образование, где помимо спроса и предложения существуют также серьезные социальные (публичные) ограничения. Во всяком случае эта тема требует более глубокого исследования.

Сейчас по данным Рособрнадзора всего 910 вузов (филиалов), реализующих программы юриспруденции (550 государственных и 360 негосударственных). Их число сократилось за последние годы в результате более активной политики государства по отзыву лицензий (в 2009 г. в России было 1200 вузов (филиалов), осуществляющих подготовку юридических кадров. Для сравнения — в советское время подготовку юристов осуществляли 52 вуза.

С быстрым ростом числа вузов, которые осуществляют подготовку юристов, произошло снижение качества образования вследствие отсутствия государственной системы контроля и объективных механизмов присвоения квалификации.

Сегодня мы видим, что общая масса вузов фактически распадается на два сегмента:

1) относительно небольшое число вузов, обеспечивающих достаточно высокое качество образования, — это, как правило, государственные вузы, которые сегодня составляют стержень системы юридического образования;

2) большое количество вузов (как правило, частные учреждения образования) и их филиалы, исчисляемые многими сотнями, — которые не обеспечивают необходимый уровень подготовки юристов или вообще откровенно зарабатывают деньги путем выдачи дипломов. Реклама таких псевдовузов в сети «Интернет» традиционно включает в себя три пункта: диплом «государственного образца»; отсрочка от армии; и от 5000 руб. в месяц плата за обучение. Нередко вкуче с этим набором добавляют информацию о дискотеках и других увеселитель-

ных мероприятиях, проводимых в вузе. По оценкам Минобрнауки России примерно 1 млн 700 тысяч студентов сегодня обучаются по некачественным образовательным программам¹.

Наиболее низкое качество обучения, как правило, в филиалах. Даже серьезные юридические вузы не всегда могут обеспечить необходимое качество обучения в своих филиалах в силу их удаленности от основной образовательной базы.

Преодоление проблемы «дипломов» отчасти возможно за счет введения квалификационных экзаменов на допуск в юридическую профессию и появления профессиональных стандартов. Российские работодатели в сфере юриспруденции пока еще слабо влияют на качество подготовки юристов. Они не формулируют свои требования к качеству подготовки соответствующих специалистов. Поэтому до сих пор нет профессиональных стандартов ни по одной юридической специальности.

Кризис системы государственного контроля качества образования

Проблема заключается в том, что система государственного регулирования не была готова к принципиально новой ситуации перехода к рынку в сфере образовательных услуг. Своевременно не были выстроены механизмы защиты государства и общества от некачественных специалистов особенно в тех областях, где необходимо гарантировать их качество (юриспруденция, медицина и т. д.).

Традиционная модель государственного контроля за качеством образования состоит из лицензирования вузов и государственной аккредитации образовательных программ (контроль *ex-ante*) и последующих проверок вузов (контроль *ex-post*). Она оказалась неэффективной в условиях коммерциализации высшего образования и появления тысяч частных вузов. Большинство государственных вузов встроились в коммерческую нишу (создали платные места), но при этом в своей массе они сохранили или незначительно снизили уровень качества обучения, в силу наличия исторически присущих традиций обучения, воспроизводства профессорско-преподавательского состава, хорошей инфраструктуры и т. д. Что касается коммерческих вузов, то многие из них уловили коммерческую составляющую в массовой потребности в дипломах и сконцентрировались на этом исключительно как на бизнес-задаче.

Попытка создания механизмов защиты от некачественного образования начались сравнительно недавно, после того, как руководство

¹ Из доклада Министра образования и науки РФ Д. Ливанова на совещании в Правительстве РФ 15 июля 2014 г. (<http://government.ru/news/13753/>).

страны выразило озабоченность проблемой качества высшего юридического образования. Будучи Президентом РФ, Д.А. Медведев неоднократно отмечал, что в стране переизобилие юристов¹ — имеется в виду не высококвалифицированных специалистов, а количество выдаваемых дипломов. Что касается спроса и предложения на рынке труда юристов, то они разбалансированы. В результате чего сегодня сложилась парадоксальная ситуация: с одной стороны, юридических вузов и их выпускников слишком много. С другой стороны, все отмечают острую нехватку по-настоящему квалифицированных, профессиональных кадров. Соответственно, сохраняется постоянный высокий спрос на качественных специалистов в сфере юриспруденции. Так, по данным портала «Superjob», который делал собственный рейтинг юридических вузов, в ведущих юридических вузах страны (МГЮА, МГУ, УрГЮА, СПбГУ и др.) процент выпускников устроившихся по специальности составляет более 95%². Это говорит о том, что в вузах, которые обеспечивают высокое качество образования, выпускники в полной мере востребованы.

Сегодня в сфере образования и высшего образования в нашей стране государством проводятся реформы. Контуры этих реформ пока трудно определить — недавно принят новый Федеральный закон «Об образовании»³, «дорожная карта»⁴ — содержащая новый набор инструментов регулирования. Государство проводит структурные реформы в этой сфере, вводит новые требования и критерии к вузам, усиливает свою контрольно-надзорную функцию. Так, начиная с сентября 2013 г. Рособрнадзор России аннулировал 300 лицензий на право ведения образовательной деятельности в негосударственном секторе⁵.

Формирование общественных механизмов оценки и контроля качества

В связи со сложившейся ситуацией неэффективности бюрократических механизмов контроля возникла потребность в привлечении к задаче оценки качества образования работодателей и профессио-

¹ Д. Медведев: вузы готовят слишком много юристов // Ведомости. 2011. 15 февр. (http://www.vedomosti.ru/politics/news/1211368/medvedev_prizval_vuzy_prekratit_gotovit_beskonechnyh).

² <http://www.superjob.ru/research/articles/1622/zarplatnyj-rejting-yuridicheskikh-vuzov/>

³ Федеральный закон «Об образовании» от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ.

⁴ План мероприятий «Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности образования и науки», утв. Распоряжением Правительства РФ от 30 декабря 2012 г. № 2620-р.

⁵ http://www.obrnadzor.gov.ru/common/upload/doc_list/Perechen_obrazovatelnykh_organizatsiy.docx

нальных сообществ. Такая практика успешно применяется во многих странах мира.

В настоящее время в России только начинается формирование моделей аккредитационных и сертификационных механизмов. Аккредитационные механизмы призваны дать публичную оценку качеству вузов. Сертификационные механизмы оценивают качество квалификации специалистов по определенной профессии.

Для того чтобы данная работа дала результат в масштабе страны, необходимы изменения в регулировании. Во-первых, необходимо чтобы государство признавало результаты общественной аккредитации вузов и учитывало их в своей политике (распределение бюджетных мест и т. п.). Во-вторых, необходимо установить право работодателей отказывать кандидатам в приеме на работу по мотиву того, что вуз не прошел общественную аккредитацию. А когда будут созданы системы оценки квалификации кадров, ввести обязательные экзамены для допуска к ряду наиболее важных профессии, среди которых отдельные группы юридических профессий.

В зарубежной практике, как правило, квалификация юриста присваивается отдельной и независимой системой оценки квалификации (ассоциации юристов, государственные и негосударственные организации). Лицо, имеющее диплом о высшем юридическом образовании, не может заниматься практикой, пока не сдаст такие экзамены и не получит квалификацию. Это является тем фильтром, который защищает общество и государство от некачественных специалистов. Для нас этот международный опыт является весьма актуальным.

Деятельность Ассоциации юристов России

Ассоциация юристов России одна из первых начала создавать механизм общественной аккредитации вузов. В соответствии с Указом Президента РФ от 26 мая 2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации», на Ассоциацию юристов России возложены отдельные функции по повышению качества подготовки юристов в стране. Во исполнение данного Указа в 2009–2011 гг. Ассоциацией юристов России совместно с Ассоциацией юридического образования (АЮРО) была проведена большая работа по разработке правовых и организационных механизмов участия юридического сообщества в повышении качества юридического образования. В рамках этой деятельности была создана Комиссия по общественной оценке качества высшего юридического образования под председательством С. В. Степашина, которая выполняет функции аккредитационного органа Ассоциации.

Общественная аккредитация, проводимая Ассоциацией юристов России, является публичной и прозрачной процедурой. Механизм общественной аккредитации, согласно разработанной процедуре, включает ряд условий: аккредитация носит добровольный характер; аккредитация является платной; обследование вузов проводится опытными экспертами, которых выдвинуло юридическое сообщество в лице региональных отделений Ассоциации юристов России.

С начала функционирования механизма общественной аккредитации экспертами Ассоциации юристов России по состоянию на октябрь 2014 г. было проведено обследование 163 вузов, из них было аккредитовано 138 вузов, в том числе 6 филиалов. Таким образом, примерно 15% от общего числа вузов (факультетов, филиалов), реализующих программы в области юриспруденции, сегодня соответствуют по качеству требованиям профессионального юридического сообщества. Информация об итогах общественной аккредитации направляется в Рособрнадзор России и регулярно публикуется в СМИ, а также на официальном сайте Ассоциации юристов России (www.alrf.ru) в разделе «Качество высшего юридического образования».

В соответствии со ст. 96 Федерального закона «Об образовании» от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ и по согласованию с Министерством образования и науки РФ в 2015 г. Ассоциация планирует перейти на новую форму аккредитации — *профессионально-общественную аккредитацию образовательных программ* в области юриспруденции. Она будет проводиться в виде мониторинга качества реализации вузами образовательных программ (бакалавриат, магистратура, аспирантура) каждые пять лет. В настоящее время помимо ст. 96 Федерального закона «Об образовании» пока еще нет детальной нормативно-правовой регламентации профессионально-общественной аккредитации образовательных программ. В декабре 2014 г. Правительство РФ должно подготовить предложения по данному вопросу Президенту РФ.¹

По итогам профессионально-общественной аккредитации образовательных программ Ассоциация планирует сделать собственный рейтинг юридических вузов, поскольку имеющиеся сейчас рейтинги являются общими в целом для вуза и не дают объективной информации о качестве подготовки в области юриспруденции.

Таким образом, сегодня происходит становление новой системы контроля качества юридического образования в соответствии с современными глобальными тенденциям развития высшего образования.

¹ Эта работа осуществляется в рамках Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки».

В этой системе большую роль будут играть негосударственные институты работодателей и профессиональные сообщества, в частности, в сфере юриспруденции — это Ассоциация юристов России. Набор инструментов регулирования и контроля в этой системе будет включать: общественно-профессиональную аккредитацию образовательных программ; сертификацию и оценку юридических квалификаций; профессиональные стандарты; отраслевые рейтинги вузов.

В. П. Реутов,
*доктор юридических наук, профессор, заведующий
кафедрой теории и истории государства и права
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

О ФУНКЦИЯХ ПРЕДПИСАНИЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Функции предписаний, содержащихся в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, зависят от их вида, определяемого юридической природой. Кроме того, на функции предписаний актов ВС РФ оказывают влияние такие факторы, как область (сфера) правового регулирования, цели и задачи норм права, на конкретизацию или толкование которых направлены предписания.

Анализ предписаний (положений), содержащихся в Постановлениях Пленума ВС РФ, в частности, принятых 28 января 2014 г., — «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» и «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции»¹ — позволяет сделать следующие выводы.

Одним из видов положений, содержащихся в указанных Постановлениях (есть основания полагать, что это относится и ко всем другим Постановлениям Пленума ВС РФ), являются положения, в которых содержится напоминание о целях правового регулирования в областях, ставших предметом внимания высшей судебной инстанции.

¹ Российская газета. 2014. 7 февр.

Во вводных пунктах Постановлений воспроизводятся соответствующие статьи действующих кодексов и иных нормативных актов. Цель их, скорее всего, напомнить судьям и иным правоприменителям о важности соблюдения действующих нормативных актов. По своей природе эти положения близки преамбулам нормативных актов.

Исследование функций правовых норм в новейшей литературе базируется на общей концепции функций права. Так, профессор Т. Н. Радько пишет о том, что различия в функциях правовых норм не определяются лишь видовой классификацией, отраслевой принадлежностью юридических норм. Не только право, отрасли и институты, но и нормы права имеют различное функциональное значение и соответственно выполняют различные функции¹.

С учетом того, что вводные положения анализируемых постановлений являются специализированными нормами, соответствующими нормам преамбул нормативных актов, следует обратиться к анализу функций преамбул. Специальные исследования этой проблемы привели авторов к выводу о том, что нормы преамбул выполняют такие специфические функции, как регулятивно-ориентационную, идеолого-воспитательную, программирующую, учредительную, информационно-познавательную, координационную, ограничительную, профилактическую².

Необходимо отметить, что преамбулы (вводные положения) анализируемых судебных актов не отличаются развернутой структурой, они кратки. Им присущи, очевидно, не все функции, отмечаемые у функций норм преамбул нормативных актов. Да к тому же далеко не у всех нормативных актов преамбулы выполняют все отмеченные функции. Реально существующие вводные пункты Постановлений высшего судебного органа выполняют прежде всего тесно связанные информационно-познавательную и воспитательную функции. В названных выше Постановлениях прямо говорится о том, что они направлены на защиту интересов субъектов права, их законных прав и свобод.

Известную самостоятельность, возможно, имеют ограничительная функция указанных специальных норм, в рамках которой устанавливаются границы регулирования выбранного предмета, и координирующая, отражающая связи всех положений акта. Представляется, что другие названные выше функции реализуются лишь в системе всех положений акта. Их самостоятельный характер обосновать невозможно.

¹ Радько Т. Н. Теория функций права. М., 2014. С. 261.

² Баранов В. М., Лутова Л. К. Преамбула нормативного правового акта (проблемы теории и практики). Н. Новгород, 2012. С. 128.

Следующей группой предписаний, содержащихся в Постановлениях Пленума, являются положения, представляющие собой итог официального судебного нормативного толкования. По приблизительным подсчетам их более половины всех пунктов (по крайней мере, в упомянутых выше актах). По сути, они конкретизируют действующие нормы права. Но это конкретизация в рамках смысла, вложенного в норму законодателем. Это не новая норма, она может быть названа праворазъяснительной конкретизацией и предполагает устранение языковых погрешностей, разъяснение терминов, т. п.¹

Функции данных предписаний, анализируемые применительно к их роли по отношению к общественным связям, поведению субъектов, сводятся к функциям соответствующих норм права. Так же как и нормы права, на толкование которых они направлены, данные положения, реализуют социальное назначение права в экономической, политической и собственно социальной сферах.

В рамках собственно юридического назначения они участвуют в реализации регулятивной и охранительной функций. Дальнейший, более углубленный анализ должен привести к выводу о наличии в рамках регулятивной функции функции ориентации поведения субъектов и государственной оценки его; в рамках охранительной функции — компенсационной, карательной предупредительной и т. д.

Необходимо также отметить, что если речь идет о толковании специальных норм, выделяемых по ряду оснований (рекомендательные, поощрительные), то имеет место реализация соответствующих функций. Естественно, что анализируемые предписания актов ВС РФ по отношению к правосознанию так же, как и предписания первого вида и сами нормы, имеют информационно-познавательную и воспитательную функции. Специфической функций данных предписаний, выделяемой по отношению к толкуемой норме, является функция ее конкретизации (детализации), о чем уже шла речь выше.

Имеется еще одна группа предписаний, представленных в Постановлениях Пленума ВС РФ. Речь идет о предписаниях, которые включают правила, устанавливаемые ВС РФ, содержание которых выходит за рамки смысла, вложенного в нормы, ставшие предметом внимания. Примером может служить положение, установленное в Постановлении, посвященном применению законодательства о труде женщин, о котором упомянуто выше. ВС РФ постановил, что к лицам, воспитывающим детей без матери, кроме названных в Трудовом ко-

¹ Баранов В. М., Лазарев В. В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация права законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород, 2008. С. 21.

декс РФ могут быть отнесены и другие лица. Но перечень, установленный в законе, носит исчерпывающий характер. Суд явно не имел полномочий на его расширение. Однако реалии сегодняшнего дня таковы, что использованию законодательной инициативы высшие судебные инстанции предпочитают создание собственных положений, являющихся, по сути, новыми нормами.

Оценка этого явления может быть итогом самостоятельного исследования. Пока же следует отметить, что данные положения имеют все те функции, которые упомянуты при анализе предыдущей группы (являющиеся итогом официального нормативного толкования). Но по отношению к существующим правовым нормам функции данных положений не ограничиваются лишь конкретизацией действующих норм. В процессе обобщения практики создаются так называемые правоположения, которые зачастую, по крайней мере на некоторое время, выполняют фактически функции полноценных норм права. Они могут создаваться и при толковании, но правоположения, создаваемые при формулировании новых, по сути, норм, имеют все шансы в будущем стать предметом внимания законодателя и «перекочевать» в действующее законодательство. Следовательно, можно говорить об особой правотворческой функции такого рода положений. Анализируя эту практику, Н. Н. Вопленко пришел к выводу о наличии особого «правотворческого толкования»¹. В этом есть немалый резон.

Подведем итог. Акты, принимаемые Пленумом ВС РФ, содержат по крайней мере три вида положений. Одни из них носят вводный характер и напоминают статьи преамбул нормативных актов. Другие — итог нормативного судебного толкования. Третьи — это, по сути, новые правила, на создание которых, строго говоря, ВС РФ формальных полномочий не имеет.

Каждый вид предписаний имеет во многом совпадающие функции. Но есть и особенности. Так, у первых преобладает информационно-познавательная и воспитательная, у вторых решающее значение имеют такие собственно юридические функции, как регулятивная и охранительная, реализующие соответствующие функции права. У вторых и третьих появляется дополнительно функция, направленная на совершенствование действующего законодательства, которую можно назвать правотворческой.

¹ *Вопленко Н. Н.* Очерки теории права. Волгоград, 2009. С. 337.

Ю.С. Решетов,
*доктор юридических наук, профессор, заведующий
кафедрой теории и истории государства
и права ФГАУ ВПО «Казанский (Приволжский)
федеральный университет»*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВО ВЗАИМОДЕЙСТВИИ СО СМЕЖНЫМИ ПРОЦЕССАМИ

Юридическая наука и практика немало внимания уделяют правовому регулированию. И это объяснимо. Юридическую теорию и практику нельзя представить вне правового регулирования. В данной статье разговор пойдет о взаимодействии некоторых смежных процессов (экономических, социальных, политических, юридических) с правовым регулированием.

Правовое регулирование обычно трактуется как система юридических средств (норм права, юридических фактов, правовых отношений, актов реализации прав и обязанностей) воздействия на общественные отношения, поступки людей, их волю и сознание. При этом оно рассматривается и как особый процесс, взаимодействующий с иными смежными процессами.

Определяясь экономикой, правовое регулирование оказывает обратное воздействие на экономический процесс. Так, нынешнее кризисное состояние мировой экономики сказывается на правовом регулировании экономических отношений. Оно становится целеустремленнее, строится с учетом оптимального участия государства, иных правотворческих и правоприменительных субъектов в правовом регулировании современных сложных и противоречивых экономических отношений. Нынешняя экономика без этого обойтись не может. Немаловажно и следующее: финансово-экономические отношения развиваются не прямолинейно, а волнообразно, через подъемы и спады. Разные формы экономических отношений (частная, государственная, муниципальная) нуждаются во взаимодействии, они призваны не исключать, а дополнять друг друга. Немаловажную роль в этом деле призвано сыграть правовое регулирование современных российских экономических отношений. Нужно учитывать при этом диалектику сфер жизни общества и правового регулирования, его предмет. Предметом правового регулирования является то, на что оно направлено. В связи с этим можно предположить, что предмет

находится вне правового регулирования, отделен от него. Однако такой вывод можно отнести к общественным отношениям, которые в ходе правового регулирования становятся правовыми, приобретают юридическую форму, оставаясь фактически экономическими, семейными, управленческими, трудовыми и т. д. Иное происходит с общественными отношениями (налоговыми, пенсионными, процессуальными и др.), существование которых трудно представить без права. Порождаемые государственно-правовой действительностью эти отношения предстают как сугубо юридические. В данном случае правовое регулирование осуществляется изнутри. Такая трактовка предмета правового регулирования позволяет понять, каким образом правовая деятельность становится относительно самостоятельной, определить ее место в системе общественных отношений.

Анализ темы предполагает уяснение следующего: как правовое регулирование взаимодействует с политическим процессом. Политика — сложное, многогранное явление, поэтому существуют разные определения политики. Однако важно учитывать: понять политику, отвлекаясь от государства, нельзя. Будучи исторически первой политической организацией, государство есть главный ориентир при исследовании политики, ее взаимодействия с правовым регулированием.

Обозначим трактовки политики. Во-первых, политика — это отношения между классами, этносами, другими социальными группами по поводу государственной власти. Во-вторых, политика есть участие в делах государства. В-третьих, политика предстает как воздействие государства на общество, на отдельные области его жизни. Такие характеристики политики важны для уяснения ее взаимодействия с правовым регулированием. Это соотношение в немалой степени определяется относительной самостоятельностью государства по отношению к обществу.

Относительная самостоятельность государства знает разные проявления и не остается неизменной. Так, нынешнее состояние мировой экономики сказывается на относительной самостоятельности государства по отношению к экономике. А это важное и необходимое условие выхода из экономического кризиса. Изменяется и социальная деятельность государства: она направляется на смягчение социальной напряженности, связанной с экономическим кризисом.

Одно из проявлений относительной самостоятельности государства — стремление отдельных государственных органов и должностных лиц узурпировать всю государственную власть, взять на себя не свойственные им полномочия. А это подрывает взаимодействие политических процессов и правового регулирования, деформирует его.

Избежать этого позволяет разделение властей. В соответствии с этим принципом для обеспечения эффективного функционирования государства в нем должны существовать относительно независимые друг от друга соответствующие власти. Обычно выделяют законодательную, исполнительную и судебную власть. Законодательная власть принадлежит парламенту, исполнительная — правительству, судебная — суду.

Немалые трудности на пути утверждения принципа разделения властей в России обусловлены нашим прошлым советским опытом. Сошлемся на Конституцию СССР 1977 г. Она устанавливала, что «народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, составляющие политическую основу СССР. Все другие государственные органы подконтрольны и подотчетны Советам народных депутатов». Впервые принцип разделения властей в нашей стране получил конституционное оформление в 1993 г. Конституция РФ закрепила в ст. 10 то, что «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Свой вклад в дело разделения властей в России должен внести федерализм. Эта форма государственного устройства предполагает разделение власти по вертикали. Разделение властей позитивно сказывается на утверждении верховенства закона. Современное правотворчество — важный элемент правового регулирования. В правотворчестве есть основная и производная составляющие. Правотворчеством занимаются разные субъекты права. Основу же правотворчества составляет деятельность органов законодательной власти, имеющая политическую направленность. Создание и закрепление общеобязательных законодательных велений, оформляющих политику государства, составляет содержание этой деятельности. Ныне закон в силу своей нормативности, публичности, общедоступности, особого порядка принятия призван играть ключевую роль в правовом регулировании общественных отношений. Закон нельзя ставить в один ряд с другими нормативными правовыми актами.

При характеристике правового регулирования и политического процесса, их взаимодействия стоит сказать о следующем. Не всякое законодательное регулирование в содержательном плане можно признать правовым. Законотворческий опыт свидетельствует о том, что законы не всегда согласуются с положениями естественного права, отражают общечеловеческие ценности, идеалы. Такие законы трудно признать правовыми, а политику государства, проводимую через них, правовой. Существует и нарушающая правовые законы деятельность. Принимаются как нормативные, так и индивидуальные юридические акты, которые

противоречат закону. А это негативно сказывается на правовом регулировании, его взаимодействии с политическим процессом. В связи с этим актуализируется проблема укрепления законности. Законность нельзя понимать без учета точного выполнения законов всеми субъектами права. При этом в ряду этих субъектов особо выделяют государственные органы и должностных лиц. И с этим стоит согласиться, так как от этих субъектов права прежде всего и зависит состояние законности. Поэтому законность характеризуется в качестве принципа организации и деятельности государственного аппарата, метода осуществления государственной власти. В требованиях законности воплощаются важные начала политики и правового регулирования. Одним из таких требований является равенство людей перед законом. Современные общественные реалии не знают личной зависимости работника от работодателя, поэтому равенство людей перед законом является необходимой предпосылкой взаимодействия правового регулирования и политики. В Конституции РФ закрепляется следующее: «...государство гарантирует 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» (ст. 19). Юридическое равенство не упрощает его противодействие с действительным неравенством людей. Видную роль в разрешении этого противоречия играет правовая политика современного государства. Одной из необходимых составляющих этой политики является признание и защита естественных прав человека. В России официально признаны естественные права человека и гражданина (право на жизнь; на свободу и личную неприкосновенность; право на свободу передвижения и иные). Предпринимаются меры по обеспечению этих прав, а это способствует цивилизованному разрешению противоречия между формально-юридическим равенством людей и их действительным неравенством. Отражается такая практика и на преемственности политического процесса и правового регулирования. Преемственность сочетает в себе внутреннюю и внешнюю заданность политико-правового процесса. Внутренняя заданность представляет собой связь между разными этапами развития политики и правового регулирования конкретного государства. Внешняя заданность предстает как восприятие той или иной страной зарубежного государственно-правового опыта.

С правовым регулированием взаимодействует правоприменительная деятельность, правоприменительный процесс. В правоприменительной деятельности довольно емко и последовательно воплощаются функциональные связи государства и права. Возьмем в качестве при-

мера правосудие. В России оно является классической правоприменительной деятельностью. Что значит применить норму права? Ее нужно распространить на соответствующих субъектов права. Есть такая правовая аксиома: «Нельзя быть судьей в собственном деле». Поэтому судья не может применить норму права к самому себе. Применение норм права — это властная, управленческая деятельность, связанная с принятием властных, индивидуальных правовых актов. В этом определении отражены основные признаки применения права: ее властность, организующий, управленческий, индивидуально-правовой характер.

Всегда ли правоприменение включает в себя реализацию права? Нет, не всегда. Человек заходит в магазин, что-то покупает. Несомненно, продавец и покупатель реализуют нормы права. Но здесь нет правоприменения. В данном случае происходит реализация права в виде договорного индивидуально-правового регулирования. Здесь не существует субъекта, облеченного властью. Применение же права представляет собой односторонне-властное индивидуальное правовое регулирование, которое облекается в вертикальное, субординационное правоотношение. Необходимость в применении права возникает, во-первых, тогда, когда нужно прибегнуть к мерам государственного принуждения. Эти меры возможно разделить на меры защиты и меры юридической ответственности. К мерам защиты относятся: меры защиты субъективных прав (принудительное изъятие имущества из чужого незаконного владения, принудительное изъятие алиментов на содержание детей); предупредительные меры (досмотр багажа, задержание человека); принудительные меры медицинского характера (принудительное лечение); реквизиция (принудительное изъятие имущества с целью уменьшить неблагоприятные последствия стихийных событий). Принудительные же меры юридической ответственности связаны с правонарушениями. В данном случае применяются санкции правовых норм, которые устанавливают обязанности претерпевать неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение. Санкция правовой нормы всегда применяется. Во-вторых, правоприменитель включается в реализацию права тогда, когда возникает спор о праве. Например, при разделе имущества может возникнуть спор. Такой спор обычно разрешается судом. В-третьих, необходимость в применении права возникает при реализации гражданами определенных довольно значимых для гражданина и государства прав и обязанностей. Право на пенсию, на жилище, на высшее образование не появляются без соответствующего правоприменительного акта. Обязанность служить в армии возникает на основе соответствующего решения компетентного органа. Далее. Применение права бывает связано с принятием в

гражданство, с назначением на должность (например, федерального судьи), с государственным поощрением, с признанием определенных юридических фактов (признание умершим, безвестно отсутствующим).

С правовым регулированием взаимодействует смежный процесс протолкования. Толкование права — это установление подлинного смысла, подлинного содержания правовых норм. Оно складывается из двух составляющих: уяснения и разъяснения. Уясняют содержание норм права для себя, а разъясняют для других.

Необходимость толкования правовых норм обусловлена рядом причин. Во-первых, нормы права получают письменное, документальное закрепление. Документы же всегда приходится толковать. Во-вторых, официальные формы выражения и закрепления правовых норм (нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры, судебные прецеденты) содержат немало специальных юридических понятий, терминов. Здесь уместно сказать и о следующем. Толкование права и толкование источников (форм) права, в которых содержатся нормы права, представляют собой один и тот же процесс, чего нельзя сказать о толковании индивидуальных правовых актов. Правоприменительные акты (например, судебные), индивидуальные правовые договоры тоже иногда приходится толковать. Но это не толкование права, а элемент протолкования.

Приведенный в данной статье анализ правового регулирования во взаимодействии со смежными процессами не является исчерпывающим ввиду его содержательной сложности, постоянного развития анализируемых категорий, что свидетельствует о необходимости его постоянного исследования с учетом современных социальных и правовых реалий.

И. В. Самылов,

*кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

ЗНАЧЕНИЕ ПОЗИТИВИСТСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ ДЛЯ СТАНОВЛЕНИЯ УЧЕНИЯ О СУБЪЕКТЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Теория правового позитивизма, утвердившаяся в отечественной юридической науке в конце XIX — начале XX в., оставила глубокий след в различных областях теории права. В частности, позитивисты

многое сделали для становления современной теории правоотношений и понимания субъекта права. В рамках позитивизма была также предпринята последняя серьезная попытка решить старую научную проблему определения правового статуса коллективных образований.

Созданные позитивистами концепции правосубъектности основаны на представлении об особом характере юридических отношений и могут быть объединены под общим именем теории «правовой реальности». Основу и сущность субъекта права, по мнению сторонников позитивистского подхода, следует искать не в области отвлеченной философии и не в сфере социально-биологических явлений, а исключительно в сфере явлений собственно юридических.

Классическая позитивистская трактовка субъекта права представлена в работах Г.Ф. Шершеневича. Основная ошибка предшественников (в первую очередь сторонников естественно-правовой теории), по мнению Г.Ф. Шершеневича, состоит в представлении, будто человек становится субъектом права лишь в силу своей человеческой природы. В действительности же всякий субъект есть создание объективного права. Субъект — это «центр, около которого волей закона объединяются юридические отношения, образуя обособленный комплекс». Субъект права — не осязаемая реальность, а юридическое представление, идет ли речь о юридическом или о физическом лице. Юридическое лицо — это, безусловно, правовая фикция, но не большая фикция, чем лицо физическое.

Более подробное обоснование этой концепции мы находим в работах другого известного представителя позитивистской школы Н.Л. Дювернуа. Понятие личности в гражданском праве всегда является результатом юридической переработки, все равно, берется ли отдельный человек, союз лиц или учреждение. Эта переработка приводит к созданию особой сферы правоотношений с признаками распознаваемости и постоянства. Необходимость личного приложения гражданских правоотношений обусловлена не теми или иными свойствами или потребностями лиц, а интересами гражданского оборота, необходимостью обеспечить распознаваемость и постоянство правоотношений. Юридическое лицо следует принять в качестве постулата, необходимого для стабильности правопорядка. Дювернуа далек от мысли об олицетворении фикции и от возведения в ранг субъекта животных и вещей, но он убежден в том, что понятие юридического лица нельзя соединять с требованием разумности и волеиспособности субъекта. По логике автора, любой юридический акт, кем бы он ни совершался — человеком или союзом, есть совокупность чисто формальных элементов, которые зачастую вытесняют психические процессы, лежащие в

основе деяния. Весь состав понятия юридической сделки может, таким образом, представить собой одну юридическую сущность, удаленную от того, что мы называем движением или обнаружением воли в смысле психического явления. Правовое отношение, иными словами, есть явление особого порядка, проявление особой, правовой реальности. К примеру, бестелесное юридическое лицо никакой собственной воли сформировать вообще не может; не способно оно и к волеизъявлению в психическом смысле этого слова. Однако этим ни в коем случае не уничтожается правоспособность коллективного объединения. Понятие воли вообще не имеет отношения к правоспособности, поэтому его следует вывести за рамки гражданского права. Цель цивилиста — установить связь известных юридических отношений с юридически определенным правообладателем, кто бы он ни был — человек или союз. В этом смысле юридическое лицо не менее реально, чем лицо физическое и вполне способно к совершению юридических актов.

Именно в рамках позитивизма были сформулированы основные элементы современной феноменологической трактовки субъекта права. Основателем ее можно считать создателя психологической школы права Л.И. Петражицкого. Исходя из общих посылок психологической школы, Л.И. Петражицкий приходит к выводу, что в принципе неверно видеть в праве в качестве субъектов лишь живых людей (например, большинство правовых систем признает права за уже умершим лицом — в связи с наследованием или институтом безвестного отсутствия). Правовые явления и их элементы суть явления не материального, а духовного мира; для их изучения следует обращаться не к поискам во внешний мир, а к психике тех, кто переживает соответствующие процессы, приписывает себе или другим представляемым существам какие-либо права и обязанности. Таким образом, субъектами правоотношений могут быть «всевозможные представления персонального, личного характера», поскольку с этими представлениями ассоциируются правовые эмоции, так что представляемому приписываются права и обязанности. Таких представляемых существ (субъектов прав и обязанностей, по Петражицкому) может быть великое множество, сообразно с богатством и причудливостью человеческой фантазии: различные предметы неживой, но представляемой одушевленной природы (камни, растения и проч.), животные, люди, их зародыши, их духи после смерти, разные божества и иные бестелесные духи, а также, несомненно, человеческие (представляемые) общества и учреждения — все зависит от индивидуальных особенностей психики человека и его возраста.

Преодолеть излишний субъективизм и релятивизм психологической теории Петражицкого попытался другой крупный автор феноменоло-

гического направления Н. Н. Алексеев. По его теории, термин «субъект права» следует понимать в двух основных значениях. Во-первых, субъект права есть носитель правовых актов, «юридический деятель», им может быть только совершеннолетний человек, «физическое лицо», так как только человеку по природе присуща «естественная деятельность». Все прочие субъекты Петражицкого (в том числе учреждения и общества) не могут быть деятельными лицами. Признавая за ними свойство деятельности, мы фиктивно распространяем на них признаки человеческой природы. Однако быть носителем права, по Алексееву, означает не только быть деятелем, но еще и быть «признанной и охраняемой правопорядком ценностью». Такими признанными ценностями могут быть не только реальные деятели; ценностью правопорядок может считать также вещи (например, охраняемые правом животные), сверхлические цели, коллективы. В таком случае все они становятся носителями прав, самостоятельными юридическими субъектами, хотя лишь донаучное сознание называет такого субъекта лицом. Дело в том, что лишь в персонификации такое сознание видит единственный способ установления ценностей. В действительности же в концепции юридического лица современная наука лишь подчеркивает ценность хозяйственного самоопределения отдельных лиц и союзов, а также ценность централизованных публичных форм властвования. Но сколько бы ни называли ценности лицами, они не будут способны к совершению актов и к их переживанию, если не прибегнуть к той или иной фикции. Акты совершаются «за них» и «именем их» и выполняются реальными юридическими деятелями, каковыми могут быть лишь люди, способные к юридическому «осмысливанию». Только дееспособный человек при таком подходе может быть лицом в праве, быть субъектом долженствования, брать на себя обязательства и нести ответственность.

Позитивистская теория субъекта права привнесла в науку множество ценных и плодотворных идей. В частности, благодаря позитивизму в теории права началась активная разработка категории субъекта правоотношений, а также иных элементов состава правоотношения (объект, содержание) как элементов особой правовой реальности. Многие идеи позитивистов легли в основу современного феноменологического подхода к праву. Вместе с тем предложенная позитивистами концепция «правовой реальности» оставляет множество нерешенных проблем. Прежде всего позитивизм фактически уходит от ответа на вопрос о сущностных свойствах правоспособности. В частности, остается неясным, почему одним социальным образованиям правопорядок приписывает свойства юридической личности, а другим явлениям того же порядка — нет? Эти теории не идут дальше констатации факта,

который для них же самих служит одновременно и отправной точкой: субъект права есть нечто, признаваемое законом и правопорядком в качестве такового. Тем не менее относительная простота и последовательность позитивистского подхода способствовали его популярности, а также серьезному влиянию на законодателя. Такое влияние можно проследить в истории кодификаций конца XIX — начала XX в.: именно этот подход обнаруживается при определении юридического лица в гражданских и торговых кодексах, принятых в разных странах в эту эпоху. Также, по всей видимости, позитивистское формальное понимание деликтоспособности субъекта права послужило теоретической основой для внедрения в законодательство ряда стран института уголовной ответственности юридических лиц.

В.В. Степанов,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного права и прокурорского надзора
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

МЕЖОТРАСЛЕВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ИНСТИТУТА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРАВОВУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПРЕДМЕТ, МЕТОДОЛОГИЯ, ЗАДАЧИ И ЦЕЛЬ

Изучение межотраслевого института обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, до настоящего времени происходило главным образом на базе науки уголовного права. Следует отметить наличие целого ряда комплексных исследований феномена обстоятельств, исключающих преступность деяния¹, а также большой вклад криминалистов в общетеоретический анализ рассматриваемого инсти-

¹ См., например: *Дорогин Д.А.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. М., 2013; *Пархоменко С. В.* Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Иркутск, 2004; *Блинников В.А.* Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002; *Баулин Ю.В.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991; *Дурманов Н.Д.* Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. М., 1961; *Слуцкий И.И.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956.

тута. Глубокому научному анализу были подвергнуты и конкретные обстоятельства, исключающие преступность деяния¹. В то же время, учитывая очевидный межотраслевой характер проблемы обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, можно констатировать недостаточность средств уголовно-правовой науки для ее системного исследования. Однако теоретики права до настоящего времени чаще всего ограничивали анализ института целями исследования более общего характера (как правило, юридической ответственности) либо учебными целями. В общей массе работ следует выделить единственное диссертационное сочинение С. В. Медведевой, посвященное теоретическим основаниям юридических фактов, исключающих правовую ответственность личности², в котором были сформулированы положения, нуждающиеся в развитии в целях проведения системного исследования института обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, межотраслевого характера.

Действующее законодательство России содержит широкий массив нормативных предписаний, регламентирующих применение института обстоятельств, исключающих юридическую ответственность. Указанные предписания расположены в различных отраслях права (уголовном, гражданском, административном, трудовом и др.) и находятся в системе межотраслевого института юридической ответственности.

Важно отметить, что достаточно полное институциональное оформление обстоятельства, исключающие юридическую ответственность, получили лишь в Уголовном кодексе РФ, глава 8 которого регламентирует применение семи таких обстоятельств: необходимой обороны, крайней необходимости, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, физического и психического принуждения, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения. В КоАП РФ прямо называется только одно из указанных обстоятельств — крайняя необходимость (ст. 2.7), в ГК РФ — необходимая оборона (ст. 1066) и крайняя необходимость (ст. 1067). Формулируя соответствующие положения в Трудовом кодексе РФ и Налоговом кодексе РФ, законодатель посвятил им всего по одной статье, в которых перечислил обстоятельства, исключающие юридическую ответственность. Примечательно в последнем случае то, что оба нормативных правовых акта содержат

¹ См., например: *Винокуров В. Н.* Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Рязань, 1999; *Гринберг М. С.* Проблема производственного риска в уголовном праве. М., 1963; *Якубович М. И.* Необходимая оборона и задержание преступника. М., 1978.

² *Медведева С. В.* Теоретические основания юридических фактов, исключающих правовую ответственность личности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2005.

институты и штрафной (дисциплинарная — гл. 30 ТК РФ, налоговая штрафная — гл. 15 и 16 НК РФ) и праввосстановительной юридической ответственности (материальная ответственность сторон трудового договора — раздел XI ТК РФ, налоговая праввосстановительная — ст. 75 НК РФ)¹. При этом ст. 239 ТК РФ сформулирована применительно лишь к положениям о материальной ответственности, а в ст. 111 НК РФ называются обстоятельства, исключающие вину лица в совершении налогового правонарушения, влекущего штрафную ответственность.

Помимо перечня обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, значительно разнятся и сами правила применения указанного института, в том числе детальность законодательных формулировок, последствия применения. В этом плане наибольшей точностью обладают, как и в предыдущем случае, соответствующие положения УК РФ, содержащие, как правило, достаточно подробные предписания относительно применения каждого из таких обстоятельств. И, напротив, в уже приводившейся ст. 239 ТК РФ говорится лишь о том, что материальная ответственность работника исключается в случаях возникновения ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости или необходимой обороны либо неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику, — что явно недостаточно. Как представляется, также должны быть уточнены и раскрыты правила применения обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, в ГК РФ, КоАП РФ и иных нормативных правовых актах, их предусматривающих.

В ст. 1067 ГК РФ предусмотрено правило о том, что вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, т. е. для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах 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. Таким образом, несмотря на то, что в данном случае возмещение вреда лицом, причинившим его в состоянии

¹ См., например: *Витрук Н. В.* Общая теория юридической ответственности. М., 2008. С. 35 и др.; *Вопленко Н. Н.* О понятиях «вид» и «подвид» юридической ответственности // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 2. С. 41–53; *Литинский Д. А.* Проблемы юридической ответственности / Под ред. Р. Л. Хачатурова. СПб., 2003. С. 299–300, 308–309 и др.

крайней необходимости, нельзя считать ответственностью уже в силу отсутствия в его деянии состава правонарушения и противоправного деяния как такового¹, такое возмещение тем не менее, по общему правилу, ложится именно на лицо, причинившее вред. В то же время соответствующие положения института материальной ответственности сторон трудового договора подобных правил не содержат, а только исключают ответственность лица, действовавшего в условиях крайней необходимости. Статья 22 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» также 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.

Обозначенные различия требуют объяснения на общетеоретическом уровне путем проведения комплексных межотраслевых исследований, которые призваны установить сущность и социальное значение обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, определить пути унификации положений данного института, указать на возможные его особенности применительно к конкретным видам юридической ответственности, установить перечень таких обстоятельств. Решение указанных задач возможно лишь на базе определения правовой природы рассматриваемого правового явления и его признаков, формулирования понятия, а также выявления места обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, в системе права, уточнения соотношения со смежными правовыми феноменами, в частности, с составом правонарушения и основаниями освобождения от юридической ответственности.

Резюмируя изложенное в настоящей статье, в качестве научной гипотезы можно предложить определение обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, как межотраслевого правового института, предусматривающего совокупность обстоятельств (явлений) универсального характера, при которых совершенное лицом деяние, внешне содержащее признаки состава правонарушения, признается (является) общественно полезным и правомерным, привлечение лица к любой разновидности негативной юридической ответственности

¹ См., например: *Малеин Н.* Возмещение вреда, причиненного в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости // Советская юстиция. 1964. № 20. С. 25; *Матвеев Г.К.* Основания гражданскоправовой ответственности. М., 1970. С. 7; *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 74; *Кожевников С. Н.* Теория права: курс лекций. Ч. 2: Нормы права, правоотношения, правосознание и правовая культура, действие права. Н. Новгород, 2006. С. 316–317.

исключается, а применение к нему мер защиты в праве ограничено специальными указаниями закона.

В.М. Сырых,
*доктор юридических наук, профессор,
руководитель отдела теории и истории права
и судебной власти ФГБОУ ВО «Российский
государственный университет правосудия»*

ОСНОВЫ МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА

1. Доктриной, способной творчески реализовать идеи интегративного подхода на сугубо научной методологической основе, выступает **материалистическая теория права**. Согласно этой теории, в основе действующего позитивного права лежит объективное право, представляющее собой правовую форму экономических отношений производства, распределения, обмена и потребления.

Единство правовой формы и экономического содержания убедительно продемонстрировало исторически первое экономическое отношение обмена, которое стало возможным лишь после того, как на заре истории цивилизации два владельца частной собственности сумели осуществить его на сугубо правовых началах *равенства, свободы воли, взаимозависимости и эквивалентности*¹. Заметим, что для выявления этих принципов не требовалось сложных научных исследований. Индивиды, испытывающие потребность в обмене товарами, самостоятельно выявили и реализовали названные принципы действительного права, не утратившие своего значение по настоящее время.

Любое ныне действующее экономическое отношение производства, распределения, обмена и потребления обладает присущей ей правовой формой, отражающей особенности содержания этого экономического отношения и неизменно соответствующей всеобщим правовым принципам равенства, взаимозависимости, свободы воли и эквивалентности. Всеобщие принципы частного права и конкретизирующие их нормы, опосредствующие правовую форму действующих в настоящее время экономических отношений, составляют *объективное право*.

Таким образом, в рамках материалистической доктрины правовая форма экономических отношений имеет объективный характер, как

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. Ч. 1. С 187–193.

и сами экономические отношения, действует независимо от воли и желаний людей. Ответ на вопрос, что из себя представляет правовая форма, адекватная современному содержанию экономических отношений, должна давать правовая наука.

Ориентированная на раскрытие закономерностей функционирования и развития права, правовая наука призвана уделять первостепенное внимание объективной основе права, раскрытию современного состояния правовой формы экономических отношений. Однако, как известно, российская правовая наука, исповедующая позитивистскую доктрину, этот вопрос автоматически исключает из своих исследований на том основании, что он лежит за пределами предмета правовой науки и исследуется экономистами. Российское, равно как и зарубежное правоведение, в настоящее время не имеет четких представлений о системе объективного права, его правовых нормах и институтах, но успешно использует такие принципы объективного права, как равенство, свобода, эквивалентность. Познание объективного права составляет удел будущих исследований, успешное развитие которых позволит правоведам оторвать глаза от эмпирического, догматического анализа текста нормативных источников и обратить свой взор на непосредственные реалии экономико-правовой практики.

2. Правовую форму как объективное право не следует отождествлять с позитивным правом. Во-первых, позитивное право, как и всякий познавательный-волевой акт, может отходить от объективного права, закреплять произвольную волю законодателя, т. е. представлять собой не право, а его превращенную форму. Во-вторых, и это самое главное, переход объективного права из возможности в действительность не ограничивается одним позитивным правом, а включает в себя еще три формы: *индивидуальное, конкретное и действительное право*.

3. Индивидуальное право, которое упорно игнорируется позитивистской доктриной, в действительности является необходимой и равноценной позитивному праву формой объективного права.

Процесс формирования индивидуального права носит комплексный характер и состоит из трех стадий: психологической, экономической и юридической. Формирование права ведется через осознание индивидом своей потребности к определенному предмету, определение его потребительной и меновой стоимости и осознания индивидом экономической дееспособности. Далек не всякий юридически правоспособный субъект, оказывается дееспособным экономически, т. е. способным купить товар, в котором он испытывает нужду, потребность.

Выбирая юридически значимое действие по овладению предметом потребности, индивид далеко не всегда ориентируется на действующие

нормы права. На этой стадии он предстает действительно свободным и может рассматривать даже противоправное деяние в качестве варианта своих последующих действий. Ведущим мотивом избранного индивидом варианта юридически значимого действия является его материальный интерес, желание получить максимальную выгоду. В тех случаях, когда возможность ее получения предоставляется на путях плохо сочетаемых с законом, индивид может игнорировать закон и искать новые правовые пути реализации своих материальных или духовных интересов. Именно на этом пути по-прежнему индивиды формируют новые правовые отношения, которые наилучшим образом соответствуют современному уровню в развитии экономики.

Таким образом, силой, способной заставить индивида вступить в конкретное частноправовое отношение, выступает отнюдь не позитивное право, а в первую очередь желание удовлетворить свои потребности в пище, жилье, одежде, иные материальных и духовных благах. Правилom своего поведения он избирает ту норму, которая закрепляет максимально простой способ удовлетворения соответствующей потребности, при этом гарантирующей максимально полное удовлетворение его имущественных и иных интересов, в том числе получение максимальной выгоды.

4. Позитивное право как всеобщая форма выражения объективного, подобно любому акту познания закономерного и всеобщего, может соответствовать объективному праву и быть его действительной формой, а может не соответствовать, представлять собой превращенную форму. Поэтому индивидуальное право, поставленное в формально логическое соответствие с превращенной формой позитивного права, не является действительным. Форма, следующая своей основе, не может исправить ее недостатки, она способно лишь добросовестно повторить и преумножить их.

Добросовестным воспроизведением превращенной формы позитивного права в индивидуальном праве индивид не приближает объективное право к действительности, а *удаляет от нее*, создавая условия для воплощения в жизнь субъективной воли законодателя, культивируя отношения, препятствующие действию объективного права и развитию охраняемых им ценностей.

Законодательство советского государства, закрывшее нэп административными мерами, задолго до того, как были созданы экономические предпосылки этой меры в виде способности государства самостоятельно производить товары народного потребления в количестве, необходимом для удовлетворения потребностей населения, представляло собой превращенную форму права. Законодательство

опередело экономические возможности советского государства, тогда как право не может быть выше, чем экономический и обусловленный им культурный уровень развития общества. Государственные органы и законопослушные граждане, неукоснительно исполнявшие эти законы государства, представляющие собой превращенную форму права, действовали законно, но не правомерно. Индивиды, которые в обход закона пытались культивировать свое право частного собственника свободно владеть и распоряжаться частной собственностью, занимались спекуляцией, созданием разного рода нелегальных, подпольных предприятий, действовали в своем праве, хотя и незаконно.

Таким образом, определить действительность индивидуального права одним формально-логическим сравнением с нормами позитивного права не представляется возможным. Достоверным критерием в этих целях может выступать только объективное право. Полнота и точность их отражения в индивидуальном праве позволяет достоверно утверждать о его действительности или принадлежности к превращенной форме. Индивидуальное право как особая стадия перехода объективного права в действительность призвано бережно сохранить в себе все богатство содержания последнего, обеспечивать его перевод на уровень единичного и субъективного. Убедиться в том, насколько успешно индивидуальное право справилось со своим высоким предназначением, можно лишь одним путем — посредством его сопоставления, сравнения с объективным правом.

Индивидуальное право (его отдельные нормы или их совокупность), как и позитивное право, признается действительным, если оно во-первых, соответствует общим принципам объективного права: взаимозависимости, эквивалентности, равенства и свободы воли, и, во-вторых, конкретным нормам, в которых отражается, фиксируется правовая форма отдельных экономических отношений.

5. Конкретное право в форме соглашения и договора выступает третьей необходимой формой, которую принимает объективное право в процессе перехода из возможности в действительность. *Действительное конкретное право — это общие и согласованные волеизъявления сторон, закрепленные индивидуальным договором и соответствующие всеобщим принципам и нормам объективного права.* Согласно материалистической теории права конкретные предписания, как и индивидуальное право, признаются действительным правом, если они удовлетворяют принципам и конкретным нормам объективного права.

Если конкретное право соответствует объективному праву, но противоречит позитивному, то имеются все основания полагать, что стороны договора сумели найти новую правовую связь, которая наи-

более точно отражает современный уровень в развитии общественных отношений и имеет все основания в перспективе подняться на уровень общей нормы позитивного права. Конкретные предписания, закрепленные договором, не соответствующие общим принципам права либо действительным нормам позитивного права, представляют собой превращенную форму, не способную обеспечить перевод объективного права из возможности в действительность.

6. Действием субъектов, ориентированных на исполнение субъективных прав и юридических обязанностей, конкретного права обеспечивается воплощение объективного права в действительность, оно становится моментом, частью политико-правовой практики. Однако далеко не каждый обязанный участник правоотношений стремиться надлежащим образом исполнять свои обязанности, в связи с чем имеется настоятельная потребность в государственном принуждении, осуществляемом по нормам публичного права.

Фактические правоотношения дают бесспорные свидетельства тому, насколько субъективные представления об объективном праве, культивируемые в правовом сознании общества, государства и индивидов соответствуют действительному содержанию экономических отношений и что нужно делать, чтобы обеспечить гармонию между правовой формой и содержанием этих отношений. И в этом видится наиболее важное социально-экономическое значение фактических правоотношений как формы, завершающей процесс воплощения объективного права в действительность и обеспечивающей реализацию этой функции успешно либо менее успешно, а временами и вовсе с негативными результатами.

Правовая, как и любая субъективная деятельность, способна давать сбои, приводить к ложным результатам, и с учетом этого обстоятельства процесс перехода объективного права в действительность осуществляется в многостадийной форме, способной нейтрализовать субъективизм как законодателя, так и индивида.

С учетом изложенного, *право представляет собой основанную на принципах равенства, свободы воли, взаимозависимости и эквивалентности всеобщую социальную связь индивидов и иных лиц, в которую они вступают в целях удовлетворения своих материальных и духовных потребностей*. Неукоснительное следование всеми или большинством членов общества принципам и нормам объективного права обеспечивает прогрессивное развитие экономической, политической, социальной и иных сфере современного общества и общества в целом.

7. Многостадийный процесс перехода объективного права в действительность свидетельствует о том, что трактовки права, содержа-

щиеся в иных правовых теориях, представляют собой лишь частный случай вышеизложенного понимания права, результат абсолютизации той или иной стороной реально сущего права. Поэтому материалистическая теория права не отрицает достижений других правовых теорий, опирается на них, но ставит их в надлежащую связь.

Материалистическая доктрина воспринимает основное положение теории естественного права о наличии права, лежащего вне закона, и, развивая это положение, показывает, что в этом качестве выступает юридическая форма экономических отношений. Материалистическая теория права солидаризируется с позитивистской доктриной в понимании позитивного права как действенного способа обеспечения единого правопорядка в обществе, но не ограничивается этим, а идет дальше, выделив критерии (объективное право), с помощью которых можно отличить действительное позитивное право от законодательного произвола. Материалистическое правопонимание полностью поддерживает исходное положение психологической теории права о способности индивидуального, интуитивного права выступать действительным фактором реализации права в конкретных правоотношениях и не отрицает положений социологической теории права о правоотношениях как действительной форме права.

Таким образом, материалистическая теория права, последовательно заимствуя прогрессивные положения других правовых теорий, реализует интегративный подход.

8. Логической формой теоретического познания процесса перехода объективного права как возможности в действительность, в систему конкретных правоотношений в материалистической теории права выступает восхождение от абстрактного к конкретному, которое впервые было применено Г. Гегелем в работе «Философия права». Вместе с тем данный метод, примененный с позиций объективного идеализма, не способствовал раскрытию диалектики объективного и действительного права. Диалектика права оказалось поставленной с ног на голову. Попытки советских правоведов осуществить восхождение от абстрактного к конкретному в рамках позитивистской доктрины также не дали плодотворных результатов. Поэтому задача раскрытия закономерностей права в материалистической доктрине предстает одновременно и как задача разработки логической формы, способной привести к познанию действительной природы права и тем самым лишить актуальности саркастическое замечание двухсотлетней давности И. Канта о том, что юристы до сих пор ищут свое право.

В.И. Шмыков,
*кандидат психологических наук, доцент кафедры
уголовного процесса и криминалистики ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ПРАВОВАЯ РЕГУЛЯЦИЯ СИСТЕМ «ЧЕЛОВЕК» — «ОБЩЕСТВО» И ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ КАЧЕСТВА ЮРИСТОВ

Пермский конгресс юристов инициировал обсуждение результатов прикладных исследований правовой регуляции систем «человек» — «общество» в русле концепции психологии жизнедеятельности (ЖД)¹:

1. 2010 г.: негативные явления в деятельности юристов, проблемные явления в обществе — «объект-субъектное» отображение².

2. 2011 г.: условия жизни и стрессогенные ситуации — «субъект-объектное» отображение³.

3. 2012 г.: организация труда и производительность-привлекательность правовой деятельности — сфера права в психологии жизнедеятельности⁴.

Выявлено, что студенты психологически не подготовлены (безотносительно уровню полученных знаний) к юридическому труду. Выявленные психологические закономерности требуют реноваций профессиональной подготовки юристов (С. Г. Михайлов)⁵.

4. 2014 г.: правовая регуляция в полисистемной детерминации психологии жизнедеятельности⁶.

¹ Шмыков В.И. Психология жизнедеятельности юристов: Монография. Пермь: Перм. гос. ун-т, 2009.

² Шмыков В.И. Социально-профессиональные особенности деятельности юристов (аспект жизнедеятельности) / Пермский конгресс ученых: Мат. докл. межд. науч.-практич. конф. Пермь: ПГУ, 2010. С.77–82.

³ Шмыков В.И. Условия жизнедеятельности в правовой сфере бытия (на примере юристов) / Пермский конгресс ученых: Мат. докл. межд. научно-практич. конф. Пермь: ПГНИУ, 2011. С.41–43.

⁴ Шмыков В.И. Правовая деятельность в правовой регуляции систем «человек» — «общество» / Пермский конгресс ученых: Мат. докл. межд. науч.-практич. конф. Пермь: ПГНИУ, 2012. С.263–265.

⁵ Михайлов С. Г., Шмыков В.И. Профессиональное становление психической устойчивости // Высшее образование сегодня. 2007. №9. С. 39–42.

⁶ Шмыков В.И. Правовая регуляция: метасистема опосредования психологии жизнедеятельности / Пермский конгресс ученых: Мат. докл. межд. науч.-практич. конф. Пермь: ПГНИУ, 2014. С. 242–244.

Выявлена полисистемная детерминация правовой регуляции. Статистически значимыми ($P\text{-Level} < 0,01$) являются эффекты влияния систем общество (условий жизни) и индивидуальности на формирование ЖД юриста.

В настоящей статье рассмотрим результаты исследования *профессиональных качеств юриста* в стратегиях его жизнедеятельности (ЖД) и вариантах взаимодействия с окружающим миром.

В прикладной психологии в линейном сравнении сопоставляются, например, условия труда и качества специалиста, социальные факторы и девиации поведения, требования профессии и личностные качества персонала. В современной психологии проводятся исследования в объемном (полисистемном) отображении «человек — стиль — социум» (Б.А. Вяткин, М.Р. Шукин и др.)¹. Таким образом, становится необходимым изучить совместное влияние нескольких систем: системы объективной реальности (условия жизни, особенности деятельности) и системы индивидуальности на формирование стратегий ЖД специалиста (юриста, при различных вариантах взаимодействия с окружающей действительностью).

В теории метаиндивидуального мира выделяются взаимоотношения индивидуальности (как самостоятельной системы) с социальной действительностью (также являющейся самостоятельной системой), образующие мир индивидуальности (Л.Я. Дорфман)².

Рассмотрим результаты исследования «мира индивидуальности» и индивидуально-профессиональные качества юриста. С позиции разработанной нами концепции психологии жизнедеятельности (ЖД) выявлено, что качества юриста могут быть изучены не столько в традиционном (линейном) соотношении: условия профессиональной деятельности и индивидуальные качества — это поверхностный слой знаний, но и в сложных (политдетерминированных) реалиях бытия человека, когда его профессиональные качества формируются в полисистемных (объемных, а не линейных) зависимостях. А именно — профессиональные качества формируются не только в требованиях профессии к субъекту, но зависят и от условий жизни. Но и это еще не все: профессиональные качества зависят также и от того, **как именно взаимодействует** человек с этим окружающим миром. Профессиональные качества мы рассматриваем в сопоставленной зависимости: от

¹ Вяткин Б.А., Шукин М.Р. Человек — стиль — социум: полисистемное взаимодействие в образовательном пространстве: Монография. Пермь: ПГПУ, 2007.

² Дорфман Л.Я. Метаиндивидуальный мир. М.: Смысл, 1993.

социальной действительности (условий жизни, организации правовой деятельности) и от мира индивидуальности.

Таким образом, метасистема жизнедеятельности — это полидетерминированная система, которая складывается из систем, взаимодействующих между собой: одной из них является собственно индивидуальность, другая система представлена социальной действительностью.

Исходя из этого рассмотрим, как проявляются индивидуальные качества юриста сопряженные с его миром индивидуальности в психологии жизнедеятельности — *человек строит свою жизнь и создает свою индивидуальность сообразно способам (вариантам) организации взаимодействия систем (индивидуальности и социальной действительности).*

Полисистемные взаимодействия индивидуальности и ее мира формируют сочетания *полимодального Я* (Л.Я. Дорфман¹): Я-авторское (автономность, независимость Я), Я-превращенное (терпимость, принятие «Другого»), Я-воплощенное (обладание «Другим»), Я-вторящее (зависимость от «Другого»). Полимодальное Я концепции метаиндивидуального мира предоставляет возможность изучения социально-психологического взаимодействия в терминах «слияние» и «обособление»: «обособление» — независимость, терпимость и принятие, автономность (Я) и терпимость (к Другому); диспозиция «слияние» — обладание (Другим) и зависимость (от Другого).

В исследовании приняли участие юристы со стажем работы (до 10 лет): уголовно-правовые юристы (сотрудники ОВД, n=288) и гражданско-правовые юристы (n=296). Рассмотрим варианты организации мира индивидуальности в сопряженности со свойствами индивидуальности ($p < 0,01$):

1. Вариант взаимодействия систем: **«гомогенно-толерантный»** — независимость себя и принятие (Другого Мира) — обозначим как «обособление».

Автономность и независимость (Я-авторское) *равномерно* выражена с терпимостью и принятием Мира Другого человека (Я-превращенное) — *гомогенно-толерантный*.

1.1 Сочетание такого взаимодействия с качествами индивидуальности.

«Обособление» систем выражено в сопряженности со следующими качествами индивидуальности (ИИ): общая активность (2,98),

¹ Дорфман Л.Я. Интегральная индивидуальность, я-концепция, личность. М.: Смысл, 2004.

адаптивность (t — критерий: 3,53), саморегуляция (4,98), воля (3,18), аналитическое мышление (4,18), контроль ($Q3 = 4,43$). Этот вариант взаимодействия систем в сочетании со свойствами индивидуальности связан с успешностью ЖД (2,62) — **социально-позитивные качества индивидуальности**.

2. Вариант взаимодействия систем: **гетерогенно-асимметричный** (неравномерный, зависимый) — обозначим как «слияние». Зависимость (Я-вторящее) преобладает над Я-воплощенным (обладание Другим).

2.1. Сочетание с качествами индивидуальности.

«Слияния» систем выражено в сопряженности со следующими качествами индивидуальности: общая эмоциональность (3,01), тревожность (3,40), возбудимость (2,81), экзальтированность (4,24). Такой вариант взаимодействия систем в сочетании со свойствами индивидуальности *не способствует* успешности жизнедеятельности — **социально зависимые (негативные) качества индивидуальности**.

3. **Дифференциация** свойств индивидуальности в зависимости от вариантов взаимодействия систем индивидуальности и социальной реальности.

3.1. Вариант взаимодействия систем: «**гомогенно-толерантный**» — независимость себя и принятие (Другого Мира) — «обособление» — сочетается с **социально-позитивными качествами индивидуальности**: у сотрудников ОВД: личностное качество «Q3» (контроль, 5,44); у юристов-цивилистов: волевое качество личности (воля, 3,21).

3.2. Вариант взаимодействия систем: **гетерогенно-асимметричный** (неравномерный, зависимый) — «слияние» — сочетается с **социально-зависимыми (негативными) качествами индивидуальности** (не способствуют успешности жизнедеятельности): у сотрудников ОВД: эмоциональность (3,00), в отличие от юристов-цивилистов.

Выявленные варианты взаимодействия систем индивидуальности и объективной реальности (в организации мира индивидуальности) имеют практическое значение, так как позволяют формировать успешность ЖД субъекта и индивидуально-профессиональные качества юриста.

Далее рассмотрим варианты организации мира индивидуальности в сопряженности с компонентами жизнедеятельности в правовой регуляции систем «человек» — «общество» ($p < 0,01$):

4. Вариант взаимодействия систем: «**гомогенно-толерантный**» — независимость себя и принятие (Мира Другого) — «обособление».

4.1. Сочетание с компонентами жизнедеятельности (ЖД). Обособление систем выражено в сопряженности со следующими компо-

нентами ЖД: устойчивость общения (t-критерий, 2,59), социальная желательность (нормативность) поведения в правовой деятельности (2,56); психическая устойчивость в повседневных и неблагоприятных условиях стабильная (по Дембо=2,54 и 4,70); саморегуляция поведения — самостоятельность (3,50); профессиональная активность — субъективное значение правовой деятельности (ВА-1,97); стратегии преодоления кризисных ситуаций — активное преодоление (ОР-5,67), стремление к совершенству (PS-4,32), спокойствие при неудаче (IR-2,17); отношение с коллегами — уверенность, независимость (2,34); взаимодействие с гражданами — ассертивность (уверенность, 5,56).

Вариант взаимодействия систем, обозначенный ранее как гомогенно-толерантный, дополнен *тенденцией к независимости и уверенности (ассертивности)* во взаимодействии с социально-профессиональной средой (с гражданами и коллегами, социально-статусной интенцией) и проявлением социальной нормативности поведения в правовой деятельности. Связан с успешностью ЖД, психической устойчивостью и характеризует *мир жизнедеятельности индивидуальности — ассертивной правовой регуляции ЖД*.

5. Вариант взаимодействия систем: *гетерогенно-асимметричный* (неравномерный, зависимый) — «слияние».

5.1. Сочетание с компонентами жизнедеятельности (ЖД). Слияние систем выражено в сопряженности со следующими компонентами ЖД: пассивное преодоление трудностей — отказ при неудаче (2,17), длительное пассивное переживание (3,64); отношения с коллегами — сотрудничество, вплоть до компромиссного поведения и «несдержанностью излишнего» дружелюбия (2,32). Взаимодействие с гражданами — избегание: пассивное взаимодействие в ответ на обращение граждан (4,57), агрессивные действия по отношению к гражданам (2,47).

Вариант взаимодействия систем, обозначен ранее как гетерогенно-асимметричный (неравномерный, зависимый). Но так как выявлены полярные, противоположные проявления отношений с коллегами и взаимодействий с гражданами, дополнен как *амбивалентный*. Здесь компоненты ЖД связаны с нестабильной динамикой успешности, психической неустойчивостью — обозначает данный мир ЖД индивидуальности как *амбивалентно-зависимой правовой регуляции ЖД*.

6. *Дифференциация* компонентов жизнедеятельности в зависимости от вариантов взаимодействия систем индивидуальности и социальной реальности.

6.1. Вариант взаимодействия систем, гомогенно-толерантный («обособление») с *тенденцией к независимости и уверенности (ас-*

*сертификату») в взаимодействии с социально-профессиональной средой: мир жизнедеятельности индивидуальности — **ассертивной правовой регуляции ЖД:***

У сотрудников ОВД дифференциация связана с интенцией социального статуса (2,62) и оценкой результатов поведения (2,82). У юристов-цивилистов — самостоятельность поведения (3,33).

6.2. Вариант взаимодействия систем: гетерогенно-асимметричный (неравномерный, зависимый) с полярностью отношений с коллегами и взаимодействий с гражданами (*амбивалентность*): мир ЖД индивидуальности — **амбивалентно-зависимой правовой регуляции ЖД.**

У юристов-цивилистов сопряжена с сотрудничеством в отношениях с коллегами (2,52), обеспечением комфорта в жизни (2,12) и агрессивным взаимодействием с гражданами (2,26), в отличие от сотрудников ОВД.

Таким образом, *выявленные варианты взаимодействия систем (индивидуальности и объективной реальности)* характеризуют взаимовлияние, взаимозависимость индивидуальности и социальной действительности и проявляются в организации взаимодействия с социальной средой (мира индивидуальности) в концепции психологии жизнедеятельности.

Выводы

1. Выявленные варианты взаимодействия систем индивидуальности и объективной реальности (в организации мира индивидуальности) имеют практическое значение, так как влияют на успешность жизнедеятельности субъекта и формируют профессиональные качества юриста.

2. Профессиональные качества юристов зависят не только от условий и требований деятельности, но и от условий жизни (качества жизни) и вариантов (способов) взаимодействия юристов с социально-профессиональной средой (объективной реальностью).

3. Полученные результаты имеют практическое значение, так как позволяют выявить способы организации взаимодействия субъекта с социальной действительностью (мир индивидуальности) — полисистемный механизм детерминации и процесс взаимодействия систем в формировании метасистемы психологии жизнедеятельности. Позволяют прогнозировать результат («последствия») и проводить совершенствование социально-профессиональной среды и формировать индивидуальность (профессионально-важные качества) в полисистемных реалиях правовой регуляции систем «человек» — «общество».

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

А.М. Воронов,
*доктор юридических наук, профессор, директор
Центра правовых основ развития государственного
управления и гражданского общества Института
проблем эффективного государства и гражданского
общества ФГБОУ ВО «Федеральный университет
при Правительстве Российской Федерации»*

КОНЦЕПЦИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ РЕАЛИЗАЦИИ

16 ноября 2013 г. Президентом России утверждена Концепция общественной безопасности в Российской Федерации (далее — Концепция) в качестве одного из приоритетных направлений государственной политики в сфере национальной безопасности

Данная Концепция отражает государственную политику по повышению защищенности человека и гражданина, а также материальных и духовных ценностей общества. В частности, Концепция определяет источники угроз, цели, задачи, принципы и основные направления деятельности госорганов, а также иных организаций, принимающих участие в обеспечении общественной безопасности.

В целом состояние общественной безопасности в стране охарактеризовано как нестабильное. Среди главных угроз названы терроризм, экстремизм, коррупция, незаконная миграция, высокий уровень преступности, чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера.

Определены цели, задачи и принципы обеспечения общественной безопасности, основные направления деятельности в этой области.

Главные задачи: укрепить правопорядок; сохранить гражданский мир, политическую и социальную стабильность в обществе; снизить уровень преступности.

Провозглашен приоритет профилактических мер. Предпринимаемые политические, организационные, социально-экономические, информационные, правовые и иные меры должны проводиться системно и комплексно.

Предусмотрены создание государственной системы мониторинга состояния общественной безопасности, совершенствование законодательства, внедрение комплексных целевых программ обеспечения общественной безопасности.

Реализовать концепцию планируется в два этапа: 1-й этап — 2013–2016 гг., 2-й этап — 2017–2020 гг.: с настоящего времени до 2016 г. планируется принятие необходимых правовых актов, предусмотренных документом, разработка и апробация комплексных целевых программ по обеспечению общественной безопасности и корректировка соответствующих программ на региональном и местном уровне.

На втором этапе (2017–2020 гг.) должны быть утверждены комплексные целевые программы по профилактике правонарушений, социальных и межнациональных конфликтов, чрезвычайных ситуаций. В этот период также планируется реализация и мониторинг принятых комплексных целевых программ по обеспечению общественной безопасности.

Таким образом, выстраивается целый комплекс правовых мер и организационных мероприятий, направленных на реализацию положений Концепции общественной безопасности в Российской Федерации и в первую очередь на отраслевом, региональном и местном уровне.

Представляется целесообразным разработка Закона Пермского края «Об общественной безопасности», направленного на реализацию положений Концепции с учетом специфики и особенностей региона.

Положения разрабатываемого Закона будут основаны как на современной теории национальной безопасности Российской Федерации, так и на основе нормативных правовых документов в данной сфере, в том числе Федерального закона РФ от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», в котором взаимоувязаны цели и приоритеты социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации.

А. М. Гоголев,
*кандидат юридических наук, директор Пермского
филиала ФГОБУ ВО «Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации»*

НАЛОГОВОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Общеизвестно, что в формировании доходов российской государственной казны главным является налоговый метод — более 80% доходов бюджетной системы составляют налоговые платежи. Во всех странах с рыночной экономикой налоги признаются основным источником доходной части бюджета. По данным ФНС России в консолидированный бюджет Российской Федерации только в 2011 г. поступило 9,720 млрд рублей, что на 26,3% больше, чем в 2010 г.

Согласно статистическим данным налоговых органов, в результате осуществления налоговыми органами своих контрольных полномочий, при проведении камеральных и выездных налоговых проверок, нарушения законодательства о налогах и сборах выявляются в 96% проверенных организаций. Только в 2011 г. по результатам налоговых проверок в бюджет государства налоговыми органами было доначислено более 6 818 560 тыс. рублей¹.

Налоги занимают ведущее место в формировании финансовых ресурсов государства. Важнейшая функция государства, направленная на аккумуляцию денежных средств в государственных фондах, обеспечивает выполнение политических, социальных, экономических и других основных задач как внутреннего, так и внешнего значения. Однако эта деятельность государства сопровождается многообразными и противоречивыми процессами, оказывающими непосредственное влияние на экономическую безопасность и финансовое благополучие государства. Особенно остро это проявляется в переходные, постперестроечные, кризисные этапы развития общества, и отражается на росте нарушений законодательства о налогах и сборах.

Нарушения законодательства о налогах и сборах представляют собой не только угрозу финансовой стабильности государства, но

¹ <http://www.nalog.ru>. Сводные данные статистической налоговой отчетности (о начислении и поступлении налогов, сборов и иных обязательных платежей; задолженности по налогам, пеням и налоговым санкциям; налоговой базе и структуре начислений по отдельным видам налогов и сборов). Отчет по форме № 1-НМ за 2011 г.

и подрывают основы добросовестной конкуренции, провоцируют социальную напряженность и нестабильность в обществе. По аналитическим данным правоохранительных органов, до 60% налогоплательщиков (физических лиц и организаций) уклоняются от уплаты налогов, занижают налогооблагаемую базу, скрывают источники доходов. Скрытые от налогообложения средства зачастую уходят в «теневой» оборот, повышают активность криминальных структур, влияют на развитие коррупции.

Бесспорно, основу доходной части бюджета современного государства составляют налоги, именно они дают ему возможность осуществлять его функции в полном объеме: содержать армию, строить дороги, выплачивать пенсии и иные пособия. Налоги — необходимый атрибут государства. История свидетельствует, что в качестве экономической и правовой категории они появились практически с момента его возникновения.

Конституционное социальное государство, взимая налоги с населения, значительную их часть перераспределяет в пользу самого населения, выполняя важнейшие социальные задачи. Правильное и полное поступление налогов в бюджетную систему является залогом успешной реализации социальной функции и стабильной деятельности государственного аппарата. Неправильное исчисление налогов, сокрытие доходов, уклонение от уплаты налогов и другие неумышленные и умышленные противоправные действия налогоплательщиков приносят огромный вред нормальному функционированию государства, вызывают социальное напряжение в обществе.

В связи с этим налоговое администрирование, осуществляемое государственными администрациями в пределах определенной законодательством компетенции, играет существенную роль в стабильном существовании государства и общества.

Реформы, проводимые в российском обществе в последние годы, обусловили необходимость совершенствования налогового законодательства, обеспечения его эффективной реализации, а также потребность совершенствования механизма именно государственного администрирования в налоговой сфере, 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 государственного администрирования в исследуемой сфере приобретает новый смысл, наполняется особым содержанием.

С переходом к рыночной системе хозяйствования теория и практика налогообложения приобрела термин «налоговое администрирование». Трактовка данного термина многогранна при достаточно четком определении задач налогового администрирования. Если обратиться к современному экономическому словарю, то администрирование трактуется 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. Файо-лем, 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 данного термина на сегодняшний день не существует, точки зрения ученых по данному вопросу различны. Однако данный термин достаточно основательно входит в научный оборот. Введенный впервые Федеральным закон от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ³, принятым, как следует из его названия, в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования, внесены существенные изменения в часть первую Налогового кодекса РФ. В его развитие также принимается Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 229-ФЗ⁴, направленный на урегулирование задолженности по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов и некоторых иных вопросов налогового администрирования. Указанные законы направлены на совершен-

¹ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М.: Инфра-М, 1999. С. 16.

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

³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 137-ФЗ (ред. от 29.11.2010) «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» // СЗ РФ. 2006. № 31.1. Ст. 3436.

⁴ Федеральный закон от 27.07.2010 № 229-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с урегулированием задолженности по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов и некоторых иных вопросов налогового администрирования» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4198.

ствование 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. Соответственно 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 его 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 чем 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.

¹ Кобзарь-Фролова М. Н. Теоретико-правовые и прикладные основы налоговой де-ликтологии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 6.

² Титов А. С. Теоретико-правовые основы налогового администрирования в Рос-сийской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 14.

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.

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 правового (налогового) регулирования и налогового контроля.

Резюмируя вышеизложенное, следует констатировать, что правовое регулирование налогового администрирования, на наш взгляд, представляется многоаспектной проблемой, затрагивающей:

во-первых, выявление правовой природы правоотношений в исследуемой сфере;

во-вторых, вопросы правовой регламентации материальных, компетенционных, а также процессуальных норм, составляющих механизм правового регулирования в области налогов и сборов;

в-третьих, 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. В связи с этим правовое содержание налогового администрирования приобретает новый смысл, наполняется особым содержанием и требует дальнейшего изучения;

в-четвертых, в современных условиях развития российской государственности, на наш взгляд, исследование проблем административной юрисдикции в налоговой сфере является весьма важным как для теории, так и формирующей ее практики;

в-пятых, несовершенство налогового законодательства: отсутствие необходимых норм права в одних случаях и одновременное регулирование одинаковых общественных отношений в разных законодательных актах приводит к значительным трудностям в правоприменении и существованию различных официальных точек зрения, изложенных в правовых актах высших судов Российской Федерации, ФНС России и др.

Представляется целесообразным кратко аргументировать нашу позицию в отношении первого аспекта исследуемой проблематики, имеющего методологическое значение, а именно — правовой природы правоотношений в области налогов и сборов.

Уместно отметить, что административно-деликтные отношения и отношения в области установления и применения налоговой ответственности, выстраиваются в системе исполнительной власти, поэтому имеют общий административно-правовой фундамент, на котором базируется деятельность всех органов исполнительной власти. Обе эти группы правоотношений, которые мы пока рассматриваем как обособленные, направлены на обеспечение исполнения соответствующих государственных функций в сфере исполнительной власти.

Далее представляется целесообразным рассмотреть соотношение между собой базовых категорий «административное правонарушение» и «налоговое правонарушение».

В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ «административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность».

Анализ данного определения позволяет выявить следующие признаки административного правонарушения:

1) противоправность (наличие прямого нормативного запрета на совершение определенного действия или воздержания от определенного действия);

2) виновность (системный признак для привлечения к карательной ответственности, заключающийся в наличии при совершении деяния умысла или неосторожности; причем данные понятия должны быть определены, а ответственность дифференцирована в зависимости от формы вины (как правило, ответственность за неосторожные деяния ниже, чем за умышленные, а невиновное причинение вреда охраняемым законом интересам не может быть наказуемо));

3) обязательное наличие правового запрета на совершение деяния в соответствующем акте законодательного уровня, причем правовой

запрет должен сопровождаться определенной, применительно к каждому деянию, санкцией.

В еще более обобщенном виде можно сказать, что основной признак административного правонарушения заключается в наличии логической пары: «противоправность — запрещенность определенным законом». По точно такой же схеме сформулировано и определение понятия преступление в ст. 14 УК РФ: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим кодексом под угрозой наказания». В данном случае признак прямого правового запрета заменяется на признак общественной опасности, всегда характерный для причисления деяний к уголовно-наказуемым.

Мы также видим, что в обоих случаях законодатель делает упор на специализированный закон, содержащий правовые запреты и санкции.

Упоминание в определении понятия «административное правонарушение» законодательства субъектов Российской Федерации связано с разграничением предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами: в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ административное и административно-процессуальное законодательство находятся в совместном ведении федерального центра и субъектов Российской Федерации, что применительно к системе регулирования привлечения к административной ответственности выразилось в возможности установления законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях (обратим внимание на то, что речь опять же идет о специализированных актах) административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления (ст. 1.3.1 КоАП РФ).

Попутно отметим, что установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ также находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

Рассмотрим теперь определение понятия «налоговое правонарушение». В соответствии со ст. 106 НК РФ «налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое настоящим Кодексом установлена ответственность».

Анализ данной дефиниции показывает следующее:

- 1) наличие в нем общесистемного признака противоправности;
- 2) наличие в нем общесистемного признака виновности;

3) установление ответственности только законодательными нормами.

Из этого следует, что по всем общесистемным признакам административное правонарушение и налоговое правонарушение между собой совпадают полностью.

Кратко о нюансах. Акцент при определении противоправности на нарушение законодательства о налогах и сборах общеправового смысла не имеет, так как противоправность, как было показано выше, возникает в случае нарушения прямого правового запрета, установленного в законе путем формулирования наказуемого деяния. На чем именно при этом делается акцент — нарушении правил дорожного движения, санитарно-эпидемиологических правил или законодательства о налогах и сборах — значения не имеет. Субъектом этого правонарушения, несмотря на видимость специфичности, также может стать любое лицо.

Однако если в КоАП РФ на сей предмет имеются исходные правила (установление минимального возраста лица для возможности привлечения к административной ответственности, понятие должностного лица и условия привлечения его к ответственности, вина юридического лица и т. д.), то при установлении ответственности за совершение налоговых правонарушений установлен лишь минимальный возраст лица для привлечения к данному виду ответственности, причем полностью идентичный возрасту наступления административной ответственности (16 лет).

Вместо понятия «юридическое лицо» при определении субъекта налогового правонарушения НК РФ оперирует понятием «организация», которое лингвистически является более общим по отношению к категории «юридическое лицо», тогда как очевидно, что участником налоговых правоотношений может быть только организация, приобретающая право от своего имени вступать в гражданские и иные правоотношения, т. е. имеющая форму юридического лица и признанная в таком качестве государством. Использование неопределенных категорий в праве, тем более в случаях, когда речь идет о привлечении к юридической ответственности, является недостатком для соответствующей системы правового регулирования.

Таким образом, следует резюмировать, что специфические признаки, обособляющие налоговое правонарушение от административного правонарушения, отсутствуют. Оба эти вида правонарушения являются однопорядковыми и родственными по своей правовой природе.

М. Н. Кобзарь-Фролова,

*доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры
таможенного права ГКОУ ВПО «Российская таможенная академия»*

В. А. Фролов,

*аспирант ГКОУ ВПО «Российская таможенная
академия», советник юстиции III класса*

ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ В СФЕРЕ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

Безопасность — емкий и многофункциональный государственно-правовой институт. Безопасность обеспечивается на различных уровнях — общегосударственном, региональном (территориальном), в отраслях экономики и др. Государство, содействуя оптимальному развитию всех отношений в обществе, неизбежно создает механизмы защиты, обеспечения безопасности. Механизм обеспечения безопасности в сфере таможенного дела имеет свои особенности и набор инструментов, позволяющий проявить этот механизм в действии.

Авторами выделены следующие особенности обеспечения безопасности в сфере таможенного дела.

Первая особенность — это создание высокой правовой обеспеченности, основанной на международных договорах и соглашениях.

Вторая особенность связана с необходимостью унификации национального законодательства и приведения норм национального права в соответствие международным соглашениям и правилам.

Третья особенность — основана на необходимости создания единого организационно-технического пространства.

Четвертая особенность заключается в информационной, технической оснащенности, опирающейся на современные достижения связи, интернета, формирование автоматизированных баз обработки и хранения данных и др.

Пятая особенность состоит в комплексности подхода решения проблемы обеспечения безопасности, включая использование инструментов регулирования внешнеторговой деятельности, выработку мер государственного принуждения за нарушение установленных международными договорами соглашений, предупредительных, профилактических мер, принятие антикоррупционных мер и других, но всех вместе оказывающих взаимодополняющее воздействие.

К инструментам возможно отнести:

— экономические средства управления и регулирования в сфере таможенного дела: установление таможенных пошлин, таможенных сборов, акцизов, введение субсидий экспортерам и внутренним товаропроизводителям, практика которых хорошо зарекомендовала себя в зарубежных странах и регулируется правилами ВТО;

— финансовые инструменты: меры, направленные на снижение или отмену налогов, введение льгот, введение мер наибольшего благоприятствования и др.;

— административные инструменты: введение запретов и ограничений экспорта и импорта, лицензирование, добровольного ограничения, нашедшие широкое применение в практике большинства стран мира;

— технические инструменты: стандарты, введение технических регламентов, правил и норм безопасности, установление системы сертификации, санитарных и ветеринарных барьеров и др.;

— валютные инструменты: маневрирование учетной банковской ставкой, использование кредитных механизмов и др.

Под обеспечением безопасности в сфере таможенного дела авторами предлагается понимать правовой режим, который включает совокупность правовых норм и организационных мероприятий, устанавливающих и обеспечивающих порядок перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу.

В.А. Кочев,

*доктор юридических наук, профессор, заведующий
кафедрой конституционного и финансового права
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ:

ОПЫТ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

В общенаучном смысле термин «ответственность» употребляется как ответственный: 1) лицо, ответственное за состояние дел или надежное соответствующими полномочиями в подведомственной сфере; 2) ответственный человек — человек с высококоразвитым чувством долга

(общественного, служебного, морального). Такой человек ревностно относится к своим обязанностям, он является патриотом, поборником добра и справедливости.

В теории государственного управления ответственность определяется как гарантированное обществом и государством отношение, обеспечивающее свободу и интересы взаимосвязанных сторон¹.

В науке конституционного права (КП) ответственность рассматривается в качестве одной из основных категорий и важнейшего элемента статуса субъектов конституционно-правовых отношений. Выделяются три взаимосвязанные части ответственности: а) оценка (квалификация. — В. К.) поведения; б) сознание долга; в) наложение санкций. Исходя из обозначенного подхода, в КП выделяют: 1) позитивную ответственность и 2) негативную ответственность².

Позитивная ответственность — суть положительное отношение лица к чему-либо. Отношение может быть деятельным (социально активным) и психологическим. В зависимости от этого позитивная ответственность подразделяется на перспективную и моральную.

Перспективная ответственность как социально активное поведение представляет собой эффективную реализацию прав и выполнение обязанностей, основанных на личной инициативе уполномоченного лица. Эффективность выражается в таких решениях и действиях, которые дают максимально возможный результат при минимальных затратах в оптимальные сроки. Достигнутый результат в наибольшей степени отвечает нормативно определенным целям и задачам. В указанном случае принято говорить об ответственном поведении, ответственном отношении к порученному делу, а равно — компетентности, профессионализме, которые позволили решить поставленные задачи с минимальными затратами в оптимальные сроки.

Ответственное поведение является основанием для объективной положительной оценки решений и действий уполномоченного лица, осуществляемых в соответствии с требованиями закона.

Перспективная ответственность должностных лиц закрепляется, например, в ч. 4 ст. 17 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре»³, согласно которой Генеральный прокурор несет ответственность за выполнение задач, возложенных на органы прокуратуры. Подобные нормы закрепляются в ч. 1 ст. 13 Федераль-

¹ Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. М., 1997. С. 302.

² Колюхова И. А. Конституционное право Российской Федерации. Общая часть. Курс лекций. М., 2006. С. 256; Авакьян С. А. Конституционное право Российской Федерации. М., 2006. С. 91.

³ СЗ РФ. 1992. Ст. 347.

ного закона от 28 октября 2010 г. № 403-ФЗ «О следственном комитете»¹ и в ч. 3 ст. 4² Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

Оборотной стороной позитивной ответственности является безответственность — неспособность лица к выполнению возложенных на него обязанностей, его некомпетентность, непрофессионализм. В данном случае позитивная ответственность устремляется в зону негативной и подходит к границе с последней. На это указывает возможность объективной отрицательной оценки деятельности лица и применение санкций (отстранение от должности, отставка), основанные на объективной стороне дела. Однако такая отрицательная оценка не дает основания для привлечения к негативной ответственности, поскольку нет признака противоправности деяния и нет вины ответственного лица (или вина не установлена).

Моральная ответственность — это личное отношение уполномоченного лица к своему долгу (общественному, служебному, профессиональному). Личное отношение выражается не в решениях и действиях, а в психологическом (ментальном) восприятии лицом меры своего долга (степени ответственности) за решение возложенных на него задач. Иными словами, моральная ответственность есть личностная установка или ответственность перед самим собой, перед собственной совестью.

Оборотной стороной моральной ответственности является беспринципность, аморальность, цинизм или банальное нежелание выполнять возложенные обязанности. В итоге наступает «девальвация» служебного (профессионального) долга. При работе с персоналом важно обнаружить оборотную сторону моральной ответственности. При отсутствии личностных предпосылок к эффективной работе кандидат, заступив на вакантную должность, в любое время нанесет непоправимый вред общему делу. Нерадивое отношение может быть положено в основу объективной отрицательной оценки деятельности уполномоченного лица с последующим применением санкций или без таковой.

Следует различить еще один — переходный от позитивной к негативной — вид ответственности. *Переходная ответственность* в верхней точке «восхождения» сливается с позитивной ответственностью, а в нижней — соприкасается с негативной. Переходный вид ответственности возникает тогда, когда появляются отношения ответственности (двусторонние отношения) между обязанным лицом,

¹ СЗ РФ. 2010. Ст. 968.

² СЗ РФ. 2011. Ст. 395.

с одной стороны, и лицом, осуществляющим контрольные функции, с другой стороны.

В указанных отношениях имеет место подотчетность ответственного лица контролирующему лицу или ответственность перед кем-то. Например, ответственность депутата перед народом, избирателями или подотчетность правительства представительному органу. Данные отношения основаны на праве контролирующего лица требовать отчета ответственного лица за исполнение определенных обязанностей.

Так, согласно Конституции РФ Государственная Дума заслушивает ежегодные отчеты Правительства РФ о результатах деятельности (п. «в» ст. 103 Конституции РФ). В свою очередь, Правительство РФ представляет Государственной Думе ежегодные отчеты о результатах своей деятельности (п. «а» ст. 114 Конституции РФ). Здесь имеют место отношения между подотчетным лицом (Правительством РФ) и контролирующим лицом (Государственной Думой).

Если подотчетное лицо получает положительную оценку своей деятельности, то ответственность приобретает позитивный аспект. В случае отрицательной оценки деятельности подотчетного лица позитивная ответственность оборачивается другой стороной и смыкается с негативной ответственностью. Такое соединение может повлечь санкции, а может и не повлечь. Наличие альтернативы указывает на то, что имеет место переходный вид ответственности.

Кроме того, отличие переходного вида ответственности от негативной ответственности состоит в том, что первая наступает при негативной оценке, основанной на том, что 1) предприняты неэффективные, нерациональные, нецелесообразные решения и действия, не соответствующие объективированным целям и задачам; 2) имеет место неспособность лица справиться с возложенными задачами, неспособность правильно определить оптимальный политический курс; 3) несвоевременно предприняты необходимые меры и вследствие этого нанесен ущерб обществу, государству, организации.

Во всех названных случаях отсутствует противоправное деяние подотчетного лица. Тем не менее могут применяться меры ответственности (санкции) — лишение статуса подотчетного лица (досрочное прекращение полномочий, отставка и др.) либо меры ответственности не применяются. При этом данные обстоятельства не должны подпадать по признакам деяний, квалифицируемых как ненадлежащее исполнение обязанностей или превышение должностных полномочий. Поскольку указанные действия суть состав противоправного деяния (уголовного или административного).

Переходный вид ответственности имеет место и тогда, когда подчетным лицом совершается противоправное деяние, но вина отсутствует. В этом случае также могут применяться соответствующие санкции, а могут и не применяться. При наложении санкций будет иметь место так называемое объективное вменение ответственности.

Негативная ответственность — это разновидность отраслевой юридической ответственности¹. Негативной конституционно-правовой ответственности присущи все общие признаки юридической ответственности².

Общие признаки негативной конституционной-правовой ответственности: а) является мерой государственного принуждения; б) применяется по отношению к виновному лицу; в) основанием привлечения к ответственности является правонарушение (деликт) — виновное противоправное общественное деяние; г) претерпевание виновным лицом неблагоприятных последствий (санкций), предусмотренных законом.

Все вышеназванные признаки негативной ответственности — в отличие от позитивной, являются неотъемлемыми атрибутами последней. В то же время негативной конституционно-правовой ответственности присущи определенные особенности.

Эти особенности главным образом определяются спецификой применения санкций:

1) санкции как мера ответственности предусматриваются чаще всего нормами других отраслей права (уголовного, административного);

2) могут одновременно применяться санкции (меры ответственности), предусмотренные КП и другими отраслями права;

3) применение мер ответственности другой отрасли права может исключать применение конституционно-правовой ответственности и наоборот;

4) применение мер ответственности другой отрасли права влечет обязательное применение мер конституционно-правовой ответственности;

5) большое разнообразие санкций, которые определяют меру конституционно-правовой ответственности. В их числе досрочное прекращение полномочий (освобождение от должности, отставка); ограничение или приостановка некоторых конституционных прав

¹ Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, В.В. Лазарев, О.Э. Лейст и др.; под общей редакцией А.С. Пиголкина. М., 1996. С. 319

² Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное (государственное) право России. М., 2007.

граждан; отмена конституционно-правовых актов, приостановление их действия или признание недействующими; признание правового нормативного акта неконституционным и др.

Л.А. Мусаелян,

доктор философских наук, профессор, профессор кафедры философии ФГБОУ ВПО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

НЕКОТОРЫЕ СООБРАЖЕНИЕ О КРИЗИСЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Системный кризис современной цивилизации является общепризнанным фактом. Этот кризис проявляется в трех аспектах: кризис традиционных средств и методов решения глобальных проблем, международных институтов, пути развития цивилизации. Важной стороной кризиса цивилизации является кризис современного международного права. Он выражается в неспособности международного права адекватно реагировать на главные вызовы и риски, поддерживать стабильный миропорядок и устойчивое развитие социума. Разрыв между потребностью человечества в быстром и эффективном разрешении возникающих проблем и возможностями международного права постоянно растет. Поэтому само состояние современного международного права оказывается одним из существенных факторов углубления кризиса цивилизации и нарастания конфликтности в мире. В этой связи можно согласиться с В. Зорькиным в том, что кризис международного права приближает нашу цивилизацию к краю бездны.

Кризис международного права оказывается катализатором углубления кризиса цивилизации еще и потому, что основными субъектами антиправовой культуры являются главные акторы мировой политики и к тому же основатели ООН. Подобная практика великих держав приводит к девальвации международного права и падению престижа международных институтов, призванных регулировать международные отношения.

В чем конкретно выражается кризис международного права? Прежде всего в распространении правового нигилизма и ее крайней формы — цинизма, практике двойных стандартов, демонстративном невыполнении принятых на себя обязательств.

Как представляется, факторы, обуславливающие кризис международного права, можно условно разделить на три группы: **доктринальные**, **цивилизационные** и **геополитические**. К **доктринальным** следует отнести состояние современного международного права. Здесь можно выделить по крайней мере три проблемы. Во-первых, *отсутствие точных нормативных установлений, позволяющих реализовывать общепризнанные принципы* международного права (В. Зорькин). Во-вторых, *существование коллизий между общепризнанными принципами международного права*, что, как заметил В. Путин, является благодатной почвой для некоторых политических акторов «подверстывать» тот или иной вариант решения международных проблем под свои интересы. В-третьих, *пробельность права*, вызванная возникновением в результате глобализации новых субъектов экономических и политических отношений. Здесь помимо МВФ, ВТО, ВБ следует особо отметить ТНК, активность которых в последние четверть века значительно возросла. К тому же их деятельность чаще всего проходит вне публичной сферы, т. е. фактически не контролируется правом. Подобная деятельность новых субъектов порождает в разных регионах земного шара кризисные явления, локальные конфликты, таящие в себе угрозу стабильности и безопасности в мире.

Ко второй (**цивилизационной**) группе факторов, порождающих кризис международного права, следует отнести особую правовую ментальность элиты ведущей державы мира. Правовые системы различных народов и эпох представляют отражение соответствующих экономических отношений (Ф. Энгельс). Американская правовая система и правовое сознание заметно отличаются от стран континентальной Европы, что обусловлено особенностью развития капитализма в США. В Америку буржуазная цивилизация ворвалась из Великобритании без весомого гуманистического потенциала, накопленного народами континентальной Европы в результате своего почти трехтысячелетнего развития. В Новом Свете капитализм в отсутствие конкурирующих идей и социальных идеалов стал развиваться невиданными темпами. В результате к концу XX столетия США входят в число ведущих держав мира, а через сто лет превращаются в самое мощное государство в мире. Эти успехи породили у американцев имперское мышление. Кроме того, английский рационализм, перенесенный на американскую почву, мутировал в прагматизм, являющийся философским эквивалентом американского менталитета. Философия прагматизма является теоретической основой американской политико-правовой системы. Характер знаний прагматизм определяет не по их отношению к отображаемой реальности, а по их значению для субъекта. Знания истин-

ны, если они полезны для решения данной проблемы в конкретной жизненной ситуации. Стало быть, если истина — это то, что полезно, то неполезное не есть истина. Подобный подход в понимании истины сказывается в понимании права, законности, справедливости. Согласно распространенным в Америке теориям юридического реализма (М. Каплан, К. Ллевелин и др.) и политически объективированного подхода (М. Макдугал и др.), право не есть система абстрактных общеобязательных норм, а процесс принятия судебных и властных решений, принимаемых в конкретных ситуациях. При принятии решений определяющее значение имеет социальный контекст проблемы, а в международном праве — экономические и политические интересы США. Если учитывать еще глубоко укоренившееся у американской элиты имперское мышление и сознание исключительности американской нации в мире, становится понятным, почему для администрации США определяющим чаще всего является не сила права, а право силы.

Значимым фактором аберрации политико-правового мышления американской элиты является ее предельная идеологизированность. Смысл этой идеологии «социального дарвинизма», согласно Дж. Соросу, сводится к следующему простенькому умозаключению: «Раз мы сильнее всех, то значит, умнее всех и, значит, право на нашей стороне». Руководствуясь этим правом сильного, США блокируют любые действия в мире, которые на их взгляд являются вызовом лидерству Америки. Поскольку международное право мешает США применять в каждом таком случае силу без санкций СБ ООН, отсюда и их негативное отношение к этим институтам.

Опасность правового нигилизма и двойных стандартов, демонстрируемых США, заключается еще и в том, что благодаря их усилиям подобная практика превращается в международное явление. Глобализируя мир по своему образу и подобию, США во второй половине XX века включили в сферу своего влияния почти всю Европу, многие страны Азии, Африки, Америки, Австралию. Это позволяет им при осуществлении различных силовых или экономических противоправных акций подключать своих союзников, придавая видимость правоприемлемой политики. В результате подобных коллективных действий большие территории наиболее развитых континентов земного шара выпадают из правового пространства, что дает основание говорить о сознательном разрушении Соединенными Штатами «цивилизации права».

Важным силовым инструментом реализации геополитической стратегии США является НАТО. Этот реликт холодной войны оказывается сегодня еще и существенным фактором ослабления ООН и разрушения международного права.

С точки зрения многих исследователей, в том числе и американских, приверженность США к простым силовым методам решения сложных мировых проблем обусловлена также особенностью их истории и культуры. В отличие от китайцев или итальянцев американцы фактически не имеют истории, фундаментальной культуры, мотивирующей на глубокие и всесторонние размышления, так необходимые при решении острых международных проблем. Изолированность существования, слабое знание географии, мировой истории, культуры других народов формируют в общественном сознании американцев простую черно-белую картину окружающего мира, где сосуществуют «хорошие» и «плохие» парни. Последние живут и мыслят не так как американцы, не следуют их советам и, более того, «вставляют палки в колеса» Америки. Учитывая исключительность американской нации, Бог наделил Америку правом освободить человечество от «плохих» парней, т. е. «зла».

В последние годы указанная «освободительная» деятельность «бастиона свободы и демократии», коим считает США ее элита (и некоторых их союзники за рубежом), резко активизировалась. Это проявляется в череде «цветных революций» (т. е. государственных переворотов), развязыванием гражданских войн, применении военной силы, объявлении экономических санкций и других действиях, противоречащих нормам международного права. Чем вызвана такая активность? Здесь дает о себе знать третий, **геополитический**, фактор кризиса международного права.

Неравномерность исторического процесса способствует смещению центра мир-истории из Нового Света в район Азии. Намечились тенденции перехода человечества от монополярного мира к многополярному. Меняется политическая, экономическая, финансовая архитектура мира, сформировавшаяся в конце XX столетия. Мировая империя, сопротивляясь, медленно сдает свои позиции. США стремятся заблокировать центробежные тенденции в мире, сохранить свою гегемонию и вернуть человечество к монополярному миру. Когда пытаются противодействовать объективному историческому процессу, общепризнанные принципы международного права могут быть только помехой, ибо они были вызваны к жизни, чтобы содействовать устойчивому развитию человечества.

П.А. Ромашов,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
конституционного и финансового права
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

К ВОПРОСУ О ПОРЯДКЕ ИЗМЕНЕНИЯ СОСТАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРИНЯТИЯ НОВОГО СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ — РЕСПУБЛИКИ КРЫМ

Принятие в состав Российской Федерации нового субъекта — Республики Крым и образование новых субъектов РФ стало конституционно-правовой реальией изменения состава Российской Федерации на современном этапе развития федеративных отношений. В этой связи изучение данного конституционно-правового явления, нуждающегося в научном осмыслении в настоящее время, приобретает особую актуальность.

Известно, что Российская Федерация не является закрытой по своей структуре. Конституция РФ допускает, во-первых, возможность принятия в Российскую Федерацию нового субъекта РФ и, во-вторых, образования в составе России нового субъекта РФ (ч. 2 ст. 65 Конституции РФ). Наряду с этим конституционно устанавливается еще одна — третья форма изменения состава Российской Федерации. Это изменение статуса (ч. 5 ст. 66 Конституции РФ) или конституционно-правового статуса (ч. 1 ст. 137 Конституции РФ) субъекта РФ¹.

В последние годы в поле зрения конституционалистов в большинстве случаев находились вопросы изменения состава РФ в результате образования таких новых субъектов Федерации, как: Пермский край, Красноярский край, Камчатский край, Забайкальский край и Иркутская область, вследствие чего появилось пять новых субъектов РФ, а общее количество субъектов РФ уменьшилось с 89 до 83 субъектов.

Вместе с этим в научной литературе периодически обращалось внимание на вопросы принятия в состав Российской Федерации нового субъекта РФ (иностранного государства или его части), однако исклю-

¹ Ромашов П.А. Порядок принятия в Российскую Федерацию нового субъекта РФ // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 2. С. 26–29.

чительно с теоретической точки зрения, поскольку государственной практики реализации данного способа изменения состава Российской Федерации вплоть до марта 2014 г. не было¹.

В марте 2014 г. в составе Российской Федерации произошли очередные количественно-качественные изменения, повлекшие увеличение общего числа субъектов с 83 до 85, в результате принятия в состав РФ Республики Крым и образования в составе Российской Федерации двух новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополь.

Так, в частности, 18 марта 2014 г. после заслушивания официального обращения Президента РФ к палатам Федерального Собрания РФ и представителям других высших органов государственной власти был подписан межгосударственный договор о принятии Республики Крым в состав Российской Федерации. Важно отметить, что рассматриваемый Договор, как следует из его преамбулы, заключен между Российской Федерацией и Республикой Крым, хотя подписан тремя сторонами от имени Российской Федерации, Республики Крым и города Севастополя и составлен в трех экземплярах².

Статья 1 рассматриваемого Договора устанавливает, что Республика Крым считается принятой в состав Российской Федерации с даты подписания данного Договора (п. 1).

Согласно ст. 2 рассматриваемого Договора со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым в составе Российской Федерации образуются новые субъекты — Республика Крым и город федерального значения Севастополь.

В связи с этим необходимо обратить внимание на то, что и Договор от 18 марта 2014 г. между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов, и Федеральный закон от 21 марта 2014 г. № 36-ФЗ «О ратификации Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов», и Федеральный конституционный закон

¹ Ромашов П.А. К вопросу о порядке принятия в состав Российской Федерации нового субъекта РФ — Республики Крым // Пятый Пермский международный конгресс ученых-юристов: Материалы междунар. науч.-практич. конф.; ПГНИУ. Пермь, 2014. 24–25 октября. С. 51–54.

² Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов. 2014. 18 марта // <http://kremlin.ru/news/20605> (дата обращения: 11.09.2014).

от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» упоминают обе процедуры изменения состава РФ: и принятие в РФ нового субъекта и образование в составе РФ нового субъекта, в качестве взаимообусловленных явлений.

В контексте данных документов изменение состава РФ предполагает неразрывное и одновременное осуществление двух взаимосвязанных процедур: принятия нового субъекта и образования новых субъектов, а также общее законодательное оформление их результатов. В связи с чем возникает вопрос о соотношении данных категорий.

В настоящее время порядок принятия в РФ нового субъекта и образования в составе РФ нового субъекта урегулирован Федеральным конституционным законом «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ (далее — Федеральный конституционный закон (или № 6-ФКЗ) от 17 декабря 2001 г.)¹.

Под принятием в Российскую Федерацию нового субъекта РФ имеется в виду процедура изменения состава субъектов РФ в результате присоединения к Российской Федерации иностранного государства или его части (ч. 1 ст. 1). Образование в составе Российской Федерации нового субъекта РФ определяется как процедура, предусматривающая изменение состава субъектов РФ, не связанное с принятием в Российскую Федерацию иностранного государства или его части (ч. 2 ст. 1).

Используемая в конституционно-правовых нормах категория «порядок» относится одновременно к двум различным процедурам изменения состава Российской Федерации, в частности к принятию в РФ нового субъекта, а также к образованию в составе РФ нового субъекта.

И несмотря на то, что понятие «образование в составе РФ нового субъекта» раскрывается в связи с понятием «принятие в Российскую Федерацию нового субъекта», тем не менее правила, устанавливающие условия и последовательные стадии совершения конституционно-правовых действий, направленных на осуществление этих процедур, имеют существенное отличия.

Основные условия принятия в РФ нового субъекта и образования в составе РФ нового субъекта закреплены в ст. 4 и 5 № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 г. и устанавливают, что в качестве нового субъекта в Российскую Федерацию может быть принято иностранное государство

¹ СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4916.

или его часть, а образование в составе Российской Федерации нового субъекта может быть осуществлено в результате объединения двух и более граничащих между собой субъектов Российской Федерации. Основные требования (нормы-принципы) к осуществлению данных процедур сформулированы в ст. 3 № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 г. и являются для них общими, в отличие от регулирования законодателем процедуры принятия в Российскую Федерацию нового субъекта (глава II Закона) и процедуры образования в составе РФ нового субъекта (глава III Закона).

Очевидно, что данные процедуры, закрепленные № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 г., не являются однопорядковыми категориями и не совпадают ни по условиям их осуществления, ни по конституционно-правовому содержанию, ни по возможным конституционно-правовым последствиям, в связи с чем разделены законодателем. Разделение в тексте Закона понятий «принятие в РФ нового субъекта» и «образование в составе РФ нового субъекта» говорит о том, что принятие в Российскую Федерацию нового субъекта РФ не является формой образования в ее составе нового субъекта¹.

В то же время принятие в состав РФ Республики Крым, как первопричина изменения состава РФ, повлекла за собой образование в составе Российской Федерации двух новых граничащих между собой субъектов РФ в границах территории принятого субъекта — собственно Республики Крым и части ее территории, получившей конституционно-правовой статус города федерального значения — Севастополь.

Следовательно, принятие Республики Крым в Российскую Федерацию и образование — как следствие этого принятия — в составе Российской Федерации новых субъектов Российской Федерации — Республики Крым и города федерального значения Севастополя свидетельствуют о совмещении процедур изменения состава РФ.

По мнению автора, такой вывод и практика рассматриваемого случая указывают на появление совершенно новой законодательно подтвержденной формы изменения состава Российской Федерации — смешанной формы, сочетающей в себе элементы двух различных процедур изменения состава РФ, при которой в состав РФ принимается новый субъект и одновременно с этим на его основе образуются два новых субъекта в составе Российской Федерации (например, путем

¹ Анисимов Е. Н. Принятие в Российскую Федерацию и образование в ее составе нового субъекта РФ // Вестник Челябинского государственного университета. 2008. № 22. С. 54–61.

выделения¹), что не вступает, по мнению автора, в прямое противоречие с № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 г.

Теория конституционного права неоднократно поднимала вопрос о том, что образование, преобразование и упразднение субъекта РФ может осуществляться путем объединения, выделения, присоединения, разделения субъекта РФ. Аналогичной точки зрения придерживается И.А. Колюхова, которая справедливо отмечает, что на практике могут возникнуть иные, не предусмотренные Федеральным конституционным законом № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 г. формы образования нового субъекта РФ².

Весьма важное значение в рассматриваемом вопросе имеет Постановление КС РФ № 6-П от 19 марта 2014 г. по делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов, в силу которого рассматриваемый Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов признан соответствующим Конституции РФ³.

Как отмечено в названном Постановлении, указание ст. 1 рассматриваемого Договора на то, что с даты его подписания Республика Крым считается принятой в Российскую Федерацию, носит, по существу, характер принципиального политического волеизъявления, предполагающего в дальнейшем использование процедуры оформления принятия в состав Российской Федерации и образования в границах Республики Крым новых субъектов Российской Федерации — Республики Крым и города федерального значения Севастополя.

Как правильно указывает КС РФ, рассматриваемый Договор предусматривает в ст. 2 и ряде других статей совмещение процедур принятия Республики Крым в Российскую Федерацию и образования — как

¹ *Авакьян С.А.* Изменение статуса субъекта Российской Федерации: проблемы и пути их решения // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2003. № 2. С. 26; Конституция Российской Федерации: Пробл. комментарий / Отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997. С. 300–303; Комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. Л.А. Окуньков. М., 1996. С. 276–277; *Нагаева С.В.* Конституционно-правовые проблемы изменения состава субъектов Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 39.

² *Колюхова И.А.* Структура Российской Федерации: современное состояние и перспективы совершенствования // Государство и право. 2007. № 2. С. 41–42.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2014 г. № 6-П // СЗ РФ. 2014. № 13. Ст. 1527.

следствие этого принятия — в составе Российской Федерации новых субъектов Российской Федерации — Республики Крым и города федерального значения Севастополя. В соответствии со ст. 5 (ч. 1, 2 и 3) и 65 (ч. 2) Конституции РФ принятие на основании рассматриваемого Договора Республики Крым в Российскую Федерацию с одновременным образованием в ее составе двух новых субъектов Российской Федерации — Республики Крым и города федерального значения Севастополя должно быть реализовано путем установления особенностей этой совмещенной процедуры в федеральном конституционном законе о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым.

Вместе с тем необходимо отметить, что в соответствии с п. 3, 4 ст. 4 № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 г. в случае принятия в состав России иностранного государства ему предоставляется по общему правилу статус республики, хотя международным договором может быть предусмотрено предоставление ему статуса края или области, а при принятии в состав России части иностранного государства этой территории в соответствии с международным договором предоставляется статус республики, края, области, автономной области или автономного округа. При этом возможности предоставления входящему иностранному государству или его части статуса города федерального значения законом не предусмотрено.

В этой связи в научной литературе высказывается противоположное авторскому мнению, что при процедуре принятия в состав России Республики Крым очевидны как минимум два противоречия № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 г. Во-первых, совмещена процедура принятия нового субъекта Республики Крым и образования в составе России двух новых субъектов РФ — Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Во-вторых, Севастополь получил статус города федерального значения, что в ст. 4 № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 г., определяющей условия принятия нового субъекта РФ, не предусмотрено. Практика пошла вразрез с предусмотренной законодательством процедурой принятия нового субъекта в состав РФ, совместив как процедуры принятия и образования нового субъекта РФ, так и расширив возможности обретения нового статуса — города федерального значения частью иностранного государства, входящего (входящей) в состав РФ. По этим причинам, например, А.В. Безруков обосновывает вывод, что принятие в состав России Крыма и Севастополя следовало проводить путем двух самостоятельных процедур — первоначально принять в состав России город Севастополь как часть иностранного государства, заключив международный договор с руководством Республики Крым, а затем принять в состав

Российской Федерации Республику Крым, что обеспечило бы соблюдение установленной законодателем процедуры, а также исключило смещение процедур принятия и образования в составе России нового субъекта РФ¹.

В завершение автору представляется возможным отметить, что институт принятия в состав Российской Федерации иностранного государства (его части) есть самостоятельное конституционно-правовое явление, связанное с изменением состава федеративного государства. Данный конституционно-правовой институт не охватывается ни категорией «образование нового субъекта РФ», ни категорией «преобразование», в том числе «упразднение» субъекта РФ, а является совершенно новым для конституционной практики Российской Федерации, и еще только предстоит осмыслить его в конституционно-правовом аспекте. Одним из аспектов научного анализа должна стать процедура образования новых субъектов РФ, связанная с принятием в состав Российской Федерации иностранного государства.

А.И. Стахов,

*доктор юридических наук, профессор, заведующий
отделом административно-правовых исследований
ФГБОУ ВО «Российский государственный
университет правосудия»*

РЕГИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: ПЕРСПЕКТИВЫ И ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Согласно ст. 72, 76 Конституции РФ каждый субъект Российской Федерации, в частности Пермский край, вправе разработать и издать закон об административно-правовом обеспечении общественной безопасности. В названном законе в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»² (далее — ФЗ «О безопасности»), а также Концепцией общественной безопасности

¹ Безруков А. В. Современные конституционные преобразования Российского федерализма: поиск оптимальных конструкций и перспективы // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. 2014. Т. 14. Вып. 2. С. 156–169.

² СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

в Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ в 2013 г. (далее — Концепция общественной безопасности) целесообразно установить правовые основы создания и функционирования региональной системы государственных органов и органов местного самоуправления Пермского края, наделяемых административными полномочиями по обеспечению общественной безопасности.

Региональная система обеспечения общественной безопасности Пермского края должна быть нацелена на противодействие административным правонарушениям и преступлениям, иным противоправным посягательствам, а также на предупреждение, ликвидацию и (или) минимизацию последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, эффективно выполнять на территории края комплекс функций, установленных Концепцией общественной безопасности.

Из общего числа проблем нормативно-правового регулирования региональной системы обеспечения общественной безопасности необходимо отметить следующие.

Во-первых, в настоящее время отсутствует однозначное понимание термина «законодательство Российской Федерации в области обеспечения безопасности», применяемого в ст. 12 ФЗ «О безопасности» для определения компетенции органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления.

Во-вторых, границы сферы административных правонарушений и преступлений, посягающих на общественную безопасность, законодательно очерченных в КоАП РФ, не совпадают с границами сферы противодействия противоправным посягательствам, которая очерчена Концепцией общественной безопасности.

В-третьих, в нормах действующего федерального законодательства нормативно не закреплен механизм процедурной регламентации взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления субъекта РФ с территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, наделяемыми административными полномочиями по обеспечению общественной безопасности.

В-четвертых, существенные трудности имеются в разработке механизма наделения органов местного самоуправления административными полномочиями по обеспечению общественной безопасности.

В-пятых, неизбежны трудности регионального нормативного правового регулирования участия граждан и организаций в деятельности по обеспечению общественной безопасности.

Оценивая уровень вскрытых проблем, необходимо отметить, что все они представляются разрешимыми для законодательного органа Перм-

ского края в тесном взаимодействии с правоохранительными органами, созданными и успешно функционирующими на территории края.

А.С. Телегин,
*кандидат юридических наук, профессор кафедры
конституционного и финансового права ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

Государственная служба, являясь одним из средств реализации публичной власти, невозможна без четко установленных мер юридической ответственности. Наиболее распространенной и широко применяемой в силу ее прямой взаимосвязи с должностным статусом государственных гражданских является дисциплинарная ответственность, применение мер которой предполагает, что другие меры оказались неэффективными.

В отличие от иных видов юридической ответственности дисциплинарная направлена на обеспечение дисциплины в основном в рамках служебного подчинения. Меры дисциплинарной ответственности применяются не «надведомственными» органами (судом, арбитражем, инспекциями и т. д.), а органами (должностными лицами) организаций, учреждений, предприятий, где работает нарушитель дисциплины, либо вышестоящим органом (должностным лицом)¹.

Стабильность и относительная независимость служащего должны сочетаться с подконтрольностью его действий и неотвратимостью ответственности за нарушение закона². Институт дисциплинарной ответственности является одним из наиболее динамичных в законодательстве. Закон устанавливает специальную дисциплинарную ответственность государственных служащих, которая отличается от общей по кругу лиц, подпадающих под действие соответствующих норм, по мерам дисциплинарного взыскания, кругу лиц и органов,

¹ Чаннов С. Е. Особенности дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих // Трудовое право. 2006. № 6.

² Гришковой А. А. Государственная служба и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия (практика России) // Государство и право. 2004. № 1. С. 28.

наделенных дисциплинарной властью, по установленному порядку обжалования взысканий.

Основанием для привлечения гражданского служащего к дисциплинарной ответственности является совершение им дисциплинарного проступка. Таковым в сфере государственно-служебных правоотношений признается неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей¹.

Однако в законодательстве отсутствует единый перечень деяний, которые могут рассматриваться в качестве дисциплинарных проступков², имеется лишь указание на отдельные составы. Это может выражаться в неисполнении или ненадлежащем исполнении служащим возложенных на него должностных обязанностей (нарушение обязательств, предусмотренных служебным контрактом, правил служебного распорядка, положений должностного регламента, приказов представителя нанимателя и т. п.), совершение прогула, появление на служебном месте в состоянии опьянения.

Помимо этого в качестве дисциплинарного проступка может рассматриваться также неисполнение или ненадлежащее исполнение общеслужебных обязанностей, ограничений и запретов, предусмотренных законодательством (ст. 15–17 Закона о гражданской службе), например, публичные высказывания, суждения и оценки в средствах массовой информации в отношении деятельности органов государства и их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо органа, в котором служащий замещает должность, если это не входит в его должностные обязанности.

Кроме того, выделяют дисциплинарные проступки коррупционного характера. Согласно ст. 59.2 Закона о государственной гражданской службе РФ к их числу относятся:

- непринятие гражданским служащим мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является;
- непредставление сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представление заведомо недостоверных или неполных сведений;

¹ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

² *Добробаба М.Б.* Проблема понимания дисциплинарного проступка в служебном праве // *Административное право и процесс.* 2011. № 5 (СПС «Консультант Плюс»).

— участие на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией;

— осуществление гражданским служащим предпринимательской деятельности;

— вхождение гражданского служащего в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории России их структурных подразделений, если иное не предусмотрено законодательством;

— нарушение служащим, его супругой (супругом) и несовершеннолетними детьми запрета открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами.

Руководитель государственного органа, которому стало известно о возникновении у служащего личной заинтересованности, способной привести к конфликту интересов, и не принявший мер по его урегулированию, также подлежит увольнению в связи с утратой доверия.

В отличие от дисциплинарных проступков перечень дисциплинарных взысканий полностью устанавливается законодательством и не подлежит расширительному толкованию. Законодательство о государственной службе предусматривает возможность наложения на государственных гражданских служащих следующих дисциплинарных взысканий:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) предупреждение о неполном должностном соответствии;
- 4) увольнение с гражданской службы.

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание. Вместе с тем Пленум Верховного Суда РФ установил, что, если, несмотря на применение дисциплинарного взыскания, неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей продолжается, он может быть вновь привлечен к дисциплинарной ответственности¹. Это в полной мере относится и к гражданским служащим.

Так как в законодательстве не установлено исчерпывающего перечня дисциплинарных проступков, соответственно, нет и четких

¹ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 // Бюллетень ВС РФ. 2004. № 6.

указаний, какое взыскание соответствует каждому дисциплинарному проступку. Таким образом, вопрос о том, какое конкретно дисциплинарное взыскание применить к служащему, решается представителем нанимателя по его собственному усмотрению. Исключением из общего правила является увольнение, поскольку в Законе «О государственной гражданской службе в РФ» закреплён исчерпывающий перечень проступков, при совершении которых может применяться данное дисциплинарное взыскание (по основаниям, установленным п. 2, подп. «а»–«г» п. 3, п. 5 и 6 ч. 1 ст. 37). Данное дисциплинарное взыскание применяется, в частности, в случае:

— неоднократного неисполнения гражданским служащим без уважительных причин должностных обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание;

— однократного грубого нарушения гражданским служащим должностных обязанностей. Таковыми являются:

а) прогул (отсутствие на служебном месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение служебного дня);

б) появление на службе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

в) разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, и служебной информации, ставших известными гражданскому служащему в связи с исполнением им должностных обязанностей;

г) совершение по месту службы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного уничтожения или повреждения такого имущества, установленных вступившим в законную силу приговором или постановлением суда;

д) нарушение служащим требований охраны профессиональной служебной деятельности (охраны труда), если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на службе, аварию, катастрофу) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий.

Служащие, замещающие должность гражданской службы категории «руководители», могут быть уволены в порядке дисциплинарного наказания также в случае принятия необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иное нанесение ущерба имуществу государственного органа либо в случае совершения однократного грубого нарушения своих должностных обязанностей, если это повлекло за собой причинение вреда государственному органу и (или) нарушение законодательства Российской Федерации.

Как уже отмечалось, при совершении дисциплинарных проступков коррупционного характера гражданские служащие могут быть уволены с формулировкой «в связи с утратой доверия».

Кроме того, если вследствие дисциплинарного проступка был причинен материальный ущерб, то помимо дисциплинарного взыскания на виновного в причинении вреда может быть возложена обязанность возместить (частично или полностью) этот ущерб (материальная ответственность). Если в совершенном дисциплинарном проступке присутствуют признаки преступления или административного нарушения (например, хищение, растрата и т. п.), то дисциплинарная ответственность может сочетаться с уголовной или административной.

Порядок применения и снятия дисциплинарных взысканий в отношении гражданских служащих установлены ст. 58 Закона о государственной гражданской службе РФ. Порядок привлечения служащего к дисциплинарной ответственности представляет собой совокупность процессуальных действий, совершаемых уполномоченным на то лицом, и называется дисциплинарным производством. Основными стадиями названного производства являются:

1. Обнаружение дисциплинарного проступка и его расследование.

До применения дисциплинарного взыскания представитель нанимателя должен затребовать от гражданского служащего объяснение в письменной форме. Такое объяснение должно быть затребовано в течение срока, предусмотренного для наложения дисциплинарного взыскания. Необходимость получения письменного объяснения гражданского служащего обусловлена тем, что в нем могут быть указаны обстоятельства, исключающие его вину в совершении данного проступка, какие-либо уважительные причины и т. п. Если представитель нанимателя не затребовал объяснения от служащего, по смыслу данной нормы он не вправе применить к нему дисциплинарное взыскание. Отказ гражданского служащего представить письменное объяснение не является препятствием для привлечения его к дисциплинарной ответственности. Во избежание последующих споров отказ служащего от составления объяснения оформляется соответствующим актом.

Еще одной особенностью дисциплинарной ответственности гражданских служащих является обязательное проведение служебной проверки, которую можно определить как совокупность мероприятий, проводимых соответствующими должностными лицами государственного органа в целях своевременного, всестороннего, полного и объективного исследования дисциплинарных проступков.

Служебная проверка может проводиться как по инициативе представителя нанимателя, так и по инициативе самого гражданского служащего. Основанием проведения служебной проверки по решению представителя нанимателя является поступившая к нему информация о совершении дисциплинарного проступка с участием сотрудника государственного органа¹.

При применении дисциплинарного взыскания учитываются тяжесть совершенного служащим дисциплинарного проступка, степень его вины, обстоятельства, при которых совершен дисциплинарный проступок, и предшествующие результаты исполнения служащим своих должностных обязанностей. На выяснение указанных обстоятельств и направлена служебная проверка.

Ответственность за своевременность и правильность проведения служебной проверки закон возлагает на представителя нанимателя, ее назначившего.

Служебная проверка проводится подразделением органа по вопросам государственной службы и кадров (кадровой службой) при участии юридического (правового) подразделения и выборного профсоюзного органа. На представителя нанимателя возлагается обязанность контролировать своевременность и правильность ее проведения.

Вместе с тем запрещено участвовать в проведении служебной проверки гражданским служащим, которые могут быть прямо или косвенно заинтересованы в ее результатах. При возникновении подобной ситуации такой гражданский служащий обязан обратиться к представителю нанимателя, назначившему служебную проверку, с письменным заявлением об освобождении его от участия в проведении этой проверки. При несоблюдении указанного требования результаты служебной проверки считаются недействительными. Данная норма направлена на устранение возможного конфликта интересов при проведении служебной проверки. Не вполне понятно, однако, каким образом нужно интерпретировать понятие косвенной заинтересованности в результатах служебной проверки. Представляется, что не могут участвовать в проведении служебной проверки:

— родственник служащего, в отношении которого проводится проверка, или имеющий с последним дружеские (неприязненные) отношения гражданский служащий (в том числе специалист или эксперт);

¹ См., например: Инструкция об организации служебных проверок в Министерстве юстиции РФ и его территориальных органах: утв. приказом Минюста России от 2 мая 2009 г. № 415 // Российская газета. 2009. 19 февр.

— служащий, прямо подчиненный по службе тому служащему, в отношении которого проводится проверка¹.

Максимальная продолжительность служебной проверки — не более одного месяца со дня принятия решения о ее проведении. По истечении этого срока составляется письменное заключение, которое направляется представителю нанимателя.

На период проведения проверки служащий может быть временно отстранен от замещаемой должности с сохранением денежного содержания. Решение об этом принимается представителем нанимателя. Применение данной меры направлено на то, чтобы обеспечить нормальную работу комиссии по проведению служебной проверки, а также исключить возможность ликвидации документов, имеющих значение для выяснения обстоятельств дела, исключить воспрепятствование работе комиссии иным образом². Нужно заметить, что представитель нанимателя вправе, но не обязан отстранять служащего от замещаемой должности на время проведения служебной проверки.

В целях объективного исследования всех обстоятельств, которые являются предметом служебной проверки, служащий, в отношении которого она проводится (в том числе и временно отстраненный от замещаемой должности), вправе:

— давать объяснения с изложением своего мнения, заявлять о доказательствах по существу своего объяснения, представлять заявления, ходатайства и иные документы;

— обжаловать представителю нанимателя решения и действия (бездействие) служащих, проводящих проверку;

— ознакомиться по окончании служебной проверки с письменным заключением и другими материалами, если это не противоречит требованиям неразглашения сведений, составляющих государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну.

Результаты служебной проверки оформляются письменным заключением, в котором прежде всего должны быть указаны факты и обстоятельства, установленные по результатам служебной проверки. В этой связи в обязательном порядке к заключению должны быть приложены документы, подтверждающие обстоятельства, установленные в результате проверки, объяснения гражданского служащего, в отноше-

¹ Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: постатейный / Под ред. Э.Г. Липатова, С.Е. Чаннова. М.: Юстицинформ, 2006.

² Чанов С.Е. Дисциплинарное принуждение как средство обеспечения служебных правоотношений: современное состояние и перспективы // Административное право и процесс. 2012. № 7 (СПС «Консультант Плюс»).

нии которого проводилась служебная проверка, других сотрудников и иных лиц и другие материалы, имеющие отношение к установленным в ходе проверки фактам.

Кроме того, заключение о результатах служебной проверки должно содержать предложение о применении к гражданскому служащему дисциплинарного взыскания или об освобождении от ответственности. Заметим, что дисциплинарное взыскание применяется к служащему представителем нанимателя, поэтому заключение о результатах служебной проверки может носить лишь рекомендательный характер.

Заключение подписывается руководителем подразделения по вопросам государственной службы и кадров, а также другими участниками ками служебной проверки.

Если кто-либо из лиц, участвовавших в проведении служебной проверки, не согласен с выводами или содержанием отдельных положений заключения, он вправе подписав заключение, приобщить к нему свою объяснительную записку, содержащую особое мнение.

Заключение о результатах служебной проверки приобщается к личному делу гражданского служащего, в отношении которого проводилась служебная проверка.

2. Рассмотрение материалов и принятие решения.

Представитель нанимателя с учетом заключения по результатам служебной проверки может (но не обязан) принять решение о применении к соответствующему гражданскому служащему определенного дисциплинарного взыскания.

Действующим законодательством не предусмотрено правило последовательного применения дисциплинарных взысканий, т. е. представитель нанимателя по своему выбору может, например, отстранить гражданского служащего от замещаемой должности или объявить ему замечание. Вместе с тем применение того или иного дисциплинарного взыскания должно быть не только законно, но и обоснованно.

Следует отметить, что отдельные представители нанимателя делают неправильный вывод о том, что каждое нарушение дисциплины непременно должно повлечь за собой дисциплинарное взыскание. Это мнение опровергается ч. 1 ст. 57 Закона о государственной гражданской службе, из которой усматривается, что дисциплинарные взыскания могут применяться к отдельным недобросовестным гражданским служащим.

Следовательно, принцип неотвратимости ответственности не должен сводиться только к дисциплинарным взысканиям, а может быть реализован также путем применения мер морального и материаль-

ного воздействия, предусмотренных законодательством. Возможно применение к нарушителю служебной дисциплины и неформальных социально-психологических санкций (устные замечания, разъяснения, внушение и т. п.).

Дисциплинарное взыскание может быть назначено не позднее одного месяца с момента обнаружения проступка. Днем обнаружения проступка считается день, когда лицу, которому подчинен гражданский служащий, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно или нет правом наложения дисциплинарных взысканий.

Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки — позднее двух лет со дня его совершения. Если дисциплинарный проступок содержит признаки преступления, то время производства по уголовному делу в этот период не включается.

Дисциплинарное взыскание применяется к гражданскому служащему на основании соответствующего акта (приказа) представителя нанимателя. Нужно заметить, что увольнение как меру дисциплинарного взыскания может применять только то лицо, которое наделено правом приема на службу и увольнения со службы.

3. Исполнение решения.

Приказ о наложении дисциплинарного взыскания объявляется гражданскому служащему, а его копия вручается ему под расписку в течение пяти дней со дня его издания. В случае отказа гражданского служащего расписаться составляется соответствующий акт, который подписывают свидетельствующие этот факт лица.

4. Обжалование взыскания.

Закон предоставляет гражданскому служащему, в отношении которого было применено дисциплинарное взыскание, право обжаловать его в комиссию государственного органа по служебным спорам или в суд.

5. Прекращение дисциплинарного дела в связи с окончанием срока действия дисциплинарного взыскания или досрочным его снятием.

По общему правилу, дисциплинарное взыскание сохраняет свою силу в течение одного года после его применения, после чего автоматически (т. е. без издания представителем нанимателя специального акта) теряет силу. Вместе с тем если данному служащему в течение

указанного срока будет объявлено новое взыскание, то ранее объявленное дисциплинарное взыскание не снимается.

Дисциплинарное взыскание может быть снято и до истечения года по инициативе представителя нанимателя, а также по просьбе самого гражданского служащего или его непосредственного начальника. Снятое, в том числе и досрочно, дисциплинарное взыскание не влечет никаких юридических последствий. Например, такого служащего нельзя уволить за неоднократное неисполнение должностных обязанностей в случае повторного совершения дисциплинарного проступка.

В.И. Федоров,
*кандидат юридических наук,
генерал-полковник милиции,
почетный сотрудник МВД России*

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ (ФОРМИРОВАНИЯ) ГОСУДАРСТВЕННОГО АППАРАТА РЕСПУБЛИКИ КРЫМ ПРИ ПРИНЯТИИ ЕЕ В СОСТАВ РОССИИ

Пятый Пермский конгресс ученых-юристов в очень близком мне городе — большое событие в жизни города и юридического сообщества. Вы уже в пятый раз собираетесь и беретесь обсуждать вопросы развития юридической науки и современного развития нашего государства.

Не так давно в Петербурге прошел VII Международный форум «Транспортно-транзитный потенциал России» и первый доклад на нем был сделан статс-секретарем заместителя министра транспорта России Сергеем Алексеевичем Аристовым (кстати, тоже юристом, ранее работавшим в Генпрокуратуре России заместителем начальника Главного следственного управления) на тему: «Стратегия развития транспортной системы России с учетом присоединения новых субъектов».

Отрадно, что и Пермский конгресс ученых-юристов шагает в ногу со временем: его организаторы включили в тематику своего обсуждения вопрос об основных этапах формирования государственного аппарата Республики Крым при принятии ее в состав России.

Свое выступление хотелось бы начать словами Президента РФ Владимира Владимировича Путина: «Крым и Севастополь возвращаются в родную гавань».

В современной международно-правовой системе право на самоопределение включено в круг норм, регулирующих права и свободы человека (ст. 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и ст. 1 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятых Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г.).

В соответствии с этими международными документами право на самоопределение имеют все народы, и в силу этого права народы «свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и политическое развитие».

Все государства обязаны «поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право».

Согласно Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 24 октября 1970 г., право на самоопределение является одним из основных принципов международного права. Способами осуществления этого права могут быть как создание суверенного и независимого государства, так и свободное присоединение к независимому государству либо же объединение с ним, а также установление любого другого политического статуса.

Однако необходимо помнить о том, что осуществление права на самоопределение не должно толковаться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных государств, действующих с соблюдением принципа равноправия и самоопределения народов.

18 сентября 2014 г. прошел референдум по вопросу выхода Шотландии из Соединенного Королевства. Лондон призвал всех граждан не разрывать на части Соединенное Королевство и граждане поддержали его (60% голосовали «против», 40% — «за»).

Можно ли сказать, что при отделении Крыма от Украины и присоединении его к России были нарушены международные принципы? Мы глубоко убеждены, что нет!

Хотим напомнить, что с 19 апреля 1783 г. после подписания Екатериной II Манифеста о присоединении к Российской Империи Крыма и Таманского полуострова Крым был российской территорией. Исторически сложилось так, что 19 февраля 1954 г. Крымская область была передана из состава РСФСР в состав УССР. Историю с процедурой передачи мы опустим.

Интересно отметить следующий факт. Ровно 100 лет тому назад в 1914 г. вышла статья В.И. Ленина «О праве наций на самоопределе-

ние». В этой статье он писал о том, что Польше и Украине необходимо предоставить право на самоопределение.

Крымчане, понимая сложность и непредсказуемость развития ситуации в стране, защищая права и родной язык, культуру, историю, решили провести в полном соответствии с Уставом ООН референдум, по итогам которого полуостров присоединился к России.

11 марта 2014 г. Верховный Совет Автономной Республики Крым и Севастопольский Городской совет приняли Декларацию о независимости Автономной Республики Крым и г. Севастополь.

На состоявшемся 16 марта 2014 г. референдуме почти 97% принявших в нем участие поддержали предложение о присоединении Крыма к Российской Федерации.

18 марта 2014 г. был подписан договор о вхождении Республики Крым и г. Севастополя в состав Российской Федерации на правах субъектов Российской Федерации.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» до 1 января 2015 г. действует переходный период, в течение которого должны быть урегулированы вопросы интеграции новых субъектов в экономическую, финансовую, кредитную и правовую системы Российской Федерации, в систему органов государственной власти Российской Федерации.

11 апреля 2014 г. Государственным Советом Республики Крым была принята Конституция Республики Крым, а 14 апреля 2014 г. — Устав г. Севастополя.

14 сентября 2014 г. прошли выборы в Государственный Совет Республики Крым — парламент Республики Крым и Законодательное собрание г. Севастополя.

9 октября 2014 г. вступили в должности глава Республики Крым и Губернатор г. Севастополя. В настоящее время и Конституция Республики Крым, и Устав г. Севастополя предполагают, что глав этих регионов утверждают депутаты соответствующего парламента из трех кандидатур, внесенных Президентом РФ. Отметим, что аналогичная процедура действует в ряде республик Северного Кавказа — субъектов РФ. Депутатам вновь избранных региональных парламентов предстояло проявить зрелость, мудрость, взвешенность при утверждении глав новых субъектов нашей страны, и они это сделали. Мы можем сегодня сказать, что выборы глав Крыма и Севастополя завершили политическую акклиматизацию новых регионов России.

9 октября 2014 г. Государственный Совет Республики Крым утвердил носившего полгода приставку «исполняющий обязанности» главу Республики Сергея Валерьевича Аксенова в этой должности. За его кандидатуру единогласно проголосовали 75 депутатов. С.В. Аксенов принял присягу и вступил в должность руководителя региона, он также будет по совместительству занимать должность председателя Совета Министров Республики Крым.

Губернатор г. Севастополь Сергей Иванович Меняйло, получив поддержку 21 депутата из 24, пообещал исполнить программу развития города, разработанную спикером Законодательного Собрания г. Севастополя Алексеем Михайловичем Чалым.

На наш взгляд, формирование власти в Крыму окончательно завершено. И процесс воссоединения полуострова с Россией узаконен. Крым полностью вошел в политическое поле России.

В соответствии со ст. 8 Федерального конституционного закона № 6-ФКЗ сформирована прокуратура Республики Крым и г. Севастополя. 2 мая 2014 г. Указом Президента РФ назначены прокурор Республики Крым и прокурор города федерального значения Севастополя.

Продолжается создание судов Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя в соответствии со ст. 9 ФКЗ № 6. Принят Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 154-ФЗ «О создании судов Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», которыми утвержден перечень судов.

Кроме этого, принят Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 156-ФЗ «О порядке отбора кандидатов в первоначальные составы федеральных судов, создаваемых на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

Началось формирование адвокатской палаты Республики Крым.

Основные органы двух новых субъектов Российской Федерации практически сформированы, ветви власти — законодательная, исполнительная и судебная действуют.

Важнейшая задача — оказать любую посильную помощь в формировании государственного аппарата с целью скорейшего становления новых субъектов Российской Федерации.

Закончить доклад хотелось бы словами члена Совета Федерации от исполнительного органа государственной власти Республики Крым Ольги Федоровны Ковитиди: «Прошло еще не так много времени с момента нашего возвращения домой — в Россию. Наверное, даже сейчас мы, крымчане, в полной мере не успели осознать всей исторической

значимости того, что произошло той судьбоносной «крымской весной» 2014 года, участниками которой волею судьбы мы стали».

Д.М. Худолей,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
конституционного и финансового права
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

АНАЛИЗ СВЯЗАННЫХ И ПАРАЛЛЕЛЬНЫХ СМЕШАННЫХ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ

В начале 2013 г. Президент РФ В.В. Путин внес в Государственную Думу законопроект о выборах депутатов нижней палаты парламента. Законопроект, по сути, восстанавливает порядок избрания депутатов, существовавший до 2007 г. Планируется, что половина депутатов будет избираться по одномандатным округам по мажоритарной системе относительного большинства (т. е. в один тур), другая половина — по партийным спискам в федеральном округе с использованием квоты Т. Хэйра и 5%-ного «заградительного барьера».

По сути, это мажоритарно-пропорциональная система (ее еще иногда называют параллельной), так как голоса, поданные за кандидата-одномандатника, не учитываются при распределении мест по партийным спискам. Фактически это отдельные избирательные системы, применяемые при избрании разных частей нижней палаты парламента. Следовательно, мажоритарная составляющая никоим образом не компенсирует недостатки пропорциональной системы. Скорее наоборот, происходит удвоение недостатков различных систем. Стоит отметить, что в демократических зарубежных странах обычно параллельные системы не применяются, а используются смешанные системы в буквальном смысле этого слова, которые допускают суммирование голосов, поданных за одномандатников, с голосами, поданными за партийный список. Такие смешанные системы обычно именуют связанными. Считается, что связанные системы более справедливы, чем параллельные.

Этот вывод достаточно легко подтверждается. Обычная мажоритарная система относительного большинства в одномандатных округах (система «первый получает пост») приводит к значительной потере го-

лосов избирателей. Только победитель получает мандат, следовательно, голоса проигравших кандидатов теряются. Потерянными могут быть значительное число голосов (даже более 50%). Это может привести к ситуации, когда выборы в парламент выиграет партия меньшинства (партия, не получившая большинства голосов в масштабах всей страны). Например, в Великобритании подобная ситуация имела места дважды в 20 веке. Безусловно, мажоритарная система несправедлива при проведении парламентских выборов. В случае проведения выборов по параллельной системе несправедливость мажоритарной системы не компенсируется пропорциональной системой. В итоге смешанная параллельная система также не исключает вероятности победы на выборах партии меньшинства. Действительно, она может привести к значительному искажению пропорционального представительства партий. Так, на последних выборах в 2011 г. в Пермском крае партия «Единая Россия» получила 37% голосов, но за счет депутатов-одномандатников получила большинство в две трети мест в региональном парламенте. Неудивительно, что именно после неудачных для «Единой России» парламентских выборов 2011 г., когда она лишилась конституционного большинства, было принято решение о возврате к смешанной параллельной системе.

Существует несколько разновидностей связанных смешанных систем. Можно условно их разделить на две группы, в зависимости от того, какой голос избирателя считается главным — поданный за одномандатника или за партию. Первая разновидность системы применялась на выборах в Сенат Италии. Избиратель на выборах получал лишь один бюллетень, в котором указывались фамилии кандидатов, баллотировавшихся в данном одномандатном округе. Голосуя за кандидата, избиратель одновременно голосует и за его партию. Кандидат-победитель автоматически получает место в парламенте. Затем голоса кандидатов, проигравших выборы, которые принадлежат одной и той же партии, суммируются в масштабе региона. Далее, между партиями, преодолевшими «заградительный барьер», распределяются оставшиеся места по пропорциональной системе. Нетрудно заметить, что данная система не так уж и сложна, весьма понятна для избирателя и, самое главное, она позволяет устранить несправедливость при распределении мандатов. В целом такая избирательная система благоволит крупным партиям, поэтому в итальянском Сенате обычно формировались 2–3 крупные фракции, что, на наш взгляд, обеспечивает работоспособность парламента.

Вторая разновидность связанных систем — основанная на пропорциональном представительстве. Одна из них применяется в ФРГ,

и приводит к тому, что партия в масштабах всей страны получает места пропорционально числу голосов, поданных за ее партийный список. Избиратели, голосуя за кандидата-одномандатника, только определяют персональный состав половины нижней палаты парламента и не могут изменить расклад мест между партиями. Данные системы отличаются высокой степенью учета голосов избирателей. Однако они достаточно сложны, что создает трудности при подсчете голосов. Более того, сформированной по такой системе парламента часто отличается высокой степенью раздробленности. Поэтому в самой Германии на выборах применяется достаточно высокий по европейским меркам 5%-ный «заградительный барьер».

Таким образом, на наш взгляд, на выборах в России следует использовать связанные смешанные системы. Именно эти системы могут называться смешанными в полном смысле этого слова, поскольку они являются гибридной разновидностью мажоритарных и пропорциональных систем. Параллельные смешанные системы являются лишь механической суммой своих компонентов. При этом недостатки мажоритарной и пропорциональной частей не погашаются, а удваиваются.

К. М. Худoley,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
конституционного и финансового права ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ В СТРАНАХ СНГ И БАЛТИИ

В рамках системы местных органов власти реализуются соответствующие полномочия законодательной и исполнительной властей. Например, согласно ст. 100–101 Конституции Республики Узбекистан «местные органы власти проводят в жизнь законы Республики Узбекистан, указы Президента Республики Узбекистан, решения вышестоящих органов государственной власти, участвуют в обсуждении вопросов республиканского и местного значения. К ведению местных органов власти относится: обеспечение законности, правопорядка и безопасности граждан; вопросы экономического, социального и

культурного развития территорий; формирование и исполнение местного бюджета, установление местных налогов, сборов, формирование внебюджетных фондов; руководство местным коммунальным хозяйством; охрана окружающей среды; обеспечение регистрации актов гражданского состояния; принятие нормативных актов и иные полномочия, не противоречащие Конституции и законодательству Республики Узбекистан».

Представительные органы местной власти созданы во всех странах, кроме Армении, Литвы, Кыргызстана, Азербайджана, Грузии и Украины. В тех странах, где созданы представительные органы, они имеют различное наименование. Например, в Беларуси они называются местные советы, в Казахстане — маслихаты, в Таджикистане — маджлисы народных депутатов, в Узбекистане — кенгаши народных депутатов, в Туркменистане — местные халк маслахаты. Срок полномочий местных представительных органов власти также различается. Например, в Беларуси депутаты местных представительных органов избираются на четыре года, а в Казахстане, Туркменистане, Таджикистане и Узбекистане — на пять лет.

Местные представительные органы принимают решения, как правило, большинством голосов депутатов. В Казахстане проекты решений, предусматривающие сокращение местных бюджетных доходов или увеличение местных бюджетных расходов, могут быть внесены на рассмотрение лишь при наличии положительного заключения акима (ст. 88 Конституции Республики Казахстан).

Деятельность местных представительных органов подконтрольна центральным органам государства. Поэтому решение местного представительного органа власти может быть отменено как самим органом, так и вышестоящими представительными органами, а также судом (ст. 79 Конституции Республики Таджикистан). Полномочия представительного органа могут быть прекращены в случае систематического нарушения законодательства по решению главы государства (Казахстан) или верхней палаты парламента (Беларусь, Таджикистан), а также в случае принятия решения о самороспуске (Казахстан).

Исполнительные органы местной власти входят в единую систему исполнительных органов государства. Местными исполнительными органами власти являются администрации (Украина, Грузия, Кыргызстан), исполнительные комитеты (Беларусь), хакимлики (Туркменистан), акиматы (Казахстан), хокиматы (Узбекистан). Руководитель такого органа считается представителем президента (Туркменистан, Таджикистан) или правительства (Литва) либо одновременно представителем президента и правительства (Казахстан, Грузия).

Руководители местных исполнительных органов имеют различное наименование. Например, в Узбекистане руководителем местного исполнительного органа является хоким, в Казахстане — аким, в Туркменистане — хяким, в Армении — марзпет (губернатор), на Украине — председатель государственной администрации, в Таджикистане — председатель, в Азербайджане — глава исполнительной власти, в Беларуси — председатель исполнительного комитета, в Литве — полномочный представитель правительства, в Грузии — государственный уполномоченный.

Срок полномочий руководителей местных исполнительных органов в отдельных странах также различается. Например, в Узбекистане хокимы назначаются на пять лет. Как правило, руководитель местного исполнительного органа ответственен перед вышестоящим исполнительным органом и местным представительным органом (Таджикистан) либо перед президентом, правительством и вышестоящими исполнительными органами (Украина). Нередко руководитель местного исполнительного органа одновременно возглавляет местный представительный орган (Таджикистан, Узбекистан).

Предусматривается различный порядок назначения на должность руководителей местных исполнительных органов.

1. В некоторых странах такие должностные лица назначаются на должность главой государства (Туркменистан, Азербайджан).

2. В назначении на должность руководителей местных исполнительных органов кроме президента может участвовать правительство (Украина, Армения).

3. Руководители местных исполнительных органов могут назначаться на должность главой государства с согласия местных представительных органов. Так, в Казахстане акимы областей, городов республиканского значения и столицы назначаются на должность президентом с согласия маслихатов. Акимы иных административно-территориальных единиц назначаются или избираются на должность в порядке, определяемом президентом. Президент вправе по своему усмотрению освобождать акимов от должности, их полномочия прекращаются при вступлении в должность вновь избранного президента. В Таджикистане председателей областей, городов и районов назначает на должность и освобождает от должности президент, представляя их кандидатуры на утверждение соответствующим мажлисам народных депутатов. В Узбекистане хоким области и г. Ташкента назначается на должность и освобождается от должности президентом в соответствии с законом. Хокимы районов и городов назначаются на должность и освобождаются от должности хокимом соответствующей области и утверждаются

соответствующим кенгашем народных депутатов. Хокиды районов в городах назначаются на должность и освобождаются от должности хокимом соответствующего города и утверждаются городским кенгашем народных депутатов. Хокиды городов районного подчинения назначаются на должность и освобождаются от должности хокимом района и утверждаются районным кенгашем народных депутатов. В Беларуси руководители местных исполнительных и распорядительных органов назначаются на должность и освобождаются от должности президентом или в установленном им порядке и утверждаются в должности соответствующими местными советами депутатов.

4. Иногда глав местных исполнительных органов назначает правительство самостоятельно (Грузия).

Досрочное прекращение полномочий руководителя исполнительного органа местной власти предусмотрено конституциями ряда стран. Так, в Казахстане по инициативе не менее одной пятой от общего числа депутатов маслихата может быть поставлен вопрос о выражении вотума недоверия акиму. В этом случае маслихат большинством голосов от общего числа его депутатов вправе выразить недоверие акиму и поставить вопрос о его освобождении от должности соответственно перед президентом либо вышестоящим акимом. На Украине представительный орган местного самоуправления может выразить вотум недоверия руководителю государственной администрации. Если такое решение принято абсолютным большинством голосов, то окончательное решение принимает президент, а если квалифицированным большинством в две трети голосов от общего числа депутатов, то президент обязан отправить такое должностное лицо в отставку. Считаем, что такая норма вполне может быть предусмотрена и в российском законодательстве. В частности, в действующем Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 28 июня 2014 г.) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» следует установить, что высшее должностное лицо (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) досрочно прекращает свои полномочия в случае выражения ему недоверия более чем двумя третями представительных органов местного самоуправления муниципальных образований верхнего уровня. Действительно, в настоящий момент депутаты представительных органов муниципальных образований этих уровней участвуют в процедуре выдвижения кандидатов на пост глав субъектов РФ на выборах. Кроме того, сами главы субъектов РФ принимают участие в назначении глав местных администраций данных

муниципальных образований посредством утверждения половины состава конкурсных комиссий. Главы субъектов РФ вправе принимать меры конституционной (муниципальной) ответственности по отношению к главам муниципальных образований и главам местных администраций таких муниципальных образований, в том числе за неисполнение отдельных переданных государственных полномочий. В некоторых субъектах РФ территориальные границы муниципальных образований и административно-территориальных единиц, в которых действуют территориальные органы государственной власти субъектов РФ, совпадают (например, в Москве в районах действуют управы и созданы муниципальные округа). Согласно последним изменениям в Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 23 июня 2014 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» допускается перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов РФ. Поэтому и выражение недоверия представительными органами местного самоуправления муниципальных образований субъекта РФ высшему должностному лицу субъекта РФ (главе высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), который не обеспечивает исполнение органами государственной власти субъекта РФ перераспределенных полномочий по решению вопросов местного значения данных муниципальных образований, выглядит вполне обоснованным.

К. В. Черкасов,

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного, финансового и информационного права Нижегородского института управления — филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»

ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НА МЕЖРЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ

Различные аспекты обеспечения национальной безопасности вообще и обеспечения общественной безопасности в частности в последнее время в силу ряда объективных причин находятся в центре внимания

руководства страны, стремящегося нейтрализовать явные и скрытые угрозы развития российской государственности правовыми средствами на всех уровнях публичного администрирования. Об этом явственно свидетельствует принятый в последнее время ряд нормативных правовых актов. Вместе с тем, к сожалению, создание полноценной правовой основы обеспечения общественной безопасности в России еще не завершено.

Конституция России в ст. 72 относит обеспечение общественной безопасности к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Учреждение в 2000 г. института полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах повлекло за собой образование унифицированного уровня федерального межрегионального государственного управления сначала в виде семи, а впоследствии девяти федеральных округов. Постановка перед полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах в качестве одной из основных задач — представление главе государства регулярных докладов об обеспечении национальной безопасности, имела логическим следствием наделение их значимыми контрольно-координационными и кадровыми полномочиями в отношении федеральных и региональных государственных органов, муниципальных властных структур. Фактически они наделены компетенцией по решению широкого круга вопросов обеспечения национальной безопасности, в том числе общественной безопасности, на межрегиональном уровне государственного управления. Непосредственное организационно-правовое сопровождение реализации обозначенных полномочий возложено на соответствующие структурные подразделения аппарата полномочного представителя Президента РФ в федеральном округе, а также созданный при нем консультативно-совещательный орган — Коллегию по вопросам безопасности.

Так, в Приволжском федеральном округе Коллегия по вопросам безопасности является постоянно действующим координационным органом, возглавляемым полномочным представителем Президента РФ в Приволжском федеральном округе и обеспечивающим плановое взаимодействие субъектов, осуществляющих защиту жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, проведение единой государственной политики в области обеспечения безопасности и борьбы с терроризмом. В ее состав входят: заместитель полномочного представителя Президента РФ в Приволжском федеральном округе, курирующий вопросы правоохранительных органов, обороны и безопасности; помощники полномочного представителя Президента РФ в Приволжском федеральном округе; начальник

департамента по вопросам правоохранительной деятельности, обороны и безопасности; руководители окружных (территориальных) органов федеральных органов исполнительной власти, правоохранительных органов и военных ведомств, находящихся в пределах Приволжского федерального округа.

В ряде случаев функционируют и иные самостоятельные консультативно-совещательные органы, сферу деятельности которых составляют отдельные вопросы общественной безопасности. Например, в Приволжском федеральном округе действует Рабочая группа по координации антикоррупционной работы, целью деятельности которой является реализация единого комплекса мер по противодействию коррупции в регионах округа, профилактики коррупционных правонарушений. Вместе с тем на межрегиональном уровне представляется целесообразным сосредоточить обсуждение всего спектра проблем обеспечения национальной безопасности вообще и общественной безопасности в частности в работе единого консультативно-совещательного органа — Коллегии по вопросам безопасности, что позволит сосредоточить ресурсы разнопланового характера, исключить дублирование в работе.

Вопросы налаживания высокого уровня взаимодействия и координации работы территориальных органов федеральных государственных органов (межрегионального и субъектного уровней) в части обеспечения различных аспектов общественной безопасности должны стать ведущими в деятельности полномочного представителя Президента РФ в федеральном округе. Отдельная проблема — повышение эффективности функционирования межрегиональных органов соответствующих федеральных органов государственного управления (подразделений центрального аппарата и территориальных структур) в обозначенной сфере.

Перспективной видится разработка Плана мероприятий по реализации в федеральном округе Концепции общественной безопасности России, учитывающего специфику расположенных в нем субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. В данном документе нужно четко определить рассматриваемые вопросы, проводимые мероприятия, срок исполнения, ответственных лиц. Содержание плана должно быть направлено на нейтрализацию широкого круга угроз общественной безопасности, нейтрализацию причин, лежащих в основе угроз общественной безопасности. Не исключено создание окружных целевых программ, направленных на создание действенного механизма обеспечения общественной безопасности на межрегиональном уровне государственного управления.

Н.А. Чернядьева,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
трудового и международного права ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ПРИЧИНЕНИЕ УЩЕРБА И ПРАВОВОЙ СТАТУС ЖЕРТВЫ В МЕЖДУНАРОДНЫХ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ СОГЛАШЕНИЯХ СИСТЕМЫ ООН¹

В настоящее время не вызывает сомнений тезис, что терроризм во всех своих формах, в том числе и международной, находится в антагонистическом противоречии с нормами организации мирового сообщества. Принципы международного права, являясь нормами универсального характера², отрицают международный терроризм как форму социального поведения, ставят его за пределы допустимого образа жизни.

Одной из основных проблем эффективного сотрудничества государств является отсутствие единой общепринятой правовой трактовки понятия терроризма как политико-правового явления жизни. Исследователи относят его к наиболее неоднозначным и многоплановым, отмечая большие трудности, связанные с выработкой его адекватного теоретического определения, объясняя это сложностью феномена терроризма, его многоаспектностью и исторической изменчивостью. Современная жизнь не позволяет мировому сообществу осуществлять поиск приемлемого для всех сторон понятийного аппарата, механизмов противодействия в спокойном режиме. Мир постоянно живет в ожидании террористической угрозы³.

Организация Объединенных Наций и ее специализированные учреждения разработали 16 международных соглашений, являющихся юридическими инструментами противодействия угрозе терроризма

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта проведения научных исследований, проект № 15-03-00158.

² Кузнецова О.А., Марино И. Общепризнанные нормы международного права: теоретико-правовые проблемы // Академический юридический журнал. 2010. № 2 (40). С. 32.

³ В этом плане показательно ранжирование приоритетности реальных угроз национальной безопасности РФ российским руководством, в которой международный терроризм последние несколько лет занимает одно из первых мест.

(13 контртеррористических конвенций и три протокола). В последние несколько лет под эгидой ООН состоялось подписание еще нескольких международных актов, сфера применения которых имеет непосредственное отношение к борьбе с терроризмом. Все антитеррористические договоры ООН названы в Приложении к настоящей работе. Всего, как это отмечается в докладе 2012 г. Шестого (правового) комитета Генеральной Ассамблеи ООН, в систему международно-правовых документов по борьбе с терроризмом включены более 170 стран мира, что способствует целям эффективного осуществления положений этих документов¹.

Помимо общего, описательного понятия терроризма, в анализируемых актах называются юридически значимые, конструктивные, признаки, характеризующие содержание терроризма как преступного деяния. Их анализ свидетельствует, что международное сообщество не выработало единого системного подхода к определению легальных черт исследуемого явления.

Представляется, что тем не менее возможно выделить наиболее характерную, часто встречающуюся группу признаков данного явления. К ним относятся: насилие (силовое поведение), направленность преступного деяния в отношении частных лиц, наличие политической цели, причинение ущерба. Исследуем, какое содержание вкладывает международный правотворец в один из наиболее значимых конструктивных признаков — причинение ущерба в результате незаконных действий.

Обращает внимание тот факт, что международные акты оценивают причинение вреда как признак насилия лишь с точки зрения его физического, «телесного» варианта. Такой подход отражает негативную тенденцию международного антитеррористического права — признание в качестве насилия лишь реализованную его физическую ипостась. При этом логично, что объектом признается только то, что может пострадать материально в результате преступного воздействия: собственность, физическая целостность человеческого организма. Об этом, в частности, говорится в ст. 1 Протокола о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах 1988 г., ст. 3 Конвенции о борьбе... против безопасности морского судоходства 1988 г., ст. 1 Монреальской конвенции 1971 г., ст. 6 Конвенции о физической защите ядерного материала 1980 г. и др. М. ди Филиппо такой подход называет «наи-

¹ Legal Committee Urges Conclusion Of Draft Comprehensive Convention On International Terrorism. GA/L/3433. Sixty-seventh General Assembly Sixth Committee 1st & 2nd Meetings (AM & PM) // <http://www.un.org/News/Press/docs/2012/gal3433.doc.htm> (проверено: 19.02.2014).

меньшим общим знаменателем», ограничивающим возможности работы соответствующих международных актов¹. Представляется, что круг лиц, которые могут пострадать в связи с применением насилия, в международных конвенциях необоснованно ограничен. Действующее международное право причисляет к ним только физических лиц, оставляя за рамками правового регулирования иных субъектов.

Угроза причинения вреда (имущественного или жизни и здоровью лица) предусматривается в: Конвенции о заложниках 1979 г., Конвенции о физической защите ядерного материала 1980 г., Конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г. Таким образом, в конвенциях наблюдается разный подход к содержанию вредных последствий террористических актов. В большинстве случаев он ограничивается реальным ущербом и лишь в трех соглашениях считается возможным считать деяние преступным, если имеется лишь угроза причинения вреда вследствие террористической атаки. Представляется, что признак «причинение вреда» также нуждается в унификации. Опасность терроризма и возможность его криминализации не должна ставиться под условие наступления (ненаступления) вреда и ущерба. Наличие негативных последствий деяния в таких случаях может расцениваться как отягчающее вину обстоятельство. Необходимо во всех антитеррористических соглашениях назвать угрозу причинения вреда жизни, здоровью, собственности основанием для наступления ответственности за террористический акт, при условии соблюдения иных признаков преступления в деянии.

Характерной чертой конвенционных определений стало специфическое понимание стороны, пострадавшей в результате теракта. Как правило, указывается, что деяние направлено «против конкретных лиц». Примерами подобных норм являются: ст. 2 Протокола о борьбе ... против безопасности стационарных платформ 1988 г.; ст. 1 Монреальской конвенции 1971 г.; ст. 1 Конвенции о борьбе ... против безопасности морского судоходства... 1988 г. и др.

Анализ соглашений показывает, что существует разрыв между непосредственной жертвой насилия и субъектом, ставшим объектом воздействия, стороной, к которой предъявляются требования. Дж. Лутц пишет, что аудитория жертв терроризма не совпадает с группой непосредственно пострадавших в результате теракта². В связи с этим

¹ *Di Filippo M.* Terrorist Crimes and International Co-operation: Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes // *The European Journal of International Law.* 2008. Vol. 19. № 3. P. 539.

² *Lutz B.J., Lutz J.M.* Global Terrorism. L.: Psychology Press, 2008. P. 136.

логично, что в работах, посвященных терроризму, часто встречается термин «невинная жертва»¹.

В научной литературе высказано мнение, что правовой статус потерпевших, в том числе и в результате терактов, в международном праве обозначен пунктирно, нуждается в разработке². В частности, в универсальном масштабе отсутствует системная защита прав жертв преступлений. В большинстве актов они не предусмотрены как субъекты, обладающие возможностью активного поведения при расследовании деяний и наказании лиц, виновных в их совершении. Один из немногочисленных актов, посвященных защите прав потерпевших, — это Декларация Генеральной Ассамблеи ООН основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью³. В ней в ст. 1 (а) жертвой названы лица, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы государств-членов. Однако декларация, являясь актом мягкого права, не предполагает обязательного действия, не порождает безусловных последствий для государств-участников. Содержательно декларация не создает каких-либо эффективных механизмов защиты прав потерпевших, не раскрывает полностью их правовой статус, ограничивается общим указанием на основные принципы их субъектности: право на сострадание, уважение их достоинства, право на судебную защиту, право на справедливое возмещение вреда и компенсацию со стороны государства. Таким образом, можно констатировать, что регулирование правового статуса жертв в международном масштабе явно недостаточно, схематично, лишено реального содержания.

В антитеррористической сфере это упущение имеет особые последствия, так как институт невинных жертв является важным

¹ Антипенко В. Ф. Механизм международно-правового регулирования борьбы с терроризмом: Автореф. дис.... докт. юрид. наук. М.: МГИМО, 2004. С. 131, 234; Грачев С. И. Терроризм и контртеррористическая деятельность: вопросы теории: Учеб. пособие (электронная версия).

² Володина Л. М. Частное и публичное обвинение в уголовном процессе // Вестник ТГУ. Тюмень: Изд-во ТГУ, 1999. С. 76; Хачаров З. Д. Возмещение вреда жертвам терроризма в международном и зарубежном законодательстве // Российский следователь. 2010. № 16. С. 43

³ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью. Принята резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/-power.shtml (дата обращения: 25.05.2014).

квалифицирующим элементом, характеризующим как субъективную сторону деяния (цель и умысел), так и объективную сторону (способ совершения и последствия). По мнению А. Шмид, разрыв между потерпевшим и принуждаемым к действию относится к безусловным признакам терроризма, отличает его от, например, национального освободительного движения¹. Также необходимо учитывать, что при теракте насилие в отношении индивида во многом носит случайный, «фатальный» характер. Жертва адресно не избирается преступниками, а становится таковой в силу обстоятельств стечения места и времени. Жертва — это инструмент воздействия на властные механизмы или способ создания страха в социуме в целом. Таким образом, жертва терпит ущерб «невинно», за поведение либо публичных органов, либо за социум в целом.

Все это можно считать основаниями для более глубокого интереса к потерпевшим в результате терактов со стороны международного сообщества. Представляется необходимым в международном антитеррористическом праве разработать комплекс норм, посвященных статусу жертвы и защите их прав. В рамках такого комплекса должны быть: признание за жертвами статуса субъекта в рамках следствия и судебного процесса, призыв к государствам по обеспечению прав жертвы, в том числе право жертв на получение информации о ходе расследования, на социальную, моральную и материальную помощь и реабилитацию, на государственную поддержку ассоциаций жертв терроризма, на медицинскую и психологическую помощь со стороны государства и т. п. Думается, что принцип недопущения невинных жертв, как дифференцирующий признак, должен быть закреплен для разграничения актов терроризма и национально-освободительной борьбы в соответствующих международно-правовых актах.

ООН неоднократно заявляла о значимости вопроса защиты прав жертв терактов, об ответственности мирового сообщества за судьбу таких лиц, о необходимости их поддержки и защиты и восстановления высшей справедливости по отношению к ним². Создание единых унифицированных для всех антитеррористических конвенций правил о невинных жертвах будет способствовать более эффективной работе

¹ Schmidt A. P., Longman Al.J. Political Terrorism. A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature. Amsterdam: SWIDOC and Transatlantic Books. 1998. P. 5–6.

² Поддержка жертв терроризма. Доклад ООН по результатам первого всемирного симпозиума по вопросу оказания поддержки жертвам терроризма. 9 сентября 2008 г. // www.un.org/ru/terrorism/ctif/supporting...terrorism.pdf (дата обращения: 17.05.2014).

правовых норм, предупреждающих и преследующих данное преступление.

Таким образом, отметим, что для четкой дифференциации международного терроризма от схожих явлений необходимо более полное определение качественных характеристик исследуемого явления, их конкретизация в международно-правовой практике. К серьезным недостаткам конвенций можно отнести схематичную проработку вопроса о правовом статусе потерпевшего. Подобный упрощенный подход ослабляет профилактическую силу антитеррористического права, свидетельствует о его способности реагировать лишь на его внешние, наиболее явные и грубые проявления. Думается, что такой подход носит, несомненно, компромиссный, но недостаточный для эффективной борьбы с терроризмом характер.

Приложение

Перечень универсальных антитеррористических конвенций ООН¹

1. Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов 1963 г. (Токийская Конвенция).
2. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г. (Гаагская Конвенция).
3. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 г. (Монреальская Конвенция).
4. Протокол 1988 г. о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Монреальскую Конвенцию.
5. Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации 2010 г. — *не действует*.
6. Протокол 2010 г., дополняющий конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов. — *не действует*.
7. Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г. (Нью-Йоркская Конвенция).
8. Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г. (Конвенция о заложниках).
9. Конвенция о физической защите ядерного материала 1980 г.

¹ <http://www.un.org/russian/terrorism/-instruments.shtml> (дата обращения: 26.08.2014).

10. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г.

11. Протокол 2005 г. к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства.

12. Протокол 1988 г. о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе.

13. Протокол 2005 г. к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе

14. Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения 1991 г.

15. Международная Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г.

16. Международная Конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г.

17. Международная Конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г.

18. Конвенция о взаимной правовой помощи и выдаче в целях борьбы с терроризмом 2008 г. — *не действует.*

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

В. Н. Барсукова,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского процесса ФГБОУ ВПО «Саратовская
государственная юридическая академия»*

ОСОБЕННОСТИ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

Человек как совокупность определенных исторически обозначенных общественных отношений только в обществе может осознать и проявить себя. «Жизнь общественная, — писал А. И. Герцен, — такое же естественное определение человека, как достоинство его личности»¹. Честь и достоинство являются ведущим компонентом социальной характеристики личности, ее субъективных прав, обязанностей, свобод. Указанные блага являются общественными ценностями, и вне общества они просто немыслимы. Вместе с тем честь и достоинство, безусловно, являются правовой категорией, поскольку право, законность, правопорядок есть важнейшие факторы их реализации. В частности, в праве категория достоинства личности воспринимается как объективный факт, как признание ценности личности во всех регулируемых правом сферах социальной жизни: экономической, политической, личной. Следует признать, что социальное и правовое диалектически переплетено в категориях чести и достоинства, поэтому разграничение данных компонентов носит достаточно условный характер. В литературе высказываются различные мнения относительно того, что представляют собой честь и достоинство как социально-правовые категории. Так, например, по мнению О. В. Власовой, достоинство, как комплексное

¹ Герцен А. И. Историческое развитие чести // Современник. 1848. Т. VIII. Отд. 2. С. 31.

социально-правовое явление, включает в себя следующие диалектически взаимосвязанные элементы: субъективное право, общеправовой принцип, комплексный межотраслевой институт¹. Полагаем, что с данной позицией вряд ли возможно согласиться. Указанные элементы характеризуют достоинство в основном как правовой феномен и не отражают в полной мере социального аспекта. На наш взгляд, *социальный характер чести и достоинства* проявляется в следующем.

Во-первых, честь и достоинство представляют собой моральные ценности, общественно значимые свойства личности. Как честь, так и достоинство всегда имеют положительную окраску и представляют собой различные аспекты оценки человека обществом с точки зрения соответствия его духовных качеств и поведения социальным нормам, принятым в данном обществе (нормам морали, нравственности, права и т. д.). Живя в обществе, невозможно избежать его оценки. Нельзя также завоевать искреннее уважение, почтительное отношение в принудительном порядке. Общественная оценка личности имеет объективный характер, поскольку она формируется в результате сопоставления информации о качествах личности, выражаемых вовне посредством социально-значимого поведения, с информацией о содержании социальных норм, принятых в конкретном обществе (норм морали, права и т. д.). Искаженная оценка личности, возникшая в результате дефектов информации о ней или о содержании социальных норм, не может служить основанием к тому, чтобы говорить об отсутствии чести и достоинства у человека. Она является лишь основанием для применения механизмов защиты чести. «Честного человека, — писал Вольтер, — можно подвергнуть преследованию, но не обесчестить»².

Во-вторых, содержание чести и достоинства определяется существующими общественными отношениями и в известной мере нередко не зависит от человека. Каждая историческая эпоха, общественно-экономическая формация характеризуется своими представлениями о том, что является честью, а что бесчестьем, что достойно, а что, напротив, заслуживает порицания. Иными словами, представления о чести подвержены изменениям как в социально историческом плане, так и в личностном: в недалеком прошлом появление женщины прилюдно в мужской одежде рассматривалось как бесчестье, ныне же это обычная практика. Представления о чести зависят от социальных, демографических, географических и множества иных обстоятельств.

¹ См.: *Власова О. В.* Достоинство человека как нравственно-правовая ценность: общетеоретическое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 13.

² *Вольтер Ф.* Мысли. СПб., 1904. С. 28.

В-третьих, субъективная сторона чести и достоинства (сознание и чувство собственного достоинства) представляет собой различные грани осмысления и переживания человеком своей моральной ценности и общественной значимости, они обуславливаются общественными отношениями и зависят от них.

Правовая составляющая категории чести и достоинства выражается в следующем.

Во-первых, будучи правовыми категориями, честь и достоинство имеют специальный статус. Они отнесены законом к числу нематериальных благ. В этом смысле они обладают рядом взаимосвязанных признаков, в том числе им свойствен нематериальный характер; они неразрывно связаны с личностью, индивидуализируя ее; имеют специфические основания возникновения и прекращения; неотчуждаемы и непередаваемы иным способом; не имеют четко очерченных физических границ; в некоторых случаях связаны со спецификой правового положения правообладателя¹.

Во-вторых, идея чести и достоинства как высшей ценности пронизывает все принципы права, является их неотъемлемым компонентом (принцип гуманизма, справедливости, равенства, демократизма и т. д.). При этом уважение чести и достоинства личности само по себе является самостоятельным общеправовым принципом.

Во-третьих, для обеспечения реализации и защиты обозначенных благ созданы разнообразные правовые механизмы. Честь и достоинство личности обеспечивается закрепляемым за нею комплексом субъективных прав и свобод, составляющих правовой статус личности, а не только правами и свободами, обеспечивающими неприкосновенность личности, жилища, тайну переписки, свободу совести и другое в сфере личных неимущественных отношений. Вопрос о чести и достоинстве — это прежде всего вопрос о субъективных правах личности в различных сферах государственной и общественной жизни, это вопрос об осуществлении и реальном обеспечении прав и законных интересов человека.

В-четвертых, соединение, сплетение многообразных элементов, синтезирующих и концентрирующих многоаспектную ценность человека, различные грани чести и достоинства, порождают специфическую структуру — институт достоинства личности. Институт достоинства личности — чрезвычайно сложная правовая реальность, которая может быть выражена при помощи различных правовых понятий разных отраслей права (субъект права, правосубъектность, не-

¹ См.: Саханов Ю. З. Гражданско-правовая защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности: монография. Казань, 2007. С. 45.

прикосновенность личности, жилища, тайна переписки, личная жизнь граждан и т. д.). В этом смысле институт достоинства личности может быть отнесен к межотраслевому комплексному объединению норм¹. Вопросы законодательной регламентации и практической реализации данного института предполагают решение конкретных задач уточнения соотношения этого института с правовым статусом гражданина, принципами права, изучения юридического механизма реализации и охраны чести и достоинства личности. Межотраслевой комплексный институт чести и достоинства подчиняет все функции права единой цели — созданию необходимых условий для достойного существования человека, эффективной правовой защиты его нравственных благ.

Н.Л. Бондаренко,
*доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры международного права
Учреждения образования Федерации профсоюзов
Беларуси «Международный университет «МИТСО»»*

ПРОБЛЕМА УСТАНОВЛЕНИЯ ДОВЕРИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Доверие — ключ к успеху экономических реформ.

Б.З. Мильнер

С момента обретения Республикой Беларусь независимости и объявленного курса на построение рыночной экономики прошло более 20 лет, однако, как свидетельствует опыт, принципы рыночной экономики в полной мере не реализованы. Новые идеи свободы договора, недопустимости вмешательства в частные дела, неприкосновенности собственности, призванные позитивно воздействовать на социально-экономическое развитие, первоначально были с энтузиазмом восприняты субъектами гражданского оборота, однако в перспективе ожидаемый экономический эффект оказался не столь значительным. На сегодняшний день экономика страны не показывает ощутимого

¹ См.: *Придворов Н.А.* Институт достоинства личности в советском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1986. С. 12.

экономического роста, не увеличиваются и показатели предпринимательской и деловой активности субъектов гражданского оборота, что, на наш взгляд, в значительной мере обусловлено кризисом доверия в отношениях участников гражданских правоотношений.

На первый взгляд, моральные категории далеко отстоят от предмета гражданского права и вопросов, изучаемых цивилистической наукой, однако это не так. Поскольку категории добросовестности, справедливости, разумности, честности, морали достаточно прочно укрепились в ткани гражданского законодательства, а практика сталкивается с проблемами их трактовки и применения повсеместно, постольку вопрос о необходимости использования этических ценностных категорий в гражданско-правовых отношениях не может далее оставаться дискуссионным.

Природа доверия становится сегодня актуальным направлением исследования не только психологии, социологии, политологии и экономики. Для правовой науки изучение доверия представляет не менее значимый научный и практический интерес. Все социальные институты функционируют на основе доверия. Не является исключением и гражданский оборот, эффективное функционирование которого возможно только на основе доверия.

Убедительная аргументация этому тезису дана в рамках экономической науки и может быть с успехом адаптирована в правовую среду, поскольку гражданский оборот — это гражданско-правовое выражение экономического оборота, опосредованное институтами обязательственного права. Как справедливо отмечает Ф. Фукуяма, «закон, договор, экономическая целесообразность являются необходимым, но отнюдь не достаточным базисом стабильности и благосостояния в постиндустриальный век — они должны опираться на такие вещи, как взаимодействие, моральные обязательства, ответственность перед обществом и доверие, которые, в свою очередь, живут традицией, а не рациональным расчетом¹.

Значение доверия проявляется прежде всего в том, что оно упрощает гражданский оборот, делает его более динамичным, поскольку участникам гражданских правоотношений нет необходимости каждый раз осуществлять проверку состоятельности, добросовестности, кредитоспособности и прочих качеств своих контрагентов, перед тем как вступить с ними в договорные отношения. Тем самым доверие является самостоятельным фактором снижения трансакционных издержек².

¹ Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию: Пер. с англ. М.: АСТ; Ермак, 2004. С. 13.

² <https://ru.wikipedia.org/wiki>

Отношения доверия разнонаправленны и многоплановы. В их числе Б.З. Мильнер называет: доверие населения проводимым экономическим реформам; доверие граждан различным финансово-экономическим институтам (банкам, компаниям, фондам, кредитным учреждениям и т. д.); доверие государственных органов власти частным институтам; доверие граждан и предпринимателей государственным регулирующим органам; доверие частных структур друг к другу; доверие между партнерами деловых отношений и др.¹ Следует признать, что недостаток доверия обнаруживается на всех вышеперечисленных уровнях. Объясняется это тем, что, с одной стороны, недоверие является элементом наследия советской системы хозяйствования, отрицавшей частную собственность и всякую предпринимательскую инициативу, и существует у субъектов гражданского оборота на генетическом уровне. С другой стороны — отсутствие доверия является результатом собственного, приобретенного опыта.

Так что же такое доверие? В психологии под доверием понимается психологическое состояние, когда субъект добровольно, осознанно и без колебаний ставит свое личное благополучие в зависимость от внешнего фактора, которому доверяет. В гражданском обороте доверие чаще всего ассоциируется с законопослушанием и предсказуемостью поведения его участников, и прежде всего государства, как его особого субъекта, наделенного в том числе и правом установления условий осуществления всех видов экономической деятельности.

И здесь мы вынуждены констатировать, что именно в отношениях с участием государства дефицит доверия ощущается наиболее остро. Например, что касается предпринимательской деятельности, то условия ее осуществления в Республике Беларусь в последнее десятилетие изменялись неоднократно: от ужесточения требований до либерализации, от обструкции предпринимателей до принятия отдельных нормативных правовых актов, декларирующих их права. Следствием очевидного факта, что без создания благоприятных условий для предпринимательской деятельности невозможно устойчивое социально-экономическое развитие страны, явилась Директива Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь», в которой была признана необходимость принимать самые серьезные меры по защите и развитию частной собственности, а также гарантирована необратимость приватизации государственного имущества².

¹ Мильнер Б.З. Теория организации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М: Инфра-М, 2000. С. 98.

² О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь: Директива Президента Республики Беларусь от

Однако положения Директивы носят в значительной степени декларативный характер, поскольку не согласуются с правилами, закрепленными в других нормативных актах. В частности, Указом Президента Республики Беларусь от 16 ноября 2006 г. № 677 «О некоторых вопросах распоряжения имуществом, находящимся в коммунальной собственности, и приобретения имущества в собственность административно-территориальных единиц» облисполкомам и Минскому горисполкому предоставлено преимущественное право на приобретение в собственность соответствующей области, г. Минска акций хозяйственных обществ, включенных в перечни, утверждаемые этими же органами. Наряду с открытыми акционерными обществами в указанный перечень были включены также закрытые акционерные общества. Это противоречит самой природе таких обществ, поскольку их участники могут отчуждать принадлежащие им акции ограниченному кругу лиц (п. 2 ст. 97 Гражданского кодекса (далее — ГК) Республики Беларусь)¹.

На уровне официальной идеологии можно сколько угодно утверждать о гарантиях частной собственности, но, как известно, большие обещания уменьшают доверие (Гораций). Достаточно обратиться к ст. 60 Кодекса Республики Беларусь о земле, закрепляющей 11 оснований принудительного изъятия земельного участка по постановлению суда². Не укрепляет доверие и тот факт, что указанный перечень не является исчерпывающим, поскольку иные случаи прекращения права частной собственности на земельный участок могут быть предусмотрены законодательными актами, к числу которых наряду с законами, относятся также декреты и указы Президента Республики Беларусь (ст. 3 ГК Республики Беларусь). Та же опасность скрыта и в норме ст. 244 ГК Республики Беларусь, согласно которой: «в случаях, предусмотренных законодательными актами, имущество может быть безвозмездно изъято у собственника в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация)». Содержащийся в ст. 44 Конституции³ термин «закон» заменен в кодексе более широким по содержанию термином «законодательные акты», несмотря на то, что расширенное толкование конституционных норм недопустимо.

31 декабря 2010 г. № 4 // <http://www.pravo.by/>

¹ Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.; одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 г. // Ведомости Нац. собр. Республики Беларусь. 1999. № 7–9. Ст. 101.

² Кодекс Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г. № 425-З: принят Палатой представителей 17 июня 2008 г.; одобрен Советом Республики 28 июня 2008 г. // <http://www.pravo.by/>

³ Конституция Республики Беларусь 1994 г. Минск, 2005.

Недоверие в сфере договорных отношений порождают нормы закона, дающие законодателю право внедряться в частноправовые отношения без достаточных на то оснований. Так, в соответствии с п. 2 ст. 392 ГК Республики Беларусь, «если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством». При этом перечень актов законодательства Республики Беларусь весьма значителен, он включает как законы, так и подзаконные нормативные правовые акты и требования каждого из этих актов обязательны для договаривающихся сторон.

Не способствует укреплению доверия к государству и недоверие к его законному платежному средству, которым является белорусский рубль. Причем недоверие исходит от самого государства, определяющего кадастровую стоимость земельных участков в стране в иностранной валюте, а именно в долларах США.

Эффективный гражданский оборот невозможен без доверия к законодателю, определяющему «правила игры», поскольку, как справедливо отметил П.А. Столыпин: «не только каждый законопроект, но каждая отдельная его черта, каждая особенность может чувствительно отозваться на благе страны»¹. Основной проблемой современного белорусского законодательства является его нестабильность и избыточность. Однако недоверие порождает не столько активное нормотворчество, сколько ставшее не редкостью принятие нормативных правовых актов без оглядки на Конституцию и закрепленные в ней важнейшие принципы, обеспечивающие эффективный гражданский оборот: неприкосновенность собственности, свободу предпринимательской деятельности, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела. И тут важнейшее значение приобретает доверие к судебной системе, позволяющее субъектам гражданского оборота рассчитывать на то, что в случае принятия нормы, нарушающей их права, суд будет достаточно независим и компетентен, чтобы дать строгую интерпретацию такой нормы. Реформирование судебной системы и упразднение хозяйственных судов также не способствовало укреплению доверия этой ветви власти.

С точки зрения буквы закона, наибольшее доверие в гражданском обороте вызывает физическое лицо, поскольку оно отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключе-

¹ Речь П.А. Столыпина во II Государственной Думе 6 марта 1907 г. // <http://dugward.ru/library/>

нием имущества, на которое в соответствии с законодательством не может быть обращено взыскание (ст. 23 ГК Республики Беларусь). При условии, конечно, что это имущество у него имеется.

В тех случаях, когда речь идет о юридических лицах, степень доверия значительно снижается, поскольку, по общему правилу, тот, кто стоит за юридическим лицом (собственник имущества, учредитель, участник), не будет нести ответственность за его действия. Наиболее показательным в этом смысле является общество с ограниченной ответственностью, участники которого не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Принимая во внимание, что действующее гражданское законодательство Республики Беларусь не устанавливает требований к минимальному размеру уставного фонда такой организации, гарантии интересов его кредиторов практически отсутствуют. Не случайно, данная организационно-правовая форма юридического лица пользуется большой популярностью в отличие от полного товарищества, участники которого солидарно между собой несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (ст. 72 ГК Республики Беларусь).

Следует признать, что доверие формируется не одномоментно, а на протяжении определенного периода времени и предопределяется репутацией контрагентов, долгосрочностью и устойчивостью договорных отношений, гарантирующих надлежащее исполнение обязательств. Доверительные отношения компаний друг к другу находят свое воплощение в форме и содержании заключаемых контрактов, характере вносимых в них предложений, сроках и форме реализации контрактов, форме оплаты¹. Пока же недостаток доверия между субъектами, вступающими в гражданско-правовые отношения, чаще всего восполняется путем применения различных способов обеспечения исполнения обязательств. Феномен же «честного купеческого слова» современному гражданскому обороту чужд.

Дефицит доверия выступает сегодня одним из важнейших факторов, тормозящих развитие гражданского оборота Республики Беларусь и снижающих его эффективность. Между тем «благополучие страны, а также ее состязательная способность на фоне других стран определяются одной универсальной культурной характеристикой — присущим ее обществу уровнем доверия»². С нашей точки зрения, укреплению

¹ Мильнер Б.З. Теория организации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М: Инфра-М, 2000. С. 99.

² Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию: Пер. с англ. М.: АСТ; Ермак, 2004. С. 10.

доверия будет способствовать усилению ответственности (в том числе и персональной) субъектов хозяйствования, государственных органов, законодателя и судей за принимаемые ими решения. Доверие должно стать основополагающим принципом взаимоотношений между различными субъектами гражданского оборота.

Е.В. Вавилин,

*доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры
гражданского и международного частного права
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая
академия», судья ВАС РФ в отставке*

ДОКТРИНА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Одним из существенных факторов по оптимизации всего механизма осуществления и защиты гражданских прав является наличие юридической доктрины, наиболее полно и адекватно отражающей современные общественные отношения. Юридическая доктрина выражает сущность, дух, основные ценности и направления развития российского права, его главные цели и средства их достижения, образно говоря, образуя идеологию права.

Современные словари дают следующие определения рассматриваемой дефиниции. Доктрина (лат. *doctrina*) может означать: во-первых, учение, научную или философскую теорию; во-вторых, политическую систему; в-третьих, руководящий теоретический или политический принцип¹. Часто используется термин «доктринальное толкование», смысл которого определяется как разъяснение правовых предписаний юристами-теоретиками.²

Юридическая доктрина — это не нормативный акт. Учение, правовая теория не могут самостоятельно выступать общеобязательным правилом поведения, регулятором общественных отношений (только опосредованно через юридические предписания), поэтому из этого следует, что юридическая доктрина не может быть отдельным источником права. Однако, исходя из природы своего формирующего начала законодательства, она выступает вспомогательным источником права.

¹ См.: Современный словарь иностранных слов: около 20 000 слов. М., 1999. С. 211; Большая Советская Энциклопедия: В 30 т. Изд. 3. Т. 8. М., 1972. С. 403.

² См., например: Современный словарь иностранных слов: около 20 000 слов. М., 1999. С. 211.

Другой вывод: юридическая доктрина многоаспектна. А значит, важно определить, в каком значении используется данный термин, о какой разновидности юридической доктрины идет речь.

Можно выделить следующие значения юридической доктрины:

а) учение (теория) как совокупность теоретических положений о правовых явлениях;

б) государственная программа (концепция) регулирования тех или иных общественных отношений, постановка целей, задач, определение средств для их реализации;

в) совокупность общих начал, исходных конституирующих принципов права, поддерживаемых или санкционированных государством;

г) руководящие теоретические принципы, основополагающие правовые дефиниции;

д) научные труды юристов.

Юридическую доктрину можно классифицировать по различным основаниям.

По отраслевой принадлежности: конституционная доктрина, международно-правовая, цивилистическая, административно-правовая, финансово-правовая, уголовно-правовая и др.

Деление можно продолжить, например, по подотраслям или институтам. Так, в гражданско-правовой доктрине таковыми будут являться доктрины в сфере: понятия гражданского права, правового статуса субъектов права, осуществления и защиты права, права собственности, обязательственного права, договорного права, наследственного права, авторского права, патентного права и др.

В зависимости от отношения к ней государства, проявления (влияния) ее в отечественном законодательстве: национальная юридическая доктрина; доктрины различных научных школ.

Национальная юридическая доктрина — это сфокусированная в ряд общих и абстрактных правил (представлений) система взглядов, выраженных в учениях, теориях или руководящих принципах, которые имеют основополагающее и решающее значение при принятии тех или иных нормативно-правовых актов, в правоприменении, при вынесении судебных решений, толковании права, формировании правосознания граждан.

В качестве своих структурных элементов национальная юридическая доктрина включает в себя доминирующие правовые учения, теории, базирующиеся на основных юридических принципах, положениях Конституции РФ и сформированной устойчивой правоприменительной практики.

Национальная юридическая доктрина пронизывает весь механизм правового регулирования, и в частности механизм защиты субъек-

тивных прав, образуя общую идейную основу для достижения результатов, соответствующих целям юридической доктрины. Для того, чтобы разработать проект правового акта, сформулировать те или иные правила, законодатель руководствуется прежде всего положениями юридической доктрины, выраженной в учении о данных институтах, правовых явлениях. Они находят свое выражение в базовых нормативно-правовых актах, и далее — в продолжение системы — выстраивается все законодательство.

Надлежащая реальная возможность осуществлять права и исполнять обязанности — одно из актуальных направлений реализации правовой политики государства. Правовая политика в рассматриваемой сфере представляет собой законодательно установленную, основанную на Конституции РФ и национальной юридической доктрине, системную, последовательную и стабильную деятельность государственных и муниципальных органов по формированию эффективного механизма осуществления и защиты субъективных прав и исполнения обязанностей. Одна из основных целей российской государственной политики — обеспечить с помощью последовательно организованных юридических средств реальную гарантированную возможность осуществления и защиты субъективных прав и законных интересов, создания целостной системы правового регулирования этих отношений.

В связи с этим для достижения практического результата актуальным является совершенствование системы правовых средств и правовых связей, которые бы обеспечили эффективное осуществление прав (защиту прав) и исполнение обязанностей. Необходимо формирование единого универсального понимания процесса гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей. Подобная совокупность взглядов на реализацию прав должна быть отнесена к фундаментальным принципам и методологическим аспектам осуществления права. Именно тогда она станет системообразующим элементом по оздоровлению социальных отношений, в частности, повысит самосознание граждан, станет сдерживающим фактором таких негативных явлений в обществе, как коррупция и взяточничество. В конечном итоге она будет способствовать установлению в обществе определенного нравственного порядка, правовой безопасности и содействовать обществу прогрессу.

Концепция гарантированного осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей представляет собой систему взглядов о необходимости и путях оптимизации механизма реализации прав и исполнения обязанностей, когда осуществление права неизбежно следует (становится неизбежным) исключительно воле самого субъек-

екта данного права, поскольку все правовые средства и механизмы, деятельность государственного аппарата и иных субъектов права направлены на обеспечение не только юридической, но и фактической реализации субъективного права и понуждение к исполнению субъективной обязанности. По сути, концепция представляет собой модель осуществления определенных стратегических целей, она необходима для изучения существующих и разработки новых юридических механизмов для юридического и фактического достижения цели права.

Н. В. Василенко,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права ФГБОУ ВПО «Московский
государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)»*

ЗНАЧЕНИЕ ВИДОВЫХ И ТИПОВЫХ ОТЛИЧИЙ ДОГОВОРОВ ДЛЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕПОИМЕНОВАННЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Противоречивость судебной практики регулярно выявляет несовершенство законодательства и явные пробелы в правовом регулировании отношений, отличающихся признаками устойчивости и повторяемости. Именно практика применения законодательства, и в частности судебно-арбитражная практика, выявляет степень соответствия конкретной правовой нормы потребностям юридического регулирования. На сегодняшний день заключается значительное количество соглашений, правовое регулирование которых (за исключением ст. 421 ГК РФ и общих положений об обязательствах) отсутствует. Эти соглашения могут иметь видовые отличия с имеющимися правовыми институтами обязательственного права, а могут быть нетипичными для гражданского права России. Не все ученые признают существование нетипичных соглашений, указывая, что трудно «представить иные действия, кроме давно известных в науке и закрепленных в законе»¹. Однако с этим трудно согласиться. Взять хотя бы институт временной собственности, как непоименованный способ обеспечения исполне-

¹ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РАП; Волтерс Клувер, 2010. С. 198.

ния обязательств, появившийся вслед за признанием сделок РЕПО, договор о суррогатном материнстве, соглашение о трансфере игроков, соглашения о возложении обязанностей неимущественного характера, о таймшеринговой собственности и др.

Однозначно ясно, что правовое регулирование нетипичных договоров и договоров, имеющих видовые различия, должно отличаться степенью использования аналогии закона, которая на сегодняшний день применяется в исключительных случаях, чаще всего после обобщения судебной практики (так было с известным вопросом о применении норм договора аренды к соглашению об использовании крыши дома для размещения рекламной конструкции. Отказав первоначально в признании данных отношений арендными (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой») через почти семь лет Верховный Суд РФ признал необходимость применения всей главы к таким отношениям по аналогии (Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания»).

Критерии определения особенностей правового регулирования того или иного непоименованного договора следует искать в самой квалификации договора с точки зрения отнесения его к определенному типу или виду существующих договоров.

Невозможно квалифицировать тот или иной договор, не учитывая систематизацию гражданских договоров по группам, объединяющим обязательства со сходной правовой регламентацией. Такой подход имеет не только научную, но и практическую ценность. Регулярность заключения соглашений, не подпадающих под правовое регулирование отдельных видов и типов договоров, на сегодняшний день слишком высока.

Главным квалифицирующим признаком является направленность договора, понимаемая как экономические интересы контрагентов, цель, для достижения которой они заключают договор. Направленность играет роль основного системного фактора. Данный признак анализировался в юридической литературе. Однако разные ученые понимают его по-разному. Соответственно, и классификации, проведенные по этому основанию, отличаются одна от другой. Другими систематизирующими признаками выделяют: предмет договора, субъектный состав сторон, особенности исполнения обязательств, экономическое неравенство контрагентов, участие в качестве выгодоприобретателей третьих лиц, даже эквивалентность ответного возмещения в возмездных договорах и др. Сочетание определенных признаков формирует

специальную юридическую конструкцию и всякий гражданско-правовой договор, подпадающий под определенную модель, должен быть подчинен особым правилам, «предназначенным для регламентации отношений сторон в рамках специальной договорной конструкции»¹.

Юридическими конструкциями являются типы и виды договоров. Во второй части Гражданского кодекса РФ сегодня насчитывается 26 типов договоров, 6 из которых (купля-продажа, рента, аренда, наем, подряд, хранение) имеют виды и подвиды. Причем видовая конструкция имеет более жесткую структуру императивных норм, по сравнению с типовой. Это оправданно, ведь данные конструкции рассчитаны только на определенные правоотношения. Так, отсутствует смысл в применении норм договора поставки к отношениям по поставке одной партии товара (в литературе имеется мнение о необходимости выделения договора оптовой торговли). Однако этот договор нельзя назвать непоименованным, его экономическая цель — передача имущества в собственность на возмездной основе, поэтому данные отношения могут и должны регулироваться общими нормами купли-продажи, хотя оптовая торговля и имеет определенные особенности.

Дело в том, что не всякое правоотношение, характеризующееся новыми свойствами, требует формирования нового договорного института. Эта необходимость возникает, когда новый признак имеет правовое значение, т. е. требует законодательного отражения. «Там, где некоторые различия в экономическом содержании договоров не влекут за собой различных юридических последствий, не отражаются в юридическом содержании, нет необходимости в создании новых группировок обязательств»².

Многие склоняются к мнению, что видовое различие достаточно, что бы охарактеризовать договор непоименованным. Самая большая сложность — определить соответствие того или иного договора квалифицирующим признакам определенного типа договора. Так, договор оказания маркетинговых услуг одни авторы относят к подряду, другие — к договору возмездного оказания услуг. Затронутый вопрос имеет прямое значение для определения норм права, которые должны применяться к регулированию тех или иных договорных отношений.

Сложившаяся судебная практика в большинстве случаев признает видовые отличия в качестве непоименованных договоров, причем не всегда обоснованно причисляя к ним и смешанные договоры. Можно заметить, что когда в конкретном договоре какое-либо условие не соот-

¹ Батлер Е. А. Непоименованные договоры. М.: Экзамен, 2008. С. 92.

² *Он же*. Указ. соч. С. 195.

ветствует императивной норме закона, суд делает вывод о необходимости применения п. 2 ст. 421 ГК РФ. Например, как непоименованный договор судом рассматривалось включение в договор аренды условия, которым было установлено, что арендная плата могла быть изменена по соглашению сторон чаще одного раза в год в связи с теми или иными обстоятельствами. Это было расценено как принятие сторонами сделки на себя обязательств по заключению в будущем соглашения об изменении договора в этой части.

Можно выявить целый ряд других договоров, признаваемых судами в качестве непоименованных. Это, в частности: договор вексельного займа (кредита)¹, договор о предоставлении торгового места на рынке², договор о предоставлении персонала³, многостороннее соглашение о взаимозачете⁴ и многие другие. Подавляющее большинство из перечисленных договоров имеет именно видовые особенности.

В соответствии с другой точкой зрения, непоименованным может быть только договор, не подпадающий ни под один из типов договоров, определенных законодательством. Этой позиции придерживаются: Е. В. Татаринская⁵, А. Г. Карапетов и А. И. Савельев⁶. Ими высказывается мнение, что непоименованным следует считать лишь такой договор, в отношении которого не предусмотрено никакого гражданско-правового регулирования на уровне специальных договорных институтов, что необходимо интерпретировать как отсутствие правового регулирования на обоих уровнях — видовом и типовом. Кроме того, по мнению цитируемых авторов, договор, не имеющий содержательного нормативно-правового регулирования, следует считать непоименованным, даже если в отношении его имеются прецедентные разъяснения высших судов⁷.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 7 июля 1998 г. № 3762/98; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 июня 2008 г. № А58-6020/07-0104-Ф02-1729/08 по делу № А58-6020/07-0104 // www.arbitr.ru.

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18 января 2010 г. по делу № А38-934/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 мая 2010 г. по делу № А45-14601/2009. См. также: Постановление ФАС Поволжского округа от 25 сентября 2007 г. по делу № А65-7899/06 // www.arbitr.ru.

⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 мая 2007 г. № Ф04-2681/2007 (33869-А46-4) по делу № А46-10106/2006; Постановление ФАС Центрально-го округа от 20 ноября 2003 г. № А54-716/03-С19 // www.arbitr.ru.

⁵ *Татаринская Е. В.* Непоименованные и смешанные договоры // Российская юстиция. 2007. № 4. С. 23.

⁶ *Карапетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник ВАС РФ. 2012. № 4. С. 18

⁷ Там же. С. 19.

Так, не может относиться к непоименованному договору соглашение о товарной неустойке, даже не смотря на то, что представляет собой непоименованный вид неустойки, так как характеризуется видовым отличием. Поэтому к товарной неустойке должны применяться правила о неустойке, на которые не влияет денежная специфика. Так, в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» сказано, что к товарной неустойке применима ст. 333 ГК РФ о ее снижении.

Эта точка зрения была отражена в правовой позиции Арбитражного суда: по одному из дел суд, разъясняя порядок применения п. 2 и ст. 421 ГК РФ, отметил, что «непоименованный договор — это договор, не укладывающийся в рамки определенного не только вида, но и типа договора, договор, заключаемый сторонами на основе ими же самостоятельно разработанной договорной модели, договор, правовая база которого ограничивается общими положениями об обязательстве и договоре»¹.

Еще одной распространенной точкой зрения является мнение о том, что непоименованным можно считать договор любого классификационного уровня, имеющий как типовые, так и видовые отличия, несмотря на то, что его предшественник — договор более высокого уровня — законодательно закреплён². Именно эта точка зрения нашла отражение в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах». В нем дается разъяснение о применении п. 2 ст. 421: «...судам следует учитывать, что к непоименованным договорам, при отсутствии в них признаков смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ), правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются».

Это означает, что при видовом отличии судам следует применять общие нормы об обязательствах и договорах, хотя, конечно, применение норм, регулирующих сходный правовой институт, было бы более эффективным. И хотя в указанном Постановлении названы в качестве оснований применения аналогии закона: сходство отношений и отсутствие прямого урегулирования отношений соглашением сторон, тем не менее механизма определения степени сходства правоотношения для применения аналогии закона не установлено.

Отсутствие законодательного закрепления широко распространенных на практике моделей договоров в конечном счете отрицательно

¹ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.07.2012 по делу № А06-7103/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

² Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004. С. 21.

сказывается на эффективности правового регулирования отношений и защите интересов сторон и третьих лиц. Как отмечается в литературе: «необходимо стремиться к тому, чтобы законодатель своевременно создавал новые типы (виды, подвиды) договоров, отражающие юридически значимое разнообразие экономического оборота»¹. Представляется возможным и необходимым закрепление самых распространенных и широко используемых на практике моделей договоров (например, оптовой купли-продажи, дистрибьюторского договора, договора по оказанию маркетинговых услуг, договора консигнации, договора аутсорсинга) в законодательстве.

Вместе с этим давно назрела необходимость более активного применения аналогии закона, чем это имеет место сегодня. Применение аналогии закона должно быть не исключением, а правилом, если судом установлено видовое отличие заключенного соглашения.

Б.М. Гонгало,

*доктор юридических наук, профессор, заведующий
кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Уральский
государственный юридический университет»*

ПОНЯТИЕ ЗАЛОГА

Понятие залога не является неизменным «для всех времен и народов». По мере развития законодательства оно все более усложняется.

Залогу посвящен § 3 главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), объединяющий ст. 334–358.18 (в ред. Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ).

Определению того, что есть залог, посвящена ст. 334 ГК РФ, которая имеет соответствующий титул: «Понятие залога».

Само определение залога, содержащееся в п. 1 ст. 334, по сути, мало отличается от тех определений, которые были в прежних кодексах (в том числе в ГК 1994 г. в прежней редакции). Вместе с тем есть достаточно важные нововведения.

В абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК РФ предусмотрено следующее: в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, требование залогодержателя может быть удовлетворено **путем передачи предмета залога залогодержателю** (оставления у залогодержателя).

¹ Романец Ю. В. Указ. соч. С. 72.

Введение в ГК РФ данного правила можно считать очередной **сменной вех**.

В древнерусском залоговом праве (до начала XVIII века) «залоговая сделка... всегда устанавливала право собственности в пользу залогодержателя»¹. «С просрочкой долга имущество заложенное становилось полным достоянием кредитора...»².

Впоследствии сформировалось понятие залога как права на чужую вещь. Д. И. Мейер указывал: «*Право залогопринимателя*, ядро залога, состоит в праве требовать при неисправности должника **продажи заложенного имущества** с публичного торга и из выручки получить удовлетворение»³. По мнению Г. Ф. Шершеневича, «главное право, составляющее сущность залога, заключается в возможности *продажи* заложенных вещей для удовлетворения из вырученной суммы права требования кредиторов. **Заложенные вещи не могут быть присвоены залогодержателем** в силу одной только просрочки, но **должны быть непременно проданы**»⁴.

Когда раскрывалась сущность залога в середине XIX — начале XX века в сопоставлении с пониманием залога в древнерусском праве, вполне оправдано акцентирование внимания на том, что предмет залога продается (а не становится принадлежащим залогодержателю в результате заключения договора залога, который, однако, залогодатель мог выкупить).

К сожалению, очень часто идеи (тем более слова) вырываются из контекста. Г. Ф. Шершеневич писал, что «**существенный признак залога — возможность продажи заложенной вещи и удовлетворения из его ценности**»⁵. Нет оснований оспаривать справедливость этих слов **в сопоставлении с древнерусским пониманием залога**. Но уже в наши дни Президиум ВАС РФ указал: «...в силу залога кредитор... (залогодержатель) имеет право... получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества..., удовлетворение требований осуществляется путем продажи заложенного имущества с публичных торгов с направлением вырученной суммы в погашение долга. Таким образом, одним из существенных признаков договора о залоге имущества является возможность реализации предмета залога. Исходя из природы «безналичных денег, они не могут быть переданы в залог по правилам, регулирующим залог вещей»⁶.

¹ Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве. М.: Статут, 1999. С. 199.

² Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В 3 т. Т. 1. М.: Зерцало, 2003. С. 533.

³ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 561.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 327.

⁵ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 320.

⁶ Информационные письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 (п. 3).

Вроде все «по Шершеневичу» (цитируется Г.Ф. Шершеневич) (а также «по Мейеру, Победоносцеву...»). Но речь то в трудах классиков о другом. Возможность продажи заложенной вещи отнюдь не главный и не единственный признак залога. Главное — обеспечить (гарантировать) интересы кредитора. Залог устанавливается вовсе не для того, чтобы продать вещь, являющуюся предметом залога. Кстати, залог имеет и стимулирующую функцию. И чем более дорога вещь для должника, тем выше вероятность того, что он исполнит основное обязательство надлежащим образом. Если же залог не оказал стимулирующего воздействия на должника или он оказался неисправным по объективным причинам, то компенсировать имеющиеся или возможные потери кредитора призвано обращение взыскания на предмет залога. Способ компенсации может быть различным. В том числе предмет залога может стать собственностью залогодержателя, что, наконец, отражено в законе (абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК РФ)¹. (О переходе залогодержателю заложенного имущества, не относящегося к недвижимому имуществу, см. п. 3–5 ст. 352.2 ГК РФ.) Из абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК РФ следует, что закон (и только закон) может предусматривать и иные случаи и порядок удовлетворения требований залогодержателя путем оставления заложенного имущества у залогодержателя).

Кстати, ныне возможен залог прав по договору банковского счета (ст. 358.9–358.14). Кроме того, в ныне действующей ст. 334 ГК РФ не упоминается возможность ограничений права залогодержателя обратиться взыскание на заложенное имущество **преимущественно перед другими кредиторами**. Ранее (в ГК 1922 г., ГК 1964 г., Законе «О залоге», ст. 334 ГК РФ (в ред. 1994 г.)) всегда предусматривалась возможность того, что «впереди» залогодержателя могут оказаться другие кредиторы.

Как представляется, **умолчание о возможности ограничения** преимущественного права залогодержателя является **квалифицированным**.

Не секрет, что удовлетворение требования залогодержателей в третью (или иную, не первую) очередь ведет к девальвации самой идеи залога. Обесценивается залог как способ обеспечения обязательств, поскольку при наличии кредиторов, получающих удовлетворение до (впереди, раньше) залогодержателя, последний, как правило, остается ни с чем. И залог перестают верить. Желая сделать залог эффективным способом обеспечения обязательств, естественно стремление

¹ Кстати, закон и ранее не исключал такой возможности. Так, в силу абз. 1 п. 4 ст. 350 (в ред. 1994 г.) залогодержатель мог приобрести предмет залога при объявлении торгов несостоявшимися. В случае нарушения основного обязательства предмет залога мог быть (и может быть) передан залогодержателю в качестве отступного (правда, это уже другая (не залоговая) «история»).

уменьшить количество ограничений преимущественного права залогодержателя, а еще лучше — не допускать таких ограничений вовсе.

Отсутствие в ст. 334 ГК РФ, определяющей залог, указания о возможности ограничений преимущественного права залогодержателя, есть свидетельство таких желаний — стремлений. Но независимо от того, как относиться к воплощенной в ст. 334 ГК РФ позиции по рассматриваемому вопросу, думается, это все же идеализм (может, в хорошем смысле). Руководствуясь различного рода соображениями, государство устанавливало (и, вероятно, будет устанавливать) очередность удовлетворения требований кредиторов. И залогодержатель, вроде как пользующийся правом получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества **преимущественно перед другими кредиторами**, в таких очередях далеко не всегда является первым.

Вряд ли когда-нибудь залог станет средством, ставящим залогодержателя в привилегированное положение в сравнении с другими кредиторами без каких либо оговорок. **Всегда были, есть и будут основания, побуждающие кого-то «ставить впереди» залогодержателя** (интересы государства в наполнении казны и проч., неустанная забота о рабочих и служащих, стремление обеспечить выплату алиментов и т. д. и т. п.).

Данное утверждение не только предположение. Его обоснованность подтверждается законотворческой практикой. Так, нормы § 3 главы 23 ГК РФ «Залог» действуют в редакции Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ. В п. 1 ст. 334 право залогодержателя получить удовлетворение преимущественно перед другими кредиторами дано как правило без изъятий. В 2014 г. ст. 64 ГК РФ дана в новой редакции (в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ). Но здесь (в ст. 64 ГК РФ) предусмотрено: требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога. Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются в составе требований кредиторов четвертой очереди (абз. 2, 3 п. 2).

После определения залога в п. 1 ст. 334 ГК в п. 2 ст. 334 ГК РФ, перечисляются ситуации, когда происходит нечто похожее на замену предмета залога.

Так, в абз. 2 предусмотрено, что залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя может получить удовлет-

ворение **за счет страхового возмещения** за утрату или повреждение заложенного имущества (страховое возмещение как бы заменяет собой заложенное имущество). Соответствующее право залогодержателя возникает независимо от того, в чью пользу было застраховано имущество. Но это право не возникает, если утрата или повреждение имущества произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает.

В абз. 3 п. 2 установлена возможность удовлетворения требования залогодержателя преимущественно перед другими кредиторами за счет причитающегося залогодателю возмещения, **предоставляемого взамен заложенного имущества**. Важно, что перечень данных здесь же случаев является незакрытым. Кроме возмещения, причитающегося при изъятии у залогодателя имущества для государственных или муниципальных нужд, реквизиции или национализации и иные возмещения, причитающиеся залогодателю взамен заложенного имущества, могут служить удовлетворению обеспеченного залогом требования.

Очевидно, причитающееся залогодателю возмещение, за счет которого возможно удовлетворение требования залогодержателя, может выражаться не только в денежной форме. Так, в силу ч. 8 ст. 32 Жилищного кодекса РФ вместо передачи выкупной цены по соглашению с собственником жилого помещения ему может быть предоставлено взамен изымаемого жилого помещения другое жилое помещение. В соответствии со ст. 63 Земельного кодекса РФ изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд может осуществляться в том числе при условии предоставления бесплатно в собственность равноценного земельного участка.

В случаях, когда возмещение, предоставляемое залогодателю взамен заложенного имущества, выражается в вещи, которая должна быть передана или передается залогодателю, залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет соответствующих вещей передаваемых (подлежащих передаче) залогодержателю. (В приведенных примерах жилое помещение или земельный участок.)

Как известно, предметом залога могут быть имущественные права (требования), вытекающие из обязательств залогодателя (ст. 358.1 ГК РФ).

В том числе может быть заложено право залогодателя получить какое-то имущество от третьего лица (например, право получить товар во исполнение третьим лицом договора купли-продажи, право получить результат работ по договору подряда и т. д.). В абз. 5 п. 2 ст. 334 предусмотрено, что требование залогодержателя может быть удовлетворено **за счет имущества, причитающегося залогодателю при**

исполнении третьим лицом обязательства, право требовать исполнения которого является предметом залога (ст. 358.6 ГК РФ). (В приведенных примерах за счет товара, результата работ и т. д.)

Во всех трех указанных случаях создается впечатление, будто произошла замена предмета залога. Чаще всего это не так. В том числе и потому, что при применении соответствующих правовых норм может измениться или изменяется субъектный состав отношений, обеспечивающих исполнение основного обязательства, — залогодержатель может требовать деньги или иное имущество непосредственно от обязанного лица, если иное не предусмотрено законом или договором.

В п. 2 ст. 334 ГК РФ, для залогодержателя предусмотрена возможность преимущественно перед другими кредиторами залогодателя получить удовлетворение обеспеченного залогом требования **также за счет причитающихся залогодателю или залогодержателю доходов от использования заложенного имущества третьими лицами** (абз. 4 п. 2). Например, если заложенное имущество находится в аренде у третьего лица, то залогодержатель имеет преимущественно перед другими право получить удовлетворение за счет арендной платы. Таким образом, право залога распространяется не только на собственно заложенное имущество, но и на доходы от использования этого имущества третьими лицами.

При первом приближении создается впечатление, что титул ст. 334 ГК РФ («Понятие залога») не вполне соответствует ее содержанию. Во всяком случае, нормы, образующие п. 4 ст. 334, кажется, к понятию залога отношения не имеют. В п. 4 ст. 334 указано: к отдельным видам залога применяются общие положения о залоге, если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса об этих видах залога. К залогу недвижимого имущества (ипотеке) применяются правила настоящего Кодекса о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залоге.

Между тем представляется необходимым видеть как минимум две цели, достигаемые введением в статью о понятии залога этих норм.

Во-первых, цель сугубо прагматическая — указать, что регулирование залоговых отношений в первую очередь осуществляется ГК РФ. При этом, с одной стороны, выделяются общие положения о залоге (ст. 334–356) и правила об отдельных видах залога (ст. 357–358.17). Вторые (правила об отдельных видах залога) являются специальными нормами — общие положения действуют, только если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах залога (абз. 1 п. 4 ст. 334 ГК РФ).

С другой стороны, из абз. 2 п. 4 рассматриваемой статьи следует, что к залогу недвижимого имущества в первую очередь должны приме-

няться правила ГК РФ о вещных правах. В части, не урегулированной этими правилами (о вещных правах), соответствующие отношения подчинены закону об ипотеке. И, наконец, в-третьих, могут применяться общие положения о залоге (ст. 334–356).

При рассмотрении данных правил следует обратить внимание в том числе на следующие обстоятельства.

Указание на то, что к залого недвижимого имущества применяются **правила ГК РФ о вещных правах**, будет «работать» только после того, как в ГК РФ будут внесены изменения правовых норм о вещных правах.

Во-вторых, включением в п. 4 ст. 334 ГК РФ рассматриваемых правил предпринимается попытка достичь и **цель концептуального** характера. В русской (до 1917 г.) цивилистике вопрос о том, является ли право залога вещным или относится к числу обязательственных, был предметом оживленных дискуссий¹. В советские времена этот вопрос стал неинтересным. Как в связи с не востребованностью залога, так и вследствие «сдачи в архив» категории вещных прав. В 90-е гг. XX — начале XXI века в Российской Федерации о залоге стали писать очень много. И редко какая работа, независимо от ее жанра, обходилась без выявления правовой природы залога.

Как представляется, существование залога вещей предполагает одновременное существование и вещных, и обязательственных прав.

Сегодня с известной степенью иронии можно утверждать, что предпринимается попытка законом решить теоретический спор: **1) залог недвижимости — вещное право, 2) залог движимого имущества — обязательственное право**. Речь не о том, правильное ли это решение или нет. Во многих странах ипотека считается самостоятельным способом обеспечения обязательств (наряду с залогом). В принципе возможны разные решения — в ГК 1922 г. залог «числился» вещным правом, в ГК 1964 г. — обязательственным (так же как в ГК РФ в ред. 1994 г.). Упомянутая ирония обусловлена только тем, что научные споры не следует решать законом. Тем более что утверждения типа «принятие закона о ... означает конец дискуссии...», как минимум наивны. Как правило, споры в науке в таких случаях продолжаются. И только если в законе находятся оптимальные (рациональные, адекватные реалиям, потребностям экономики и т. д.) правовые решения, дискуссия постепенно угасает. **Право должно служить людям, а не торжеству теоретических конструкций.**

¹ См., например: *Шершеневич Г. Ф.* Указ соч. С. 240–241 (сторонник вещно-правовой природы залога); *Хвостов В. М.* Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 335 (сторонник обязательно-правовой природы залога).

В настоящее время законом строится модель, в соответствии с которой залог движимого имущества есть обязательно-правовой способ, а залог недвижимости — вещно-правовой способ. Вместе с тем, учитывая «родство» указанных способов обеспечения и боясь «перерезать пуповину», закон (п. 4 ст. 334 ГК РФ) устанавливает, что к ипотеке применяются и общие положения о залоге (обязательственные нормы), но только в том случае, если иное не установлено нормами ГК РФ о вещных правах и законом об ипотеке.

В п. 5 ст. 334 ГК РФ предусмотрено, что если иное не вытекает из существа отношений залога, то права и обязанности залогодержателя возникают у кредитора или иного уполномоченного лица, в чьих интересах судом был наложен запрет на распоряжение имуществом. Эти права и обязанности возникают с момента вступления в силу решения суда, которым были удовлетворены требования кредитора (не с момента наложения запрета, но с момента вступления в силу решения суда).

В связи с появлением этого правила в законе возникает ряд вопросов, на которые вряд ли могут быть даны достаточно определенные и исчерпывающие ответы.

В частности, можно ли говорить, что речь идет о залоге в силу закона? Вряд ли. Залог в силу закона появляется там и тогда, где закон предписал, что некое обязательство будет обеспечиваться залогом определенного имущества при наступлении определенного юридического факта. Права и обязанности залогодержателя появляются на основании юридического состава, включающего в себя следующие юридические факты:

- предъявление иска;
- заявление ходатайства о наложении запрета на распоряжение имуществом ответчика;
- наложение судом запрета на распоряжение имуществом;
- вынесение решения суда об удовлетворении требований и вступление его в силу.

Причем здесь очевидна активная роль суда: закон дал волю судебному усмотрению как в определении имущества, на которое может быть наложен запрет, так и в решении вопроса о том, надо ли (есть ли основания) налагать запрет. Права и обязанности залогодержателя появятся, если суд удовлетворит ходатайство о запрете распоряжаться имуществом, удовлетворит иск и соответствующее решение вступит в силу.

Если у кого-то появляются права и обязанности залогодержателя, значит, у кого-то возникли права и обязанности залогодателя, т. е. «родились» залоговые правоотношения. (Возникающий таким образом залог иногда именуют «судебным залогом».)

Весьма интригующе звучат в п. 5 ст. 334 ГК РФ слова о том, что все изложенные правила о возникновении прав и обязанностей залогодержателя действуют «если иное не вытекает из существа отношений залога».

Как представляется, эта оговорка введена «на всякий случай». Суд с учетом конкретных обстоятельств дела может придти к выводу о том, что признание за кредитором или иным управомоченным лицом прав залогодержателя приведет к нарушению принципов гражданского права или к покушению на основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы субъектов права и т. п. В конце концов, появление прав залогодержателя у кредитора или других управомоченных лиц может представляться попросту несправедливым. И стремясь к расширению судебного (или судейского) усмотрения, правило, включенное в п. 5 ст. 334 ГК РФ, предусматривает право суда отказать кредитору или иному управомоченному лицу в признании их залогодержателями.

Но поскольку указанная оговорка («если иное не вытекает из существа отношений залога») появилась в законе, постольку неизбежно появятся и различного рода обоснования ее необходимости (или хотя бы целесообразности). В крайнем случае будут приводиться примеры, когда «иное вытекает» ... Можно привести такой пример: был наложен запрет на распоряжение имуществом, которое не может быть предметом залога. Естественно, что залоговые отношения в таком случае не могут возникнуть: можно указать, что иное (отсутствие права залога) вытекает из существа. (Ситуация похожа на ту, когда критики художественного произведения обнаруживают идеи, концептуальные подходы и проч., о существовании которых автор произведения и не предполагал.)

Таким образом, в результате внесения изменений в ГК РФ в 2013 г. произошла существенная модернизация понятия залога.

Е. В. Ельникова,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права ФГБОУ ВО «Российский
государственный университет правосудия»*

ПРАВОВОЙ ТИТУЛ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК КАК УСЛОВИЕ ЛЕГАЛИЗАЦИИ САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКИ

Приобретение права собственности на самовольную постройку в перечне иных оснований приобретения права собственности занимает

особое место, поскольку является, по сути, способом легализации неправомерного поведения. Тем не менее названный способ является допускаемым законом в целях вовлечения незаконных строений в гражданский оборот с учетом их значительной стоимости как объектов недвижимости и отсутствия экономического смысла в их уничтожении. При этом необходимо стремиться «к достижению баланса интересов владельцев самовольных построек и гражданского общества путем установления комплексного правового регулирования отношений, вытекающих из возведения самовольной постройки»¹. Исходя из этого, установление возможности приобретения права собственности на самовольную постройку должно быть обусловлено наличием совокупности определенных правовых условий, закрепленных в законе таким образом, который исключал бы возможность их неправильного (в том числе расширительного) толкования.

В числе установленных законом условий, необходимых для приобретения права собственности на самовольную постройку, приоритетное значение отводится наличию у владельца самовольной постройки определенного правового титула на занимаемый ею земельный участок. В соответствии со ст. 222 ГК РФ установление правомерности владения и пользования земельным участком является необходимым условием для разрешения вопроса о самовольном характере построек, возведенных на данном земельном участке². В отсутствие сформированной теоретической концепции правового института самовольной постройки законодательные установления рассматриваемого условия не отличаются стабильностью, что является следствием подверженности всего этого института маятниковым колебаниям — от узаконивания либерального подхода к самовольной постройке как основанию приобретения права собственности на недвижимость до сужения использования названного института в качестве исключительной меры, во многом определяемым наличием тех или иных недолговременных, в том числе конъюнктурных, обстоятельств.

Так, с 1 сентября 2006 г. из содержания ст. 222 ГК РФ был исключен третий пункт, допускавший признание судом права собственности на самовольную постройку за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под

¹ Савина А. В. Правовой режим самовольной постройки: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 1.

² Постановление ФАС Московского округа от 16.11.2006 № КГ-А40/10489-06 по делу № А40-15384/06-16-119 // СПС «КонсультантПлюс».

возведенную постройку¹. Наличие этой нормы позволяло формировать судебную практику, основанную на допущении признания права собственности на самовольную постройку за застройщиками, не имевшими законных оснований владения и пользования земельным участком не только до начала строительства и в процессе его завершения, но и нередко на момент завершения строительства объекта. Таким образом, складывалась ситуация, порождающая отсутствие стимулирования правомерного поведения, когда вначале имело место возведение объекта, а уже после этого в судебном порядке осуществлялась его легализация вследствие закрепления в отношении него права собственности застройщика. Такой порядок порождал дополнительные риски в результате отсутствия в последующем предоставления земельного участка застройщикам не только для них самих, но и для инвесторов, что могло приводить к тяжелым социальным последствиям, когда в качестве инвесторов выступали граждане с целью обеспечения своих потребностей в жилье. Ситуация приобрела еще большую остроту после дополнения Земельного кодекса РФ ст. 30.1, устанавливающей особенности предоставления земельных участков для жилищного строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности. По общему правилу, продажа земельных участков для жилищного строительства или продажа права на заключение договоров аренды земельных участков для жилищного строительства осуществляется на аукционах².

Действующая редакция ст. 222 ГК РФ предусматривает возможность признания право собственности на самовольную постройку лишь за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. Иными словами, лицо, претендующее на приобретение титула собственника в отношении самовольной постройки, должно иметь вещное право (кроме сервитута) на расположенный под ней земельный участок. Только наличие указанного в законе *вещного* права, имеющего бессрочный характер, является необходимым (но не единственным) условием приобретения права собственности на самовольную постройку.

¹ Федеральный закон от 30.06.2006 № 93-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» // Российская газета. 2006. № 146.

² Федеральный закон от 29.12.2004 № 191-ФЗ (ред. от 23.06.2014) «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2004. № 290.

Исключение лиц, осуществивших самовольную постройку на чужом земельном участке, из числа субъектов, имеющих право на признание права собственности на самовольную постройку, рассматривается как «ужесточение правил легитимации»¹. Такую оценку можно признать обоснованной в отношении судебного порядка. Однако нельзя не отметить, что изменениями в ст. 222 ГК РФ, вступившими в силу с 1 сентября 2006 г., предусматривается не только судебный, но и иной установленный законом порядок признания права собственности на самовольную постройку в предусмотренных законом случаях. Речь идет о так называемом административном порядке, предусматривающим возможность осуществления Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии государственной регистрации права собственности на некоторые создаваемые или созданные объекты недвижимого имущества без судебного решения на основании представления документов, подтверждающих факт создания такого объекта недвижимого имущества и содержащих его описание, а также правоустанавливающего документа на расположенный под ним земельный участок.

Особенности государственной регистрации права собственности определены ст. 25.3 Федерального закона № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»² в отношении создаваемых или созданных объектов недвижимого имущества, если для строительства, реконструкции такого объекта в соответствии с законодательством Российской Федерации не требуется выдачи разрешения на строительство, а также для государственной регистрации права собственности гражданина на объект индивидуального жилищного строительства, создаваемый или созданный на земельном участке, предназначенном для индивидуального жилищного строительства, на земельном участке, расположенном в границе населенного пункта и предназначенном для ведения личного подсобного хозяйства (на приусадебном земельном участке).

Действующая редакция ст. 222 ГК РФ не предусматривает возможность приобретения права собственности на самовольную постройку лицом, не обладающим перечисленными в данной статье вещными правовыми титулами на земельный участок. Круг таких лиц включает арендаторов, субарендаторов, лиц, имеющих право безвозмездного срочного пользования земельным участком, т. е. тех, чьи права на зе-

¹ Савина А. В. Указ. соч. С. 2.

² Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Российская газета. 1997. № 145.

мельный участок имеют *обязательственную* природу и, как следствие, срочный характер.

Анализ позиций арбитражных судов и судов общей юрисдикции приводит к выводу о неоднозначности толковании ими условий приобретения права собственности на самовольную постройку в судебном порядке, закрепленных в ст. 222 ГК РФ. Из Постановления Президиума Верховного Суда РФ от 1 августа 2007 г. следует, «что самовольная постройка, по общему правилу, подлежит сносу. Вместе с тем из этого правила имеются исключения, позволяющие при определенных обстоятельствах признать право собственности на самовольную постройку. По смыслу ст. 222 ГК РФ, право собственности на жилой дом, возведенный гражданином без необходимых разрешений, на земельном участке, который предоставлен ему по договору аренды для строительства жилья, может быть признано, если жилое строение создано без существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил, и если сохранение этого строения не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, не создает угрозу жизни и здоровью граждан»¹. Таким образом, указанный подход, сформировавшийся уже в период действия ст. 222 ГК РФ в новой редакции, допускает возможность признания права собственности на самовольную постройку за арендатором, что, как представляется, не соответствует новому содержанию названной статьи. Иная позиция сформулирована в совместном постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ № 10/22² (п. 25), согласно которому, если самовольная постройка осуществлена на земельном участке, не принадлежащем застройщику, однако на ее создание были получены необходимые разрешения, с иском о признании права собственности на самовольную постройку вправе обратиться правообладатель земельного участка. Застройщик является ответчиком по такому иску. Соответственно, он не может выступать в качестве истца, поскольку у него отсутствует вещное право на земельный участок, расположенный под самовольной постройкой. Представляется, что такое толкование в полной мере соответствует содержанию действующей нормы закона.

¹ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2007 г. (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 01.08.2007) (ред. от 05.02.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. 2010. № 109.

К сожалению, приходится констатировать, что закрепление унифицированной позиции по рассматриваемой проблеме в совместном судебном постановлении обеих высших судебных инстанций¹ не привело к формированию единообразной судебной практики. Прежде всего речь идет о судебных постановлениях судов общей юрисдикции, решения которых, принятые позднее, не отражают подходы, изложенные в вышеназванном совместном постановлении. Так, апелляционная инстанция Липецкого областного суда оставила в силе решение Советского районного суда Липецкой области от 3 июня 2013 г., которым были удовлетворены требования Ж. о признании за ней права собственности на самовольную постройку. Из содержания дела следовало, что Ж. обратилась в суд с иском к администрации г. Липецка о признании за ней права собственности на объект незавершенного строительства. Требования мотивировала тем, что ею выстроено жилой дом со степенью готовности 79%, на принадлежащем ей на праве аренды земельном участке. В связи с окончанием срока аренды земельного участка она лишена возможности оформить право собственности на объект незавершенного строительства в установленном порядке. В качестве обоснования удовлетворения иска был приведен довод о том, что договор аренды по истечении срока его действия следует считать возобновленным на неопределенный срок, поскольку истец продолжал пользоваться этим объектом недвижимости при отсутствии возражений со стороны арендодателя, сам договор аренды по основаниям ничтожности либо оспоримости не оспаривался². Аналогичный подход прослеживается и при рассмотрении иных дел³.

В ряде случаев в обоснование выносимых решений суды ссылаются на закрепленную в Концепции развития гражданского законодательства РФ тенденцию, направленную на либерализацию правового режима самовольной постройки, выраженную в обосновании необходимости в числе иных мер расширения возможности для признания права собственности застройщика на самовольную постройку, возведенную на не принадлежащем ему земельном участке⁴. Не отрицая в целом изложенную в вышеназванной Концепции тенденцию, следует усомниться в возможности обоснования выносимых судебных реше-

¹ По состоянию на период до 6 августа 2014 г.

² Определение Липецкого областного суда от 07.08.2013 по делу № 33-2029/2013.

³ Определение Свердловского областного суда от 17.04.2012 по делу № 33-4201/2012.

⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

ний доктринальными мнениями, отличными от норм действующего законодательства.

Подтверждением одобрения приведенной позиции можно считать подход, изложенный в Обзоре судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утвержденным Президиумом ВС РФ 19 марта 2014 г., согласно которому «право собственности на самовольную постройку, возведенную лицом без необходимых разрешений на земельном участке, который предоставлен ему по договору аренды для строительства соответствующего объекта недвижимости, может быть признано, если такое строение создано без существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил и если его сохранение не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, не создает угрозу жизни и здоровью граждан»¹. Таким образом, Верховный Суд РФ отошел от прежних позиций, изложенных в совместном Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ № 10/22.

В качестве обоснования изменения своей позиции ВС РФ указал на системное толкование норм земельного и гражданского законодательства, позволяющих арендатору осуществлять строительство на земельном участке, которым он владеет и пользуется на законном основании. Представляется, что в данном случае речь идет о допустимости совершения правомерных действий, не выходящих за рамки прав, предоставленных арендатору законом и договором, однако из этого не вытекает возможность распространения на арендаторов тех правовых возможностей по трансформации неправомερных действий в правомерное поведение, которые в качестве исключительной меры предусмотрены законом для правообладателей, имеющих прямо перечисленные правовые титулы в отношении земельного участка, на котором расположена самовольная постройка. Расширение установленных законом исключений из общего правила о сносе самовольной постройке не является допустимым в рамках судебного толкования без внесения в законодательство изменений, направленных на либерализацию правового режима самовольной постройки.

¹ Бюллетень ВС РФ. 2014. № 6.

А. В. Захаркина,
*старший преподаватель кафедры гражданского
права и процесса АНО ВО «Пермский институт
экономики и финансов»*

ФАКУЛЬТАТИВНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В КОНЦЕПЦИИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Как известно, современное российское гражданское законодательство не содержит общих положений, регулирующих факультативные обязательства, как и ранее действовавший Гражданский кодекс РСФСР. В то же время в зарубежном законодательстве встречается правовое регулирование исследуемых обязательств. Так, ст. 1552 Гражданского кодекса Квебека (далее — ГК Квебека), посвященная факультативному обязательству, дословно гласит: «Факультативным обязательством является обязательство, предметом которого является только одно основное предоставление, от которого должник, однако, вправе освободиться, осуществив иное предоставление.

Должник освобождается при условии невозможности осуществления основного предоставления, наступившей без его вины»¹. Представляется важным отметить, что многие гражданские правоотношения регулируются Гражданским кодексом Квебека значительно более подробно, чем это делает Гражданский кодекс РФ². Примером тому могут служить детальные правила, регулирующие альтернативные обязательства, а также отдельное правовое регулирование конструкции факультативных обязательств.

В целом следует признать, что упоминание о факультативных обязательствах отсутствует в гражданских законах большинства зарубежных государств. Во многих иностранных гражданских кодексах имеются нормы, подробно регулирующие конструкцию альтернативных обязательств. Так, Французский гражданский кодекс содержит правовые нормы (ст. 1189–1196), регулирующие не только понятие альтернативных обязательств, но и механизм их реализации³. Аналогичное

¹ Гражданский кодекс Квебека. М.: Статут, 1999. С. 242.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Французский гражданский кодекс: Пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 679–681.

подробное регулирование альтернативных обязательств содержится и в иных зарубежных гражданских законодательствах¹.

Анализ Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации² (далее — Концепция), подготовленной на основании Указа Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³, свидетельствует о том, что разработчики реформирования гражданского законодательства находят нужным восполнить законодательный пробел относительно конструкции факультативных обязательств. Так, в проекте новой редакции части первой ГК РФ предложены следующие нововведения:

«Статья 308². Факультативное обязательство

1. Факультативным признается обязательство, по которому должнику предоставляется право заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства.

2. В случае, когда должник осуществляет свое право на замену исполнения, предусмотренного условиями обязательства, кредитор обязан принять от должника соответствующее исполнение по обязательству».

Статья 320¹. Исполнение факультативного обязательства

1. Если должник по факультативному обязательству (статья 308²) к установленному сроку не приступил к основному исполнению, кредитор вправе потребовать основного исполнения обязательства.

2. К обязательству, предусматривающему совершение должником одного из двух или нескольких действий, применяются правила об исполнении альтернативного обязательства (статья 320), если оно не может быть признано факультативным обязательством»⁴.

¹ Гражданский кодекс Латвийской Республики: Пер. с латышск. И. Алфеевой. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 495–497; Гражданский кодекс Республики Беларусь. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 403–404; Гражданское законодательство Израйля: Пер. с иврита М.С. Хейфец. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 281–282; Гражданский кодекс Грузии: Пер. с грузинского И. Мериджанашвили, И. Чиковани. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 269–270; Гражданский кодекс Азербайджанской Республики. Баку: Юрид. лит., 2011. С. 255–256; Гражданский кодекс Республики Казахстан. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 366.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

³ О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 (ред. от 29.07.2014) // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

⁴ Проект федерального закона № 47538–6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2014 г.).

На современном этапе развития гражданского законодательства серьезной законодательной преградой признания факультативных обязательств самостоятельной гражданско-правовой конструкцией является отсутствие их легального определения в тексте ГК РФ. Поэтому содержащиеся в проекте предложения о включении в главу 21 ГК РФ нормы о факультативных обязательствах нельзя не признать актуальными и своевременными.

Однако, как нам представляется, проектируемые нормы, регламентирующие факультативные обязательства, не лишены недостатков. Так, положение, согласно которому кредитор обязан принять от должника, реализовавшего субъективное право на замену исполнения, соответствующее исполнение, вызывает сомнения. Остается неясным, что кредитор в подобной ситуации обязан принять: основное исполнение в такой трактовке (регламентация факультативного обязательства оказывается бессмысленной) или же замену исполнения. Видимо, это весьма спорное положение должно быть прокомментировано законодателем.

Далеко небесспорна презумпция альтернативности обязательства, содержащаяся в п. 2 ст. 320¹. В силу названной нормы, альтернативность обязательства, в котором предусмотрено совершение должником одного из двух или нескольких действий, предполагается, а факультативность требуется доказать. По-видимому, такое законодательное установление весьма преждевременно, необоснованно потребностями реального гражданского оборота.

Остается непонятным правовой режим замены исполнения, без которого немислима полноценная реализация конструкции факультативного обязательства. Все это заставляет усомниться в качестве содержания правовых норм, посвященных факультативным обязательствам.

Оценку проектируемым нормам дал В.А. Белов: «...в том, что факультативного обязательства как такового не бывает и быть не может, т. е. в том, что оно является абстрактной (научной) категорией, а не тем явлением, что встречается в реальной действительности и потому заслуживает законодательной регламентации сомнений нет и быть не может»¹. Однако далее автор приходит к выводу, что нужно постараться включить в ГК РФ такие нормы, которые «удовлетворяли бы реальные практические потребности в правовой регламентации реальных общественных отношений — потребности, выдвинутые самой жизнью». Полагаем, что есть основания согласиться с автором и предложить законодателю более удачную модель правового регулирования факультативных обязательств.

¹ Белов В.А. Факультативные обязательства. С. 58.

Ю.К. Толстой, анализируя положения Концепции, высказал мнение о том, что «едва ли заслуживает внимания проблема соотношения альтернативных и факультативных обязательств (ее обсуждение можно было бы отложить до лучших времен»¹. Вопреки утверждению автора считаем необходимым урегулировать на законодательном уровне конструкцию факультативных обязательств, так как это будет способствовать формированию корректного понятийного инструментария, который позволит повсеместно использовать (в доктрине и в практической области) данную гражданско-правовую конструкцию.

Важно отметить, что гражданское право и гражданское законодательство понятия не тождественные, хотя и тесно взаимодействующие друг с другом. Определения факультативных обязательств в их теоретико-правовом понимании, содержащиеся в науке гражданского права, вряд ли применимы для введения их в текст закона, что объясняется требованиями юридической техники. Указанные определения носят исключительно доктринальный характер. Поэтому необходима разработка легального и научного определений факультативных обязательств, которые должны совпадать по содержанию, но могут отличаться по объему. Сбалансированное взаимодействие законодательного и доктринального подходов к категории факультативных обязательств непосредственно влияет на гражданские отношения. При этом вновь создаваемая норма, регламентирующая конструкцию факультативных обязательств, должна правильно «вписаться» прежде всего в общие положения обязательственного права, что содействует правильному применению и уяснению правовых норм.

Е.В. Князева,

*кандидат юридических наук, доцент НОУ ВПО
«Университет Российской академии образования»*

К ВОПРОСУ О ЗЛУПОТРЕБЛЕНИИ ПРАВОМ В СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

При осуществлении прав, предусмотренных семейным законодательством, участники семейных отношений не должны нарушать

¹ Толстой Ю.К. О концепции развития гражданского законодательства // Журнал российского права. 2010. № 1.

права, свободы и законные интересы других граждан, а также публичные интересы. Как отмечает Л. М. Пчелинцева, обладание семейными правами неразрывно связано с уважением прав других членов семьи, которые не должны нарушаться ни при каких обстоятельствах. Свобода выбора, предоставляемая лицу в осуществлении индивидуальных интересов в сфере семейных отношений, имеет определенные границы, направленные как на предотвращение эгоистического своеволия и анархизма, столкновений и конфликтов, так и на обеспечение прав и интересов других членов семьи¹.

В Семейном кодексе РФ в некоторых нормах предусмотрены способы защиты членов семьи от лиц, злоупотребляющих правами. Так, согласно ст. 69 злоупотребление правами является основанием для лишения родителя родительских прав. В ряде случаев, хотя в формулировке правовой нормы отсутствует понятие «злоупотребление правом», во избежание возможного злоупотребления законодатель предусматривает определенные меры с целью предотвращения нарушения прав. В частности, согласно п. 3 ст. 42 СК РФ брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

Проблема злоупотребления правом основательно исследована отечественными цивилистами прошлого века В. П. Грибановым², М. М. Агарковым³, Н. С. Малеиным⁴ а также современными авторами — В. И. Емельяновым⁵, О. А. Поротиковой⁶ и др. Целесообразно обратиться к определению злоупотребления правом, формам злоупотребления

¹ Пчелинцева Л. М. Семейное право России: Учебник для вузов. М.: Норма, 2002. С. 58.

² Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Изд-во МГУ, 1972.

³ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия Академии Наук СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 430.

⁴ Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992.

⁵ Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, не злоупотребление гражданскими правами. М.: Лекс-Книга, 2002 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁶ Поротикова О. А. Основные принципы осуществления субъективных гражданских прав // Юридические записки. Вып. 19. Современные принципы гражданского права, гражданского процессуального и арбитражного процессуального права. Воронеж, 2005.

в гражданском праве. Как полагал В.П. Грибанов, злоупотребление правом имеет место в том случае, когда управомоченное лицо при осуществлении принадлежащего ему права использует недозволенные формы в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения¹. Указанное поведение он называет гражданским правонарушением.

О.Н. Садилов выделяет следующие формы: а) злоупотребление правом с прямым умыслом нанести ущерб интересам других лиц; б) злоупотребление правом, хотя и не имеющее такой цели, но объективно причиняющее вред другим лицам; в) злоупотребление доминирующим положением на рынке и ограничение конкуренции; г) недобросовестная конкуренция и реклама. Возможны и иные формы злоупотребления². Применительно к анализу семейных правоотношений интересны две первые формы злоупотребления правом, поскольку они, как представляется автору, встречаются в семейных отношениях нередко. Остановимся на них подробнее.

Анализируя п. 1 ст. 10 ГК РФ о недопустимости злоупотребления правом и указывая на формы такого злоупотребления, Т.Е. Абова отмечает, что применительно к первой форме «акцент сделан на субъективном факторе — намерении употребить право во зло другому. Наличие или отсутствие такого намерения в каждом конкретном случае устанавливает суд....ГК связывает пределы осуществления гражданских прав с ценностными критериями, носящими нравственно-правовой характер: не использовать право во зло другому, действовать разумно и добросовестно, не допускать злоупотребления своими правами в иных формах»³.

Поскольку п. 3 ст. 10 ГК РФ устанавливает презумпцию добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений при осуществлении гражданских прав, «неразумность и недобросовестность лица должна доказывать обвиняющая сторона. Пока не будут представлены достаточные доказательства этого утверждения, суд должен считать субъекта права добросовестным, а его действия — разумным»⁴. Полагаем, что чрезвычайно трудно установить различия

¹ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. С. 34.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / Под ред. О.Н. Садилова. М.: Контракт — Инфра-М, 1997 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Абова Т.Е. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. М.: Юрайт-Издат, 2005.

⁴ Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М.: Лекс-Книга, 2002.

между двумя формами злоупотребления правом: 1) когда лицо не имеет цели причинить вред, но объективно причиняет его другим лицам и 2) субъект действует с прямым умыслом, желая нанести ущерб интересам других лиц (в литературе такое злоупотребление получило название «шикана»). Установить факт нарушения прав и интересов лица не составляет труда — это общий для обеих форм злоупотребления правом элемент объективного характера. А вот субъективный фактор — желание причинить вред другому или отсутствие такового, отличающий их, в гражданском процессе установить практически невозможно, ведь для нарушителя в данном случае есть оправдание — он осуществлял свое субъективное право. Маловероятно, что кто-то заявит, что действовал с одной целью причинения вреда, хотя в семейных отношениях это не редкость. Осуществляя право, лицо преследует определенную цель, для достижения которой им совершаются те или иные юридические или фактические действия. Важную роль при этом играет его воля, желание достичь определенного положительного (для себя) результата. Лицо действует осознанно, намеренно. Не исключено, что при этом могут быть нарушены чьи-то права. С точки зрения имущественных интересов это объяснимо. Схема проста: «меньше дал другому — больше себе досталось». При этом не следует забывать, что основной побудительный мотив — это собственные интересы. Права и интересы другого лица в понимании управомоченного должны удовлетворяться по остаточному принципу. Поэтому понятной представляется упомянутая выше форма злоупотребления правом при его осуществлении (без намерения причинить вред другому лицу). А вот иная, называемая шиканой, когда лицо осуществляет принадлежащее ему право исключительно во вред другому¹, с единственной целью причинить вред другому лицу² фактически не имеет отношения к осуществлению права, поскольку действует лицо сознательно с одной целью — причинить вред кому-то и другой цели (осуществить свое право) у него нет. С точки зрения М. М. Агаркова, называемые злоупотреблением права действия «на самом деле совершены за пределами права»³.

В частном праве, где форма вины решающего значения не имеет, главная цель — защитить нарушенное право или предотвратить его

¹ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Хозяйство и право; СПАРК, 1995. С. 60.

² Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М.: ТЭИС, 1996. С. 227.

³ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 427.

нарушение, вопрос о применении мер ответственности, по нашему мнению, должен решаться следующим образом. Если лицо действует с единственным намерением причинить вред другому — это правонарушение и даже не гражданское, при наличии соответствующего состава необходимо привлечение к уголовной или административной ответственности. В случае, когда вред причиняется лицу при осуществлении субъективного права управомоченным без намерения причинения вреда — достаточно восстановить нарушенное право, не привлекая к ответственности последнего.

Попытаемся пояснить сказанное на ситуациях семейно-правового характера. Как отмечает Ю.А. Королев, если права и законные интересы других лиц нарушены сознательно с основной целью причинить им вред., то такое нарушение, конечно, не пользуется правовой защитой. Подобные действия встречаются в семейных отношениях, например, при запрещении ребенку общаться с бабушкой, дедушкой, если у них с родителями ребенка не сложились или разладились отношения¹. Представляется, что не во всех случаях, когда ребенку запрещают общаться с бабушкой и дедушкой, имеет место злоупотребление правом со стороны родителей. Возможно, запрет обусловлен объективными причинами, например, сомнением родителей в том, что по состоянию здоровья бабушка и дедушка смогут обеспечить безопасный уход за ребенком. Причем, если в судебном порядке удастся доказать, что запрет вызван только желанием нарушить право ребенка и бабушки (дедушки) на взаимное общение, то ситуацию следует квалифицировать как правонарушение, родителей привлекать к ответственности. Уголовным и административным законодательством мер ответственности за данное правонарушение не предусмотрено. Есть основания утверждать, что нарушены личные неимущественные права бабушки и дедушки и требовать в соответствии со ст. 151 ГК РФ компенсацию морального вреда и определения порядка общения ребенка с бабушкой и дедушкой. Если же судом будет установлено, что степень опасности для ребенка родителями преувеличена, а запрет общения ребенка с бабушкой и дедушкой не вызван неприязненными отношениями в семье, следует определить форму общения с ребенком без привлечения родителей к ответственности.

Поэтому, если родители в данном случае убеждены, что ребенку не следует общаться с бабушкой и дедушкой, чтобы не допустить негативных последствий такого общения, можно утверждать, что родители

¹ Королев Ю.А. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М.: ЮД «Юстицинформ», 2003 // СПС «КонсультантПлюс».

осуществляют свое право и исполняют обязанность, предусмотренную ст. 63 СК РФ: поскольку несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. Они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей. Учитывая тот факт, что родители имеют преимущественное право на воспитание ребенка перед другими лицами при наличии возможной угрозы для ребенка, они вправе осуществлять право всеми возможными методами, в том числе и запретами.

Второй пример. Как известно, полученные супругами доходы от трудовой, предпринимательской и иной деятельности принадлежат супругам на праве общей совместной собственности, если иное не предусмотрено условиями брачного договора. В семейном праве нет единства о моменте возникновения права общей собственности на имущество, приобретенное одним из супругов.

По законному режиму общности имущества супруг приобретает право на вознаграждение, причитающееся другому супругу, даже если эти средства еще не получены в силу задержки их выплаты или по иным причинам. Ведь между правом на доходы от предпринимательской, интеллектуальной деятельности и их получением может пройти значительный срок. Иное решение этого вопроса предоставляет широкие возможности для злоупотребления правом, позволяя супругу задержать до расторжения брака получение доходов, чтобы исключить их из возможных объектов раздела¹.

Хотя здесь и имеется возможность злоупотребить правом и указанный момент возникновения права на имущество позволит предотвратить возможные нарушения, данная позиция является далеко не бесспорной. Анализ аргументов сторонников иных точек зрения дан А.В. Слепаковой².

¹ Королев Ю.А. Указ. соч.

² Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 52–70.

Н.В. Козлова,
*доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры
гражданского права ФГБОУ ВО «Московский
государственный университет имени М.В. Ломоносова»*

ГРАЖДАНСКАЯ ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В СВЕТЕ НОВЕЛЛ ГК РФ

1. Гражданскую правоспособность юридического лица можно определить как способность иметь гражданские права и обязанности. Правоспособность юридического лица возникает на основании сложного фактического состава, включающего последовательность обстоятельств. Одним из обязательных элементов этого состава является образование организации, которая еще не является субъектом гражданского права, но уже обладает некоторыми элементами правоспособности: наименованием, определенной структурой, обособленным имуществом (п. 1 ст. 48 ГК РФ). Такое организационное единство может быть создано учредителями, возникнуть вследствие реорганизации существующего юридического лица и проч. (ст. 50.1, 57 ГК РФ). Для признания организации юридическим лицом она должна быть зарегистрирована в ЕГРЮЛ в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных ГК РФ (п. 2 ст. 48 ГК РФ). Поэтому еще одним обязательным элементом фактического состава является административный акт уполномоченного государственного органа о регистрации юридического лица. Правоспособность юридического лица возникает с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о его создании и прекращается в момент внесения в указанный реестр сведений о его прекращении (п. 3 ст. 49 ГК РФ).

2. Юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 ГК РФ)¹. Действующая редакция этой нормы отличается от прежней формулировки².

¹ В редакции Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.

Во-первых, закон прямо говорит о гражданских правах и обязанностях юридического лица. Это означает, что гражданская правоспособность юридического лица ограничивается сферой отношений, регулируемых гражданским законодательством (ст. 2 ГК РФ). Участие юридических лиц в других правовых отношениях может регулироваться иначе. Так, специализированное финансовое общество не имеет штата работников и не вправе заключать трудовые договоры¹. Следовательно, это юридическое лицо имеет гражданскую правоспособность, но не обладает правоспособностью в трудовых отношениях. Аналогичная мысль выражена в п. 6 ст. 50 ГК РФ, согласно которой к отношениям по осуществлению некоммерческими организациями своей основной деятельности, а также к другим отношениям с их участием, не относящимся к предмету гражданского законодательства (ст. 2 ГК РФ), правила ГК РФ не применяются, если законом или уставом некоммерческой организации не предусмотрено иное. Круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, определен законом (ст. 2 ГК РФ). Если в силу закона нормы гражданского законодательства применяются к определенным отношениям, устав юридического лица не может отменить их действие. Напротив, если законом установлено, что к отношениям, не отнесенным к предмету гражданско-правового регулирования, нормы гражданского законодательства не применяются, устав юридического лица не может изменить это правило.

Во-вторых, закон более не уточняет правовой режим имущества юридического лица. Данная новелла корреспондирует с действующей редакцией ст. 128 ГК РФ². В числе объектов гражданских прав закон называет вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, а также иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, нематериальные блага. Юридическое лицо должно иметь в наличии обособленное имущество, в составе которого могут быть как вещные права, в том числе ограниченные (ст. 216 ГК РФ), так и обязательственные (ст. 48 ГК РФ), корпоративные (ст. 65.2, 66 ГК РФ), исключительные (ст. 1229 ГК РФ) и др.

В-третьих, закон более не указывает, что юридическое лицо может иметь как имущественные, так и личные неимущественные права и обязанности. Содержание гражданской правоспособности юридиче-

¹ См. п. 15 ст. 15.2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее — Закон о рынке ценных бумаг).

² См.: Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

ского лица отличается от содержания правоспособности гражданина (ст. 18 ГК РФ). В Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П отмечается, что конституционное право человека и гражданина, закрепленное в Конституции РФ, распространяется на юридические лица в той степени, в какой это право по своей природе может быть к ним применимо¹. Наряду с гражданами юридические лица могут иметь имущество на праве собственности (ст. 213 ГК РФ), наследовать имущество по завещанию (ст. 1116 ГК РФ), заниматься деятельностью, не запрещенной законом (ст. 50 ГК РФ), в том числе создавать другие юридические лица (ст. 66 ГК РФ), совершать сделки, не противоречащие закону, и участвовать в обязательствах и др. В отличие от граждан, юридические лица не могут быть наследодателями, поскольку наследство открывается только со смертью гражданина (ст. 1113 ГК РФ). Юридические лица не могут завещать имущество, ибо завещание совершается лично гражданином (ст. 1118 ГК РФ). Юридические лица не являются наследниками по закону (ст. 1141 ГК РФ), хотя могут наследовать по завещанию. Юридическому лицу не могут принадлежать такие нематериальные блага, как жизнь и здоровье, личная неприкосновенность, личная и семейная тайна, право на изображение и др. Как подчеркивает Е.А. Суханов, у юридического лица нет и не может быть личных неимущественных прав, даже его деловая репутация целиком обусловлена его участием в имущественных отношениях². Действительно, если ст. 484–486, 498 ГК РСФСР 1964 г. допускали возникновение у юридических лиц авторского права, в частности, на периодические издания, кинофильмы и телефильмы, то действующее законодательство закрепило иной подход. Согласно ст. 1228 ГК РФ, автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Авторское право юридических лиц, возникшее до 3 августа 1993 г., прекращается по истечении 70 лет со дня правомерного обнародования произведения, а если оно не было обнародовано — со дня создания произведения. К соответствующим правоотношениям по аналогии применяются правила части четвертой ГК РФ. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами

¹ См. п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

² См.: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 176 (автор — Е.А. Суханов).

произведений¹. Законом также установлено, что правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица, за исключением положений о компенсации морального вреда (п. 11 ст. 152 ГК РФ). Тем самым прекращена далеко не бесспорная практика взыскания в судебном порядке «нематериального», «репутационного вреда» в пользу юридического лица². Представляется, что наименование, место нахождения и свобода перемещения юридического лица (ст. 54 ГК РФ), его деловая репутация (ст. 152 ГК РФ), коммерческая или иная тайна (ст. 1465 ГК РФ) являются элементами гудвилла (*goodwill*)³ и носят имущественный характер.

3. Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом (п. 2 ст. 49 ГК РФ). Одним из ограничений является определение правоспособности юридического лица как целевой. Юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его уставе, и нести связанные с этой деятельностью обязанности (п. 1 ст. 49 ГК РФ). Цели, а также предмет и виды деятельности, которые юридическое лицо осуществляет в соответствии с целями, подлежат определению в его учредительном документе. Цель деятельности можно понимать как планируемый, желаемый, достижимый результат, имеющий юридическое значение⁴. Деятельность юридического лица должна быть направлена на достижение этих целей. Форма, структура организации, состав имущества, образование и квалификация работников, компетенция органов определяются целями. Соответствие деятельности юридического лица поставленным целям является одним из критериев оценки действий членов органов. Предмет деятельности конкретизирует эту цель путем указания на области деятельности, которые, в свою очередь, детализируются по видам деятельности, разновидностям сделок и др.⁵ Юридическое лицо также может быть ликвидировано по решению суда, принятому по иску его учредителя (участника) в случае

¹ См. ст. 6 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2014).

² См.: Козлова Н. В. Проблема компенсации «нематериального» вреда, причиненного юридическому лицу // Корпоративный юрист. 2006. № 2. С. 40–43.

³ См.: Ершова Е. А. Гудвилл бизнеса. М., 2013.

⁴ См.: Филиппова С. Ю. Частноправовые средства организации достижения правовых целей. М., 2011. С. 31.

⁵ См.: Козлова Н. В., Филиппова С. Ю. Гражданская правосубъектность юридического лица: комментарий новелл Гражданского кодекса РФ // Законодательство. 2014. № 9. С. 11.

невозможности достижения целей, ради которых оно создано, в том числе в случае, если осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется (подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ). Сделка, совершенная юридическим лицом, в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его уставе, может быть признана судом недействительной по иску самого юридического лица, его учредителя или иного лица, в интересах которого установлено ограничение, если доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать о таком ограничении (ст. 173 ГК РФ). Действия членов органов, противоречащие целям деятельности частного учреждения, могут служить основанием для привлечения их к ответственности (ст. 53.1 ГК РФ). Общественная организация, благотворительный и иной фонд, религиозная организация, систематически осуществляющие деятельность, противоречащую их уставным целям, могут быть ликвидированы на этом основании по решению суда, принятому по иску государственного органа (органа местного самоуправления), которым право на предъявление такого требования предоставлено законом (подп. 4 п. 3 ст. 61 ГК РФ). Принудительная ликвидация по решению суда за противоправное поведение может быть квалифицирована как ответственность, имеющая административную или даже уголовно-правовую природу, хотя в силу прямого указания ст. 19 УК РФ, уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного УК РФ.

4. По объему правоспособности можно выделить юридические лица, обладающие: а) полной правоспособностью: коммерческие организации, за исключением организаций, предусмотренных законом (п. 1 ст. 49 ГК РФ); б) неполной правоспособностью: унитарные предприятия¹; кредитные организации²; страховщики³; акционерные инвестиционные фонды⁴ и др.; в) ограниченной правоспособностью. В литературе выделяют еще исключительную правоспособность⁵. Ограниченная правоспособность может явиться следствием: а) условия договора, например агентского (ст. 1007, 1033 ГК РФ); б) решения

¹ См. п. 1 ст. 49 ГК РФ; Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ (ред. от 04.11.2014) «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

² См. ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (ред. от 04.11.2014) «О банках и банковской деятельности».

³ См. п. 2 ст. 6 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 (ред. от 04.11.2014) «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

⁴ См. ст. 2 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «Об инвестиционных фондах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014).

⁵ См.: *Тосунян Г., Викулин А.* Исключительная правоспособность банка // *Хозяйство и право.* 1999. № 5.

суда, установившего запрет осуществлять определенную деятельность в качестве санкции за неправомерное поведение и др. Так, нарушение правил использования воздушного пространства может повлечь административное приостановление деятельности юридического лица¹.

5. Право юридического лица осуществлять деятельность, для занятия которой необходимо получение специального разрешения (лицензии), членство в саморегулируемой организации или получение свидетельства саморегулируемой организации о допуске к определенному виду работ, возникает с момента получения такого разрешения (лицензии) или в указанный в нем срок либо с момента вступления юридического лица в саморегулируемую организацию или выдачи саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ и прекращается при прекращении действия разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ (п. 3 ст. 49 ГК РФ). Например, образовательная деятельность подлежит лицензированию². Работы по подготовке проектной документации, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только лицами, имеющими свидетельства о допуске к таким видам работ, выданные саморегулируемой организацией (СРО)³. Само по себе членство в СРО, получение свидетельства о допуске к определенному виду работ либо лицензии никак не влияют на правоспособность юридического лица. Выдача лицензии есть административный акт, который предусмотрен законом как основание возникновения гражданских прав и обязанностей (подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Участие в СРО есть юридический факт — состояние, основанный на членстве в корпоративной организации (п. 1 ст. 65.1, подп. 3 п. 3 ст. 50 ГК РФ). Выдача СРО свидетельства о допуске к определенному виду работ юридическому лицу, не являющему членом данной СРО, может быть определена как административный акт, совершенный юридическим лицом в рамках полномочий, делегированных государством. С момента наступления указанных фактов (получение лицензии, членства в СРО или свидетельства о допуске) правоспособное юридическое лицо приобретает субъективное право осуществлять соответствующую деятельность. Лицензирование осуществляется в целях предотвращения

¹ См. ст. 11.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

² См. ст. 91 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об образовании в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 21.10.2014).

³ См. п. 4 ст. 48 Градостроительного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (ред. от 24.11.2014).

ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия народов России, обороне и безопасности государства¹. Аналогичные цели преследует установление требования получения членства в СРО или свидетельства о допуске к определенному виду работ. Эти требования направлены на защиту публичных интересов (государства, общества), прав и охраняемых законом интересов отдельных граждан и организаций, потенциальных или действительных контрагентов юридического лица. Поэтому сделка, совершенная без получения лицензии, членства в СРО или допуска, необходимых в силу закона, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки (п. 2 ст. 168 ГК РФ). Осуществление юридическим лицом деятельности без получения необходимой лицензии, членства в СРО или свидетельства о допуске к определенному виду работ является правонарушением и влечет весьма негативные последствия. В случае осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо при отсутствии обязательного членства в СРО или необходимого в силу закона свидетельства о допуске к определенному виду работ, выданного СРО, на основании юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда, принятому по иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление такого требования предоставлено законом (подп. 2 п. 3 ст. 61 ГК РФ). Осуществление деятельности без обязательного специального разрешения (лицензии) повлечет наложение административного штрафа как на юридическое лицо, так и на его должностных лиц (ст. 14.1 КоАП РФ).

6. Существуют отдельные юридические лица, правоспособность которых имеет значительную специфику. Так, правовое положение Центрального банка РФ (Банка России) определяется Конституцией РФ и федеральным законом (п. 4 ст. 48 ГК РФ)². К государственным корпорациям «Росатом», «Ростех», «Внешэкономбанк», «Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства», Агентству по страхованию вкладов, Государственной компании «Российские автомобильные дороги», а также к иным юридическим лицам, создаваемым Российской Федерацией на основании специальных федеральных законов, положения ГК РФ о юридических лицах применяются постольку, поскольку иное не предусмотрено специальным

¹ См. ст. 2 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

² См.: Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 04.11.2014) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

федеральным законом о соответствующем юридическом лице¹. В литературе их условно именуют «юридическими лицами публичного права» в силу наличия у этих субъектов публичных (общественных, государственных) целей и задач, властных полномочий, которыми не обладают иные юридические лица «частного права»².

Е.Г. Комиссарова,
*доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права ФГБОУ
ВПО «Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ЭВОЛЮЦИЯ КАТЕГОРИИ «ЧЕСТЬ» И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА СОДЕРЖАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ УСТАНОВЛЕНИЙ

Достаточно долгое время потенциал гражданско-правовой доктрины «работал» в области общих вопросов защиты нематериальных благ. Благодаря накопившемуся мощному теоретическому заделу законодательство в этой части стало институционально ясным, терминологически выдержанным, необходимо дифференцированным и уже аксиоматически понятным в смысле целей и задач охранительного регулирования отношений по поводу этих благ. Как следствие, практика правоприменения обрела внятные нормативные ориентиры, откликнувшись на них актом обобщения судебной практики³.

Генерализирующая нормативная идея о нематериальных благах воплощена в ст. 150 ГК РФ. Она в презумпции социальной «данности» этих благ. Порядок обладания ими, управления, пользования в целях

¹ См. п. 6 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

² См.: *Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Терещенко Л.К.* Юридические лица публичного права в доктрине и практике России и зарубежных стран. М., 2011; *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 255–281; *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. М., 2007; и др.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 4.

достижения какого-либо социального эффекта не «интересен» гражданскому праву — эти характеристики лежат в «заправовой» области¹. В силу этого для гражданского права и норм иных отраслей, участвующих в их защите, нематериальные блага носят характер благ воображаемых, или «неочевидных с отсутствием неизменности» (М.В. Духовской, 1873 г.). Отсюда смысл и назначение правовых суждений об этих объектах — они применительно к области правового регулирования не в феноменологических характеристиках их чести, а в юридическом признании принадлежности лицу прав на неотчуждаемые нематериальные блага и их защите от посягательств².

В качестве несколько обособленных из-за своего назначения в ст. 150 ГК РФ поименованы такие блага, как «честь», «достоинство», «деловая репутация»³. Выступая морально-этическим идентификатором личности, эта относительно устойчивая триада, имеющая близкую правовую сущность, устоялась не только в гражданском законодательстве начиная с 1994 г., но и вышла за рамки гражданско-правовой отрасли, пронизывая другие отрасли права. Административное, трудовое, уголовное право активно используют в своих нормах эти категориальные понятия. Нередко это происходит самобытно, иногда вразрез с законодательством гражданским, главным образом в силу собственных задач и целей конкретного отраслевого регулирования. В связи с этим пришло время доктринально обсудить вопрос о том, выступают ли ориентиром, в силу «отведенного» ему предмета (п. 2 ст. 2 ГК РФ), нормы ГК РФ в части идеи охранительного регулирования нематериальных благ для других отраслей права или они «не связаны» нормами

¹ После принятия в 1961 г. Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, где впервые были установлены юридико-фактические основания возникновения охранительного отношения по защите чести и достоинства в случае их нарушения, С.Н. Братусь утверждал, «до тех пор, пока права на них не нарушены, правовой характер отношений, связанных с их осуществлением, совершенно не чувствуется». См.: *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1963. С. 48.

² Концепция о том, что право не регулирует данных отношений в их нормальном состоянии, а только обеспечивает их охрану от возможных нарушений, была высказана более 60 лет назад О.С. Иоффе. См.: *Иоффе О.С.* Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // Советское государство и право. 1956. № 2.

³ Как указано в п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 3, «судам необходимо отграничивать дела о защите чести, достоинства и деловой репутации от дел о защите других нематериальных благ, перечисленных в статье 150 этого Кодекса, нарушенных в связи с распространением о гражданине сведений, неприкосновенность которых специально охраняется Конституцией Российской Федерации и законами, и распространение которых может причинить моральный вред даже в случае, когда эти сведения соответствуют действительности и не порочат честь, достоинство и деловую репутацию истца».

ГК РФ¹. Применительно к другим гражданско-правовым институтам (собственность, договоры) вопрос о соотношении норм ГК РФ (благодаря ст. 3 ГК РФ) и норм, содержащихся в других федеральных законах, со временем в основном утратил свою актуальность. И можно не без оснований считать, что межотраслевое взаимодействие в этой части отлажено. Иное дело нематериальные блага. С популяризацией правил и норм сначала общеделовой, а затем и профессиональной этики, обрел свою остроту и напряженность вопрос относительно гармонии норм ГК РФ и той совокупности норм о чести, достоинстве, деловой репутации, которая вне его норм значительно расширилась. Возникла подвижность устоявшегося терминологического ряда. Как следствие, начала изменяться терминологическая ситуация: ряды поименованных благ то сжимаются за счет объединения одних благ с другими², то разжимаются за счет расщепления названных. И дело отнюдь не исчерпывается простым оправданием того, что есть нематериальные блага, названные в ГК РФ и неназванные. Вопрос, возникающий в связи с изложенным, более концептуален — он в том, обязан ли следовать законодатель при принятии иных федеральных законов той основополагающей — охранительной — идее, заложенной в ГК РФ, или он ею не связан.

Соотнесем терминологические единицы, использованные в ГК РФ, с иными актами. В Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.) провозглашено право на защиту **чести и репутации** в сугубо охранительном аспекте — никто не может подвергаться незаконным посягательствам на его честь и репутацию. Статья 23 Конституции РФ гарантирует право каждого на защиту своей **чести и доброго имени**. По нормам Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» педагогические работники имеют право на защиту **профессиональной чести и достоин-**

¹ Дело здесь не в «агрессивности», «эмансипации» или «всеядности» гражданско-го права, а в произошедшем с принятием ГК РФ 1994 г. расширении границ гражданско-правового регулирования, что изменило его соотношение с другими отраслями права. Как отметил В.С. Якушев, «такое расширение произошло и при защите нарушенных, неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ». См.: Якушев В. С. Гражданский кодекс Российской Федерации и гражданское законодательство // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. трудов. М.: Статут, 2001. С. 24.

² Так, в одном из последних комментариев к ГК РФ понятие чести отождествлено с понятием «доброе имя». Его авторы указывают, что «честью, иными словами, добрым именем является восприятие субъекта самим себя, а также окружающими, с точки зрения личных качеств данного субъекта». См.: Агешикина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А. и др. Комментарий Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (специально для системы «Гарант», 2014 г.).

ства (ст. 47). В ином, как принято говорить, деонтологическом ключе, сформулированы нормы о чести, например, в Федеральном законе от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты»: сотрудники обязаны «заботиться о сохранении своих чести и достоинстве»¹.

Честь и нравственность — понятия неразрывные. Желая подчеркнуть силу этой связи, ее значение и сущность, в разные времена понятию «честь» «назначали» этических спутников: достоинство, долг, совесть, репутация, честность, доброе имя. Все эти понятия, находясь в разряде общечеловеческих ценностей, еще со времен десяти заповедей Ветхого Завета, сохранились в современном секуляризованном обороте и продолжают выступать ориентирами и регуляторами (принципами) человеческого поведения. Их взаимное переплетение и дополнение одного с другим во многом объяснимо. Но в современных текстах, как нормативных, так и ненормативных, с «поворотом» на историю появились «обновленные» понятия: профессиональная честь (служебная, воинская), профессиональное достоинство, профессиональный (служебный) долг. Эти понятия, дополняющие универсальные моральные нормы, уже нашедшие в праве свое внешнее выражение, увеличили численность правовых единиц из сферы нравственности и уплотнили имеющиеся в праве терминологические ряды. Нельзя отрицать их нормативную значимость, но также и нельзя признавать ее без ответа на тот вопрос, который вынесен в начало статьи — должны ли они интегрироваться с гражданско-правовой категорией нематериальных благ или это явления автономные?

Нетрудно предположить, что внедрению в право категорий «профессиональная честь» (как и профессиональное достоинство) законодательство обязано профессиональной этике, которая, как известно, существует в двух качествах: как теория профессиональной морали (1) и как определенные моральные требования к работникам, обусловленные спецификой их профессиональной занятости (2). У профессиональной этики еще достаточно краткая российская история, однако общепризнанно, что, занимаясь сферой профессиональной морали, эта область знаний является автономной областью этики, которая не формирует новые принципы и понятия морального сознания, а лишь «приспосабливает» уже известные принципы, понятия к специфическим сферам жизнедеятельности человека. И подчеркнем главное:

¹ Обязанность «дорожить профессиональной честью» предписана нормами Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах», Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» и др.

этика сильна словом¹, а потому здесь, в отличие от права, уместен дидактический контекст.

Известно, что право и мораль — это отдельные системы социального порядка. Их взаимодействие, а где то и проникновение одного в другое, не отменяет аксиомы о том, что моральное пространство намного шире пространства правового. За пределами права понятия морали, не обремененные (в отличие от права) строгой дифференциацией используемых понятий и их формальным наполнением, могут иметь более широкую вариативность, различия по наполнению, быть автономными или использоваться в совокупном словоупотреблении².

В правовом пространстве ситуация иная. И дело не только в том, что в силу своей тесной связи с личностью и признаком невидимости, эти ценности не могут и не должны быть лингвистически определены в праве. Проблема в большей степени заключается в том, что в праве оформленность этических понятий, со всей их социально-утилитарной значимостью, должна иметь не только зримые логические пределы, но и абсолютную юридическую завершенность. Право, в отличие от этики, сильно не словом, а действием. И это действие предполагает адекватные юридические механизмы, права и обязанности, ответственность, правовую защиту. В противном случае правовое явление останется в разряде «неопознанных».

Устанавливая в нормах права обязанности обладателей «заботиться о профессиональной чести», «дорожить» ею, законодатель тем самым изменяет исходную идею ГК РФ о нерегулировании отношений по поводу этих благ. Вряд ли сегодня есть основания для изменения этого подхода. Он сегодня, как свидетельствуют многочисленные данные из судебной практики, вполне работоспособен. Признавая это, надлежит

¹ Как по этому поводу сказал О.Э. Лейст: «общей целью права и его реализации является правопорядок. Общая цель морали — воспитание добропорядочной и добродетельной (делающей добро) личности. Все моральные нормы, вплоть до правил приличия, вытекают из этого идеала. Правовые нормы выражают государственную волю, направленную, в конечном счете, на поддержание общественного порядка. Моральные нормы выражают сложившиеся в том же обществе представления о положительных качествах личности в ее отношениях с другими людьми. Деяния, противоречащие праву, называются правонарушениями; люди, нарушающие моральные нормы, именуются порочными людьми». См.: *Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права* / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008.

² Например, такой лексический набор, как обязанность государственного гражданского служащего «дорожить своей профессиональной честью, быть образцом неподкупности, моральной чистоты и скромности» в большей степени годится для сводов, хартий и т. д. из области этики. Однако они были введены в Закон Томской области от 1 июня 2010 г. № 92-ОЗ «Об Уполномоченном по правам ребенка в Томской области». Аналогичные сочетания используются и в других субъектах Федерации.

стремиться к его сохранению и совершенствованию. Гарантом этого должен служить в том числе и надлежащий терминологический подход, предполагающий последовательный выбор морально-этических единиц, с помощью которых в законодательстве формируются ориентиры допустимого (репутационного) поведения лица и одновременно ограничивается свобода нравственно-ущербного поведения. А потому подход всеобщим быть не может. В ином случае право обрекается на роль «транспорта» нравственных понятий и, оказавшись перегруженным ими, превратится в абстрактный морализатор¹. А если учесть что от всякого случайного терминопотребления, введенного в норму права, избавиться крайне непросто, то можно увидеть и создание препятствий для введения рациональных и научно обоснованных слов для выражения истиной сущности явлений.

Конечно, самый важный вопрос относительно такого блага, как профессиональная честь заключается в том, достаточно ли той типовой юридической формулы, что рассчитана на защиту чести в ее обычном социальном гражданском значении (ст. 150, 152 ГК РФ). Ответ можно дать вполне утвердительный, однако при условии, что законодатель в нормативных текстах использует это понятие в том же юридическом алгоритме, что и понятие честь. Но анализ юридических текстов, приведенный выше, дал возможность увидеть, что сочетание «профессиональная честь» используется законодателем не только для целей «спецокраски» слова «честь», он еще и *обязывает ее* обладателя заботиться о ней, дорожить ею, защищать ее. Такой («военно-дружинный») стиль в дословном восприятии современных законодательных установлений о профессиональной чести вызывает сразу несколько вопросов.

Первый. Как нам кажется, по степени значимости он наиболее важен. Морален ли тот ли законодатель, который отдает в своих текстах приоритет профессиональной (групповой) морали? Скорее всего, нет. И дело не столько в том, что эти нормы морали объективно разнятся. Важнее другое. Оно в том, что законодатель, берущийся за правовое оформление моральных установлений, все же обязан работать с нормами морали, обязательными для всего общества. Детализация морали через групповой признак, образное словоупотребление, ситуационная подмена этических понятий, их семантическая широта — это дело

¹ В литературе уже высказаны небеспочвенные опасения по поводу «ослабления таких признаков нормативного акта, как нормативность, длительность существования, всеобщность». См.: *Бошно В. С.* Формы права: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

неправовых источников, которые вполне могут использовать в том числе конвенциональные понятия¹, лежащие в области морали.

Второй. Вправе ли лицо, императивно «назначенное» носителем профессиональной чести, оставить за собой последствия ее ущемления. Ведь при ущемлении чести в ее гражданском значении, обладатель, как говорили историки права, «будучи слегка выбранным», по своему усмотрению решает, оставлять ли себе «вытерпленную обиду». Как говорил Г.С. Гамбаров о поводе гражданской чести — это тот капитал, который приумножается или расточается только его владельцем. Иное дело честь профессиональная. Закрепляя обязанность «дорожить» ею, «защищать» ее, законодатель не оставляет обладателю права выбора. Возникает ситуация неопределенности. С одной стороны, под вопрос ставится морально-нравственный контекст чести, то ее смысловое наполнение, которое как данность отражено в нормах ГК РФ. Ведь если вспомнить историю, то ей известно и другое назначение этого слова, которое отражало лишь социальное, а отнюдь не моральное достоинство личности². С другой стороны, опять же вопреки идеям ГК РФ, обладатель профессиональной чести несет не право, а бремя ее защиты.

Практика исполнения такого «неразрешения» уже зафиксировала довольно причудливые способы ее сатисфакции. Наиболее работающим во всем защитном механизме оказалось правило ст. 1101 ГК РФ «Способ и размер компенсации морального вреда», в котором установлена обязанность стороны доказать факт причинения физических и нравственных страданий для целей установления денежной суммы компенсации. Требование об опровержении сведений, опорочивших честь, либо не заявляется совсем, либо оказывается в разряде вторичных. Тем самым для тех лиц, кого законодатель наделил профессиональной честью, той честью, которая по своей значимости скоординирована с репутацией определенного профессионального сообщества, на первое место в процессах о ее защите выходит не требование об опровержении сведений, порочащих честь, а «товаризация» ущерба в виде денежной компенсации понесенного морального вреда. Очевидна «урезанность» того эффекта, к которому стремился законодатель, вводя понятие «профессиональная честь» в свои тексты. Как представляется, не идея индивидуального имущественного измерения была при этом доминирующей.

¹ Такими принято именовать понятия, источник обязательной силы которых лежит в согласии с ними лиц исполняющих их предписания.

² См.: *Коллманн Н.Ш.* Соединенные честью. Государство и общество в России раннего нового времени. М.: Древнехранилище, 2001 (СПС «Гарант»).

Для большей убедительности вышесказанного и поиска подходящего «приюта» для сочетания «профессиональная честь» вкратце затронем проблему многочисленных кодексов профессиональной этики, понимая, что осязаемой точки отсчета, которая бы позволила дать однозначный ответ об их юридической природе, нет.

Конечно, нельзя обойти вниманием вопрос о наименовании этих актов — кодекс, абсолютно не совпадающем с известным и общепринятым значением слова «кодекс». Об условности словоупотребления в названии таких актов в литературе уже высказано немало мнений¹. Понятно, что условность наименования, не предполагающая причастности данных актов к актам правовым, ведет и к условности избираемой ими терминологии. Лексическое нормирование в них также является условным. Если закон как акт высшей юридической силы можно назвать только законом, то кодекс этики может иметь неограниченное число образов, все зависит от того моральные ценности какого сообщества он отражает. Это могут быть: карты этики, этические ритуалы, хартия этики, этические заповеди, устав войскового товарищества, этические своды и т. д. Природа этих актов не изменится — она в детализации общечеловеческой морали для целей эффективного управления в масштабах конкретного профессионального звена². Нет ни малейшего сомнения в нужности и важности этих документов и тех этических стандартов, которые они несут, требуя от своих адресатов поступать «как надо», а «не как умеют». Однако относительно их надо помнить, что они лишь внешне оформляют правила профессиональной, служебной, деловой этики, не изменяя при этом истинно-правовой статус лиц, которым они адресованы³. Как отметил Г.А. Гаджиев, «подобные акты, не встроены в правовую систему и яв-

¹ См.: *Тесакова Н.В.* Миссия и корпоративный кодекс. М., 2003; *Малиновский А.А.* Кодекс профессиональной этики: понятие и значение // Журнал российского права. 2008. № 4; *Давидян Г.М.* Некоторые проблемы профессиональной этики юриста в Российской Федерации // Закон. 2013. № 11; и др.

² Достаточно вспомнить, например, причины формирования дворянского этикета. Среди других сословий дворянство нуждалось в поведенческом порядке, защищавшем и отражавшем его интересы, поэтому сознательно шло формирование и развитие дворянского этикета. Его роль выполнял умозрительный идеал, эталон, помогающий сформировать тот поведенческий идеал, под который выстраивалась модель поведения благородного человека.

³ В этой части актуально исследование М.И. Клеандрова, проводящего параллель между правовым и этическим статусом судьи, с разделением их компонентов. См.: *Клеандров М.И.* Статус судьи: правовой и смежные компоненты / Под ред. М.М. Славина. М.: Норма, 2008.

ляются «внешними» для права ценностями»¹. О роли этих документов в снижении управленческих рисков сказано немало. Свое слово сказал и Конституционный Суд РФ, неоднократно ссылавшийся на Кодекс судейской этики². Не будем в этой части повторяться. Приведем лишь высказывание Гилберта Кит Честертона о том, что «золотое правило этики — в том, что нет золотого правила. То, что нет золотого правила, — тоже правило, только не золотое, а железное». Но в праве, ориентированном не только на слово, но и на действие, так невозможно.

Д.Б. Коротков,
*кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

МНИМЫЕ СДЕЛКИ В КОНТЕКСТЕ ТОЛКОВАНИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ ПОВЕДЕНИЯ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

Согласно п. 1 ст. 170 Гражданского кодекса РФ³ (далее — ГК РФ) мнимая сделка, т. е. сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна.

В цивилистике устоялись четыре условия, необходимые для действительности сделки: 1) законность содержания сделки; 2) правоспособность и дееспособность ее сторон; 3) соблюдение сторонами формы сделки; 4) соответствие воли и волеизъявления сторон сделки.

¹ *Гаджиев Г.А.* Предмет конституционной экономики // Очерки конституционной экономики / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М., 2009. С. 38.

² Конституционный Суд РФ, ссылаясь на нормы Кодекса судейской этики, описывает его роль следующим образом: «Корпоративные акты судейского сообщества, каковыми являются названные кодексы, формулируя правила поведения судьи, не могут исходить из расширительного истолкования составов дисциплинарных проступков, как они определены Федеральным законом «О статусе судей в Российской Федерации». Соответственно, неисполнение приведенных корпоративных норм само по себе не может служить основанием для досрочного прекращения полномочий судьи, если только при этом им не были совершены действия, которые законом рассматриваются как не совместимые по своему характеру с высоким званием судьи».

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

При нарушении любого из перечисленных условий, если законом не установлено иное, сделка является недействительной.

Применительно к недействительности мнимых сделок имеет место порок воли сторон¹, т. е. сделка совершается лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (инсценировка сделки). В связи с этим судебная практика формируется таким образом, что если сделка фактически исполнена, то доводы сторон о ее мнимости должны признаваться несостоятельными². Как верно в связи с этим отмечают в науке: «принцип, которым руководствуются суды, отказывая в признании сделки мнимой, можно сформулировать следующим образом: если объем прав и обязанностей сторон реально изменился и был достигнут правовой результат сделки, то признаки мнимости отсутствуют»³.

В то же время на практике нередко отмечается, что для взаимозависимых лиц не составляет особой трудности провести оплату по сделке, совершить реальную передачу вещи, смириться с формальным изменением собственника вещи при том, что имущество лишь «перекаладывается из одного кармана в другой» и истинный бенефициар не теряет контроля над имуществом. Пострадавшие от указанных действий кредиторы не могут оспорить данные сделки по факту их мнимости.

В настоящей статье автор предпримет попытку дополнительно обосновать, что действия взаимозависимых лиц, совершивших и формально исполнивших сделку без истинной цели породить ее реальные экономические последствия, должны квалифицироваться не по п. 1 ст. 170 ГК РФ о ничтожности мнимых сделок, а по иным правилам. Нами будут представлены некоторые рассуждения на тему избрания надлежащего способа защиты прав лицами, пострадавшими от подобных действий сторон сделки. При этом мы не будем рассматривать уже неоднократно описанную в науке ситуацию, когда имеет место инс-

¹ Отнесение мнимых сделок к категории недействительных сделок по факту порока воли сторон преобладает в современной науке. См., например: Гражданский кодекс РФ. Постатейный комментарий к главам 6–12 / Д.Х. Валеев, А.В. Габов, М.Н. Илюшина и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2014; *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2010.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 01.11.2005 № 2521/05 по делу № А55-19767/02-33 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам» // Бюллетень ВС РФ. 2003. № 6.

³ *Кузнецова О.А.* Мнимые и притворные сделки в гражданском праве // Законодательство. 2006. № 6. С. 17.

ценировка исполнения сделки: например, при отсутствии оказанных услуг составляются фиктивные акты об оказании услуг или результаты ранее осуществленных работ выдаются за выполненные по мнимой сделке и т. п.¹ Инсценировка исполнения сделки, в отличие от реального (хотя и недобросовестного) исполнения сделки, охватывается диспозицией ст. 170 ГК РФ.

Для обоснования заявленного тезиса считаем возможным привести следующие аргументы:

1. С 1 марта 2013 г. действует норма п. 3 ст. 1 ГК РФ², согласно которой при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Действия взаимозависимых лиц по заключению и последующему исполнению сделки, если при этом между ними имеется устная или письменная договоренность о возвращении исполненного или о сохранении фактического контроля над имуществом за истинным бенефициаром, должны расцениваться как недобросовестные.

В этом случае пострадавший кредитор со ссылками на недобросовестность поведения сторон сделки на основании ст. 10 ГК РФ и п. 2 ст. 168 ГК РФ может оспаривать сделку как нарушающую требования закона, а именно п. 3 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ.

Косвенно данный вывод подтверждается судебной практикой, поскольку о необходимости применения иных правил, чем установленные в п. 1 ст. 170 ГК РФ, к квалификации недобросовестных действий сторон сделки говорил Верховный Суд РФ³.

В то же время отмечаем, что Конституционный Суд РФ широко трактует назначение п. 1 ст. 170 ГК РФ и указывает, что данный пункт направлен на защиту от недобросовестности участников гражданского оборота⁴. Однако это не означает что сделка, при исполнении которой стороны проявили недобросовестность, должна признаваться мнимой. Указанный вывод нарушил бы стабильность гражданского оборота и стер грань между истинно мнимой сделкой и сделкой исполненной,

¹ См., например: *Скловский К.И.* Сделка и ее действие (2-е изд.). Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок) (комментарий к ст. 170 ГК РФ). М.: Статут, 2014.

² В ред. Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 09.08.2006 № 93-Г06-5 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Верховного Суда РФ от 16.07.2013 № 18-КГ13-55 // Бюллетень ВС РФ. 2014. № 1.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 № 463-О // СПС «КонсультантПлюс».

но в отношении которой у контрагента (оспоримая сделка) или иного третьего лица (ничтожная сделка) есть сомнение в добросовестности ее участников.

2. Возможный защитный довод недобросовестных сторон сделки о действии принципа свободы договора и о невозможности квалификации совершенной ими сделки как злоупотребления правом и нарушения требований закона должен, по нашему мнению, опровергаться следующим принципиальным аргументом. Как верно указывают в науке, принципы права — это те же нормы, но с более широким содержанием, определяющим какую-либо главную идею права¹. Иными словами, нарушение требований того или иного правового принципа должно квалифицироваться как нарушение закона. Следовательно, нарушение сторонами при исполнении сделки принципа добросовестности поведения участников гражданского оборота может ставить вопрос о квалификации данной сделки по правилам ст. 10 и 168 ГК РФ.

3. Аргумент недобросовестных сторон сделки о недопустимости ограничения действия принципа свободы договора должен опровергаться доводами о соотношении и взаимообусловленности принципов гражданского права. В частности, речь идет о корреляции принципа свободы договора и принципа добросовестности поведения участников гражданского оборота. В цивилистике неоднократно отмечали, что все гражданские права субординируются к тому или иному принципу гражданского права, следовательно, допустимость ограничения гражданских прав влечет и возможность ограничения принципов гражданского права. При этом должны учитываться следующие обстоятельства: во-первых, принцип не может быть ограничен во всех его элементах, допустимо лишь ограничение отдельных требований и возможностей, которые он провозглашает, иначе может быть поставлена под сомнение его фундаментальная и нормообразующая правовая природа; во-вторых, ограничить действие одного принципа права может только иной принцип права. Система принципов гражданского права должна быть сбалансированной — если встает вопрос об ограничении какого-либо элемента принципа гражданского права, необходимо четко понимать, какой другой принцип его ограничи-

¹ См., например: *Кузнецова О.А.* Соотношение понятий общепризнанные «принципы» и «нормы» международного права // *Международное публичное и частное право.* 2009. № 3. С. 3, а также: *Кузнецова О.А.* Место общепризнанных принципов и норм международного права в системе источников российского гражданского права // *Вестник Тюменского государственного университета.* 2009. № 2. С. 38.

вает¹. Таким образом, допустимо разумное ограничение принципа свободы договора другим принципом — в данном случае принципом добросовестности поведения участников гражданского оборота.

4. Несостоятельны доводы недобросовестных сторон сделки о невозможности взыскания с них убытков в пользу пострадавшего кредитора вследствие распространения на них принципа недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

Применительно к данному принципу в науке отмечают, что в норме-принципе «недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела» ключевым является понятие частного дела как деятельности гражданина или юридического лица, основанной на частном интересе в сфере применения частного права. Частное дело должно быть защищено от произвольного вмешательства любого лица, в том числе государства². Однако, как было указано ранее, принципы гражданского права коррелируют друг с другом и могут взаимоограничиваться. В данном случае недопустимость вмешательства суда в частные дела сторон сделки ограничивается обязанностью суда соответствующим образом реагировать на заявление пострадавшего кредитора о недобросовестных действиях взаимозависимых лиц, совершивших и исполнивших сделку с целью причинить вред третьему лицу.

Таким образом, действия взаимозависимых лиц, совершивших и формально исполнивших сделку без истинной цели породить ее реальные экономические последствия, должны квалифицироваться не по п. 1 ст. 170 ГК РФ о ничтожности мнимых сделок, а по правилам о недействительности сделок согласно ст. 168 ГК РФ и по правилам ст. 10 ГК РФ о применении судом последствий злоупотребления лицом своим правом³.

¹ Кузнецова О.А. Принципы гражданского права: современное состояние вопроса // Власть закона. 2011. № 4. С. 93–94.

² Кузнецова О.А. Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права // Нотариус. 2006. № 1. С. 38–39.

³ Отмечаем, что за пределами рассмотрения в данной статье остались вопросы: 1) о совершении недобросовестными лицами сделок, приведшими к несостоятельности (банкротству) должника; 2) о сделках, недобросовестно совершенных в период процедуры несостоятельности должника. Напоминаем, что указанные сделки квалифицируются по правилам гл. 3.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

О.А. Кузнецова,

*доктор юридических наук, профессор кафедры
гражданского права ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

СИНОНИМИЯ КАК БЕДСТВИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ НОРМАТИВНОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ

Синонимы — слова, различные по звучанию и написанию, но имеющие похожее лексическое значение. Русский язык богат синонимами, которые, безусловно, украшают любой художественный текст и демонстрируют писательское мастерство автора.

Законодатель тоже писатель, но писатель особого рода. Закон — не художественное произведение и украшать его синонимами не только бессмысленно, но и опасно. Нормы права должны обладать определенностью и по форме, и по содержанию, что требует от законодателя сделать синонимический выбор из набора слов одинакового (похожего) значения. Причем этого выбора он должен придерживаться во всем нормативном материале при использовании предпочтенного термина в одном и том же контексте. Нарушение данного правила приводит к тому, что правоприменители за разными терминами, обозначающими одно и то же явление, пытаются находить и находят различный смысл и, как следствие, используют различное правовое регулирование.

Главными причинами синонимии в гражданско-правовом терминологическом аппарате являются:

- 1) большой объем актов, содержащих нормы гражданского права;
- 2) множество авторов, готовящих проекты изменений в акты гражданского законодательства и не согласующих свои тексты друг с другом;
- 3) игнорирование лексических оттенков синонимичных слов;
- 4) не учет межотраслевых связей гражданского законодательства.

На наш взгляд, употребление в тексте нормативных актов синонимов при обозначении одних и тех же понятий недопустимо. Синонимия в большинстве случаев приводит к терминологическому хаосу: одно и то же явление по-разному называется не только в тексте ГК РФ, но и в субординированных к нему законах и подзаконных актах.

Терминологическая непоследовательность и невоздержанность в гражданском и смежном законодательстве в отдельных случаях просто необъяснима.

Так, согласно п. 1 ст. 60 ГК РФ о реорганизации юридическое лицо обязано *уведомить* (здесь и далее выделено мной. — О. К.) в письменной форме уполномоченный государственный орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, о начале процедуры реорганизации. При этом в силу п. 1 ст. 13.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — *ФЗ № 129*) юридическое лицо обязано об этом же и в тот же орган *сообщить*. Это сообщение называется *уведомлением*. Федеральной налоговой службой была утверждена форма № Р12003, которая называется «*Уведомление о начале процедуры реорганизации*».

При регулировании ликвидации юридического лица законодатель в кодексе и законе меняет терминологию.

В соответствии с п. 1 ст. 62 ГК РФ учредители юридического лица обязаны *сообщить*, а согласно п. 1 ст. 20 *ФЗ № 129* — *уведомить* в письменной форме о принятии решения о ликвидации. Федеральной налоговой службой России была утверждена форма № Р15001 «*Уведомление о ликвидации юридического лица*».

Далее. Реорганизуемое юридическое лицо обязано опубликовать в средствах массовой информации, в которых опубликовываются данные о государственной регистрации юридического лица, *уведомление* о своей реорганизации (абз. 2 п. 1 ст. 60 ГК РФ). А вот ликвидационная комиссия обязана опубликовать *сообщение* о ликвидации (п. 1 ст. 63 ГК РФ).

Допустим, законодатель, правда, по трудно понятным причинам, решил, что в журнале «Вестник государственной регистрации» необходимо о реорганизации юридического лица — уведомлять, а о ликвидации — сообщать.

Но дальнейший анализ законодательства это допущение полностью опровергает. В силу п. 6 ст. 15 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», а также п. 5 ст. 51 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» реорганизуемое общество помещает в средствах массовой информации, в которых опубликовываются данные о государственной регистрации юридических лиц, *сообщение* о своей реорганизации. При этом в п. 6.1 ст. 15 Федерального закона «Об акционерных обществах» термины «сообщение» и «уведомление» используются как синонимы: «В *сообщении (уведомлении)* о реорганизации указываются...». В Федеральном законе «Об обществах с ограниченной ответственностью» такой терминологической тождественности терминов нет.

В силу п. 9 ст. 24 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» хозяйственное партнерство публикует *сообщение* о реорганизации, а вот кредитный кооператив публикует *уведомление* о реорганизации (п. 8 ст. 9 Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»).

При выборе терминологии законодатель должен руководствоваться лексическими нюансами синонимичных слов русского языка.

«Сообщение» в данном случае — это «то, что сообщается; известие, новость», а «уведомление» — документ, письмо, содержащее извещение о чем-либо¹. В толковом словаре под редакцией Н.Ю. Шведовой обращается также внимание, что уведомление — это *официальный документ*². «Сообщать кому-то можно и устно и письменно», а уведомлять — «скорее письменно», уведомление содержит «информацию официального характера», при уведомлении предполагается, что «информация истинна», «уведомляет обычно официальное лицо, само сообщение в этом случае носит официальный характер: адресат не может пренебречь этим сообщением, он должен принять его к сведению, руководствоваться им в своих действиях»³.

Очевидно, что направляемая в регистрирующий орган уполномоченным лицом организации информация о ее реорганизации — это не столько новость, сколько официальный документ, которым орган будет руководствоваться в своих действиях (размещать соответствующую запись и проч.).

На наш взгляд, в данном случае точнее описывать информирование регистрирующего органа о реорганизации будет именно официальное *уведомление*. А размещение информации о реорганизации в «Вестнике государственной регистрации» скорее *сообщение*, поскольку такая информация в целом не будет являться для адресатов «руководством к обязательному действию».

Недопустимую синонимию мы видим в ГК РФ и в других случаях.

На основании уведомления о реорганизации регистрирующий орган вносит в единый государственный реестр юридических лиц *запись о том, что юридическое лицо находится в процессе реорганизации* (абз. 1 п. 1 ст. 60 ГК РФ, п. 1 ст. 13.1 ФЗ № 129). Однако в абз. 2 п. 1 ст. 60 ГК

¹ *Ефремова Т.Ф.* Новый словарь русского языка (толково-словообразовательный): В 2 т. М.: Русский язык, 2000. Т. 2. С. 663, 829.

² Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов / Отв. ред. Н.Ю. Шведова. М.: Азбуковник, 2007. С. 1014.

³ Новый объяснительный словарь синонимов русского языка / Под общ. рук. Ю.Д. Апресяна. М.; Вена: Язык славянской культуры: Венский славистический альманах, 2004. С. 1088–1090.

РФ и в п. 2 ст. 13.1 ФЗ № 129 используется уже другой термин — «*запись о начале процедуры реорганизации*».

В конечном итоге при системном сопоставлении четырех (!) нормативных актов разной отраслевой принадлежности (ГК РФ, ФЗ № 129, Административного регламента предоставления ФНС России государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, Приказа ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств») выясняется, что это одна и та же запись.

Согласно действующему гражданскому законодательству юридические лица могут «образовываться», «возникать», «учреждаться» и «создаваться». Четыре (!) синонима используются в одном и том же контексте, причем в различных соотношениях.

В подп. «г» п. 1 ст. 5 ФЗ № 129 упоминается такой термин, как «*способ образования юридического лица (создание или реорганизация)*». Из этого следует очевидный логический вывод, что создание и реорганизация — это два разных пути образования юридического лица. Однако в п. 7 ст. 7.1 ФЗ № 129 упоминается термин «*создание юридического лица путем реорганизации*». Отсюда следует иной логический вывод: реорганизация — это разновидность создания юридического лица. При этом согласование терминологии ст. 5 и ст. 7.1 ФЗ № 129 до сих пор не произошло: соотношение указанных синонимов находится в состоянии терминологического беспорядка.

ГК РФ держит пальму первенства в использовании синонимичных словосочетаний: «юридическое лицо, *образовавшееся* в результате реорганизации» (п. 2 ст. 60.1 ГК РФ), «юридическое лицо, *созданное* в результате реорганизации (п. 2, 4 ст. 57, п. 2 ст. 59, п. 5 ст. 60, п. 3 ст. 60.1, п. 1, 2 ст. 60.2 ГК РФ), «юридическое лицо, *возникшее* в результате реорганизации» (п. 1, 3 ст. 58 ГК РФ). В ст. 50.1 ГК РФ появился новый для гражданско-правовой терминологии оборот: «юридическое лицо, созданное путем *учреждения*» (ст. 50.1). Крайне важно прийти к терминологическому порядку, например, выбрать как родовой термин «создание юридического лица» и указать на два способа создания: путем учреждения и путем реорганизации. Но при этом все имеющиеся в законодательстве синонимы слова «создание» должны быть на него заменены.

Синонимия в подзаконных актах, субординированных к ГК РФ, временами приобретает статус терминологической катастрофы.

Так, ст. 546 ГК РФ сообщает, что энергоснабжающая организация в отношении абонента может совершить три различных противоправных действия: *перерыв в подаче* энергии; *прекращение подачи* энергии; *ограничение подачи* энергии. Поскольку эти термины имеют достаточно специфическое техническое значение, то для своей «расшифровки» были законодателем отданы «на откуп» нормотворцам нижестоящих уровней, которые предпочли совершенно иную терминологию.

В Указе Президента РФ от 23 ноября 1995 г. № 1173 используются категории «*ограничение отпуска* энергии» и «*прекращение отпуска* энергии». В Приказе Госстроя России от 21 апреля 2000 г. № 92 также встречаем термин «*ограничение отпуска* тепловой энергии».

В Постановления Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861 используются термины «*перерыв снабжения* электрической энергией» и «*отключение* потребления».

В Правилах предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354, сообщается, что исполнитель коммунальной услуги (в том числе отопления и водоснабжения через присоединенную сеть) вправе «*ограничить или приостановить*» предоставление коммунальной услуги.

В Правилах полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442, вновь используются термины, отличные от категориального аппарата ГК РФ: «*полное ограничение режима потребления* электрической энергии» и «*частичное ограничение режима потребления*».

В Правилах организации теплоснабжения в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 8 августа 2012 г. № 808, даны понятия «*полное ограничение* режима потребления» (оно же — «*прекращение подачи* энергии») и «*частичное ограничение* режима потребления» (оно же — «*прекращение подачи* энергии в определенные периоды»).

В Приказе Минэнерго России от 6 июня 2013 г. № 290 наряду с термином «*ограничение режима потребления*» введен термин «*временное отключение* потребления».

Таким образом, в ГК РФ используется термин «прекращение подачи энергии», а в подзаконных же актах мы видим какое-то буйство синонимии: здесь и «прекращение *отпуска* энергии», и «прекращение *режима* потребления энергии», и «*отключение* потребления энергии», и «*полное ограничение режима* потребления энергии», и «*частичное ограничение режима* потребления».

Используемые в ГК РФ термины «прекращение подачи» и «ограничение подачи» имеются только в одном подзаконном акте — в Постановлении Правительства РФ от 5 января 1998 г. № 1.

А вот понятие «перерыв в подаче энергии» ни в одном (!) подзаконном акте, действующем в сфере снабжения товарами через присоединенную сеть, не встречается, хотя за такое правонарушение кодексом предусмотрена особая ответственность в п. 2 ст. 547 ГК РФ. Сущность скрываемого за ним явления так и остается загадкой: может ли *ограничение* отпуска, потребления или режима потребления привести к перерыву в подаче энергии? Свидетельствует ли *прекращение* подачи энергии о перерыве в подаче энергии? Влечет ли *отключение или временное отключение* потребления перерыв в подаче энергии?

На наш взгляд, синонимия свидетельствует о небрежности авторов проектов законодательных текстов и в одном и том же контексте не должна допускаться. Основной способ борьбы с нею — при внесении изменений в законодательные акты учитывать сложившийся терминологический аппарат, а при необходимости введения новых терминов последовательно заменять ими термины, уже наличествующие в нормативных актах, не допускать одновременного существования старых и новых терминов, обозначающих одно и то же явление.

В.В. Кулаков,
*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права
ФГБОУ ВО «Российский государственный
университет правосудия»*

О МНОЖЕСТВЕННЫХ СУБЪЕКТАХ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В ГК РФ предусмотрено много случаев множественности субъектов, так или иначе объединенных (например, общей целью, общим имуществом) и предстающих по отношению к остальным субъектам в виде некоего единого сложного единства (квазилица, квазисубъекта):

1) в отношениях собственности (статика) — это сособственники (как долевые, так и совместные) — глава 16 ГК РФ;

2) в отношениях по поводу интеллектуальной собственности — соавторство (п. 4 ст. 1228 и др. ГК РФ);

3) в обязательствах — множественность (долевая и солидарная) — ст. 321–326 ГК РФ.

Как видим, множественность наблюдается во всех группах отношений, образующих предмет гражданского права. Однако эти «коллективы» не выступают в качестве самостоятельного субъекта гражданских прав. Пока в качестве таковых признаны только корпоративные юридические лица.

Вместе с тем в ст. 181.1 ГК РФ закреплён новый вид объединений субъектов — гражданско-правовое сообщество. К сожалению, четкого понимания, что этот коллектив представляет собой, нет, очевидно только, что в их основе лежат общие правовые цели (цели деятельности юридического лица, цели максимального удовлетворения требований банкротящегося должника, цели более эффективного использования общего имущества)¹. Однако факт того, что его участниками признаются не только участники юридического лица, но и сособственники, кредиторы при банкротстве, подтверждает, что в основе всех этих объединений лежат общие законы, требующие теоретического объяснения, учет которых будет способствовать формированию эффективного законодательства.

Итак, множественные субъекты возникают при объединении лиц, обладающих одной вещью, при активной или пассивной множественности в обязательстве, при соавторстве. Эти отношения, на первый взгляд, разные по природе, однако общее, что их объединяет — это необходимость координации своей деятельности по поводу предмета, их объединяющего (вещи, предмета исполнения, произведения и т. д.). Такая деятельность соответственно становится совместной. На ее необходимость либо прямо указывает законодатель, либо это очевидно следует из существа отношений. Так, учредители организации должны установить в своем решении порядок, размеры, способы и сроки образования имущества юридического лица (п. 3 ст. 50.1 ГК РФ)². В отношениях общей собственности владение и пользование имуществом осуществляется по соглашению всех ее участников (ст. 247 ГК РФ), что

¹ С.Ю. Филиппова выделяет также такой признак гражданско-правового сообщества, как наличие общего контрагента. См.: Филиппова С.Ю. Исключение акционера из непубличного акционерного общества: комментарий новелл Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2013. № 7. С. 99–113.

² В утратившей силе норме п. 2 ст. 52 ГК РФ было прямо указано, что в учредительном договоре юридического лица должен быть определен порядок *совместной деятельности* учредителей по созданию своей организации. В любом случае, очевидно, что суть решения об учреждении юридического лица (которое вполне подпадает под определение договора ст. 420 ГК РФ) не изменилась — участники должны скоординировать свои действия.

также предполагает совместную деятельность (хотя бы по достижению этого соглашения). Требуется координация их деятельности и при распределении доходов и несении расходов (ст. 248, 249 ГК РФ). В совместной собственности такое согласие предполагается, но опять-таки вытекает из брака (которое является соглашением, хоть и семейно-правовым). Соавторство также предполагает осуществление совместной деятельности по созданию произведения — совместного творческого труда (п. 1 ст. 1258 ГК РФ). Даже солидарность ответственности лиц, совместно причинивших вред, следует из их пусть и незаконного, но соглашения, целью которого была та или иная деятельность, приведшая к причинению вреда. Поэтому долевым является ответственность лиц, деятельность которых в совокупности стала причиной вреда, хотя и не будучи совместной (например, последовательные ошибки, совершенные разными врачами). Возможно, такие отношения и являются организационными по своей природе¹.

Очевидно, что в результате объединения разных субъектов вокруг некоего объекта (например, имущества, будущего произведения), возникает их система, подчиняющаяся соответствующим законам развития систем: им характерна координация, необходимость сохранения системы (пусть на более или менее длительный срок), а также диссоциация, которая следует из индивидуальных социально-экономических целей лиц, объединенных в эту систему.

Если исключить нематериальную составляющую в соавторстве (которая, собственно говоря, и не регулируется нормами гражданского права), то все упомянутые выше договоры соответствует модели договора о совместной деятельности, который предполагает внесение вкладов. Так, вполне возможна предварительная оценка соавторами своих нематериальных вкладов в создание произведения с соблюдением правил ст. 161 ГК РФ о форме сделки.

Однако совместная деятельность может осуществляться и по поводу уже существующего имущества (в том числе исключительного права). Если договор «с вкладами» нашел отражение в ГК РФ, то договоры, не предполагающие объединение вкладов сторон, не имеют типовой модели. Очевидно, что здесь принцип свободы договора будет позволять заключать их, что невозможно в отношении обязательственных договоров.

Сказанное позволяет сделать вывод о возможности выделения модели некоего общего договора о совместной деятельности с более

¹ О таких отношениях см.: *Морозов С. Ю.* Неимущественное содержание обязательств, возникающих из организационных договоров // *Право и государство: теория и практика.* 2011. № 3. С. 41–45.

широким содержанием, чем предусмотрено в отношении договора о совместной деятельности (глава 55 ГК РФ). Такая модель будет охватывать все названные выше виды договоров по поводу совместной деятельности, поскольку их стороны имеют не противоположные как в обязательствах, а скоординированные цели¹.

Координационным договорам противопоставляются договоры субординационные, из которых возникают обязательства. Природа отношений, лежащих в их основе, совершенно иная — совершить акт товарного обмена. Если корпоративные договоры направлены на создание более-менее устойчивого сообщества, бесконечно существующих обязательств принципиально быть не может, что объясняется необходимостью совершения акта экономического обмена.

Таким образом, можно выделить две группы гражданско-правовых отношений — координационные и субординационные. Соответственно им делятся гражданско-правовые договоры. Практическое значение такой классификации заключается в правильной квалификации договорных отношений, что требует применение строго определенных правил. Так, видится невозможным обязательство (соответственно обязательственный договор) по поводу совместной деятельности, в том числе по внесению вкладов, поскольку отношения эти координационные, а не субординационные. Как известно, часто стороны прикрывают один договор другим, в целях обойти какой-либо публично-правовой запрет, причем именно договором несвойственного вида, например, арендные отношения оформляют договором совместной деятельности².

Ясно, что координация деятельности необходима всегда, в том числе в обязательствах, однако она не делает соответствующие договоры координационными. Поэтому видится неудачной попытка авторов Концепции развития гражданского законодательства изменить ст. 307 ГК РФ, включив в легальное определение обязательства обязанность «внести вклад в совместную деятельность»³. К сожалению, в действующем законодательстве мы видим примеры уже принятых подобного рода норм. Это, в частности, сформулированная

¹ Поэтому придание договору простого товарищества «вида» обязательственного некорректно, противоречит его природе. Изменения, предполагаемые в ст. 307 ГК РФ, в части обязательства внести вклад, не имеют под собой достаточных теоретических оснований.

² Кузнецова О.А. Мнимые и притворные сделки в гражданском праве // Законодательство. 2006. № 6. С. 15–23.

³ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012) // СПС «Консультант Плюс».

конструкция акционерного соглашения, предусмотренного ст. 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах», и, собственно говоря, его «преемник» — корпоративный договор (ст. 67.2 ГК РФ). Хотя законодатель попытался в легальном определении придать этому договору вид «обязательственного»¹, обязательства из него не возникнет, поскольку не представляется возможным определить лиц, которые будут на стороне кредитора или должника. В любом случае понудить исполнение обязанности из такого договора будет нельзя по правилам об обязательствах, в силу иной природы отношений. По этому поводу заметим, что несоблюдение сторонами корпоративного договора не влечет возможности понудить голосовать определенным образом (воздержаться от голосования), нарушение корпоративного договора может являться лишь основанием для признания недействительным решения органа хозяйственного общества. Заметим, что если учитывать общий запрет на сделки, ограничивающие право- и дееспособность граждан (ст. 22 ГК РФ), хоть и допускающий такие ограничения по закону, сомнительно установление таких обязанностей. Однако корпоративные соглашения, очевидно являющиеся «отражением» стремлением к монополии мажоритариев, нашли широкое распространение на практике за рубежом, а теперь и у нас. Безусловно, право должно следовать за реальной жизнью, отвечать потребностям экономики. Вместе с тем нельзя придавать договорам, предназначенным для регулирования отношений одной группы, черты другой, и подобные нормы противоречат сути гражданско-правового регулирования. Очевидно, после тщательного исследования корпоративных в широком смысле отношений и выявления общих закономерностей, им свойственных, следует разработать соответствующую правовую теорию, результаты которой должны воплотиться в законе в виде отдельной главы о координационных договорах.

¹ Участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой договор об осуществлении своих корпоративных (членских) прав (корпоративный договор), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления....

А. Н. Левушкин,
*доктор юридических наук, доцент, профессор
кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ
ВПО «Ульяновский государственный университет»*

СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СЕМЕЙНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ: ОБЪЕКТИВНАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ ИЛИ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ?

Необходимость судейского усмотрения по брачно-семейным делам и его ценностная составляющая становятся очевидными, в частности, при отсутствии необходимой правовой базы при разрешении споров, вытекающих из брачно-семейных отношений.

Под судейским усмотрением при рассмотрении гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений, следует понимать имеющееся у суда правомочие выбирать одно из нескольких законных решений при осуществлении судопроизводства по семейным делам.

Усмотрение, хотя и подразумевает альтернативу, не означает абсолютной свободы судьи в ходе выработки решения и далеко не всегда связано напрямую с судейским правотворчеством. Тем более недопустимо их отождествление. Усмотрение основано на праве, вытекает из него. Само понимание усмотрения как правомочия, права выбирать из нескольких законных вариантов, предполагает наличие определенных правовых оснований и пределов его осуществления.

Судейское усмотрение, как уже подчеркивалось, — это правомочие, следовательно, существует лишь в рамках материального и процессуального права. С нашей точки зрения, судейское усмотрение при рассмотрении гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений, можно определить как предоставленное судье право свободного анализа и выбора единственно возможного варианта решения брачно-семейного спора (из имеющихся актов семейного законодательства, правовых позиций, судебной практики), способного урегулировать отношения при разрешении брачно-семейного спора, с мотивированным выбором в судебном акте (решении или определении).

Судейское усмотрение применяется в любой стадии судопроизводства по семейным спорам и материализуется в окончательной или промежуточной форме в судебном решении. Усмотрение характеризуется следующими признаками: применяется судьей при разрешении

правовых споров; обладает судебской свободой выбора, но не произволом; предоставляет судье право выбора наиболее верного решения из нескольких вариантов; имеет мотивацию выбора; применяется в процессе судопроизводства; излагается в судебном акте.

Формы судебского усмотрения проявляются в ходе судебной деятельности на всех стадиях судопроизводства, но формирование окончательного варианта решения, его формулировка, мотивация и изложение проходят на стадии принятия судебного решения.

Итак, усмотрение используется судьей в тех случаях, когда необходимо выбрать и применить норму права из альтернативных норм семейно-правового регулирования.

При обнаружении неурегулированной либо недостаточно урегулированной правовой ситуации в процессе рассмотрения конкретного семейного спора, вытекающего из брачно-семейных отношений с использованием судебного усмотрения, суду необходимо руководствоваться общими принципами права и формулировать пределы судебного усмотрения, исходя из их содержания.

В состав нормативных пределов судебного усмотрения можно включить и пределы судебного усмотрения, закрепленные в нормах семейного права. Пределы усмотрения суда в действующем семейном законодательстве устанавливаются в относительно определенных нормах семейного права посредством фиксирования в законе доступных альтернатив, с помощью установления верхних и (или) нижних границ возможных вариантов решений, описания определенных условий (временных границ, наступления определенных обстоятельств и др.). В указанных нормах нет полных и исчерпывающих указаний на содержание прав и обязанностей участников семейных правоотношений, что позволяет правоприменителю решить дело с учетом конкретных обстоятельств, складывающихся в отдельно взятой семье.

В процессе судебного усмотрения наряду с нормативными и специальными пределами судебного усмотрения суд устанавливает также пределы судебного усмотрения посредством предания смысла оценочным понятиям. Под оценочными обычно понимаются относительно определенные понятия, содержание которых устанавливается только с учетом конкретной ситуации, обстоятельств рассматриваемого дела. К таким понятиям, содержащимся в семейном законодательстве, можно отнести: «нуждаемость», «трудная жизненная ситуация», «интересы ребенка», «взаимоуважение и забота», «недостойное поведение» и др.

Полагаем, что в качестве правовых пределов усмотрения суда могут выступать имеющиеся, установленные правом признаки оцениваемого понятия, выраженные в правовых дефинициях и правовых позициях

судов. «Дополнительными пределами судебного усмотрения могут служить и признаки оценочных понятий, выработанных в доктрине»¹.

Семейный кодекс РФ² (далее — СК РФ), представляющий собой источник частно-публичного регулирования семейных отношений, содержит достаточно большое количество правовых норм, предоставляющих суду право выбора того или иного варианта выбора решения. Одной из основных категорий гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений, являются дела о расторжении брака и разделе совместно нажитого имущества супругов. Согласно п. 1 ст. 22 СК РФ расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. Такая формулировка правовой нормы, безусловно, порождает применение судейского усмотрения.

В тех случаях, когда сторона или стороны просят в письменной форме расторгнуть брак в их отсутствие, судья действует в рамках полной свободы усмотрения в соответствии с законом при определении распада семьи и невозможности ее дальнейшего сохранения.

При признании брака недействительным из-за его фиктивности суду необходимо выяснять действительные намерения лиц (лица), заключивших брак, что сделать достаточно трудно. Это порождает необходимость применения судейского усмотрения при определении фиктивности брака, в силу неопределенности в законе данной правовой категории.

Следующий пример предоставления суду свободы усмотрения при разрешении семейно-правовых споров можно привести, рассматривая п. 2 ст. 36 СК РФ, который к собственности каждого из супругов относит вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т. д.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши. С очевидностью возникает вопрос: что считать предметом роскоши? В законе не даны пояснения по этому поводу. Каждая из семей имеет разный материальный достаток, соответственно для одной семьи какая-либо вещь является предметом роскоши, для другой — нет, например автомобиль. Полагаем, что в таком случае, применяя судейское усмотрение при рассмотрении данной категории гражданских дел, судья должен исходить, во-первых, из уровня жизни в обществе на современном этапе и, во-вторых, из материальной обеспеченности конкретной отдельно взятой семьи.

¹ Ермакова К. П. Правовые пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 58.

² Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 04.11.2014 № 333-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

В спорных ситуациях определение значительности вклада, увеличивающего стоимость имущества, принадлежащего одному из супругов (ст. 37 СК РФ), опять же всецело зависит от усмотрения суда, которое приобретает особый смысл в силу различия позиций сторон.

Аналогичные ситуации происходят с решением вопросов о принадлежности вещей несовершеннолетним детям при расторжении брака, об отступлении от начала равенства долей супругов в их общем имуществе, когда необходимо определять интересы несовершеннолетних детей или одного из супругов. В таких ситуациях семейным законодательством суду предоставляется право, а не обязанность отступления от принципа равенства долей супругов и, как следствие, увеличение доли одного из супругов. Что касается размера увеличения доли, то здесь вопрос решается судьей самостоятельно, тем самым реализуется судебное усмотрение при решении такого рода дел, с учетом конкретной жизненной ситуации в отдельно взятой семье.

Усмотрение суда играет большую роль при рассмотрении семейно-правового спора об освобождении супруга от обязанности по содержанию другого супруга либо ограничении этой обязанности определенным сроком как в период брака, так и после его расторжения в случае недостойного поведения в семье супруга, требующего выплаты алиментов (ст. 92 СК РФ). Законом не указаны рамки возможного достойного и недостойного поведения в семье. Каждая семья имеет свои устои. Что для одной семьи считается нормальным, то для другой может являться недопустимым. Например, супружеская неверность, оскорбления для одних лиц, состоящих в браке, могут быть обыденным явлением, а для других — девиантным (аморальным) поведением. При разрешении данной категории семейно-правовых споров суд опирается на нормы морали, нравственности и права, так как недостойным может быть признано и поведение, которое законом не запрещено, но противоречит общепризнанным моральным нормам.

Категория дел о рассмотрении семейно-правовых споров о расторжении брака характеризуется определенным сочетанием частных и публичных интересов.

Сопоставление целей и принципов семейно-правового регулирования отношений между супругами, родителями и детьми в Российской Федерации свидетельствует об усилении функции государственного контроля в сфере осуществления семейных прав родителями и о публицизации семейного законодательства, которая проявляется в том, что государство постоянно расширяет сферу своего вмешательства в частноправовую сферу семейных отношений в целях выполнения функции защиты прав ребенка и обеспечения его частных интересов

в семейно-правовой сфере. Вместе с тем возрос удельный вес императивных норм в данной сфере правового регулирования. Таким образом, в настоящее время объективно существует приоритет публично-правовой составляющей в системе семейного законодательства при реализации принципа равенства прав родителей.

Нормы морали и нравственности, традиции и обычаи, религиозные нормы атрибутивны семейным отношениям, что не исключает трансформации данных неправовых регуляторов в правовые нормы путем включения их в семейное законодательство. В то же время в законодательстве отдельных государств (Казахстан, Кыргызстан, Узбекистан, Таджикистан) правовые нормы апеллируют к религиозным предписаниям. Наметившаяся в мусульманских странах — участниках СНГ тенденция уменьшения влияния религии на семейно-брачные отношения редуцирует религиозные нормы как вид социальных норм.

При рассмотрении судом семейно-правовых споров о расторжении брака происходит взаимодействие частноправовых и публично-правовых норм в регулировании общественных отношений. При рассмотрении судом дел о расторжении брака возникает проблема баланса частного и публичного интересов, что говорит о возможности применения судебного усмотрения.

Взаимопроникновение публично-правовых и частноправовых элементов в семейно-правовую сферу является общей тенденцией развития семейного законодательства России.

Установлено, что в настоящее время наметилась тенденция социализации семейного права, подкрепленная государственной властью. Наиболее оправданной представляется частно-публичная правовая модель системы семейного законодательства.

Полагаем, что при рассмотрении судом дел по спорам, возникающим из брачно-семейных правоотношений, происходит установление оптимального соотношения интересов отдельных членов семьи и государства. Все эти обстоятельства указывают на достаточную неопределенность при регулировании семейных отношений, использование оценочных категорий, оперирование морально-этическими ценностями и идеалами. Данный аспект определяет с неизбежностью особенности судебного усмотрения при рассмотрении гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений в Российской Федерации.

И.А. Маньковский,
*кандидат юридических наук, доцент, заведующий
кафедрой адвокатуры, начальник центра частноправовых
исследований НИИ трудовых и социальных отношений
Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО»»*

ОСНОВНОЙ СМЫСЛ СИСТЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ

Современное состояние цивилистической науки, знания, полученные учеными за несколько столетий активного развития гражданского права, включая современные монографии и диссертации, позволяют переосмыслить подходы к процедуре формирования системы гражданского права, к методу правового регулирования, применяемому в процессе опосредования экономических отношений и к совокупности правовых средств, составляющих его содержание.

«Постсоветский период развития правопонимания вообще и цивилистической мысли в частности характеризуется кардинальным изменением политической системы как российского, так и белорусского общества, заменой авторитарного политического режима демократическим развитием системы гражданского права и опосредованной его нормами экономической системы в соответствии со сложившимися на современном этапе государственного развития взглядами общества»¹.

В настоящее время гражданское право Республики Беларусь как основная отрасль частного права, сформированная по пандектной системе, включает в свой состав две основные группы правовых норм, определяющих как пределы самостоятельного усмотрения участников гражданско-правовых отношений в процессе моделирования субъективных прав и обязанностей, так и пределы государственного вмешательства в частные дела — императивные и диспозитивные правовые нормы. Включение в состав современного гражданского права двух основных групп правовых норм обусловлено, по нашему мнению, советской цивилистической традицией, поддерживаемой и современными учеными.

¹ Маньковский И.А. Метод гражданско-правового регулирования: ретроспективный анализ и современное состояние // Право. 2014. № 2. С. 51.

Применение в современной системе гражданского права в одном ряду в качестве основных, системообразующих элементов, диспозитивных и императивных правовых норм при общем диспозитивном методе правового регулирования, по нашему мнению, обусловлено: во-первых, направленностью системы гражданского права на опосредование экономических отношений, возникающих, как правило, между частными субъектами и не оказывающих влияния на правовое положение иных лиц, не участвующих в соответствующем общественном отношении; во-вторых, необходимостью учета публичных (государственных) интересов в процессе участия частных субъектов в экономических отношениях, в том числе интереса государства в выполнении возложенных на него функций; в-третьих, сложившимся за советский период развития юридической науки в целом и цивилистической науки в частности и на сегодняшний день вполне устойчивым представлением о том, что в процессе осуществления экономической деятельности диспозитивные правовые нормы можно игнорировать (исключить из правоприменительной практики), чем субъектам гражданского права предоставляется определенная свобода проявления частной инициативы, а императивные правовые нормы подлежат неукоснительному (обязательному) исполнению под страхом применения мер государственного принудительного воздействия, что способствует учету государственных интересов в экономической сфере. При этом в рамках проведенного исследования нами убедительно доказано, что императивные правовые нормы второго и третьего типа субъекты гражданского права, заинтересованные в их применении, могут игнорировать, а диспозитивные правовые нормы, наоборот, подлежат обязательному применению в том или ином виде.

Необходимо отметить, что в ГК Республики Беларусь закреплено преобладающее количество норм, имеющих императивную конструкцию при общем диспозитивном методе правового регулирования, применяемом в процессе государственного воздействия на участников экономических отношений, что, исходя из названных нами целей включения императивных правовых норм в систему гражданского права, указывает на превалирование государственных (общественных) интересов в процессе гражданско-правового регулирования и подтверждается закрепленным в ст. 2 ГК РБ принципом приоритета общественных интересов.

Исходя из изложенного встает ряд вопросов: о соответствии действующей системы гражданского права современным потребностям экономического оборота; ее способности создать такие правовые условия участия в экономических отношениях, при которых возможно

достижение максимального экономического эффекта при условии учета государственных интересов и сохранения максимально возможной свободы усмотрения участников экономической деятельности, что является залогом эффективности ее осуществления; необходимости выработки рекомендаций по совершенствованию системы гражданского права с целью создания максимально благоприятных условий осуществления экономической деятельности.

В процессе выработки соответствующих рекомендаций следует учитывать то обстоятельство, что в ходе формирования системы гражданского права к анализируемой совокупности правовых средств необходимо подходить как к «отрасли, обслуживающей исключительно конкретные экономические потребности и, соответственно, анализируемой, толкуемой и создаваемой преимущественно исходя из соображений практической целесообразности и эффективности», на что указывает Ю.В. Грушевская¹. При этом возможность изменения системы гражданского права, подходов к формированию составляющих ее правовых норм обусловлена тем, что «гражданское право, — согласно утверждению В.Ф. Яковлева, — представляет собой одновременно стабильную и развивающуюся динамическую систему»², что актуально применительно к современному уровню развития общественных отношений, перманентному процессу совершенствования белорусской экономики, развивающейся по новому пути, соответствующему предписаниям Конституции Республики Беларусь.

В процессе формирования совокупности правовых норм, составляющих систему гражданского права, также необходимо учитывать предназначение анализируемой отрасли права, тот спектр социального взаимодействия, для воздействия на участников которого предназначено гражданское право как основная отрасль частного права. Кроме того, необходимо учитывать цели гражданско-правового регулирования, тот правовой и, как следствие, экономический эффект, на достижение которого направлено гражданско-правовое опосредование экономических отношений.

Изложенное позволяет констатировать тот факт, что система гражданского права является отражением государственной экономической политики, а совокупность правовых средств, входящих в состав гражданского права и метод правового регулирования, применяемый в про-

¹ Грушевская Ю.В. Императивность в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2010. Л. 102.

² Яковлев В.Ф. Общая часть гражданского права в современном законодательстве и юридической практике: Учеб. пособие. Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1979. С. 41.

цессе опосредования экономических отношений в каждый конкретный период исторического развития, свидетельствует о той степени экономической свободы, которую государственная власть готова допустить на государственной территории при условии обеспечения государственной защиты частных интересов в случае их нарушения и обращения субъекта экономической деятельности за защитой к государству.

«Главное, что характеризует суть и историческое предназначение гражданского права, проявившееся в современную эпоху, — отмечает С.С. Алексеев, — это в соответствии с заложенными в нем частноправовыми началами *способствовать*, а во многом и прямо *обеспечивать формирование гражданского общества, его важнейших устоев, относящихся к положению граждан*»¹.

Приведенное утверждение известного российского правоведа указывает на то, что наличие в системе права государства такой отрасли права, как гражданское право, содержание которого способно предоставить максимальную степень свободы участникам экономических отношений и обеспечить максимальную правовую защищенность их экономических интересов и, в первую очередь, защиту права собственности каждого отдельного субъекта свидетельствует о построении на государственной территории современного демократического общества, о стремлении государственной власти построить на своей территории правовое государство и гражданское общество.

Исходя из указанного выше значения гражданского права для развития не только экономических отношений, составляющих основу благосостояния и экономической независимости каждого отдельного гражданина и общества в целом, но и для эффективного развития полноценной демократической системы управления, способной привести к построению правового государства, гражданское право следует рассматривать как базовую отрасль частного права, определяющую содержание таких правовых образований, как семейное, жилищное, трудовое, банковское, инвестиционное, образовательное, земельное, лесное право и ряд других правовых образований в части норм, опосредующих общественные отношения по выполнению работ, оказанию услуг, передаче в собственность или на условиях временного владения и пользования различных материальных благ, в том числе участков леса, рек, водоемов и т. п., а также в части норм, опосредующих применение мер юридической ответственности за причинение вреда личности или имуществу физического лица либо имуществу организации со

¹ Алексеев С.С. Частное право: научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 54.

статусом юридического лица. «... земельные, лесные, водные и горные отношения, — указывает Н.Д. Егоров, — могут составлять предметы отдельных институтов или подотраслей, но не самостоятельных отраслей права»¹.

С целью догматического закрепления конституирующей роли гражданского права для всех частноправовых отношений, а также на основании ранее проведенных исследований², предлагается внести изменения в нормы ч. 5 п. 1 ст. 1 ГК Республики Беларусь.

Часть 5 п. 1 ст. 1 ГК РБ предлагается изложить в следующей редакции:

«Семейные, жилищные, трудовые, банковские, инвестиционные, земельные, образовательные отношения, отношения по использованию других природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающие признакам, указанным в частях первой и второй настоящего пункта, регулируются гражданским законодательством, если законодательством о браке и семье, о труде и занятости населения, об охране и использовании земель, об образовании, жилищным, банковским, инвестиционным и другим специальным законодательством не предусмотрено иное. Договорные отношения, а также отношения, связанные с реализацией вещных прав, возникающие в рамках семейных, жилищных, трудовых, банковских, инвестиционных, земельных, образовательных отношений, отношений по использованию других природных ресурсов и охране окружающей среды должны соответствовать правилам, установленным гражданским законодательством».

Предложенные изменения позволят: на законодательном уровне закрепить конституирующую роль гражданского права в развитии иных отраслей права, относящихся к частноправовому блоку, а также правовых образований, отраслями права в чистом виде не являющихся, в части регулирования частноправовых отношений; применять единообразный подход к правовому регулированию частноправовых отношений независимо от сферы социального взаимодействия, в которой они возникают, что направлено на стабилизацию системы права Республики Беларусь в частноправовой сфере, развитие частной предпринимательской инициативы, будет способствовать эффективному разрешению соответствующих споров в суде. Включение современных частноправовых начал в большинство сфер взаимодействия граждан с государством в процессе осуществления экономической деятель-

¹ Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1988. С. 14.

² Маньковский И.А. Система гражданского права: современная научная интерпретация // Юстиция Беларуси. 2013. № 2. С. 40–43.

ности будет способствовать прогрессивному развитию общества и государства, учету интересов каждого отдельного гражданина, защите его экономических прав, включая одно из основополагающих гражданских прав — право собственности, что следует признать одной из главных функций государства, одной из наиважнейших задач, стоящих перед государственным управлением. Таким образом, содержание современного гражданского права как основной отрасли частного права должно: во-первых, соответствовать нормам, закрепленным в ст. 1 Конституции, согласно которым Республика Беларусь является государством демократическим и государством правовым (стремится стать правовым государством); во-вторых, основываться на нормах ст. 2 Конституции, в соответствии с которыми высшей ценностью белорусского общества и государства является человек, его права, свободы и гарантии их реализации.

Изложенное позволяет утверждать о том, что современная система гражданского права как основная отрасль частного права должна обеспечивать: создание благоприятных условий для развития и осуществления предпринимательской деятельности, что на законодательном уровне признано одним из основных стратегических факторов устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь; высокую эффективность функционирования белорусской экономики на основе максимального использования частной инициативы, что, в свою очередь, возможно в случае предоставления субъектам гражданского права максимальной свободы в процессе моделирования своих гражданско-правовых отношений; минимально необходимое вмешательство государства в частные дела, преимущественно с целью защиты общественных и индивидуальных экономических прав и законных интересов; построение на государственной территории гражданского общества и правового государства, что предусмотрено нормами ст. 1 Конституции Республики Беларусь.

Основой создания указанных выше условий осуществления экономической деятельности является диспозитивный метод гражданско-правового регулирования, единственно применяемый в ходе формирования системы гражданского права и практической реализации гражданско-правовых норм, позволяющий организовать государственно-правовое воздействие на сферу экономических интересов человека таким образом, чтобы предоставить участникам экономической деятельности наибольшие возможности манипулирования гражданско-правовыми нормами с целью выбора для себя экономически наиболее целесообразной модели поведения. Именно такой подход к формированию системы гражданского права выступает квинтэссенци-

ей правового регулирования экономических отношений, способствует созданию наиболее благоприятных правовых условий для эффективного экономического развития¹.

А.Г. Матвеев,
*кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

СООТНОШЕНИЕ ПРАВА МУЗЕЕВ НА ПУБЛИКАЦИЮ МУЗЕЙНЫХ ПРЕДМЕТОВ С ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ ПРАВАМИ

Музейный предмет — это культурная ценность, качество либо особые признаки которой делают необходимым для общества ее сохранение, изучение и публичное представление (ст. 3 Федерального закона от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и о музеях в Российской Федерации»)². Очевидно, что достаточно часто музейный предмет одновременно является охраняемым авторским правом произведением. Если срок действия исключительного авторского права на такое произведение истек, то оно попадает в общественное достояние и, казалось бы, может свободно, т. е. без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения, использоваться третьими лицами.

Однако не все так просто, поскольку произведение искусства, являющееся музейным предметом, представляет собой также объект специфического права музея на публикацию музейных предметов и музейных коллекций. Согласно ст. 53 Основ законодательства РФ о культуре от 9 октября 1992 г.³ предприятия, учреждения и организа-

¹ Маньковский И.А. Юридические факты как основания возникновения гражданских прав и обязанностей: научно-практическая характеристика // Труд. Профсоюзы. Общество. 2012. № 2. С. 70.

² См.: Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» (далее — ФЗ № 54) // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

³ См.: Закон РФ от 9 октября 1992 г. «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» № 3612-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46. Ст. 2615.

ции могут изготавливать и реализовывать продукцию (в том числе рекламную) с изображением (воспроизведением) объектов культуры и культурного достояния, деятелей культуры при наличии официального разрешения владельцев и изображаемых лиц. Согласно ст. 36 ФЗ № 54 право первой публикации музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации и находящихся в музеях в Российской Федерации, принадлежит музею, за которым закреплены данные музейные предметы и музейные коллекции. Далее, передача прав на использование в коммерческих целях воспроизведений музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда РФ и находящихся в музеях в Российской Федерации, осуществляется музеями в порядке, установленном собственником музейных предметов и музейных коллекций. Наконец, производство изобразительной, печатной, сувенирной и другой тиражированной продукции и товаров народного потребления с использованием изображений музейных предметов и музейных коллекций, зданий музеев, объектов, расположенных на территориях музеев, а также с использованием их названий и символики осуществляется с разрешения дирекций музеев. Публикация в смысле ФЗ № 54 представляет собой одну из основных форм деятельности музея, предполагающую все виды представления обществу музейных предметов и музейных коллекций путем публичного показа, воспроизведения в печатных изданиях, на электронных и других видах носителей (ст. 3).

Прежде чем обсуждать природу права музеев на публикацию музейных предметов и коллекций, необходимо заметить, что отношения, складывающиеся в данной сфере, крайне скупо и несистемно урегулированы ФЗ № 54. Первый вопрос, который в связи с этим возникает, заключается в том, можно ли здесь применять по аналогии нормы гражданского законодательства? Дело в том, что законодательство Российской Федерации о Музейном фонде РФ и музеях в Российской Федерации находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, что следует из ст. 2 ФЗ № 54. Немногочисленная российская судебная практика по спорам о рассматриваемом праве музеев единогласно исходит из того, что эти отношения являются гражданско-правовыми и что к ним можно применять ГК РФ. В частности, в одном из постановлений правильно указано, что правоотношения, связанные с опубликованием изображений предметов музейного фонда, складывающиеся между музеями и иными предприятиями, учреждениями и организациями, являются гражданско-правовыми, т. е. характеризуются равенством правового

положения сторон правоотношения, отсутствием отношений власти и подчинения между их участниками¹.

С другой стороны, единой позиции в судебной практике пока нет относительно того, какие нормы ГК РФ можно применять к отношениям по публикации музейных предметов и к какой группе гражданских прав относится право музеев на публикацию музейных предметов. Многообразие точек зрения по данным вопросам можно свести к трем подходам.

В судебных актах, причисляемых к первому подходу, природа прав музеев на публикацию не обсуждается, применяются общие положения ГК РФ о защите прав, в частности о взыскании убытков, говорится об ошибочности применения к данным правоотношениям норм части четвертой ГК РФ². В других актах применяются нормы ст. 1250, 1252 ГК РФ о защите интеллектуальных и исключительных прав, однако прямо о принадлежности права музеев на публикацию к числу исключительных прав не говорится³. В актах третьей группы однозначно утверждается, что из ст. 36 ФЗ № 54 «неизбежно вытекает вывод о том, что музею принадлежит исключительное право на издание и распространение каталогов и других изданий (хотя прямо сказано лишь о первой публикации, но фактически речь идет действительно об исключительных правах)»⁴.

По действующему российскому законодательству право музеев на публикацию музейных предметов неправомерно относить к исключительным правам, так как перечень интеллектуальной собственности соответственно и круг исключительных прав является закрытым, более того, он устанавливается только ГК РФ. Следовательно, при защите нарушенных прав музеев применять ст. 1250, 1252 ГК РФ незаконно. Но такая формально правильная позиция диссонирует с существом прав музеев на публикацию. Эти права являются исключительными в том смысле, в каком представлена концепция исключительных прав в части четвертой ГК РФ. Объект прав музеев на публикацию явля-

¹ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 декабря 2013 г. по делу № А40-64830/13 // СПС «Гарант».

² См.: Постановление ФАС Московского округа от 21 марта 2014 г. по делу № А40-64830/13 // СПС «Гарант»; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 декабря 2013 г. по делу № А40-64830/13 // СПС «Гарант»; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 марта 2013 г. по делу № А56-52447/2012 // СПС «Гарант».

³ См.: Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 мая 2013 г. по делу № А63-18468/2012 // СПС «Гарант».

⁴ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 24 апреля 2012 г. № 33-4219/2012 // СПС «Гарант».

ется нематериальным. Музей обладает юридической монополией на использование данного объекта. Право музея на публикацию является имущественным. Особенности исключительного права музеев на публикацию являются следующие: 1) бессрочный характер; 2) неотчуждаемость; 3) запрет предоставления исключительной лицензии третьим лицам¹.

Показанный диссонанс между положениями законодательства и существом права музеев на публикацию отлично иллюстрируется Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 26 сентября 2013 г.² В этом Постановлении Суд, отменяя акты судов первой и апелляционной инстанций, указал, что нормы четвертой части ГК РФ не подлежат применению при рассмотрении дела о защите права музея на публикацию музейных предметов. Правда, Суд по интеллектуальным правам уклонился от прямого ответа на вопрос о характере и природе указанного права, сославшись только на позицию истца, утверждавшего, что это право не является исключительным. Пожалуй, самым парадоксальным в этом деле является то, что, рассматривая кассационную жалобу, Суд по интеллектуальным правам тем самым признал характер интеллектуального права за правом музеев на публикацию, хотя своим постановлением он отверг возможность применения к рассматриваемым отношениям норм четвертой части ГК РФ. Иными словами, Суд по интеллектуальным правам не имел полномочий рассматривать дело о защите права музея на публикацию музейных предметов.

Говоря о месте, которое должны занимать права музеев на публикацию в системе исключительных прав, необходимо указать на институт смежных прав. В настоящее время этот институт включает в себя достаточно пестрый набор объектов и относящихся к ним правам, поэтому добавление очередного права в эту динамичную систему не расшатывает ее.

Обоснованием расширения круга смежных прав является возврат инвестиций, вложенных в определенный проект, а не охрана интересов лиц, занимающихся художественным творчеством. Единственным ис-

¹ Согласно Приказу Министерства культуры РФ от 28 июля 2000 г. № 469 «Об утверждении порядка передачи прав на использование в коммерческих целях воспроизведений музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации и находящихся в федеральной собственности» передача исключительных прав на использование в коммерческих целях воспроизведенных музейных предметов и музейных коллекций не допускается.

² См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 сентября 2013 г. по делу № А63-18468/2012 // СПС «Гарант».

ключением здесь выступают права исполнителей. Представляется, что такая наблюдаемая сегодня инфляция исключительных прав, которые можно назвать «продюсерскими», во-первых, является повсеместной, а, во-вторых, в будущем только усилится, что, возможно, приведет к тотальному зарегулированию отношений по использованию произведений искусства и иных нематериальных объектов. Кроме того, монополизация такого рода опасна тем, что она может привести к недопустимому ограничению права на информацию и права на доступ к культурным ценностям. Положительным эффектом экспансии смежных прав является то, что их применение позволяет находить адекватные решения в регулировании отношений в сфере искусства, не ставя под угрозу целостность авторского права.

В.А. Микрюков,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права ФГБОУ ВПО «Московский
государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»*

НЕСКОЛЬКО ВОПРОСОВ О БРЕМЕНИ ГУМАННОГО ОБРАЩЕНИЯ С ЖИВОТНЫМИ

Согласно абз. 1 ст. 137 ГК РФ к животным применяются общие правила об имуществе постольку, поскольку законом или иными правовыми актами не установлено иное. Это означает, что по общему правилу животные:

- а) могут выступать объектом присвоения и находиться у граждан, организаций и публично-правовых образований на праве собственности (и на других вещных правах, когда это применимо) и
- б) способны быть объектом имущественного оборота.

Необходимо подчеркнуть, что указанная норма отнюдь не признает животных вещами (а равно «живыми вещами», «одушевленными предметами») и даже прямо не определяет живые организмы имуществом. Подобно тому, как к публично-правовым образованиям, не названным юридическими лицами, но обладающими схожими с последними признаками, в силу п. 2 ст. 125 ГК РФ применяются правила, определяющие участие юридических лиц в регулируемых гражданским законодательством отношениях, на животных, которые представляют собой

телесные объекты, способные находиться в хозяйственном господстве человека и удовлетворять его потребности, лишь распространяется режим имущества (вещей). Различение вещей (предметов) и животных в нормотворчестве весьма наглядно проявилось, в частности, в Правилах перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа железнодорожным транспортом, утвержденных Приказом Министерства транспорта РФ от 19 декабря 2013 № 473, в которых животные последовательно перечисляются отдельно от других перевозимых объектов и которые содержат специальные разделы о порядке перевозки животных в качестве ручной клади и (или) багажа на особых условиях.

Животные, будучи подобными человеку творениями природы, обладают свойствами, требующими особого юридического отражения. Животные являются одушевленными существами и, как люди, обладают способностью чувствовать, испытывать привязанность и отторжение, ощущать страх и боль. Они нуждаются в перманентном обеспечении естественных физиологических, питательных, поведенческих и прочих потребностей.

Исходя из этих соображений, законодатель в абз. 2 ст. 137 ГК РФ указал на одну из наиболее значимых юридических особенностей присвоения, использования и оборота животных, установив, что при осуществлении прав не допускается жестокое обращение с животными, противоречащее принципам гуманности.

С одной стороны, указанная норма сформулирована четко и недвусмысленно: обладатель любого субъективного гражданского права при его осуществлении ограничен в действиях и бездействиях, нарушающих принципы гуманности и оцениваемых как жестокое обращение с животными. Допустимость такого ограничения в аспекте нормы абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ, принципиально разрешающей ограничения гражданских прав на основании федерального закона в той мере, в какой это необходимо в поименованных в данной статье целях, сомнений не вызывает.

Но с другой стороны, известная лаконичность положения абз. 2 ст. 137 ГК РФ, требующего его ситуационного применения и реализации заключенной в нем широкой дискреции при толковании оценочных понятий «жестокость» и «гуманность», не могла не привести к появлению ряда проблемных теоретических и прикладных вопросов.

Прежде всего необходимо определиться в вопросе, уместно ли вообще использовать сам термин «гуманность» по отношению к животным.

Так, может показаться, что требование о проявлении человеколюбия (гуманности, от лат. *humanitas* — человечность, *humanus* — человеческий) к животным, а не к людям, некорректно. Однако вы-

шеуказанные специфические черты живых объектов имущественных отношений людей предопределяют наличие значимого интереса общества и государства в том, чтобы каждый человек относился к животным именно как к себе подобным — гуманно. Думается, что именно экстраполяция на животных известной тяги людей к получению удовольствия при употреблении вкусной пищи послужила поводом к проявлению гуманного подхода в определении Правительством РФ режима питания служебных животных, используемых таможенными органами: Правила использования служебных собак при проведении таможенного контроля, их обучения и содержания, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 31 марта 2011 г. № 232, предусматривают применение для кормления служебных собак не только свежеприготовленной пищи из натуральных продуктов или полноценных сбалансированных сухих либо консервированных кормов, но и различных лакомств.

Нормативное требование гуманности к животным как проявления человечности во многом объясняет общую причину установления рассматриваемого требования как такового. Законодатель стремится сохранить нравственное здоровье людей, предвосхитить перерастание жестокости по отношению к животным в преступное поведение против людей.

Неочевиден ответ на вопрос о том, как соотносится запрет на жестокое обращение с животными с указанием на недопустимость такого обращения с животными, которое противоречило бы принципам гуманности.

На первый взгляд, формулировка нормы абз. 2 ст. 137 ГК РФ позволяет заключить, что признак гуманности выступает конкретизацией признака недопустимости жестокого обращения, и прийти к выводу, что если человек обращается с животным в противоречии с идеями человеколюбия, но не допускает жестокости, то такое поведение следует признать правомерным. Кроме того, можно помыслить, что законодатель не обременяет людей необходимостью действовать гуманно, а лишь заставляет воздерживаться от жестокой активности.

Однако во взаимосвязи с нормой ст. 241 ГК РФ, определяющей последствия именно негуманного (а не жестокого) поведения людей по отношению к животным, указанная трактовка видится несостоятельной. Думается, что, раскрывая узкий признак посредством более широкого, законодатель стремился назвать жестоким и недопустимым любое негуманное обращение с животными, в том числе пассивное.

С целью устранения возможных сомнений видится целесообразным уточнить формулировку абз. 2 ст. 137 ГК РФ, закрепив позитивную

обязанность участников гражданских правоотношений обращаться с животными в соответствии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным, в том числе не допуская жестокого обращения с ними.

Значимый интерес представляет вопрос о том, в отношении каких животных гражданское законодательство распространяет норму абз. 2 ст. 137 ГК РФ.

В первом приближении прочтение данной нормы приводит к выводу о том, что запрет антигуманного обращения с животными носит общий характер и действует применительно к любым животным, как к домашним, так и к диким. Но уточнение о том, что рассматриваемое требование должно выполняться «при осуществлении прав», указывает на то, что законодатель имеет в виду предписание о гуманном осуществлении вещных либо обязательственных прав на домашних животных. Действительно, публично-правовой запрет жестокого и прочего антигуманного отношения к диким животным как к элементу природной среды и возобновляющемуся природному ресурсу основывается на нормах специального природоресурсного законодательства. В свою очередь, гражданско-правовые механизмы обеспечения исполнения бремени гуманного обращения с животными (отказ в защите права на основании ст. 10 ГК РФ, принудительный выкуп животного в силу ст. 241 ГК РФ и др.) включаются в работу, если речь идет о конкретных (индивидуально-определенных) изъятых из естественной среды обитания живых организмах, над которыми установлен интеллектуальный и (или) физический контроль со стороны субъектов гражданских отношений и в силу этого осуществляется хозяйственное господство.

Важно подчеркнуть, что нарушение бремени гуманного обращения с домашними животными имеет гражданско-правовые последствия и в том случае, когда животное является диким по происхождению, но присвоенным человеком (цирковой медведь, зоопарковый тигр и т. п.) и рассматриваемым для целей гражданско-правового воздействия в качестве домашнего.

Принципиальным с точки зрения эффективности правила абз. 2 ст. 137 ГК РФ видится ответ на вопрос, допустимо ли формулировать общее категорическое требование о гуманном обращении с животными (как установлено — домашними) без его конкретизации к отдельным видам животных по той роли, которую они выполняют в хозяйственной деятельности людей.

Представляется, что распространенная практика хозяйствования, при которой во многих случаях применение людьми животных выхо-

дит за рамки принципов гуманности (при разведении и умерщвлении сельскохозяйственных животных, при проведении опытов с лабораторными животными и т. п.), отнюдь не препятствует утвердительному ответу на этот вопрос. Напротив, норма о бремени гуманного обращения с животными должна устанавливаться исключительно прямо и безоговорочно, естественным образом уточняясь в аспекте набора требуемых проявлений гуманности в каждой отдельной ситуации. Иными словами, если человек объективно вынужден допускать разрешенную законом жестокость по отношению к животному, проявление жестокости должно быть минимально. К примеру, при использовании лабораторных животных необходимо не только обеспечивать кормление, поение, смену подстилки, пересаживание, мытье клеток, уборку помещений, в которых содержатся животные, выполнять другие нормативные правила лабораторной практики, но и соблюдать этические нормы, как это предписывают Правила лабораторной практики, утвержденные приказом Минздравсоцразвития России от 23 августа 2010 г. № 708н.

Пожалуй, наибольшую актуальность представляет вытекающий из предшествующего вопрос о том, как в конкретном случае следует определять критерии недопустимой жестокости и необходимой гуманности по отношению к животным со стороны участников гражданских правоотношений.

Помня о причине, побудившей законодателя возложить на человека бремя гуманного обращения с животными, изъятыми из естественной среды обитания, можно утверждать, что двумя основными взаимосвязанными критериями должны признаваться:

а) степень биологического совершенства животного (чем биологически совершеннее животное, тем выше требования к обращению с ним) и

б) степень близости животного к человеку в социальном аспекте (чем больше животное одомашнено и «очеловечено», тем жестче рамки поведения по отношению к нему со стороны людей).

Важно, что бремя гуманного обращения с животными является жесткой юридической обязанностью, выступающей основанном на положениях п. 2 ст. 1 ГК РФ ограничением субъективных гражданских права. Игнорирование таких ограничений и обязанностей может повлечь для нарушителя неблагоприятные правовые последствия. В силу ст. 241 ГК РФ в случаях, когда собственник домашних животных обращается с ними в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным, эти животные могут быть изъяты у собственника

путем их выкупа лицом, предъявившим соответствующее требование в суд. Само по себе закрепление в законе указанной специальной нормы следует приветствовать. Однако конкретная ее формулировка вызывает дополнительные вопросы. В частности, указание на «явность» противоречия поведения обладателя животного нормам гуманности способно сформировать ложное представление о том, будто имеет значение степень жестокости, а не ее очевидность. Кроме того, может возникнуть не отвечающий общему смыслу рассматриваемых правил вывод о том, что нарушение принципов гуманности по отношению к животным имеет последствия лишь в случае умышленного поведения человека.

Думается, что совершенствование гражданско-правовых механизмов обеспечения гуманного обращения с животными с целью разрешения поставленных выше и иных насущных вопросов должно быть продолжено.

Е. М. Подрабинок,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права ФГБОУ ВО «Уральский
государственный юридический университет»*

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ АПАРТАМЕНТОВ КАК ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

В России обеспечение граждан жильем уже не одно десятилетие является одной из важнейших и наиболее острых социально-экономических проблем. Современный этап развития экономических отношений характеризуется все большим распространением приобретения гражданами помещений, называемых «апартаментами». По поводу указанных помещений складываются различного рода правовые связи (устанавливаются вещные права, возникают обязательства (купли-продажи, дарения, аренды, долевого строительства, могут возникнуть и наследственные правоотношения и т. д.). Между тем весьма спорным является само понятие апартаментов как объекта гражданских прав.

Рассмотрение данного вопроса необходимо начинать с того, существует ли в действующем законодательстве легальное определение апартаментов. Согласно ныне утратившему силу приказу Ростуризма от 21 июля 2005 г. № 86 «Об утверждении Системы классификации

гостиниц и других средств размещения»¹ под апартаментом понимался гостиничный номер площадью не менее 40 кв. м, состоящий из двух и более жилых комнат (гостиной (столовой), спальни), имеющий полный санузел и кухонное оборудование. Кроме того, в приказе Минспорттуризма России от 25 января 2011 г. № 35 «Об утверждении Порядка классификации объектов туристской индустрии, включающих гостиницы и иные средства размещения, горнолыжные трассы, пляжи»² (ныне также утратившим силу) апартамент тоже рассматривался как разновидность гостиничного номера, состоящая из двух и более жилых комнат (гостиная (столовая) и спальня (кабинет)) общей площадью не менее 40 кв. м.

В соответствии с действующим Постановлением Госстандарта России от 26 сентября 2001 г. № 82 «О создании и государственной регистрации Системы добровольной сертификации услуг гостиниц и других средств размещения на категорию. Росс ги.0001.03УГ00»³ апартамент — это номер в средстве размещения, состоящий из нескольких комнат, одна из которых имеет кухонное оборудование.

Следует обратить внимание, что в соответствии с п. 3 приказа Минкультуры России от 3 декабря 2012 г. № 1488 «Об утверждении порядка классификации объектов туристской индустрии, включающих гостиницы и иные средства размещения, горнолыжные трассы и пляжи, осуществляемой аккредитованными организациями»⁴ объекты туристской индустрии классифицируются в соответствии с системой классификации гостиниц и иных средств размещения. В указанной системе устанавливаются следующие категории номеров средства размещения: высшая: «сюит», «апартамент», «люкс», «студия»; первая; вторая; третья; четвертая; пятая. При этом классификация в качестве

¹ Приказ Ростуризма от 21.07.2005 № 86 «Об утверждении Системы классификации гостиниц и других средств размещения» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 38.

² Приказ Минспорттуризма России от 25.01.2011 № 35 «Об утверждении порядка классификации объектов туристской индустрии, включающих гостиницы и иные средства размещения, горнолыжные трассы, пляжи» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 14.

³ Постановление Госстандарта России от 26.09.2001 № 82 «О создании и государственной регистрации Системы добровольной сертификации услуг гостиниц и других средств размещения на категорию. Росс ги.0001.03УГ00» // Вестник Госстандарта России. 2011. № 11.

⁴ Приказ Минкультуры России от 03.12.2012 № 1488 «Об утверждении порядка классификации объектов туристской индустрии, включающих гостиницы и иные средства размещения, горнолыжные трассы и пляжи, осуществляемой аккредитованными организациями» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 27.

формы государственного регулирования туристской деятельности применяется для объектов туристской индустрии, включающих гостиницы и иные средства размещения, расположенных на территории Российской Федерации. Основной целью классификации объектов туристской индустрии является обеспечение качества туристских услуг.

Как указано в п. 2 Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25 апреля 1997 г. № 490¹, гостиница представляет собой имущественный комплекс (здание, часть здания), предназначенный для предоставления услуг. То есть это имущественный комплекс, в составе которого могут находиться отдельные обособленные объекты в виде апартamentos. В законодательстве и ранее содержалось указание на то, что гостиница предназначена для временного проживания граждан (на срок не свыше трех месяцев)².

Анализ содержания указанных Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации позволяет утверждать, что, гостиничные услуги направлены прежде всего на удовлетворение потребностей граждан во временном проживании, т. е. размещении в номере.

Следовательно, обобщая все приведенные определения апартamentos, которые содержались в отечественном законодательстве, можно сделать формальный вывод, что апартamentos являются разновидностью гостиничного номера, средством размещения с определенной категорией, нежилыми помещениями, используемыми для временного пребывания. Это означает, что основная цель использования подобных объектов — получение прибыли от туристической деятельности, т. е. цель — коммерческая, предпринимательская.

Однако если эти помещения на практике фактически используются гражданами для другой цели — для постоянного проживания, следует отметить, что под апартamentosами в этом случае следует рассматривать нечто иное. И если правовой режим апартamentosов — гостиничных номеров не вызывает сомнений, возникает вопрос о правовом режиме апартamentosов, используемых для постоянного проживания.

Интерес представляет прежде всего квалификация апартamentosов как жилых или нежилых помещений. Следует отметить, что данный

¹ Постановление Правительства РФ от 25.04.1997 № 490 «Об утверждении Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2153.

² См.: Правила предоставления гостиничных услуг в РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.06.1994 № 669 // СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 871.

вопрос является спорным в юридической литературе¹. Судебная практика по данному вопросу также не однозначна. Представляет интерес тот факт, что и гостиничные номера суды иногда рассматривают как разновидность жилых помещений².

Для квалификации апартаментов (как иных средств размещения наряду с гостиницами) как жилых или нежилых помещений необходимо проанализировать понятия жилищного фонда и жилого помещения.

В соответствии со ст. 16 Жилищного кодекса РФ³ к жилым помещениям относятся жилой дом (часть жилого дома), квартира (часть квартиры) и комната. При этом квартирой признается структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении. Необходимой характеристикой квартиры является функциональное назначение: она предназначена для проживания граждан (п. 1 ст. 17 ЖК РФ).

Согласно п. 2 ст. 15 ЖК РФ жилым является изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом, пригодное для постоянного проживания, т. е. отвечающее установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства.

Из этого следует выделить квалифицирующие признаки жилого помещения: изолированность, прочная связь с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба для назначения, функциональное назначение — пригодность для постоянного проживания и соответствие установленным правилам.

В отношении первых двух признаков следует отметить, что апартаменты как средства размещения граждан наряду с гостиницами являются недвижимым имуществом и имеют такое же функциональное назначение — предназначены для проживания.

Только возникает вопрос: они предназначены для постоянного проживания или временного пребывания, поскольку в п. 2 ст. 15 ЖК

¹ См.: *Кратенко М. В.* «Гостиницы» в квартирах: к вопросу о пределах осуществления права собственности на жилое помещение // Туризм: право и экономика. 2010. № 1. С. 2–7.

² См., например: постановления ФАС Уральского округа от 23.08.2010 № Ф09-5956/10-С6 по делу № А50-3584/2010; ФАС Северо-Западного округа в от 30.10.2008 по делу № А56-5119/2008; ФАС Московского округа от 07.09.2009 № КА-А40/6263-09; решение Хостинского районного суда г. Сочи от 15.07.2011.

³ Жилищный кодекс РФ от 29.12.2004 № 188-ФЗ // Российская газета. 2005. № 1.

РФ речь идет о постоянном проживании. Конечно, такие помещения, как апартamentы (как и гостиницы) по логике должны использоваться не для постоянного проживания, а для временного пребывания (нахождение в командировке, на отдыхе, лечении). Поэтому можно сделать вывод, что при строительстве объекта недвижимости, разрешение на строительство которого получено как для комплекса апартamentов, апартamentы в его составе предназначены были не для постоянного проживания.

В отношении третьего признака необходимо указать, что требования, которым должно отвечать жилое помещение, установлены Постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции»¹. Жилое помещение должно отвечать санитарным правилам (планировка, освещенность, воздухообмен, уровень шума и проч. согласно Федеральному закону от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»²) и техническим требованиям (стационарность сооружения, наличие вспомогательных помещений и др. согласно Федеральному закону от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»³).

Установление соответствия помещения требованиям, предъявляемым к жилым помещениям, представляет собой достаточно сложный процесс. В случае, когда в установленном законом порядке возводится жилой дом (здание) и вводится в эксплуатацию, такого акта, как признание данного дома (помещений, в нем находящихся) жилым (жилими), не требуется. Признание помещения жилым в этом случае ограничивается действиями, опосредующими ввод его в эксплуатацию (в том числе проверяется, соответствует ли оно требованиям, предъявляемым к жилым помещениям), государственный учет и государственную регистрацию права на него (как на жилое помещение)⁴.

¹ Постановление Правительства РФ от 28.01.2006 № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» // Российская газета. 2006. № 28.

² Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 10.06.2010 № 64 «Об утверждении Санитарно-эпидемиологические требования к условиям проживания в жилых зданиях и помещениях».

³ Федеральный закон от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // Российская газета. 2009. № 255.

⁴ См. подробнее п. 7 комментария к ст. 15. Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / В.В. Андропов, Е.С. Гетман, Б.М. Гонгало и

Следует заметить, что многоквартирные дома, в которых находятся апартаменты, фактически могут быть построены с соблюдением санитарных и технических требований. В связи с этим возникает вопрос: может ли нежилое здание в целом состоять из отдельных объектов недвижимости — жилых помещений?¹ Соответственно, если объект недвижимости — комплекс апартаментов — построен с соблюдением всех норм и правил, можно ли считать, что апартаменты в его составе являются жилыми помещениями? Думается, что если предположить, что помещения в виде апартаментов являются жилыми, то в этом случае возникает вопрос: к какому жилищному фонду данные помещения относятся?

В соответствии с п. 2 ст. 19 ЖК РФ в зависимости от формы собственности жилищный фонд подразделяется на частный, государственный, муниципальный. При этом в зависимости от целей использования жилищный фонд подразделяется на:

1) жилищный фонд социального использования — совокупность предоставляемых гражданам по договорам социального найма жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов;

2) специализированный жилищный фонд — совокупность предназначенных для проживания отдельных категорий граждан и предоставляемых жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов;

3) индивидуальный жилищный фонд — совокупность жилых помещений частного жилищного фонда, которые используются гражданами — собственниками таких помещений для своего проживания, проживания членов своей семьи и (или) проживания иных граждан на условиях безвозмездного пользования, а также юридическими лицами — собственниками таких помещений для проживания граждан на указанных условиях пользования;

4) жилищный фонд коммерческого использования — совокупность жилых помещений, которые используются собственниками таких помещений для проживания граждан на условиях возмездного пользования, предоставлены гражданам по иным договорам, предоставлены собственниками таких помещений лицам во владение и (или) в пользование.

Очевидно, что апартаменты не относятся жилищному фонду социального использования, поскольку они не относятся к государ-

др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012.

¹ Так, Ю. К. Толстой, давая определение жилого помещения, указывал, что «...жилые помещения могут находиться не только в жилых домах, но и в иных строениях» (Толстой Ю. К. Жилищное право: Учебник. М.: ТК Велби; Проспект, 2007. С. 30.

ственному или муниципальному фонду. Кроме того, не могут являться апартamentos и специализированным фондом, поскольку в качестве специализированных жилых помещений используются жилые помещения только государственного и муниципального жилищных фондов, а также перечень видов жилых помещений очерчен в ст. 92 ЖК РФ и является закрытым (служебные жилые помещения; жилые помещения в общежитиях; жилые помещения маневренного фонда; жилые помещения в домах системы социального обслуживания населения; жилые помещения фонда для временного поселения вынужденных переселенцев; жилые помещения фонда для временного поселения лиц, признанных беженцами; жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан; жилые помещения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей).

Таким образом, формально-юридически апартamentos не являются жилыми помещениями и не относятся к жилищному фонду, но фактически граждане используют их для постоянного проживания. В связи с этим возникает вопрос о возможных неблагоприятных правовых последствиях для граждан при приобретении ими подобных «апартamentos».

Если учитывать, что разрешение на строительство получено застройщиком для строительства объекта недвижимости — комплекса нежилых помещений (апартamentos), значит, данный объект недвижимости введен в эксплуатацию не как многоквартирный дом. Думается, что есть большая вероятность признания подобного объекта недвижимости, включающего апартamentos, самовольной постройкой.

Так, в статье 222 Гражданского кодекса РФ указаны три признака самовольной постройки, которой может являться жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество: 1) если подобное имущество создано на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами; 2) если создано без получения на это необходимых разрешений; 3) если имеют место существенные нарушения градостроительных и строительных норм и правил.

В данном случае минимум первые два требования и не соблюдаются: объект недвижимости создан на земельном участке, не отведенном для строительства жилых помещений, объект недвижимости с входящими в него жилыми помещениями создан без получения необходимых разрешений. Последствием признания такого объекта недвижимости самовольной постройкой будет являться снос осуществившим ее лицом либо за его счет.

Однако такая позиция представляется неоднозначной по двум причинам. Во-первых, поведение застройщика формально правомерно: он получил разрешение на строительство объекта — комплекса с нежилыми помещениями и осуществил его строительство. Привлекая денежные средства от приобретателей, застройщик не скрывал, что отчуждает нежилые помещения. Хотя при этом поведение застройщика в рассматриваемом случае все-таки небыло безусловно, поскольку в нем можно отметить и злоупотребление правом, и действие в обход закона. Недобросовестными, на первый взгляд, выглядят в данном случае как раз граждане-приобретатели апартаментов, которые используют нежилое помещение как жилое. Однако представляется, что это не так. Применительно к апартаментам не стоит рассматривать само словосочетание «нежилое помещение» как понятие, определяемое негативным образом. Прямого запрета постоянно проживать в нежилых помещениях в законодательстве и не содержится.

Во-вторых, такой вывод о сносе всего объекта недвижимости является негуманным, нечеловеколюбивым, поскольку граждане решают свои жилищные проблемы, приобретая апартаменты как нежилые помещения и проживая в них постоянно, по сути, реализуя конституционное право на жилище (ст. 40 Конституции РФ). Граждане приобретают апартаменты как материальное благо (вещь), призванное удовлетворять жилищную потребность. Но формально, не тут-то было. Оказывается, они приобрели помещение, в котором постоянно жить нельзя? А сколько можно? Месяц, год? Законодательством это не регламентировано.

Думается, что апартаменты в данном случае с определенной долей условности следует рассматривать как разновидность нежилых помещений, предназначенных и используемых для проживания граждан, общественные отношения по поводу которых еще не урегулированы жилищным законодательством. Вряд ли стоит апартаменты полностью приравнивать к жилым помещениям, но выделить их в качестве особой категории нежилых помещений с использованием отдельных элементов правового режима жилых помещений вполне возможно.

Деление помещений на жилые и нежилые в данном случае становится также весьма условным. Юридическое значение разграничения помещений на жилые и нежилые заключается в определении законодательства, которое необходимо применять. На отношения по поводу жилых помещений распространяются нормы ЖК РФ, на нежилые помещения в виде апартаментов — нет. Отношения по поводу их использования для проживания жилищным законодательством не регулируются, но их приобретение регулируется гражданским законодательством.

Возникает вопрос: есть ли смысл во чтобы то ни стало добиться определенности в этом вопросе, если сама сущность данного объекта диктует специфический правовой режим? Новые объекты гражданских прав в виде апартamentos появились и существуют вне зависимости от наличия или отсутствия правового регулирования отношений по поводу них, поскольку решают одну из самых насущных потребностей граждан — потребности в жилье.

А.Ф. Пьянкова,
*кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ПОНЯТИЕ НЕСПРАВЕДЛИВЫХ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА В КОНТЕКСТЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВАС РФ «О СВОБОДЕ ДОГОВОРА И ЕЕ ПРЕДЕЛАХ»

14 марта 2014 г. Высший Арбитражный Суд РФ (далее — ВАС РФ) принял Постановление Пленума № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее — Постановление о свободе договора)¹. Значительное место в этом Постановлении занимает проблема несправедливых условий договора.

В п. 9 Постановления о свободе договора дается определение данному понятию. По мнению ВАС РФ, *несправедливые условия договора* — это условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон, если при этом контрагент был в поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (т. е. оказался слабой стороной договора). Таким образом, в понятие несправедливых условий договора заложено два признака:

- 1) обременительность для одной из сторон и существенное нарушение баланса интересов сторон (материальный признак);
- 2) одна из сторон фактически не могла повлиять на согласование условий договора (процессуальный признак).

¹ Постановление Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. С. 85–91.

Для признания условия несправедливым должны иметь место оба признака. ВАС РФ подчеркнул, что слабая сторона может появиться и в правоотношении, связанном с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. Поэтому предлагаемая правовая защита, безусловно, значительно шире правовой защиты потребителей.

Надо сказать, что такую позицию ВАС РФ стал отстаивать уже некоторое время назад. Так, ВАС РФ признал, что, если проект кредитного договора разработан банком и содержит в себе условия, существенным образом нарушающие баланс интересов сторон, индивидуальный предприниматель — заемщик по договору — вправе, несмотря на прямой запрет закона, ссылаться на положения ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения¹. В Постановлении по конкретному делу ВАС РФ указал, что «в ситуации, когда участниками кредитного договора являются с одной стороны предприниматель, а с другой — крупный банк, в силу положений статей 1, 10 Гражданского кодекса должна быть исключена возможность кредитной организации по наложению на контрагента неразумных ограничений... Право банка на одностороннее изменение процентной ставки по кредиту, закрепленное в договоре, не означает, что заемщик... не может доказать, что одностороннее изменение договорных условий *нарушает разумный баланс прав и обязанностей сторон...*»².

Анализ законодательства зарубежных стран показывает, что признаки несправедливых условий, выделяемые законодателями различных правовых порядков, во многом сходны (по-видимому, на них и опирались разработчики проекта Постановления о свободе договора). Так, в зарубежных нормативных актах предлагаются следующие признаки несправедливых условий договора:

Нарушает общие принципы гражданского права: справедливости (КНР) и добросовестности (§ 307 ГГУ, п. 1 ст. 716 ГК Молдовы, ст. 1437 ГК Квебека, ст. 2–302 Единообразного торгового кодекса США, ст. 346 ГК Грузии и ст. 360 ГК Туркмении).

Ставит сторону в чрезмерно невыгодное положение (ГГУ), грубо нарушает интересы присоединяющейся стороны (§ 879 (3) ГК Австрии), чрезмерно обременительно для присоединяющейся стороны (ст. 233 ГК Нидерландов), вредно для другой стороны (Грузия, Тур-

¹ См. п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 13567/11 по делу № А71-10080/2010-Г33 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 6.

кменя), причиняет присоединяющейся стороне ущерб (Молдова, Австралия).

Оценка условия в качестве недобросовестного предполагает учет взаимных интересов сторон (Нидерланды, Грузия, Туркмения); данное условие не должно быть разумно необходимым для обеспечения интересов коммерсанта (Австралия); оно вносит дисбаланс в права и обязанности сторон (право Европейского союза, Австралии)¹.

По мнению ВАС РФ, при оценке условия договора как несправедливого суды должны исходить из совокупности факторов (п. 10 Постановления о свободе договора):

- фактическое соотношение переговорных возможностей сторон (было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным);
- уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере;
- конкуренция на соответствующем рынке (наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях);
- связь с другим договором (договор, содержащий условия, создающие для нее существенные преимущества, был заключен на этих условиях в связи с наличием другого договора (договоров), где содержатся условия, создающие, наоборот, существенные преимущества для другой стороны (хотя бы это и не было прямо упомянуто ни в одном из этих договоров)), и др.

Механизмы ограничения свободы договора в зарубежном праве различны. А.Г. Карапетов и А.И. Савельев выделяют несколько вариантов:

- ничтожность, не требующая какой-либо судебной процедуры;
- оспоримость условия, требующая подачи искового заявления или одностороннего заявления потерпевшей стороны в пределах срока давности, начинающего исчисляться с момента попытки реализации этого условия;
- условие считается действительным, но необязательным в отношении той стороны, против которой оно направлено;
- слабая сторона имеет право просить суд адаптировать спорное условие в целях приведения его в соответствие со стандартами добросовестности и справедливости².

¹ Подробнее см.: *Пьянкова А. Ф.* Обеспечение баланса интересов в гражданско-правовых договорах. Пермь, 2014. С. 94–95.

² *Карапетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы. В 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 301.

К этому перечню следует добавить, что ЕТК США предусматривает право суда отказать в принудительной защите недобросовестного условия договора (ст. 2–302)¹.

Пленум ВАС РФ предлагает слабой стороне два способа защиты (п. 9 Постановления о свободе договора):

— заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ или

— заявить о ничтожности таких условий по ст. 169 ГК РФ.

За несколько месяцев применения судами Постановления о свободе договора уже накопилась некоторая судебная практика. Так, по одному из дел ВАС РФ указал: «...противоречащие друг другу условия соглашения относительно момента прекращения начисления процентов на основную сумму долга необходимо толковать в пользу контрагента стороны, которая предложила соответствующие условия. В рассматриваемом деле банк не доказал, что условия, содержащиеся в пунктах 1.3, 2.2 и 2.3 соглашения, были предложены ответчиком.

Следовательно, судам нужно было исходить из того, что их предложил банк, являющийся профессионалом в сфере финансов. Банк, формулируя условия соглашения, не приложил необходимых и достаточных усилий к тому, чтобы положения соглашения относительно вопроса об обязанности уплаты процентов за пользование кредитом ... были бы ясными, недвусмысленными и понятными любому лицу, не обладающему специальными навыками в сфере финансов и не знакомому с принятыми в этой сфере обычаями»².

В других делах суды истолковали неясности соглашений в сфере страхования против страховой компании³; против стороны, составившей договор⁴.

Как видно, регулирование, предлагаемое ВАС РФ для несправедливых условий договора, выглядит вполне органично в контексте тех признаков, которые предлагает зарубежное законодательство. Вместе с тем печально, что даже в рамках проходящей сейчас модернизации гражданского законодательства вопросам несправедливых условий

¹ Uniform Commercial Code // <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html> (дата обращения: 23.08.2011).

² Постановление Президиума ВАС РФ от 10.06.2014 № 2504/14 по делу № А40-79875/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ФАС Московского округа от 22.07.2014 № Ф05-7434/2014 по делу № А40-15818/13-29-173 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.06.2014 по делу № А45-22083/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

договора не уделено сколько-нибудь внимания¹. Хочется надеяться, что правовая позиция ВАС РФ станет общепризнанной не только в арбитражных судах, но и в судах общей юрисдикции.

С.И. Суслова,
*кандидат юридических наук, доцент, заведующая
кафедрой гражданского права и процесса
Иркутского юридического института (филиала)
Российской правовой академии Министерства
юстиции РФ*

БЕСХОЗЯЙНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

В российском гражданском праве уже на протяжении 20 лет существует норма, в соответствии с которой собственник жилого помещения, бесхозяйно содержащий его, может быть лишен права собственности в судебном порядке с соблюдением строго установленной процедуры (ст. 293 ГК РФ). Содержание данной нормы свидетельствует о достаточно нетипичной конструкции для частного права, что требует доктринальных исследований, а незначительное удовлетворение данных исков в судебной практике вызывает необходимость анализа правоприменения в данной области общественных отношений.

Теоретический аспект проблемы. Поскольку прекращение права собственности на жилое помещение в соответствии со ст. 293 ГК РФ может произойти в том случае, если собственник бесхозяйно содержит жилое помещение, допуская его разрушение, то основной теоретической проблемой, требующей разрешения в свете обозначенной темы, является определение правовой природы обязанностей собственника жилого помещения и ответственности за их несоблюдение. Установление нормами частного права указанных обязанностей и оценка их правовой природы всегда вызывала споры в юридической литературе. Абсолютное господство собственника над своей вещью, как правило, не предполагает существование каких-либо обязанностей перед третьими лицами, связанными с содержанием объекта права. Однако их

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. сл. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

прямое законодательное закрепление (в частности в отношении жилых помещений) требует определения места указанных обязанностей в возникающих правоотношениях. Именно поэтому различного рода долженствования собственника (чаще всего именуемые его бременем) относят либо к сфере реальных (фактических) отношений¹, либо рассматривают как оборотную (отрицательную) сторону содержания права собственности², либо напрямую включают долженствования собственника в содержание правомочий владения, пользования и распоряжения³. Некоторые авторы, не обнаруживая у долженствований собственника «адресата» в виде обладателя субъективного права, приходят к выводам о том, что категория бремени есть «естественное следствие права собственности»⁴. Однако представляется, что считать данные обязанности традиционными гражданско-правовыми обязанностями нет оснований, поскольку нет того субъективного права, существование которого бы данная обязанность обеспечивала: ни права неопределенного количества лиц, ни права конкретного субъекта. Невозможно и понуждение к исполнению такой обязанности со стороны третьих лиц, считающих, что их «права» нарушены.

Нельзя также разделить позицию о публично-правовом характере обязанностей собственника по содержанию жилого помещения в связи с тем, что она не позволяет дать однозначных ответов на следующие вопросы. Неужели публичное право нуждается в «дозволении» со стороны частного права в установлении подобного рода обязанностей? Почему содержание данных обязанностей формулируется в источниках частноправовой направленности? Почему последствия их неисполнения закрепляются там же и подчинены общим правилам гражданско-правовой ответственности, о чем прямо говорят и разъяснения высших судебных инстанций⁵? На каком основании публич-

¹ Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М.: Юрид. лит., 1991. С. 301.

² Маттеи У. Основные принципы права собственности. М.: Юрист, 1999. С. 176, 177, 238.

³ Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. М.: ЮНИТА-ДАНА; Закон и право, 2000. С. 14.

⁴ Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.: Статут, 2004. С. 80.

⁵ В частности, из содержания абзаца второго п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» следует, что лишение права собственности на жилое помещение в порядке ст. 293 ГК РФ, по существу, является мерой гражданско-правовой ответственности, применяемой к собственнику жилого помещения при нарушении установленных законом пределов осуществления права собственности на жилое помещение.

но-правовая обязанность вдруг частично «передается» третьим лицам на основании либо норм закона, либо их договоренностей? Вероятно потому, что природа данных долженствований не носит публично-правового характера. Первоначальное появление указанных норм, действительно, было связано исключительно со сферой публичного права. Так, Е. В. Васьковский писал, что подобные «ограничения» есть не что иное, как публично-правовые обязанности административного характера, лежащие на владельцах недвижимости, никто из частных лиц не может понудить собственника путем гражданского судопроизводства к исполнению этих обязанностей. За их выполнением следят органы государства и в случае необходимости применяют административные меры к нарушителям¹. Однако реалии современности не позволяют согласиться с таким утверждением.

В силу специфического характера данных обязанностей согласимся с тем, что природу данных долженствований нужно искать в интересе субъекта. Закон возлагает данные долженствования для того, чтобы способствовать наиболее эффективной реализации принадлежащего субъективного права. Это «обязанности», которые можно назвать «обязанностями для себя», «эгоистическими обязанностями», адресатом положительного эффекта от их исполнения является в первую очередь сам обладатель этого права². Безусловно, что от того, что собственник содержит свое имущество, плюсы получает как все общество, государство, так и его отдельные представители (например, соседи), но от этого данное долженствование не превращается в публично-правовую обязанность, как и от того, что ее установил закон. В этой связи совершенно справедливыми выглядят слова Д. Б. Савельева, что собственник несет расходы на содержание своего имущества не в силу обязательства перед кем-либо, а исходя из собственных интересов³.

Предлагаем называть данные долженствования правореализационными обязанностями собственника, т. е. такой правовой формой должного поведения обладателя субъективного права собственности, которая направлена на создание условий для эффективного осуществления своего права. Именно тогда, когда нормы частного права воз-

¹ *Васьковский Е. В., Курдюновский В.* К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. Одесса, 1899 (цит. по: *Микрюков В. А.* Ограничения и обременения гражданских прав. М.: Статут, 2007. С. 122).

² Данные долженствования очень близки к такой правовой формой, как кредиторские обязанности, т. е. такими долженствованиями, которые установлены в интересах активного участника обязательственного правоотношения.

³ *Савельев Д. Б.* Совершенствование законодательства о кондоминиумах в целях обеспечения прав домовладельцев: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 111–112.

лагают на собственника обязанность по содержанию вещи, итоговой целью которых является сохранение объекта, возникает феномен совпадения права и обязанности. Одновременное существование схожей по содержанию возможности и долженствования позволяют ученым делать ошибочные выводы о том, что обязанность по содержанию вещи включается в правомочия субъективного права. Однако это недопустимо. Данные долженствования представляют собой самостоятельную правовую форму.

Практический аспект проблемы. На протяжении многих лет обнаружить в российской судебной практике примеры не только удовлетворения, но и даже подачи соответствующих исков было невозможно. Несмотря на то обстоятельство, что даже в случае виновного поведения собственник может быть лишен права собственности только на возмездных началах, основной тенденцией правоприменения можно было считать защиту прав проживающего со ссылкой на общую норму ст. 40 Конституции РФ о том, что каждый гражданин имеет право на жилище. В последние несколько лет ситуация несколько изменилась.

Во-первых, иски о прекращении права собственности и о продаже жилого помещения с публичных торгов стали не только подаваться, но и удовлетворяться. Вместе с тем нельзя не отметить несколько негативных моментов. В силу того, что обязанность по содержанию вещи не должна рассматриваться как публично-правовая обязанность, то, соответственно, не представляется правильным наделение лишь публичных органов возможностью требовать прекращения субъективного права собственности, как это имеет место в ст. 293 ГК РФ. Судебная практика очень последовательна в соблюдении указанных норм законодательства, что выражается в отказе в удовлетворении исков о прекращении права собственности на жилое помещение, поданных, в частности, сособственниками или соседями¹. Более того, неудачная формулировка указанной нормы, в которой закреплено лишь право (!) органа местного самоуправления обращаться с соответствующими исками в суд, практически лишает третьих лиц возможности защитить свои интересы. Так, показательно решение Ханкайского районного суда Приморского края от 30 декабря 2013 г.², в соответствии с которым было оказано в удовлетворении требования о понуждении органа местного самоуправления обратиться с иском о прекращении права собственности на бесхозяно содержимое жилое помещение. Основная

¹ См., например, решение Красносельского районного суда (Костромская область) от 14.04.2014 № 2-101/2014~М-62/2014 // rospravosudie.com

² Решение Ханкайского районного суда Приморского края от 30.12.2013 № 2-587/2013~М-592/2013 // rospravosudie.com

аргументация, использованная судом, сводилась к двум аргументам: 1) к буквальному толкованию ст. 293, где действительно, закреплено право (а не обязанность) органа местного самоуправления совершать указанные в статье действия; 2) к утверждению о том, что обязанности обращаться в суд нет еще и потому, что в многоквартирном доме нет муниципальных квартир. И если первый тезис вызван неудачностью законодательной формулировки, которая явно нуждается в корректировке, то второй не выдерживает никакой критики в силу явного противоречия законодательным нормам.

Во-вторых, по причине отсутствия возможности обращаться с исками о прекращении права собственности и сложностью привлечения к этому органов публичной власти, единственным способом защиты прав лиц, страдающих от таких действий собственника, становятся иски об устранении препятствий в пользовании вещью (негативные требования), которые часто выражаются в конкретных требованиях по совершению или не совершению определенных действий со стороны нарушителя права. Так, существуют далеко не единичные примеры удовлетворения судами исков о возложении обязанности не содержать в доме домашних животных или возложении обязанности отапливать помещение¹. Причем следует обратить внимание, что в приведенных примерах отсутствуют ссылки на ст. 304 ГК РФ, а удовлетворяются требования об исполнении правореализационной обязанности в силу ее несоблюдения. Представляется, что удовлетворение таким образом сформулированных исковых требований больше объяснимо с позиции гуманных соображений, чем норм законодательства, а исполнимость подобных судебных решений представляется более чем сомнительной.

Нельзя не отметить и то обстоятельство, что в судебной практике в значительной степени представлены и мировые соглашения, которые заключаются между органами местного самоуправления и собственником, при отсутствии возражений со стороны проживающих по соседству лиц, о добровольном прекращении (продажи) жилого помещения. Указанные примеры, а также возможность понуждения к исполнению правореализационных обязанностей со стороны не публичных органов, а третьих лиц, еще раз подтверждает частноправовой характер анализируемых долженствований и необходимость рассмотрения их в качестве самостоятельной правовой формы.

¹ Решение Красноборского районного суда (Архангельская область) от 03.03.2014 № 2-112/2014~М-25/2014 // rospravosudie.com

Т.В. Шершень,
*кандидат юридических наук, доцент, заведующая
кафедрой гражданского права ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

НОВЫЕ ПОДХОДЫ К СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации были заложены важные идеи и определены направления реформирования положений гражданского законодательства о юридических лицах. Со времени одобрения Концепции советом по кодификации (7 октября 2009 г.) прошло пять лет, в течение которых была проведена серьезная работа по обновлению Гражданского кодекса РФ. Отдельные положения Концепции нашли свое претворение в жизнь, в частности, с 1 сентября 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». В Законе закреплены обновленные положения, касающиеся правового статуса и порядка деятельности юридических лиц, заложены новые подходы к классификации юридических лиц; отражены общие нормы, касающиеся коммерческих и некоммерческих корпораций, сохранено традиционное деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие в зависимости от основной цели их деятельности. Реализован новый концептуальный подход, дифференцирующий юридических лиц на корпорации и унитарные организации. Появление дифференциации на корпорации и унитарные организации явилось прямым следствием включения отношений, связанных с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, т. е. корпоративных отношений, в предмет гражданского права. Отражение в отечественном гражданском праве такого деления юридических лиц, традиционного для большинства право порядков, было одним из ключевых положений Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации и Концепции развития законодательства о юридических лицах. Вместе с тем нельзя признать последовательным подход, определяющий общие признаки организаций корпоративного типа (как коммерческих, так

и некоммерческих). Один признак корпорации вытекает из существа корпоративных отношений как отношений участия (членства), прямо закрепленного в абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ. В этих отношениях общий признак обособления имущества юридического лица от имущества его учредителей приобретает необходимое своеобразие: члены корпорации сохраняют возможность участвовать в формировании воли созданного ими юридического лица, в том числе по вопросам использования уже не принадлежащего каждому из них имущества корпорации. Второй же признак корпорации вызывает вполне определенные сомнения: учредители (участники) корпорации формируют как высший, так и иные ее органы, в то же время учредители унитарных организаций тоже формируют высшие органы этих юридических лиц.

Некоммерческие организации не имеют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяют полученную прибыль между участниками, за исключением потребительских кооперативов, которые хотя и отнесены ГК РФ к категории некоммерческих организаций, но вправе распределять полученную прибыль между своими членами. Законодатель реализовал концептуальный подход о закреплении закрытого перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций. В настоящее время некоммерческие организации могут создаваться в одной из следующих организационно-правовых форм:

1) потребительских кооперативов (жилищные, жилищно-строительные и гаражные кооперативы, садоводческие, огороднические и дачные потребительские кооперативы, общества взаимного страхования, кредитные кооперативы, фонды проката, сельскохозяйственные потребительские кооперативы);

2) общественных организаций, в том числе политических партий и созданных в качестве юридических лиц профессиональных союзов (профсоюзные организации), общественных движений, органов общественной самодеятельности, территориальных общественных самоуправлений;

3) ассоциаций (союзов), к которым отнесены некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профессиональных союзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные, нотариальные и адвокатские палаты;

4) товариществ собственников недвижимости, в том числе товариществ собственников жилья;

5) казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации;

- б) общин коренных малочисленных народов Российской Федерации;
- 7) фондов, в том числе общественных и благотворительных;
- 8) учреждений, к которым относятся государственные учреждения (в том числе государственные академии наук), муниципальные учреждения и частные (в том числе общественные) учреждения;
- 9) автономных некоммерческих организаций;
- 10) религиозных организаций;
- 11) публично-правовых компаний.

Тем самым предпринята попытка создания замкнутой системы организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц. Юридическое лицо должно быть зарегистрировано в ЕГРЮЛ в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных ГК РФ в новой редакции. Следует признать правильным и целесообразным закрепление новой формы — товарищество собственников недвижимости (им признается добровольное объединение собственников недвижимых вещей (помещений в здании, в том числе многоквартирном доме, или в нескольких зданиях, жилых домов, дачных домов, садоводческих, огороднических или дачных земельных участков и т. п.), созданное для совместного владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения имуществом (вещами), которое в силу закона находится в их общей собственности и (или) в общем пользовании, а также для достижения иных целей, предусмотренных законами). Появилось упоминание о неизвестной ранее российскому правопорядку форме — публично-правовой компании. В отсутствие специального закона о публично-правовых компаниях, в самом ГК РФ, кроме упоминания о такой организационно-правовой форме в подп. 11 п. 2 ст. 50 ГК РФ, как такового правового регулирования не содержится. Несмотря на отказ от такой организационно-правовой формы некоммерческой организации, как государственная корпорация в самом ГК РФ, на практике такие юридические лица еще продолжают существовать.

Некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям.

В новой редакции ГК РФ нет дифференциации акционерных обществ на закрытые и открытые, вместо этого предусмотрено разделение хозяйственных обществ на публичные и непубличные. При этом публичным является акционерное общество, акции которого (ценные бумаги которого, конвертируемые в его акции) публично размещаются

или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах, а также в тех случаях, когда общество само на себя одело лейбл публичности, указав в наименовании «Публичное общество». Общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества, не отвечающие вышеназванному признаку публичности, признаются непубличными. Законодатель предъявляет к публичным обществам больше требований, устанавливая более жесткое правовое регулирование, чем в отношении непубличных обществ.

Реализован отказ от обществ с дополнительной ответственностью как организационно-правовой формы, практически невостребованной в гражданском обороте. Перерегистрацию таких обществ осуществлять не потребуется, а положения Федерального закона «Об акционерных обществах» о закрытых акционерных обществах будут применяться к таким обществам впредь до первого изменения их уставов.

Со дня вступления в силу Закона № 99-ФЗ юридические лица создаются исключительно в организационно-правовых формах, которые предусмотрены новой редакцией ГК РФ. До внесения первых изменений в устав к ЗАО применяются нормы ГК РФ в части регулирования акционерных обществ и Закон «Об акционерных обществах», при этом законодатель не возлагает на участников оборота каких-либо дополнительных обязанностей и обременений.

Несмотря на действительно состоявшуюся реформу главы четвертой Гражданского кодекса РФ, следует обратить внимание на то, что целостной системы юридических лиц так создать и не удалось, над этим предстоит еще серьезно работать.

IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

В.В. Акинфиева,
*ассистент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Развитие экономической сферы жизни общества предопределило очередной этап совершенствования гражданского законодательства РФ, основной импульс которому был заложен Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее — Концепция), подготовленной на основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» и одобренной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.

В Концепции были заложены основные направления по модернизации частного права, в том числе по регулированию деятельности юридических лиц с учетом сложившихся современных реалий.

Впоследствии на основе доработанной Концепции в процессе обсуждения дискуссионных вопросов было разработано несколько законодательных актов гражданско-правового регулирования, среди которых в качестве основополагающего документа, посвященного вопросам правовой регламентации понятийного аппарата, конструкций организационно-правовых форм юридических лиц принят Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании

утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», вступивший в законную силу 1 сентября 2014 г.

Как указано в пояснительной записке к законопроекту № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», разработанному в рамках реализации Концепции, из которого в дальнейшем и был выделен названный выше Федеральный закон № 99-ФЗ, изменения законодательства направлены на упрощение и унификацию правового статуса юридических лиц, повышение роли ГК РФ в регулировании этих отношений, повышение требований к созданию, реорганизации и ликвидации юридических лиц, усиление имущественной ответственности их органов, защиту прав участников любых корпораций (а не только хозяйственных обществ).

В действительности, анализ положений Федерального закона № 99-ФЗ позволяет сделать вывод о том, что приведенные выше общие целевые направления правового регулирования были воплощены в конкретных законодательных нормах.

При этом необходимо отметить сохранение определенной преемственности в формировании базового теоретического подхода к установлению признаков и критериев дифференциации юридических лиц.

Такие критерии как форма собственности, характер и объем прав участников юридического лица, степень и характер (личное или имущественное) участия в управлении делами, цели и предмет деятельности, состав учредителей и другие по-прежнему служат основой разграничения отдельных разновидностей юридических лиц путем отнесения их к той или иной классификационной группе.

Основываясь на закреплённом в п. 1.1 раздела 3 Концепции принципе двухуровневой гражданско-правовой регламентации правового статуса юридических лиц (ГК РФ и специальные законы), Федеральный закон № 99-ФЗ вносит принципиальные изменения в систему юридических лиц.

Одним из основных нововведений является предусмотренное ст. 65.1 ГК РФ деление всех юридических лиц (как коммерческих, так и некоммерческих организаций) в зависимости от приобретения учредителями прав участия (членства) на корпоративные и унитарные.

Целесообразность внедрения новой классификации юридических лиц в зависимости от права участия (членства) была обозначена еще в Концепции.

Для разработчиков Концепции основной целью такого нововведения являлась необходимость в урегулировании в общем виде, как

для коммерческих, так и для некоммерческих организаций, не только структуры управления и статуса (компетенцию) органов корпораций, но и ряда их внутренних отношений, которые вызывают споры на практике (возможность оспаривания решений общих собраний и других коллегиальных органов, условий выхода или исключения из числа участников и т. п.).

Как отмечено в пояснительной записке к законопроекту №47538-6, «выделение корпораций как особого вида юридических лиц, позволило закрепить в ГК общие нормы, касающиеся статуса, как самих корпораций, так и их участников, что, в свою очередь, привело к расширению прав и защиты интересов участников любой корпорации, а не только участников хозяйственных обществ»¹.

Так, согласно положениям п. 1 ст. 65.1 ГК РФ юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 Кодекса, являются корпоративными юридическими лицами (корпорациями). К данной категории юридических лиц отнесены: хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации.

Соответственно юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными юридическими лицами. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, публично-правовые компании.

Таким образом, на основе принципа участия (членства) на законодательном уровне закреплена классификация юридических лиц на корпоративные и унитарные, имеющая практическую значимость с точки зрения возможности обеспечения наиболее четкой правовой регламентации юридического статуса организации, а также установления гарантий соблюдения прав и законных интересов ее учредителей.

Немаловажное значение имеет также уточнение организационно-правовых форм, отнесенных к каждой из указанных групп.

¹ Кирилловых А.А. О юридических лицах в проекте изменения норм Гражданского кодекса Российской Федерации // *Налоги (газета)*. 2011. № 31.

Одновременно с выделением корпорации как особой разновидностью юридического лица в ст. 48 ГК РФ произведена замена понятия «обязательственные права» понятием «корпоративные права», получившими, наряду с обязанностями участников корпорации, конкретное закрепление в ст. 65.2 ГК РФ.

Ст. 65.2 ГК РФ устанавливает единые для всех корпораций права и обязанности их участников. Частично она повторяет ст. 67 ГК РФ в прежней редакции, посвященную правам и обязанностям хозяйственного товарищества или общества (и не распространявшуюся, например, на производственный кооператив или некоммерческие организации), но по сравнению с ней перечень прав и обязанностей участников корпорации был существенно расширен.

Анализ положений данной статьи позволяет оценить практическую значимость установленных в отношении участников корпорации гарантий, обеспечивающих возможность реального участия в деятельности корпоративного юридического лица и осуществлять защиту своих интересов.

Так, участники корпорации вправе участвовать в управлении делами корпорации (за исключением вкладчиков в полных товариществах, п. 2 ст. 84 ГК РФ), в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом и учредительным документом корпорации, получать информацию о деятельности корпорации и знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией, обжаловать решения органов корпорации, влекущие гражданско-правовые последствия, в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, требовать, действуя от имени корпорации (п. 1 ст. 182 ГК РФ), возмещения причиненных корпорации убытков (ст. 53.1 ГК РФ), оспаривать, действуя от имени корпорации (п. 1 ст. 182 ГК РФ), совершенные ею сделки по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК РФ или законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм, и требовать применения последствий их недействительности, а также применения последствий недействительности ничтожных сделок корпорации.

Также в ст. 65.2 ГК РФ установлены обязанности участников корпорации, исполнение которых в первую очередь направлено на обеспечение нормальной деятельности юридического лица для достижения целей его создания. В связи с этим участники корпорации обязаны участвовать в образовании имущества корпорации в необходимом размере в порядке, способом и в сроки, которые предусмотрены настоящим Кодексом, другим законом или учредительным документом корпорации, не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности корпорации, участвовать в принятии корпоративных реше-

ний, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если его участие необходимо для принятия таких решений, не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда корпорации, не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация.

ГК РФ устанавливает также определенный порядок реализации прав участников корпорации. Участник корпорации или корпорация, требующие возмещения причиненных корпорации убытков (ст. 53.1 ГК РФ) либо признания сделки корпорации недействительной или применения последствий недействительности сделки, должны принять разумные меры по заблаговременному уведомлению других участников корпорации и в соответствующих случаях корпорации о намерении обратиться с такими требованиями в суд, а также предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу. Порядок уведомления о намерении обратиться в суд с иском может быть предусмотрен законами о корпорациях и учредительным документом корпорации (абз. 1 п. 2 ст. 65.2 ГК РФ).

Несмотря на отсутствие юридической неопределенности содержания приведенных норм права, неразрешенным остался вопрос о процессуальных последствиях неуведомления участников корпорации о намерении обратиться в суд, поскольку уведомление о намерении обратиться в суд формально нельзя отнести к установленному законом претензионному или иному порядку урегулирования спора (п. 5 ст. 4 АПК РФ). Должно ли исковое заявление в подобном случае быть оставлено без рассмотрения на основании подп. 2 п. 1 ст. 148 АПК РФ?

Участники корпорации, не присоединившиеся в порядке, установленном процессуальным законодательством, к иску о возмещении причиненных корпорации убытков либо к иску о признании недействительной совершенной корпорацией сделки или о применении последствий недействительности сделки, в последующем не вправе обращаться в суд с тождественными требованиями, если только суд не признает причины этого обращения уважительными (абз. 2 п. 2 ст. 65.2 ГК РФ). Как представляется, цель данной нормы в том числе преследует ограничение использования механизма судебного оспаривания сделок корпораций в корпоративных конфликтах для дестабилизации гражданского оборота.

Включены в ГК РФ и единые для всех корпоративных юридических лиц общие положения об управлении в корпорации (ст. 65.3 ГК РФ) посредством установления определенной системы органов, новым в которой является возможность предоставления полномочий едино-

личного исполнительного органа несколькими совместно действующим лицам, а также образование нескольких независимых друг от друга единоличных исполнительных органов, что ранее не было предусмотрено законодательством РФ.

Еще одной новеллой в сфере гражданско-правового регулирования статуса юридических лиц является оптимизация организационно-правовых форм некоммерческих организаций: их количество сокращено, установлен их исчерпывающий перечень (п. 3 ст. 50 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ прямо закрепляет основы правового положения коммерческих корпоративных организаций (§ 2), государственных и муниципальных унитарных предприятий (§ 4), некоммерческих корпоративных и некоммерческих унитарных организаций (§ 6 и 7 соответственно). Ранее организационно-правовые формы, в которых могли создаваться некоммерческие организации, были установлены не только ГК РФ, но и специальными законами, что привело к их избыточному количеству, порой искусственному выделению отдельных организационно-правовых форм некоммерческих организаций, пробелам, повторам и противоречиям в законодательстве, регулирующем их правовое положение.

Таки образом, гражданское законодательство устанавливает принцип, согласно которому юридические лица могут быть созданы только в какой-либо из предусмотренных ГК РФ организационно-правовых форм, как для коммерческих, так и для некоммерческих организаций. Создатели (учредители) юридического лица должны облечь его в одну из предусмотренных законодательством организационно-правовых форм, и придумать нечто, не предусмотренное законом, они не могут. Данный принцип, именуемый замкнутым кругом, организационно-правовых форм юридического лица позволяет исключить возникновение юридически не надежных, не обладающих конструктивной устойчивостью юридических лиц. Этот принцип обеспечивает возможность контроля со стороны государства и служит одним из средств предотвращения дезорганизации экономического оборота, охраны стабильности, устойчивости, что, по существу, и является важнейшей задачей гражданского права.

Изменения коснулись норм, регулирующих предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций. Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций теперь именуется «приносящей доход деятельностью». Приносящая доход деятельность осуществляется в случае, если это предусмотрено уставом некоммерческой организации, соответствует целям ее создания и служит достижению этих целей.

Воплощена идея Концепции об установлении требований к наличию имущества некоммерческой организации, осуществляющей приносящую доход деятельность, призванных защитить интересы ее кредиторов. Они не распространяются только на казенные и частные учреждения, собственники имущества которых несут субсидиарную ответственность по их обязательствам (п. 4 ст. 123.22, п. 2 ст. 123.23 ГК РФ). Так, в соответствии с дополненным ст. 50 ГК РФ п. 5 некоммерческая организация, уставом которой предусмотрено осуществление приносящей доход деятельности, за исключением казенного и частного учреждений, должна иметь достаточное для осуществления указанной деятельности имущество рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью — в настоящее время не менее 10 тыс. рублей (п. 1 ст. 66.2, п. 1 ст. 14 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Еще одним, ранее не известным гражданскому законодательству РФ критерием классификации юридических лиц является разделение хозяйственных обществ на публичные и непубличные (ст. 66.3 ГК РФ).

Публичным является акционерное общество, акции которого и ценные бумаги которого, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным.

Непубличное общество — это общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество, которое не отвечает признакам публичного общества.

Правовое положение публичных обществ урегулировано в основном императивными нормами, предусматривающими дополнительные требования к их деятельности (обязательное раскрытие предусмотренной законом информации о корпоративной и финансово-хозяйственной деятельности, обязанности по ведению реестра акционеров публичного акционерного общества и исполнение функций счетной комиссии осуществляются независимой организацией, имеющей предусмотренную законом лицензию, этой же организацией осуществляется обязательное удостоверение протоколов общих собраний, образование коллегиального органа управления общества, число членов которого не может быть менее пяти и др.).

Общие требования к деятельности публичных акционерных обществ установлены ст. 97 ГК РФ, которые частично повторяют ранее действовавшие нормы об открытых акционерных обществах.

Однако, как видно из содержания приведенной выше правовой нормы ст. 66.3 ГК РФ, сам принцип разделения обществ на публичные и непубличные отличается от ранее установленных признаков открытого и закрытого акционерных обществ.

Если ст. 7 ФЗ «Об акционерных обществах» разделяет акционерные общества на открытые и закрытые в зависимости от наличия либо отсутствия у них права проводить открытую подписку на выпускаемые ими акции и осуществлять их свободную продажу, то п. 1 ст. 66.3 ГК РФ в основу дифференциации обществ на публичные и непубличные устанавливает закрытый перечень самостоятельных признаков публичного общества (публичное размещение или обращение ценных бумаг, указание в наименовании общества на его публичность) и методом исключения относит ко всем остальным непубличные.

Таким образом, подводя итог обзору некоторых изменений в системе классификации юридических лиц, видно, что классификация делает возможным четкое определение правового статуса той или иной организации и исключает смешение различных по юридической природе организационно-правовых форм хозяйственной деятельности.

Для правовой науки классификация гражданско-правовых дефиниций имеет важное гражданско-правовое значение в том числе в связи с потребностью совершенствования механизма гражданско-правового регулирования, наиболее адекватного отражения имеющихся потребностей в юридических конструкциях¹.

А.В. Барков,

*доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры
гражданско-правовых дисциплин НОУ ВПО «Московская
академия экономики и права»*

О НЕКОТОРЫХ ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ

Интерес к социальному предпринимательству, рассматриваемому за рубежом в качестве перспективного направления развития социальной

¹ См.: Москаленко И.В. Техничко-юридические основания классификации гражданско-правовых дефиниций // Современное право. 2005. № 1.

политики, подчеркивался на встрече Д.А. Медведева с предпринимателями в социальной сфере в ноябре 2013 г. Отмечалось, что социальное предпринимательство представляет собой деятельность, интегрирующую социальный и экономический эффект в направлении решения социальных проблем с использованием инновационных средств. По результатам встречи Председатель правительства дал поручение ряду министерств и ведомств представить в Правительство РФ предложения по установлению в российском законодательстве определения предпринимательской деятельности, осуществляемой в целях оказания социальных услуг¹.

Под определением данной деятельности уместно понимать самостоятельную, инициативную, систематическую, на собственный риск экономическую деятельность, осуществляемую субъектом предпринимательства (независимо от его организационно-правовых форм), направленную на достижение социально-экономического результата, способствующую преодолению трудной жизненной ситуации услугополучателя². При этом, однако, представляется, что конструируемая таким образом российская модель социального предпринимательства видится более узкой, так как не в полной мере учитывает зарубежный опыт.

В чем же суть социального предпринимательства, рассматриваемого во многих странах в качестве альтернативы национальным моделям социальной защиты населения? Термины «социальное предпринимательство» (*social entrepreneurship*) в англо-американской традиции и «социальный предприниматель» (*social entrepreneur*) — в европейской вошли впервые в научный оборот сравнительно недавно, лишь в 60-е годы XX в. Суть социального предпринимательства наиболее четко выражена Биллом Дрейтоном, основателем компании «Ашока»: «Социальные предприниматели не довольствуются тем, чтобы просто дать человеку рыбы, или обучить, как ее ловить. Они не успокоятся до тех пор, пока не революционизируют саму рыбную отрасль»³. По мнению Грегори Диза (директора центра развития социального предпринимательства Университета Дюка США), «наше время созрело для того,

¹ См.: Стенограмма встречи председателя правительства встретился с предпринимателями в социальной сфере [Электронный ресурс]: официальный сайт правительства РФ // <http://government.ru/news/7024> (дата обращения: 20.05.2014).

² См.: Гришина Я.С. Механизм взаимодействия частных и публичных правовых средств обеспечения социально-имущественных потребностей в условиях моделирования юридической конструкции социального предпринимательства. Саратов: Слово, 2014.

³ Социальное предпринимательство // Википедия.

чтобы решать социальные проблемы «предпринимательскими» средствами¹. В литературе под социальным предпринимательством понимается предпринимательская деятельность, нацеленная на смягчение или решение социальных проблем, характеризующаяся следующими признаками: социальное воздействие; инновационность; самоокупаемость и финансовая устойчивость; масштабируемость и тиражируемость; предпринимательский подход². Данное явление занимает особое место в обществе и, находясь на стыке предпринимательства и благотворительности, впитывает в себя их положительные черты: от благотворительности — социальную направленность деятельности, от бизнеса — предпринимательские принципы, что позволяет социальному предпринимательству генерировать новый подход к решению социальных задач.

В зависимости от определения роли и места государства как законодателя в организации решения социальных проблем выделяется две модели социального предпринимательства: американская и европейская³. В США большая часть внешнего финансирования получается от частных фондов. Особенность американского пути развития социального предпринимательства заключается в том, что в США существует достаточно разветвленная и устойчивая сеть частной поддержки в виде благотворительных фондов. В Европе роль государства в определении стратегии развития правовой политики социального предпринимательства огромна, так как основана на государственной поддержке органами государственной власти и Европейским союзом. Несмотря на некоторые различия в подходах к правовой регламентации социального предпринимательства и деятельности социальных предприятий Америки и Европы, существует общее, что объединяет их, — это стремление оказать поддержку социальному предпринимательству, рассматриваемому как обновленное направление государственной социальной политики⁴. Направлением совершенствования законодательства является правовое обеспечение межсекторного взаимодействия.

К сожалению, в России не разработано легальное определение социального предпринимательства. Однако данный термин употребляется с 2012 г. в приказах Минэкономразвития, направленных на реализацию мероприятий по государственной поддержке субъектов

¹ Социальное предпринимательство // Википедия.

² См. там же.

³ См. там же.

⁴ См. там же.

малого и среднего предпринимательства¹, т. е. имеет узковедомственную специализацию. На сегодняшний день в России наблюдается тенденция отождествления социального предпринимательства с предпринимательской деятельностью в социальной сфере. Сенаторы разработали поправки к законопроекту «Об основах социального обслуживания населения», вводящие понятия «социальный предприниматель» и «социальное предпринимательство». Эти термины будут обозначать предприятия малого бизнеса и НКО, оказывающие социальные услуги. Согласно разработанным поправкам государство обязуется предоставлять таким предприятиям меры экономической поддержки². Данный законопроект предполагает концептуально новый инновационный подход к оказанию социальных услуг. Если ранее договор предусматривался лишь в сфере негарантированных дополнительных возмездных отношений, то сегодня законодатель разделяет подход, содержащийся в авторском законопроекте ФЗ «О социальных услугах»³, посчитав уместным применить договорную модель ко всем формам социального обслуживания.

Однако данный подход является узким и характеризует лишь одно из возможных направлений формирования социального предпринимательства. На наш взгляд, необходима разработка концепции ФЗ «О социальном предпринимательстве», в котором бы закрепились меры межсекторного взаимодействия и развития некоммерческого сектора, государства и бизнеса, а также критерии отнесения субъектов малого бизнеса как потенциальных объектов государственной поддержки к социальным предприятиям. Одностороннее приоритетное развитие поддержки каждого из секторов экономики может негативно сказаться на выборе стратегии социальной политики.

¹ См.: Об организации проведения конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2013 г. предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства субъектами Российской Федерации: приказ Минэкономразвития России от 24.04.2011 № 220 [Электронный ресурс]: сайт Минэкономразвития России // http://www.economy.gov.ru/minrec/activity/sections/smallbusiness/support/doc20130424_06 (дата обращения: 25.05.2014).

² Сенаторы предлагают ввести понятие «социальный предприниматель» [Электронный ресурс]: сайт телеканала Совета Федерации «Вместе-РФ» // <http://vmestefrf.tv/news/19288.do> (дата обращения: 25.05.2014).

³ Барков А. В. Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг. М.: Юрист, 2008.

В.Г. Голубцов,
*доктор юридических наук, заведующий кафедрой
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса ФГБОУ ВПО «Пермский
государственный национальный исследовательский
университет», судья Семнадцатого арбитражного
апелляционного суда*

К ВОПРОСУ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ЕДИНСТВА ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПОДХОДОВ К РЕФОРМИРОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА, СУДОУСТРОЙСТВА И ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Параллельно с реформой гражданского законодательства, которая является самой значимой и принципиальной за время существования современного российского права, в беспрецедентно короткие сроки подверглась серьезному реформированию также и судебная система Российской Федерации в той ее части, в которой это касается разрешения экономических споров и которая, соответственно, призвана обеспечить эффективное применение обновленных норм гражданского права.

6 февраля 2014 г. вступил в силу Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», которым из Конституции РФ исключены все упоминания о Высшем Арбитражном Суде РФ, а его полномочия закреплены за Верховным Судом РФ, а также установлено, что в состав ВС РФ должны входить 170 судей, которые должны быть отобраны по новым правилам¹, — образована единая высшая судебная инстанция.

Позднее Президент РФ подписал пакет законов, которые были направлены на реализации упомянутых изменений Конституции РФ.

Так, 5 февраля 2014 г. внесены соответствующие изменения в федеральные конституционные законы «О судебной системе Российской Федерации» и «О Верховном Суде Российской Федерации»², был принят Федеральный закон от 5 февраля 2014 г. № 16-ФЗ «О порядке

¹ СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

² СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550, 551.

отбора кандидатов в первоначальный состав Верховного Суда Российской Федерации, образованного в соответствии с Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»¹, а также целый ряд иных законов, которыми был разрешен целый ряд принципиальных, а также юридико-технических вопросов, связанных с объединением высших судов².

Создание объединенного Верховного Суда РФ находилось в самом центре внимания юридического сообщества и было осуществлено достаточно оперативно: 6 августа 2014 г. объединенный суд начал работу.

Основной целью реформы судостроительства было заявлено формирование единообразной судебной практики, что должно означать предоставление, помимо прочего, одинаковой эффективной защиты прав как гражданам, так и юридическим лицам, что как раз и должно быть реализовано путем создания единого высшего суда. Именно формирование единообразной судебной практики и определено в качестве одного из приоритетных направлений в работе объединенного суда, что должно обеспечить формирование единого правового пространства страны и как следствие оказать серьезное влияние — что касается экономики — на инвестиционный и деловой климат.

Необходимо отметить, что законодателем на переходный период были предусмотрены специальные правила о применении правовых позиций, сформированных при разрешении экономических споров ВАС РФ. Так, Федеральным конституционным законом от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации»³ было установлено, что разъяснения Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами сохраняют

¹ СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 567.

² Федеральный конституционный закон от 12.03.2014 № 5-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» и признании утратившим силу Федерального конституционного закона «О Дисциплинарном судебном присутствии» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1088; Федеральный закон от 12.03.2014 № 29-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1094 и др.

³ СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2921.

свою силу до принятия соответствующих решений Пленумом ВС РФ, а Федеральным законом от 28 июня 2014 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ в Арбитражный процессуальный кодекс РФ внесены изменения, согласно которым арбитражные суды в мотивировочной части своих решений могут ссылаться помимо постановлений Пленума и Президиума ВС РФ также на сохранившие силу постановления Пленума и Президиума ВАС РФ. Внимание законодателя к упомянутым вопросам необходимо оценить как исключительно положительное, что позволило избежать возникновения в переходный период «пробелов» в сложившейся системе судебного толкования отдельных положений законодательства, регулирующего экономические отношения.

Вне всякого сомнения, помимо задачи обеспечения единства судебной практики, столь серьезные изменения в судостроительстве преследовали и иные, более глобальные цели, связанные, в частности, с евразийской интеграцией и реализацией обновленных подходов к государственному устройству Российской Федерации, результаты реализации которых очевидно не сводится исключительно к вопросам формирования эффективного судебного правоприменения.

Столь серьезная реформа судостроительства, как создание единого Верховного Суда РФ, явилась поводом к незамедлительному реформированию гражданского судопроизводства, поскольку упомянутое кардинальное изменение судебной системы не может не приводить к самым масштабным изменениям в процессуальном законодательстве.

Некоторые изменения были внесены путем соответствующей корректировки действующих процессуальных кодексов. Так, 4 июня 2014 г. был принят Федеральный № 143-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с изменениями подведомственности некоторых категорий дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами»², которым были изменены правила о подведомственности — дела об оспаривании кадастровой стоимости и оспаривании нормативно-правовых актов стали рассматривать суды общей юрисдикции, а 28 июня 2014 г. был принят Федеральный закон от № 198-ФЗ «О внесении изменений в статьи 31 и 105 части первой и главу 25.3 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»³, которым были уточне-

¹ СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3392.

² СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2928.

³ СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3404.

ны положения НК РФ, касающиеся рассмотрения дел и исполнения решений о взыскании налоговых санкций.

Очевидно, что практика точечной корректировки процессуального закона как некое паллиативное решение будет применяться и в дальнейшем, что соответствует позиции ВС РФ, обусловлено текущим моментом, эффективно в существующих условиях и позволяет оперативно проводить необходимые узконаправленные изменения.

Однако основным направлением и задачей реформирования процессуального законодательства было обозначено принятие нового единого Кодекса гражданского судопроизводства, который должен объединить в себе существующие нормы процессуального права, содержащиеся в Арбитражном процессуальном и Гражданском процессуальном кодексах. Уже сейчас очевидно, что это будет достаточно большой по объему документ, где будут установлены общие процессуальные правила и особенности рассмотрения всех категорий дел.

Законодателям и ученым предстоит огромная работа, сравнимая с работой над реформированием ГК РФ. Принято решение разработать, по сути, новые процессуальные правила, которые должны предусматривать как унифицированные процедуры, так и систематизировать особые процессуальные правила для рассмотрения отдельных разновидностей споров.

Отрадно, что за основу решено принять опыт работы по реформированию гражданского права — работа над законопроектом будет осуществляться на основе соответствующей концепции реформирования процессуального законодательства. Рабочая группа, задачей которой является разработка упомянутой концепции, в начале июня 2014 г. была создана Государственной Думой из представителей ВС РФ, представителей юридической науки и депутатов.

В связи с необходимостью определения в этой связи теоретических основ, на базе которых должна осуществляться реформа судостроительства и цивилистического процесса, необходимо особо отметить, что в настоящий момент в России происходит одновременное реформирование и материального, и процессуального раздела частного права, что дает законодателям, а также ученым и практикам, задействованным в разработке концепций и проектов законов, уникальную возможность учесть все имеющиеся проблемы и недостатки законодательства и сформировать основу целостной системы законодательства, регулирующего частнопроводные отношения.

Определяя базовые доктринальные подходы к такому реформированию, помимо оттачивания отраслевых конструкций, необходимо, на наш взгляд, учитывать сформулированный в современной науке

основополагающий тезис о необходимости учета межотраслевых связей и комплексного подхода в регулировании правовых, в частности частноправовых, отношений. Как представляется только на основе скрупулезного анализа межотраслевых связей, в частности гражданского права и гражданско-процессуального права, можно создать адекватную современным условиям систему правового регулирования, устранить существующие нормативные коллизии межотраслевого характера и предложить правоприменителю и субъектам гражданских правоотношений эффективные правовые механизмы решения практических задач.

И в этой связи хотелось бы особо отметить, что при реформировании процессуального и материального законодательства в частноправовой сфере принципиально важно соблюдать преемственность в методологических и научных подходах к такому реформированию. Сложившаяся уникальная ситуация, когда впервые в истории современной России происходит системное реформирование гражданского права, цивилистического процесса и судоустройства, осуществляемое при этом не на основе эклектических воззрений отдельных законодателей и представителей науки, а на основе концептуального осмысления задач и последовательных этапов реформирования (что должно быть закреплено в соответствующих концепциях), позволит не просто последовательно создать два современных и эффективных кодекса, регулирующих частноправовые отношения — в сфере материального права и в сфере процессуального права, но предложить гражданскому обороту современную, учитывающую междисциплинарные связи, законченную и эффективную систему правового регулирования частноправовых отношений.

Это возможно только на основе учета при разработке проектов законов имеющихся междисциплинарных связей. Учет этого обстоятельства при разработке концепции реформирования процессуального закона, реализации концепции реформирования гражданского законодательства и последующем принятии соответствующих законодательных актов позволит получить после окончания реформы материального права, цивилистического процесса и судоустройства изначально сбалансированную и эффективную систему регулирования частноправовых отношений в современной России.

И. Ю. Загоруйко,
*доктор экономических наук, профессор кафедры
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ВЛИЯНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ЭКОНОМИКУ ГОСУДАРСТВА (ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Ключевыми факторами экономического развития современного государства являются факторы, связанные с интеллектуальной деятельностью человека:

— гуманизация экономики — основной частью расхода бюджета и вложения инвестиций становится интеллектуальная деятельность человека;

— информатизация экономики — увеличивается количество и качество источников знаний (учебных заведений, организаций) и потребителей знаний;

— глобализация экономики — все большее количество организаций, деятельность которых связана с интеллектуальной собственностью, ориентируется на мировой рынок, наращивая импорт и экспорт продукции, содержащей объекты интеллектуальной собственности¹.

Интеллектуальная деятельность в широком ее понимании — это часть жизнедеятельности общества, зависящей от экономических, политических, социальных, технических факторов общественного устройства. Об интеллектуальной деятельности социально-экономического субъекта можно вести речь, когда деятельность такого субъекта носит осознанный, целенаправленный характер. Экономический аспект интеллектуальной деятельности общества заключается в отрицании устаревших, недействующих способов и форм хозяйствования, создания и использования новых². Результатом интеллектуальной деятельности, как правило, является интеллектуальная модель процесса или объекта, их отличительный признак, который является объектом

¹ Экономика. Учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. / Под. ред. А. С. Булатова. М.: Юристъ, 2002.

² Кокурин Д. И. Инновационная деятельность: Монография. М.: Экзамен, 2001.

интеллектуальной собственности и который будет использован в сфере массового производства товаров и услуг.

В условиях глобальной рыночной, научно-технической конкуренции значение объекта интеллектуальной собственности существенно расширяется. В экономическом смысле интеллектуальная деятельность способствует инновационному развитию как предприятия (на микроуровне), так и государства в целом (на макроуровне) в условиях глобальной конкуренции. Поскольку созданные объекты интеллектуальной собственности имеют определенную ценность, права их обладателей нуждаются в защите государства на внутригосударственном и международном уровнях. Интеллектуальная собственность как способ повышения эффективности экономики государства, а также развития его конкурентоспособности на мировом рынке предполагает совершенствование государственного регулирования в области контроля за соблюдением интересов субъектов интеллектуальной собственности. Предоставляя услуги по защите интеллектуальной собственности, государство решает задачи повышения их качества как во внутриэкономической, так и во внешнеэкономической среде.

Ряд исследований показал, что защита прав интеллектуальной собственности представляет собой сложный процесс, влияющий на темпы экономического роста государства¹. Это выражается в том, что защита прав интеллектуальной собственности, с одной стороны, поощряет инновации, однако, с другой стороны, может привести к монополистическому поведению на рынке, что, в свою очередь, повлечет замедление экономического роста.

В работах, исследующих институты в области защиты прав интеллектуальной собственности, выделялось три группы влияния защиты прав на инновационную деятельность:

Первая группа: позитивное влияние защиты прав интеллектуальной собственности на инновационную активность и улучшение технологий.

Вторая группа: в ситуации одновременного использования чужих технологий и инновационных открытий, приоритет отдается чужим технологиям при слабой защите интеллектуальной собственности.

¹ *Алексеев М. Ю., Покровский Д. А.* Влияние защиты прав на интеллектуальную собственность на темп экономического роста // XIII Международная научная конференция по проблемам развития экономики и общества. В 4 кн. Кн. 1. М.: ИД НИУ ВШЭ, 2012.

Третья группа: увеличение положительного влияния сильной защиты интеллектуальной собственности на уровень иностранных инвестиций¹.

Исследования, проведенные рядом авторов², выявили положительную связь между защитой прав интеллектуальной собственности и экономическим ростом. Был отмечен положительный эффект на экономический рост от усиленной защиты прав интеллектуальной собственности как для стран с высоким, так и низким уровнем доходов. Были обнаружены статистически значимые результаты влияния уровня защиты прав интеллектуальной собственности на экономический рост (рост ВВП) на душу населения для стран с первоначально высоким уровнем экономического роста. Это были ожидаемые результаты. Такой же уровень влияния защиты прав интеллектуальной собственности на рост ВВП был обнаружен и для стран с низким уровнем экономического роста. Однако неожиданными оказались результаты для стран со средним уровнем развития. Для таких стран связь уровня защиты прав интеллектуальной собственности на экономический рост оказалась статистически незначимой. Такие результаты объясняются тем, что в странах со средним уровнем доходов экономический рост происходит за счет использования чужих технологий, а значит, повышение уровня защиты прав интеллектуальной собственности создает обратный эффект — ухудшение эффекта от роста прямых иностранных инвестиций. Развитые страны получают большую выгоду от соглашения по ТРИПС, чем развивающиеся. При этом отмечается, что развивающиеся страны могут нести потери.

Р. Хорри и Т. Ивайсако³ также отмечали, что в развивающихся странах слабая защита прав интеллектуальной собственности в долгосрочной перспективе приводит к увеличению ВВП, поскольку в ней широко используются сторонние (чужие) открытия.

Исследования экономического развития России⁴ показали отрицательное влияние усиления защиты прав интеллектуальной собственности на экономический рост, т. е. усиление защиты прав интел-

¹ *Алексеев М.Ю., Покровский Д.А.* Влияние защиты прав на интеллектуальную собственность на темп экономического роста. // XIII Международная научная конференция по проблемам развития экономики и общества. В 4 кн. Кн. 1. М.: ИД НИУ ВШЭ, 2012.

² *Falvey R., Foster N., Greenaway D.* Intellectual Property Rights and Economic Growth // Review of Development Economics. 2006. V.10. № 4.

³ *Horii R., Iwaisako T.* Economic Growth with Imperfect Protection of Intellectual Property Rights // Journal of Economics. 2007. V.90. № 1.

⁴ *Алексеев М.Ю., Покровский Д.А.* Влияние защиты прав на интеллектуальную собственность на темп экономического роста. // XIII Международная научная

лектуальной собственности приводило к уменьшению ВВП на душу населения. Однако данными авторами была выявлена более сложная корреляция, связанная со способами защиты прав интеллектуальной собственности. Авторы пришли к выводу, что прямого влияния на экономический рост в развивающихся странах защита прав интеллектуальной собственности не оказывает. Но имеет значение способ осуществления указанной защиты прав, например, путем увеличения расходов государства на исследования и опытно-конструкторскую работу. Например, темпы экономического роста стран, в которых защита прав интеллектуальной собственности находится на достаточно высоком уровне, определяются экономическими факторами положительно. Однако при увеличении расходов государства на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы с целью усиления защиты прав интеллектуальной собственности, выявлено отрицательное влияние на экономический рост.

Возник вопрос о причинах такого явления. Еще в 2006 г. Комиссией по научно-технической политике под председательством министра образования и науки была одобрена «Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года». Продекларированная правительством необходимость созданий благоприятного климата для инноваций привела к значительному росту финансирования федеральных целевых программ. Однако реализация полученных результатов интеллектуальной деятельности осуществлялась согласно сложившейся практике: опытно-конструкторские работы, финансируемые из бюджета, в основном проводятся государственными научно-исследовательскими организациями и университетами¹. То есть взаимодействие происходит на уровне государство (в лице государственных заказчиков) — государственный сектор науки (организации РАН, вузы, ФГУПы — исполнители государственных контрактов). И как результат инновационные проекты, профинансированные государством, остаются невостребованными частным сектором.

В связи с этим одной из последних инициатив стала инициатива развития государственно-частного партнерства при коммерциализации технологий. Особенность таких проектов — совместное финанси-

конференция по проблемам развития экономики и общества. В 4 кн. Кн. 1. М.: ИД НИУ ВШЭ, 2012.

¹ Воронкина Л. В., Иванова О. В., Рыбакова Л. И. Важнейшие инновационные проекты государственного значения как инструмент коммерциализации научно-технических разработок на принципах частно-государственного партнерства // Наука, инновации, образование. 2008. Вып. 4.

вание из средств бюджета и внебюджетных источников, а значит — привлечение бизнеса к участию в отборе проектов.

Таким образом, на основании указанных исследований можно сделать вывод о том, что необходимо учитывать комплексное влияние создания, использования и правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности на экономическое развитие государства.

А.О. Иншакова,

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет» (базовой кафедрой ЮИЦ РАН)

А.Я. Рыженков,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет» (базовой кафедрой ЮИЦ РАН)

ИННОВАЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ ВОЛГОГРАДСКОГО РЕГИОНА: ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПОДДЕРЖКА ОПОСРЕДОВАННЫХ СУБЪЕКТОВ ИНФРАСТРУКТУРЫ

Основополагающая тенденция перехода от постиндустриальной экономики к инновационной, которую демонстрируют все страны мира в процессе своего социально-экономического развития¹ в комплексе мер, обеспечивающих этому процессу благоприятную инфраструктуру, предполагает и правотворческую инициативу субъекта Федерации, основанную на правовой региональной политике. Особое место в исследованиях, посвященных формированию правового обеспечения экономики нового типа, занимают вопросы конкурентоспособности российских товаров, услуг и государственной поддержки

¹ См. подробнее: *Кондратьев Н.Д., Яковец Ю.В., Абалкин Л.И.* Большие циклы конъюнктуры и теория предвидения: Избранные труды. М.: Экономика, 2002.; *Иншаков О.В.* Стратегия и тактика государственной политики развития nanoиндустрии в России: Материалы к докладу на Общем собрании Отделения общественных наук РАН. 13 декабря 2010 г., Москва. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2010.

всех участников процесса инновационной предпринимательской деятельности как на общенациональном, так и региональном уровнях. Не является исключением и правовое регулирование деятельности субъектов инновационного предпринимательства Волгоградской области. Первоочередным условием создания комфортной конкурентной среды региона является согласованность приоритетов и принципиальных основ правовой политики субъекта и Федерации, а также создание на ее основе гармонизированного правового пространства, исключающего коллизии нормативных структурных элементов внутригосударственной правовой системы, а также их конфликт с международно-правовым регулированием¹.

Общепризнанного определения категории «инновационная экономика» в науке не существует. Бюро статистики Европейского сообщества (The Statistical Office of the European Communities) (далее — Евростат) в Руководстве Осло² определяет понятие инновации как «введение в употребление какого-либо нового или значительно улучшенного продукта (товара или услуги) или процесса, нового метода маркетинга или нового организационного метода в деловой практике, организации рабочих мест или внешних связей». В соответствии с Руководством Фраскати инновация определяется как конечный результат инновационной деятельности, получивший воплощение в виде нового или усовершенствованного продукта, внедренного на рынке, нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности либо в новом подходе к социальным услугам³.

Инновационная экономика базируется на «интеллектуальных ресурсах, наукоемких и информационных технологиях, эффективном использовании и качественном совершенствовании всех факторов производства»⁴. Это экономика, основанная «на существенном и мас-

¹ См. подробнее: *Инишкова А. О.* «Высокие технологии» частнопроводного регулирования наноиндустриализации. М.: Юрлитинформ, 2013; *Инишкова А. О., Кожемякин Д. В.* Реализация эффективной конкурентной политики ЕС в сфере инноваций посредством общего интеллектуального права // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2013. № 2. С. 19–23.

² Руководство Осло. Рекомендации по сбору и анализу данных по инновациям. Издание Третье. Совместная публикация ОЭСР и Евростата // Официальный сайт Национального центра по мониторингу инновационной инфраструктуры научно-технической деятельности и региональных инновационных систем (<http://www.miiiris.ru/>).

³ См. подробнее: Официальный сайт ОЭСР // http://www.oecd.org/home/0,2987,en_2649_201185_1_1_1_1_1,00.html

⁴ См. подробнее: *Шевченко И. В., Александрова Е. Н.* Инновационная экономика: вопросы теории и основные тенденции развития // *Финансы и кредит.* 2005. № 14. С. 7–16.

совом использовании научных знаний в производстве товаров и услуг»¹. Предполагается, что в условиях инновационного хозяйствования в основном прибыль создает интеллект новаторов и ученых, информационная сфера, а не материальное производство (индустриальная экономика) и не концентрация финансов (капитала)².

Деятельность субъектов инновационного хозяйствования заключается в разработке и внедрении инноваций, доведении этих новшеств до стадии коммерческого использования и распространения на рынке в виде нового продукта или процесса, внедрения его в повседневную жизнь.

Субъектами этой деятельности могут выступать юридические лица независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, физические лица РФ, иностранные организации и граждане, а также лица без гражданства, участвующие в инновационной деятельности³.

Основная задача участников инновационной экономической деятельности реализуется посредством обеспечения ими эффективного процесса коммерциализации достижений научно-технического прогресса, в результате чего ожидаемый уровень национального инновационного хозяйствования позволяет говорить о нем как об определяющем элементе международной конкурентоспособности страны.

Однако прежде чем подойти к стадии коммерциализации инноваций, необходимо их разработать, создать фундаментальное знание, что, по сути, не является инновационной деятельностью, но имеет для нее определяющее значение и, продолжаясь, воплощается в ней посредством доведения фундаментального знания до прикладного научного знания, а затем прикладного до опытных образцов.

Полученные ранее результаты классификации на основании критерия вовлеченности субъектов в процесс инновационной деятельности позволили, хотя и с достаточной степенью условности, говорить о существовании дихотомии, представленной двумя группами: *непосредственными и опосредованными* акторами⁴.

¹ См. например: *Лебедев С.А.* Философия науки: Словарь основных терминов. М.: Академический Проект, 2004. (Серия «Gaudeamus».)

² См. подробнее: *Исмаилов Т.А.* Инновационная экономика — стратегическое направление развития России в XXI веке // Журнал Инновации. 2003. № 1. С. 6–8.

³ *Гусев К.Н.* Инновации в России: проблемы и перспективы // Банковское дело. 2010. № 1. С. 12–16.

⁴ См. подробнее: *Иншакова А.О.* Вариации классификаций субъектов инновационного предпринимательства и их национального правового оформления // Современное право. 2013. № 1. С. 23–27.

Категорию основных опосредованных акторов инновационной экономической деятельности — *субъектов ее инфраструктуры* составляют научно-исследовательские центры, высшие учебные заведения, академия наук, которые могут частично на всех стадиях разработки инноваций участвовать в создании фундаментального знания, что не является инновационной деятельностью, так и посылно в инновационной деятельности, а именно в доведении фундаментального знания до прикладного научного знания и прикладного до опытных образцов.

Данную статью посвятим исследованию арсенала правовых мер и правовой политики Волгоградской области, направленных на поддержку и целесообразную вовлеченность в инновационное развитие региона именно этой категории — основных опосредованных субъектов.

В настоящее время в Волгоградской области активно внедряется механизм «инновационного лифта»¹, суть которого заключается в поддержке и финансировании инновационных проектов на всех этапах их реализации — от стадии поисковых научных исследований до создания новых конкурентных производств и выпуска инновационной продукции.

С целью оказания содействия научным и инновационным исследованиям в общем русле развития научного потенциала региона как основы инновационной составляющей хозяйственных отраслей ежегодно реализуется комплекс мероприятий.

Среди мероприятий, финансируемых в качестве государственных научных грантов в области гуманитарных наук и фундаментальных исследований — совместный региональный конкурс «Волжские земли в истории и культуре России», объявленный на основании Соглаше-

¹ Суть «инновационного лифта» заключается в том, что каждый инновационный проект развивается в своем масштабе как бы «снизу вверх» — от идеи до широкого использования. На первой стадии проводятся совместные конкурсы на получение грантов на финансирование поисковых научных исследований по направлениям, актуальным для Волгоградской области.

На второй стадии — стадии прикладных исследований, разработки технологий и инновационных проектов, проведения НИОКР поддержка оказывается в виде научных грантов Волгоградской области, в виде грантов Фонда содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере.

На третьей стадии — стадии реализации инновационного проекта государственная поддержка оказывается в виде предоставления налоговых и имущественных преференций, государственных гарантий инициаторам (инвесторам) инновационных проектов и других форм.

На последней стадии Правительство Волгоградской области принимает меры по содействию созданию и работе новых инновационных производств, а также проводит мероприятия по стимулированию спроса на инновационную продукцию, в том числе содействие продвижению инновационной продукции на внутреннем и внешнем рынке и организации ярмарок и выставок инновационной продукции.

ния С-152/10 Российского гуманитарного научного фонда и Администрации Волгоградской области о совместных конкурсных проектах в области гуманитарных наук в 2011–2015 гг. от 30 сентября 2010 г.

На реализацию регионального конкурса «Волжские земли в истории и культуре России» предусматривается ежегодное паритетное финансирование: Правительство Волгоградской области — 10 000 тыс. рублей, Российский гуманитарный научный фонд — 10 000 тыс. рублей.

Не совсем ясно, как основная задача данного проекта, которая видится в консолидации усилий для финансирования научных проектов в целях поддержки научных школ, научных коллективов и отдельных ученых Волгоградской области согласуется с потребностями инновационного развития региона и субъектов его реализующих.

Высказанное сомнение лишь подтверждается результатами конкурса по итогам 2013 г. В числе работ победителей оказались следующие проекты: «Епископ Иаков (Вечерков) в общественной жизни России первой половины XIX века», «Бытовые памятники салтово-маяцкой археологической культуры эпохи раннего Средневековья в олгодонских степях», «Документы Архивного фонда Волгоградской области о политике советско-партийного руководства в отношении донского казачества на территории современной Волгоградской области в середине 1920-х — начале 1940-х гг.», «История Нижнего Поволжья в рукописном наследии И.Я. Лерхе», «Речевая структура документов Области Войска Донского XVIII — XIX вв. как отражение взаимодействия различных культурно-языковых традиций», «Вещь и ритуал роль курильниц в погребальном обряде сарматских племен Нижнего Поволжья», «Литературное наследие И.Д. Сазанова», «Обычное право донских казаков во второй половине XIX века. Регулирование семейных и наследственных отношений»¹.

Остановимся подробнее на вопросах целесообразности и желаемых достижимых эффектов по итогам реализации перечисленных научно-исследовательских мероприятий для становления и развития инновационного типа экономики региона, на примере, научно-исследовательского проекта «Обычное право донских казаков во второй половине XIX века. Регулирование семейных и наследственных отно-

¹ Общее количество проектов победителей — 34, в работе приводятся не все названия проектов. Постановление Правительства Волгоградской области от 05.08.2013 № 359-п «О реализации Соглашения С-152/10 Российского гуманитарного научного фонда и Администрации Волгоградской области о совместных конкурсах проектов в области гуманитарных наук в рамках регионального конкурса «Волжские земли в истории и культуре России» в 2011–2015 гг. от 30 сентября 2010 г.» // Волгоградская правда. 2013. № 148.

шений». Автор проекта акцентирует свое внимание на исследовании значения договора у донских казаков во второй половине XIX века на конкретных примерах заключения договоров об установлении и осуществлении опеки с зятьями, вскормленниками и другими приемными. Основным, выданным в качестве результата исследования выводом выступает мысль о том, что подобные договоры всегда носили вторичный, производный характер от тех прав и обязанностей, которые санкционировались к применению донскими казачьими общинами¹.

В данной связи хотелось бы заметить представителям исполнительной власти Волгоградской области, курирующим мероприятия, направленные на поддержку и финансирование фундаментальной научной мысли региона с целью развития инновационного сектора хозяйствования, что успех становления современной инновационной экономики определяется долей конкурентоспособной наукоемкой инновационной продукции в общем объеме отгруженной продукции, являющейся конечным результатом коммерциализации научных исследований и разработок.

То есть, апеллируя к данным в начале статьи понятиям и характерным признакам инноваций и инновационной деятельности, стандартизированным на международно-правовом уровне регулирования, становится ясно, что результат инновационной деятельности должен быть воплощен в виде нового или усовершенствованного продукта, внедренного на рынке, нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности либо в новом подходе.

Маловероятно, что результатом перечисленных выше работ станет инновационный продукт, который может быть, например, произведен, а затем коммерциализирован. Точно так же как нелепо ожидать от полученных результатов получение экономической выгоды или создание условий для ее получения, что также предполагается инновационной активностью.

Резюмируя вышеизложенное, можно прийти к выводу, что в Волгоградской области действительно формально предусмотрен целый комплекс мер, требующих значительного финансирования, направленных на развитие инноваций.

Но действительно ли финансирование в рамках предусмотренных мероприятий осуществляется с целью инновационного развития региона? Возможно ли реально использовать в практической инноваци-

¹ Краснов С. Ю. Значение договора в обычно-правовом регулировании опеки у донских казаков во второй половине XIX века // Вестник Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруденция. 2014. № 1 (22). С. 81–85.

онной деятельности результаты, полученные в ходе тесного взаимодействия Правительства Волгоградской области с опосредованными ее участниками?

Таким образом, прежде чем сформулировать заключительную мысль, приведем еще раз несколько фундаментально образующих ее тезисов.

Согласно ч. 2 ст. 6 Федерального закона «О защите конкуренции»¹, под инновационной деятельностью понимается деятельность, приводящая к созданию нового невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого товара при снижении расходов на его производство и (или) улучшении его качества.

Инновационная деятельность предполагает разработку и создание, внедрение законченных научных исследований, открытий и достижений в производство с целью получения технологически новых и принципиально улучшенных продуктов и процессов, использование и (или) коммерческую реализацию инноваций.

Инновационный проект должен пройти весь цикл реализации — от научно-исследовательской работы до вывода высокотехнологичной продукции на рынок: фундаментальное знание — прикладное знание — производство (опытные образцы).

Инвестиционной привлекательностью обладает лишь тот продукт, который возможно коммерциализировать.

И, наконец, следует учитывать, что основной заявленной целью инновационной политики Волгоградской области является создание экономических, правовых и организационных условий для инновационной деятельности, обеспечивающих рост конкурентоспособности отечественной продукции, эффективное использование научно-технических результатов, решение задач социально-экономического развития региона².

Опираясь на перечисленные тезисы, можно заключить, что вряд ли следует признать целесообразным выделение огромных бюджетных средств на научно-исследовательские проекты, не имеющие никакого отношения к инновациям, работы, результатом которых является лишь фундаментальное знание, не способное стать прикладным. Сама по себе идея никогда не сможет превратиться в товар. Соответствуют ли

¹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² Закон Волгоградской области от 21.11.2008 № 1778-ОД (ред. от 22.11.2013) «О Стратегии социально-экономического развития Волгоградской области до 2025 года» (принят Волгоградской областной Думой 30.10.2008) // Волгоградская правда. 2008. № 225–226.

поддержанные научно-исследовательскими грантами работы целям социально-экономического развития Волгоградской области при отсутствии в них прикладного характера и практической значимости?

Полагаем, что финансовая поддержка инновационной деятельности является одной из наиболее действенных и эффективных форм содействия ее развитию. Вместе с тем при решении вопроса о возможности финансирования того или иного проекта в сфере инновационного развития необходимо учитывать не только его новизну, научную и историческую значимость, но прежде всего его коммерческий потенциал, социально-экономическую полезность и приоритетную востребованность, а также возможность внедрения в производственную и иную практическую деятельность.

К. С. Кондратьева,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского и предпринимательского права
НИУ ВШЭ — Пермь, академический руководитель
магистерской программы «Правовое обеспечение
предпринимательской деятельности»*

К ВОПРОСУ ОБ ОБЖАЛОВАНИИ ДЕЙСТВИЙ КОНКУРСНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО КАК ОРГАНИЗАТОРА ТОРГОВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПОРЯДКЕ

С 6 января 2012 г. вступила в силу ст. 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹, изменившая подходы законодателя к порядку административного обжалования действий (бездействий) хозяйствующих субъектов при организации и проведении торгов и заключении договоров по итогам таких торгов.

В силу положений ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации,

¹ Далее — Закон о защите конкуренции.

признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

При этом в литературе и правоприменительной практике остается неразрешенным вопрос о том, относится ли к полномочиям антимонопольного органа рассмотрение жалоб на действия конкурсного управляющего как организатора торгов, проводимых на основании Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»?¹

Анализ арбитражной практики² выявил наличие нескольких подходов при разрешении вопроса о рассмотрении антимонопольным органом жалоб на действия конкурсного управляющего как организатора торгов.

Так, из п. 1, 3 ст. 129 Закона о банкротстве следует, что с даты утверждения конкурсного управляющего до даты прекращения производства по делу о банкротстве, или заключения мирового соглашения, или отстранения конкурсного управляющего он осуществляет полномочия руководителя должника и иных органов управления должника, а также собственника имущества должника — унитарного предприятия в пределах, в порядке и на условиях, которые установлены названным Законом. Конкурсный управляющий вправе распоряжаться имуществом должника в порядке и на условиях, которые установлены Законом о банкротстве. При реализации имущества должника конкурсный управляющий выступает в качестве организатора торгов (ст. 139 Закона о банкротстве).

Поскольку Закон о защите конкуренции согласно положениям ч. 1 ст. 18.1 не содержит исключений относительно возможности рассмотрения антимонопольным органом жалоб на действия конкурсного управляющего как организатора торгов и Закон о банкротстве не содержит положений о том, что торги, проводимые на основании данного Закона о банкротстве, не подлежат контролю со стороны антимонопольного органа, то антимонопольный орган вправе рассматривать

¹ Далее — Закон о банкротстве.

² Постановления ФАС Уральского округа от 05.02.2014 № Ф09-14342/13; ФАС Волго-Вятского округа от 22.10.2013 по делу № А39-3314/2012.

жалобы на действия конкурсного управляющего как организатора торгов¹.

При этом существует иной взгляд на указанную проблему, согласно которому антимонопольный орган не обладает полномочиями на рассмотрение жалоб на действия конкурсного управляющего при проведении торгов по реализации имущества организации-должника исходя из следующего.

В силу п. 1 ст. 1 Закона о банкротстве порядок и условия проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов, регулируются названным Законом.

В соответствии с п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства совершение сделок, связанных с отчуждением имущества должника или влекущих за собой передачу его имущества третьим лицам в пользование, допускается исключительно в порядке, установленном главой VII данного Закона.

Поскольку антимонопольный орган не является участником отношений, регулируемых Законом о банкротстве, названный орган не обладает полномочиями на рассмотрение жалоб на действия конкурсного управляющего при проведении торгов по реализации имущества организации-должника.

Д. В. Микшис,
*кандидат юридических наук, доцент ГАОУ ВО
«Тюменская государственная академия мировой
экономики, управления и права»*

ТРЕТЕЙСКИЙ СУД КАК ИНСТИТУТ ЧАСТНОГО ПРАВА: ИСТОРИОГРАФИЯ ВОПРОСА И НОВЫЙ ЭТАП ДИСКУССИИ

Восприятие третейского разбирательства как частноправового института на первый взгляд выглядит естественным, потому что третейский суд прямо упоминается законодателем среди форм защиты

¹ *Петров Д. А., Жмулина Д. А.* Комментарий к Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Конкурентное право. 2013. № 2. С. 29–47; *Башлаков-Николаев И. В.* Рассмотрение жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 8. С. 46–55.

гражданских прав (ст. 11 ГК РФ), а предметная компетенция третейских судов, согласно ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» ограничивается гражданско-правовыми спорами. Между тем столь поверхностный взгляд на проблему обманчиво прост. Ведь арбитражные суды тоже осуществляют защиту гражданских прав, однако по своей природе являются органами государственной (судебной) власти.

Пытаясь найти ответ на вопрос о природе третейского суда, ученые XIX—XX вв. предложили несколько теорий — договорную, процессуальную, смешанную, частноправовую, теорию «*sui generis*» и иные. Ни одна из выдвинутых концепций не получила преобладания в науке. А вопрос о природе третейского суда и его месте среди государственных и общественных институтов в настоящее время стал предметом оживленной научной дискуссии¹. Дополнительным ее катализатором стал законопроект Министерства юстиции РФ и несколько альтернативных проектов, предусматривающих существенные изменения в правовом регулировании третейского разбирательства².

Особую остроту проблеме придает двойственность мнения Конституционного Суда РФ, последовательно проводящего тезис о третейском суде, как институте гражданского общества, но наделенного публично значимыми функциями, и Министерства юстиции РФ, рассматривающим третейское разбирательство как оказание услуг³.

Представляется, что подобная нестабильность, как это ни парадоксально, способна оказать положительное воздействие на формирование в научном сообществе новых концептуальных взглядов на институт третейского разбирательства или иначе *частного арбитража* (термин наш. — Д. М.). Как следствие, перед исследователями открываются новые, неизведанные и, как представляется, актуальные аспекты,

¹ Севастьянов Г. В. Правовая природа третейского разбирательства и компетенция третейского суда в сфере недвижимости: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; Михайлова Е. В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство как правосудие: этап развития новых идей в связи с Постановлением Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П // Третейский суд. 2011. № 4. С. 89–92.

² Наиболее полно материалы этой дискуссии и срез мнений представлены в выпусках журнала «Третейский суд». См.: Третейский суд. 2014. № 2/3 (92/93). С. 5–323; 2014. № 4 (94). С. 10–76.

³ Эта позиция нашла отражение в ст. 2, 39, 40 проекта Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и в Комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации // Третейский суд. 2014. № 2/3. С. 27–49.

непосредственно связанные с этим значимым для всякого правового государства институтом.

Настоящая статья имеет целью сформулировать вопрос о роли третейского разбирательства в контексте гражданского общества. Исходной посылкой является восприятие третейского разбирательства в качестве института частного права. Для этой цели возьмем за основу такой полемичный тезис, как «третейский суд — институт гражданского общества», который, по сведениям исторических источников, впервые был сформулирован в трудах Джона Локка.

В контексте одного из Постановлений КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П также было сформулировано подобное суждение, в котором третейский суд был назван «*институтом гражданского общества*, наделенным публично значимыми функциями». Такая трактовка сразу же встретила неоднозначный прием в научном сообществе и даже среди самих судей КС РФ¹.

Заметим, что в отличие от органов правосудия государство не «породило» третейский суд. Как общественный институт он возник параллельно с системой государственных судов и даже раньше ее. Об этом, в частности, свидетельствуют сюжеты третейского суда в древнейших мифах («Спор Гора и Сета») и литературных памятниках («Илиада»).

Теория договорной (концессуальной) теории правовой природы арбитража, в рамках которой разбирательство дела в третейском суде рассматривается в качестве обычного гражданско-правового договорного отношения, сформировалась на заре XX в. Ее основные положения и сегодня поддержаны некоторыми учеными (А.В. Цихоцкий и др.), которые отмечают, что третейское разбирательство — это не правосудие, а посредничество, основанное на гражданско-правовом договоре об установлении прав.

С противоположных позиций определяют природу третейского суда представители так называемой «процессуальной» (публичной) теории. По их мнению, третейское разбирательство является лишь особой формой отправления правосудия. Традиционная концепция третейского разбирательства именно как формы правосудия была выдвинута в 1990–2000 гг. рядом ученых (Е.А. Суханов, М.В. Немытина, М.Г. Шилов, С.М. Амосов и др.). Несмотря на то, что она давно была

¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ К.В. Арановского к Постановлению КС РФ № 10-П от 26 мая 2011 г.

² Например, в «Споре Гора и Сета» в качестве третейских судей выступали боги, которые должны были примирить непримиримые притязания противников (см.: *Лурье И.М.* Очерки древнеегипетского права XVI–X веков до н.э. Памятники и исследования. Л., 1960. С. 100–101, 112).

подвергнута аргументированной критике в диссертациях и монографиях А. И. Зайцева (2004)¹, О. Ю. Скворцова (2005) и С. Н. Курочкина (2007)² и других специалистов в сфере третейского разбирательства, эта небесспорная модель по сей день имеет многочисленных сторонников³.

Наконец, третья теория — точнее группа концепций, исходит из общей посылки о частноправовой природе третейского разбирательства. Сторонники данного взгляда достаточно многочисленны, однако их мнения не образуют единой концепции.

В порядке полемики в настоящей статье предлагается взгляд на третейский суд как на *компонент гражданского общества* (в функциональном аспекте) и одновременно с этим *институт частного права* (в сущностном аспекте). В пользу данной гипотезы говорят следующие аргументы: генетическая связь частного права как «области свободы и частной инициативы» (И. А. Покровский) и частных форм защиты гражданских прав, возникших в догосударственный период, к каковым относился и третейский суд, и ограничение сферы действия частной юрисдикции в виде третейского суда рамками гражданских правоотношений; постоянное «параллельное» сосуществование и взаимодействие третейского суда и института правосудия на протяжении многих столетий при наличии эпизодических случаев конкуренции. Наконец, отсутствие достаточных предпосылок для характеристики третейского разбирательства в качестве правосудия (института публичного права), находит отражение в виде теории «частного процессуального права» (Г. В. Севастьянов, М. Э. Морозов), равно как в предлагаемой нами гражданско-правовой модели третейского суда и гипотезе частного арбитража (включающего международный коммерческий арбитраж).

Представляется уместным изложить ряд тезисов, обосновывающих правомерность выдвинутого взгляда на сущность третейского разбирательства с кратким историко-правовым обоснованием.

1. По своей сути негосударственные механизмы защиты прав являются элементами саморегулирования гражданского права⁴, а в более

¹ Зайцев А. И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты): Автореф. дис... канд. ... юрид. наук. Саратов, 2004.

² Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005; Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М., 2007.

³ См. об этом, например: Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство как правосудие: этап развития новых идей в связи с Постановлением Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П // Третейский суд. 2011. № 4. С. 89–92.

⁴ По словам В. Ф. Яковлева, «гражданско-правовому, как и всякому правовому регулированию, присуще свойство формальной определенности. Однако в данной отрасли последняя сочетается с предоставлением субъектам широкой свободы «саморегули-

широком функциональном контексте — институтами гражданского общества. Они организуют защиту по «горизонтальному принципу», в то время как правосудие основано на началах подчинения конфликтующих сторон суду как органу власти. В частности, третейский суд основан на идее «суда равных» (*judicium parium suorum*) и добровольности исполнения его решений без вмешательства власти. Вместе с тем указанные институты признаны государством и санкционированы им. Государство в целях стабильности имущественного оборота и социального мира содействует третейскому разбирательству, при необходимости приводя в исполнение решения третейских судов.

Для характеристики третейского разбирательства во взаимосвязи с правосудием представляется научно перспективным развитие взгляда британского процессуалиста, профессора Нила Эндрюса о «двойной спирали гражданского процесса»¹. Британский исследователь высказал эту метафору в ряде недавних выступлений и публикаций для описания «отношения судебной и внесудебной системы защиты прав» как системы из двух самодостаточных компонентов, которые параллельно выполняют сходную функцию (урегулирование споров и защита частных прав), не подменяя полностью и не дублируя, но дополняя друг друга.

Добавим, что исследование исторических источников показывает, что мирное и плодотворное сосуществование частного арбитража и правосудия в обозримой исторической перспективе было возможно не вследствие личного вкуса правителей и вообще политической конъюнктуры и даже не как атрибут определенной социально-экономической формации (рабовладение, феодализм, буржуазная демократия), но благодаря «парности» и взаимодополняемости указанных институтов и возникающему эффекту синергии.

Исторически третейское разбирательство предшествовало государственным институтам, в том числе правосудию (что можно доказать наличием сюжетов о третейском суде в мифологии (Суд Париса) и иной устной традиции). По мере развития последних, оно существовало параллельно, что позволяло не перегружать судебную систему — постольку, поскольку государства не обладали достаточным судебным аппаратом для урегулирования всей массы частноправовых конфликтов и, судя по данным судебной статистики, не обладают им даже сейчас.

рования» поведения» (Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учеб. пособие. Свердловск, 1972. С. 86).

¹ Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судеб. разбирательство, медиация и арбитраж / Пер. с англ.; под ред. Р. М. Ходыкина; Кембриджский ун-т. М.: Инфортропик Медиа, 2012. С. 474.

Общность интересов власти и гражданского общества довольно рано привела к взаимодействию двух ветвей системы защиты прав.

Неполнота и «дискретность» знаний о генезисе третейского разбирательства значительно искажает его современную научную картину. В современной литературе, например, часто можно встретить утверждение, что третейское разбирательство, несмотря на свое давнее прошлое, стало по-настоящему популярным лишь во второй половине XX в. Такой взгляд на институт частной юрисдикции, представляется упрощенным. Причиной заблуждения является неудовлетворительная историография вопроса, которая приводит к «выпадению» в большинстве научных и популярных работ, написанных как в России¹, так и за рубежом² периода с VI по XIX в. (от Дигестов Юстиниана до французского Декрета об организации судопроизводства 1790 г.). Во многих серьезных исторических трудах и учебных пособиях третейский суд как атрибут общественной жизни средневековой Европы вообще не упоминается³.

Однако обращение к правовому, политическому и культурному курсу разных эпохи в истории человечества показывает, насколько ошибочным и устаревшим является взгляд авторитетных правоведов XIX–XX вв. на негосударственные формы защиты гражданских прав (включая третейское разбирательство) как на явления, существовавшие

¹ Даже в фундаментальных работах О. Ю. Скворцова (2006 г.) и А. И. Вицына (1856 г.) история развития третейского суда в Средние века представлена фрагментарно (упоминание о ярмарочных и купеческих судах), а превосходная работа А. Ф. Волкова (1911 г.) касается лишь системы торговых судов и также не дает полной картины. См.: *Вицын А. И.* Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение. М.: в Тип. В. Готье, 1856. С. 3–8; *Волков А. Ф.* Торговые третейские суды: Историко-догматическое исследование. СПб., 1913. С. 11 и сл.; *Скворцов О. Ю.* Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006.

² Парадоксально, что в работах британских и американских историков начиная с 1980 г. история третейских судов как социального института была хорошо изучена, однако эти работы выпали из поля зрения правоведов. В результате богатый фактический материал, накопленный в рамках одной науки, почти не востребован другой. Лишь в последние десятилетия наметилась тенденция к междисциплинарному взаимодействию, результатом которой стали несколько интересных монографий (прежде всего, работы Д. Робэка): *Roebuck D.* Early English Arbitration. Oxford: Holo Books, 2008. Другие его работы: *Roebuck, Derek* L'arbitrage en droit anglais avant 1558 // *Revue Arbitrage*. 2002. № 3. Pp. 535–577; *Ibid.* Sources for the History of Arbitration // *Arbitration International*. 1998. № 14 (3). P. 237–343.

³ *Блок М.* Феодалное общество. М., 2003; *Право средневековой Англии* // *История государства и права зарубежных стран*. Ч. 1 / Под ред. Н. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. М.: Инфра-М — Норма, 1997. С. 336–359.

«на обочине» правового быта и терпимые государством в силу их малой распространенности и вспомогательной роли.

Вопреки распространенному в медиевистике (М. Блок) и в отечественном правоведении (А.Ф. Волков, А.Д. Кейлин) убеждению о малозначительной роли частного арбитража, третейские суды были частью быта средневекового человека независимо от сословного и имущественного положения. Знакомство с первоисточниками дает основание утверждать, что в европейской (а с определенными оговорками — и в российской) правовой традиции третейское разбирательство, возникнув на догосударственном этапе развития общества, продолжало играть значительную роль в Средние века и в Новое время — вплоть до настоящего момента. Наиболее ярким примером является в этом смысле история арбитража в Англии и во Франции¹. Применение третейского разбирательства документально зафиксировано² на протяжении всех периодов английской и вообще британской истории — римского, саксонского, норманнского, анжуйского и т. д. Обыкновение использовать посредника при решении споров одновременно восходит к римскому праву (в городах), и к древнесаксонским обычаям (в сельской местности), что видно из двойственности наименования третейского судьи в сохранившихся документах (лат. *arbitrum*, сакс. *daysman*). После норманнского завоевания Англии в 1066 г. третейский суд оказался в числе общественных институтов, сохранных в неприкосновенности и даже получивших более широкое распространение (упоминание «суда равных» в Великой Хартии вольностей 1215 г.).

Исследование массива государственных и частных актов XII—XIX вв., хранящегося в британских архивах³, а также памятников средневековой литературы показывает, что третейские суды всегда были частью быта рядового англичанина независимо от сословного и имущественного положения. В средневековой Европе арбитраж был универсальным инструментом для разрешения самых разных по содержанию споров — от типичных, связанных с взысканием денежных сумм, определением границ земельных участков или порядка пользова-

¹ Отчасти, полнота и «выпуклость» картины арбитража в Англии обязана лучшей сохранности архивных фондов в сравнении с континентальной Европой, не говоря уже о России.

² В книге Д. Робэка приводятся ссылки на многочисленные документы, например, решение третейского судьи, датированное 14 ноября 114 г., запись процесса, сделанная саксонским посредником и т. д. См.: Early English Arbitration. Oxford: HOLO Books, 2008. Другие работы этого автора: *Roebuck Derek. L'arbitrage en droit anglais avant 1558 // Revue Arbitrage. 2002. № 3. P. 535–577; Ibid. Sources for the History of Arbitration // Arbitration International. 1998. № 14 (3). P. 237–343.*

³ Национальный Архив Великобритании: www.nationalarchives.gov.uk.

ния сельской часовой до самых экзотических (например, разногласия между коммуной и феодалом о содержании муниципальной хартии)¹. В качестве известного и привычного явления третейский суд иногда становился объектом для народной сатиры².

Третейский суд являлся важным элементом правовой жизни Европы, начиная с раннего Средневековья, и оставался таковым на протяжении всей ее истории. Ни феодальное, ни государственное правосудие не смогли вытеснить его на обочину гражданского оборота. Далеко не последнюю роль в этом сыграли также запутанность и длительность сеньориального правосудия, а также сравнительно позднее создание системы королевских судов.

В силу сказанного следует если не отвергнуть, то значительно скорректировать выдвинутые А. Ф. Волковым более 100 лет назад и поддерживаемые до настоящего времени тезисы о том, что а) феодальный период феодализма не способствовал развитию арбитража в силу неограниченной власти феодала³ и б) арбитраж при феодализме в основном «вызывал нападки» и «лишь при капитализме стал распространенным способом разбирательства гражданско-правовых споров»⁴. В действительности существование третейского разбирательства на протяжении своей истории опиралось на интересы различных социальных групп и элит. Единственным принципиальным врагом арбитража на протяжении его истории были не феодалы или корона, а абсолютистские и тоталитарные режимы.

Можно утверждать, что генезис третейского разбирательства в России до XVI в. следовал общеевропейским закономерностям, однако впоследствии роль этого института была не столь значительной. Как минимум, дважды за свою историю институт частного разрешения споров исключался правительством из общественно-политического дискурса (начало XVI — середина XVII в. и бóльшая часть XX в.). Это

¹ *Myers M. D. The Failure of conflict resolution and the limits of arbitration in King's Lynn, 1405–1416 // Traditions and transformations in late medieval England. Leyden, Boston: Brill, 2002. P. 85.*

² Например, сатирический эпизод из поэмы У. Лэнгленда «Видение о Петре-пархаре» (XIV в.), описывающий как импровизированный третейский суд, состоящий из двух уличных торговцев и канатного мастера, разрешает спор о разделе плаща и капюшона (стих V, строки 330–345). Текст поэмы цитируется по: Langland W. *Piers Plowman*. Wordsworth Editions, 1999. P. 50.

³ *Данилевич А. С. Международный коммерческий арбитраж: Курс лекций в 2 ч. Ч. 2 / А. С. Данилевич. Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2005. С. 7.*

⁴ *Кейлин А. Д. Арбитражное разбирательство гражданских споров в капиталистических странах // Правоведение. 1960. № 1. С. 117.*

было обусловлено особой моделью отношений между государством и гражданским обществом, условно именуемой «моделью осажденной крепости». В условиях чрезвычайной централизации власти (абсолютизм, тоталитарное государство), мотивированной необходимостью консолидации перед лицом внешней угрозы, в общественной жизни преобладали вертикально ориентированные отношения и роль институтов гражданского общества ослабевала. В сфере частного права это выразилось в стремлении власти монополизировать судебную функцию и исключить любого рода «самодеятельность» подданных в сфере защиты своих прав. Выстраивание «вертикали власти» вызывало спад горизонтального саморегулирования гражданского оборота. Отсюда ослабление неформальных, «горизонтальных» форм защиты прав и урегулирования споров.

Исследование истории третейского разбирательства показывает, что «генетически» оно все же ближе к институтам частного права, нежели к процессуальным институтам. На наш взгляд, имеются предпосылки для включения норм о нем в структуру действующих институтов частного права (как одной из форм защиты нарушенных (оспоренных) гражданских прав). Понятно, что в свете выдвинутой рядом авторов альтернативной научной гипотезы о существовании частного процессуального права такой вывод потребует дополнительного обоснования. Представляется, что это может стать поводом для плодотворной научной дискуссии.

О.А. Серова,

*доктор юридических наук, профессор, заведующая
кафедрой гражданского права и процесса
ФГАОУ ВПО «Балтийский федеральный
университет имени И. Канта»*

«ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО» ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ КОНВЕРГЕНЦИИ ЧАСТНОПРАВОВОГО И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Проблемы отраслевого деления российской системы права все чаще становятся предметом обсуждения на различных научных дискуссионных площадках. Проводимая реформа гражданского законодательства в России вносит в подобные размышления практический аспект. Какое

пространство занимает частное (гражданское право) в современной правовой системе страны? Как соотносится с иными регуляторами, прежде всего публично-правового характера?

«Правовое пространство» — термин многозначный. По мнению ученых, появление данного термина было продиктовано необходимостью правового единения государства, предполагающего собой соподчиненность, согласованность и сбалансированность юридических норм, действующих на территории страны¹. Данный термин был использован в Указе Президента РФ от 10 августа 2000 г. № 1486 «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства в Российской Федерации»². В самом Указе цель его принятия (создание федерального банка нормативных правовых актов субъектов РФ) объяснялась обеспечением верховенства Конституции РФ и федеральных законов в РФ, реализации конституционного права граждан на получение достоверной информации о нормативных правовых актах субъектов РФ.

Правовое пространство закона определяется не только территориальными рамками его применения, но и отраслевым делением правовой системы. Последнее деление сформировалось исторически, как в России, так и в других странах и правовых системах. Основанием является наличие материального критерия. Однако Р. Кабриак отмечает, что связь кодекса и регулирования отдельной отрасли права связана с наличием некоторых проблем и противоречий. Материальный критерий связан с абстрактным делением права на отрасли. Это порождает противоречия с действительностью, отражением в праве социальных экономических явлений. Кроме того, все правовые явления, относящиеся к одной отрасли права, оказываются разбросаны по многим кодексам³. С другой стороны, в отраслевом кодексе мы также можем наблюдать присутствие правовых механизмов, относящихся по материальному критерию к иным отраслям права. Р. Кабриак верно указывает, что на отраслевое деление существенное влияние оказывают и не правовые факторы — «особенности или традиции той или иной правовой системы», воздействие условий и обстоятельства «религиозного, идеологического или исторического порядка»⁴.

Значимой тенденцией развития гражданского законодательства на настоящем этапе является, с одной стороны, пространственное

¹ Матузов Н.И., Ушанова Н.В. *Возможность и действительность в российской правовой системе*. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. С. 72.

² СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3356.

³ Кабриак Р. *Кодификации*. М., 2007. С. 412–413.

⁴ См.: Кабриак Р. *Кодификации*. М., 2007. С. 412–414.

расширение норм частного права, с другой — «замещение» публичных институтов гражданско-правовыми юридическими конструкциями. Примером может служить изменения системы юридических лиц РФ¹. Введено понятие публично-правовой компании (ст. 50 ГК РФ). Анализ текста закона убедительно доказывает, что, несмотря на отсутствие доктрины юридических лиц публичного права в России, законодатель фактически данное понятие ввел. Публично-правовая компания является «инструментом» публичного права. Не менее спорной является и частноправовая природа казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации.

В некоторых случаях, законодатель вводит в текст гражданско-правовых законов понятия, не имеющие четкого определения в законе и доктрине. И это обстоятельство «размывает» границы гражданского права как регулятора общественных отношений. Так, например, в ст. 168 ГК РФ закрепляется общий принцип оспоримости недействительной сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта. Пункт 2 ст. 168 ГК РФ вводит квалифицированный состав: сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта ничтожна, если она посягает на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц. В п. 4 ст. 166 ГК РФ указывается, что суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов. Что понимается под публичными интересами — интересы государства как участника гражданского оборота, интересы правопорядка и тогда представителем этого публичного интереса может выступить какая-то социальная группа, а не публично-правовое образование? В науке отмечается, что в отдельных правопорядках, даже находящихся в рамках одной правовой семьи, доктринальный подход к определению содержания подобных понятий может кардинально различаться².

На наш взгляд, причиной актуализации и теоретической, и практической значимости рассматриваемого вопроса является изменение баланса частных и публичных интересов в общественном развитии. Данное изменение относится к явлениям объективного порядка. Оно связано и с политическими изменениями, и с новыми условиями эко-

¹ См.: Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

² Хужокова И. М. Доктрина добрых нравов и публичного порядка в договорном праве: сравнительное исследование. М.: Норма — Инфра-М, 2011.

номического развития, с проблемой глобализации и проч. В той или иной степени можно говорить о необходимости пересмотра многих устоявшихся правовых институтов и явлений. Определенной попыткой решения обозначенной проблемы стала теория конвергенции, предложенная профессором Коршуновым Н.М. Баринов Н.А. считает достоинством данной теории конвергенции «то обстоятельство, что она связывается с перемещением сфер регулирования, объектов частноправового регулирования в область публично-правового регулирования...»¹. То есть опять мы можем заметить, что речь идет об изменении правового пространства сферы частноправового регулирования. Но механизмы реагирования на данные тенденции, возникающие независимо от каких-либо субъективных желаний, правовой наукой не выработаны. Вполне вероятно, что решение не может быть связано с отраслевой наукой. О.А. Кузнецова, на наш взгляд, верно указала на то, что принцип сочетания (баланса) частных и публичных интересов является общеправовым и рассматриваемая проблема баланса данных явлений не может рассматриваться исключительно как цивилистическая².

Помимо отсутствия принципа сочетания частных и публичных интересов остается нерешенной до конца проблема понимания содержания терминов «частное» и «публичное». Л.А. Чеговадзе считает, что «гражданское право само по себе публично...»³. И в ее обосновании достаточно много справедливых замечаний. Но связь гражданского права с законом не отменяет основополагающей особенности рассматриваемой отрасли — наличия субъективных гражданских прав: «Субъективные гражданские права являются воплощением правовой свободы субъектов гражданского права...»⁴. Однако является ли понимание данной свободы субъектов гражданского права единственно вер-

¹ *Баринов Н.А.* Об основных положениях теории конвергенции частного и публичного права Н.М. Коршунова // Конвергенция частного и публичного права: экономические, социальные и правовые проблемы: Сб. статей / Под ред. В.А. Баркова. Тирасполь, 2013. С. 15.

² *Кузнецова О.А.* Принципы гражданского права: современное состояние вопроса // Власть Закона. 2011. № 4. С. 88–89.

³ О частных и публичных началах современного гражданско-правового регулирования // Научные воззрения профессора Г.В. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): Сб. материалов конференции / Под ред. Д.Х. Валеева и др. М.: Статут, 2014. С. 82.

⁴ *Рузанова В.Д.* Предмет гражданского права, гражданские правоотношения, субъективные гражданские права: единство критериев дифференциации // Государство и право: вопросы методологии, теории и практики функционирования: Сб. науч. трудов / Отв. ред. А.Г. Безверхов. Вып. 3. Самара: Самарский университет, 2011. С. 215.

ным? Большинство исследователей в попытке решения поднимаемых нами вопросов, пытается использовать в качестве аргументов ссылки на классические принципы и подходы, закрепленные в практически эталонных для многих нормативных актах — Гражданском кодексе Франции, Германском Гражданском уложении. Однако анализ проекта Гражданского уложения Германской империи акцентировал внимание современников не на приоритете частной инициативы и свободы в будущем классическом воплощении частноправовой традиции. Напротив, речь шла о противоречии между выбранной структурой уложения и социальной точки зрения на развитие права. «...германский проект и примыкающее к нему в этом отношении германское уложение характеризуется как продукт эпохи господства коммерческих интересов, в течение которой внимание к выгодам купеческого класса перевешивает даже заботы о владельцах частной собственности»¹.

Таким образом, ГГУ закрепил фактически иное видение правовой свободы и интересов в частном праве. Не находимся ли мы сегодня на пороге смены парадигмы взаимодействия частного и публичного регулирования общественных отношений? «Правовое пространство есть не что иное, как взаимосвязи и взаимоотношения, возникающие между субъектами и объектами правоотношений, правоприменения и правотворчества, взаимоувязывающие в единое целое все многообразие социальной жизнедеятельности общества и государства»². Для того, чтобы закрепить новые «границы» гражданского права и провести разделительную линию между частным и публичным, рамки отраслевого подхода представляются недостаточными. Требуется новое видение взаимодействия социально-экономических и политических процессов и межотраслевой модели правового регулирования общественных отношений.

¹ Мегер А. Гражданское право и неимущие классы населения: Пер. с исп. и доп. Немец / Изд. д-ра Я.А. Лурье. СПб.: Книгоиздательское Тов-во «Просвещение», 1906.

² Зинков Е.Г. Термин «пространство» в теории права // Общество и право. 2011. № 3. С. 19.

Т.В. Соловьева,
*кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского процесса
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия»*

ПРАКТИКА ЕСПЧ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Относительно недавно (2010 г.) установление Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) нарушений норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) было включено в перечень новых обстоятельств для пересмотра судебного постановления суда РФ, вступившего в законную силу (п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ).

Однако стоит отметить, что включение п. 4 в ч. 4 ст. 392 ГПК РФ повлекло принятие Пленумом Верховного Суда РФ Постановления от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» для разъяснения порядка применения данного законодательного предписания. Это Постановление, по нашему мнению, усложнило процесс реализации постановлений Европейского суда по правам человека, поскольку закрепило перечень условий, соблюдение которых необходимо для пересмотра по существу судебного постановления, вступившего в законную силу. К таким условиям были отнесены:

Длящийся характер неблагоприятных последствий, которые заявитель продолжает испытывать в результате вынесенного судебного постановления национальным судом. Данное условие реализации постановления Европейского суда по правам человека было введено Постановлением Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21. Суть этого условия заключается в особом характере нарушения норм Конвенции, а именно последствия, которые возникли после такого нарушения, должны оказывать негативное влияние на заинтересованное лицо на протяжении длительного периода времени. Отметим, что понятие «длящийся характер» не определено в законодательстве РФ, нет и сроков, по которым можно было бы говорить о длящемся характере неблагоприятных последствий, т. е. определение того, являются ли неблагоприятные последствия длящимися или не являются таковыми, остается на усмотрение судьи.

Невозможность восстановления положения, существовавшего до нарушения посредством выплаты назначенной компенсации (п. 17

Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21). В данном случае необходимо учитывать, что денежная компенсация выступает одной из мер, направленных на восстановление нарушенных прав. Общеизвестно, что постановление ЕСПЧ содержит три вида мер, а именно общего и индивидуального характера, денежную компенсацию. Возможность получения справедливой компенсации установлена ст. 41 Конвенции, которая закрепляет право каждого лица, считающего нарушенным свои права или обязанности, предъявить требование о возмещении материального или морального вреда. В свою очередь, меры индивидуального характера имеют цель — восстановление положения, существовавшего до нарушения норм Конвенции (*restitutio in integrum*). В сфере гражданского судопроизводства наиболее распространенной мерой индивидуального характера является пересмотр дела по существу на основании вынесенного ЕСПЧ постановления. Иными словами, заинтересованному лицу следует обосновать необходимость пересмотра судебного постановления в целях восстановления нарушенных прав.

Противоречие национального судебного постановления нормам Конвенции по существу (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21). Суть данного условия в постановлении не раскрывается, однако позволим себе предположить, что противоречие судебного постановления нормам Конвенции, по существу, означает принятие его с неправильным применением норм материального права либо недостаточным обоснованием выводов суда, в результате которых произошло искажение действительных обстоятельств дела и участники гражданских процессуальных правоотношений испытывают неблагоприятные последствия. Поскольку все законодательство РФ в целом соответствует нормам Конвенции, то говорить о противоречии итогового постановления суда РФ нормам Конвенции можно в случае, если такое решение принято с нарушением норм и российского законодательства. В гражданском судопроизводстве РФ неправильным применением норм материального права следует считать неприменение закона, подлежащего применению; применение закона, не подлежащего применению; неправильное истолкование закона (ч. 2 ст. 330 ГПК РФ). В свою очередь, недостаточность обоснования выводов суда будет связана с неправильным определением обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанностью обстоятельств; несоответствием выводов суда обстоятельствам дела (ч. 1 ст. 330 ГПК РФ). Думается, перечисленные нарушения должны иметь место при обосновании необходимости пересмотра судебного постановления на основании постановления ЕСПЧ.

Нарушение норм процессуального характера оказывает влияние на законность и обоснованность решения в целом (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21). Данное условие, по нашему мнению, аналогично основанию для отмены судебного постановления в апелляционном порядке, закрепленному в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, а именно рассмотрение дела в незаконном составе суда, отсутствие в деле протокола судебного заседания, нарушение правил языка судопроизводства и проч. Перечисленные процессуальные правила закреплены в Конституции РФ и детально регламентированы в ГПК РФ. Кроме того, на международном уровне процессуальные правила судопроизводства закреплены в ст. 6 Конвенции, где указано, что каждый имеет право на справедливое и публичное судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным и действующим на основании закона. Конвенция в общем определяет процессуальный порядок судопроизводства, а национальные законодательные акты содержат детальную регламентацию.

Обязательность установления причинно-следственной связи между нарушениями Конвенции и неблагоприятными последствиями, которые испытывает заинтересованное лицо (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21). Указанное условие выступает в качестве основного требования для пересмотра судебного постановления, поскольку, если условия, названные в п. 2–5 хоть и имеются, но не связаны с неблагоприятными последствиями как «причина — следствие», то в пересмотре судебного постановления может быть отказано. Иными словами, заинтересованное лицо при подаче заявления о пересмотре судебного постановления на основании решения ЕСПЧ должно доказать, что неблагоприятные последствия, которые оно продолжает испытывать, вызваны принятием национального судебного решения с нарушением норм Конвенции.

Введение перечисленных условий в судебную практику по порядку пересмотра судебных постановлений по новым обстоятельствам создает дополнительные трудности для заинтересованных лиц при реализации права на судебную защиту. В то же время данные условия свидетельствуют о предоставлении судьям судов общей юрисдикции определенной свободы усмотрения в вопросе обеспечения права на судебную защиту в порядке пересмотра судебного постановления по новым обстоятельствам.

А.В. Сятчихин,
*председатель Клуба предпринимательского права
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПРАКТИКЕ ИНСТИТУТА ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКОВ

На сегодняшний день категория заранее оцененных убытков не рассматривается как отдельный феномен гражданского права. Однако предпосылки развития института установления размера прогнозируемых убытков в договоре сложились еще в начале прошлого столетия. Проблема взыскания убытков с неисправной стороны в дореволюционной литературе преломляется в тех ситуациях, когда сумму взыскания устанавливала непосредственно судебная инстанция. Проблема доказывания убытков затрагивалась и разработчиками Гражданского уложения Российской Империи¹. Так, в соответствии со ст. 1657 проекта при невозможности применения общего правила о подтверждении иска совокупностью доказательств, суд, по справедливому усмотрению, основанному на всех обстоятельствах дела, самостоятельно назначал «вознаграждение»² за понесенные убытки.

Интересно отметить, что уже тогда в качестве основного начала взыскания убытков назывался принцип предвидимости. Статья 1655 проекта Уложения наряду с неисполнением должником обязательства прямо предусматривала в качестве основания возмещения убытков наличие возможности у сторон предвидеть вероятные убытки при заключении договора. Подобные правила взыскания убытков, в том

¹ См.: Герценберг В. Э., Петерский И. С. Обязательственное право // Гражданское Уложение. Кн. V. СПб., 1914. С. 20.

² Вплоть до принятия в 1922 г. Гражданского кодекса РСФСР (см.: ст. 42, 410 Гражданского кодекса РСФСР от 31.10.1922 // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904) в законодательстве и юридической литературе употреблялся термин «вознаграждение за убытки», за редким исключением применения привычного нам термина в решениях Сената (см.: Ст. 1654 Проекта Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. V. СПб., 1905; Русское гражданское право: чтения Д. И. Мейера / Под ред. А. Вицына, 3-е изд., испр. СПб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1864; О вознаграждении за вред и убытки, последовавшие от деяний, не признаваемых ни преступлениями, ни проступками. Владимир: Типогр. губернского правления, 1882. С. 30).

числе заранее определенных, мы встречаем и в современном законодательстве ряда европейских стран.

Иной подход к проблеме взыскания убытков, точный размер которых невозможно исчислить на момент предъявления соответствующей претензии, мы встречаем в советское время. В первые десятилетия существования советской власти, в случае отсутствия возможности точного расчета понесенных убытков пострадавшей стороной, Госарбитражем при СНК СССР применялся так называемый «метод приближенных оценок», разработанный А. В. Венедиктовым¹.

Однако избранный метод определения подлежащего к взысканию размера убытков подвергался критике, не всегда обоснованной и справедливой. Помимо господствующего ныне подхода к компенсации в точном соответствии с доказанным объемом фактически понесенных убытков², обозначенной методики приближенных оценок, обсуждалась и концепция «нормативных убытков»³, применение на практике которой позволяло сторонам заранее определять размер убытков непосредственно при заключении договора. Дискуссия относительно возможности предварительного расчета в договоре прогнозируемых убытков продолжалась вплоть до 80-х гг. прошлого столетия⁴.

Интересно отметить, что до настоящего времени действует в части, не противоречащей ГК РФ, одобренная Государственной комиссией по экономической реформе при Совете Министров СССР временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров⁵. Пункт 9 указанной методики оставляет за сторонами право самостоятельного установления в договоре порядка определения размера убытков, подлежащих возмещению в случае нарушения отдельных условий договора. В частности, это могут быть твердые суммы убытков или ставки при нарушении объемов выполнения и сроков нарушения договорных обязательств.

¹ См.: *Венедиктов А. В.* Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935. С. 91–96.

² См.: *Матвеев Г. К.* Об определении размеров договорного убытка в отношениях между социалистическими организациями // Киевский университет им. Т. Г. Шевченко. Юридический сборник. 1948. № 3. С. 123.

³ См.: *Ельевич М. И., Шахназаров А. М.* Организация промышленного снабжения, хозрасчет и договорные отношения // Организационные вопросы хозрасчета в промышленности. Л., 1933. С. 29.

⁴ См.: *Новошицкий А. Н.* Компенсационная функция денежных санкций: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Донецк, 1975.

⁵ Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров (приложение к Письму Госарбитража СССР от 28.12.1990 № С-12/НА-225) // БНА СССР. 1991. № 8.

Немаловажным является и указание на то, что оценка убытков должна была производиться путем прогнозирования последствий нарушения отдельных условий договора.

Таким образом, советское и дореволюционное наследие позволяет говорить о наличии предпосылок к формированию в современном гражданском праве института договорного определения предвидимых при заключении договоров убытков.

Применение на практике заранее оцененных убытков возможно, как нам представляется, при соблюдении следующего ряда условий.

Во-первых, необходим предварительный расчет убытков при заключении договора. Так, при нежелании исполнить дополнительную обязанность в виде уплаты суммы заранее оцененных убытков и последующей передаче спора в суд вполне закономерным видится стремление ответчиков в переквалификации условий о заранее оцененных убытках в договорную неустойку. Это позволит применить правила ее уменьшения вследствие явной несоразмерности последствиям нарушения договора. В этой связи стоит согласиться с В.С. Евтеевым, что на кредиторе, как на заинтересованной стороне, в этом вопросе лежит принципиальная ответственность за должный уровень ведения преддоговорной работы¹. Наличие либо методики определения прогнозируемых убытков, основанной на объективных показателях, либо иной документации, свидетельствующей о принятии действий по их прогнозированию и предварительному расчету, с необходимостью поставит под сомнение обоснованность подобной позиции ответчиков.

Следующим условием эффективного применения на практике заранее оцененных убытков является участие в определении их размеров обеих сторон соглашения. Естественно, формы такого участия могут быть различными. Во-первых, кредитор, обладая информацией о типичных финансовых последствиях просрочек или неисполнения иных условий договоров, отражает эти сведения при указании размера убытков в проекте будущего договора (приложении к нему)². Вторая сторона, в свою очередь, вправе согласиться или представить возражения, основываясь на заключениях специалистов или приводя иные доводы о необъективности (погрешности) предлагаемой методики исчисления размера убытков. Во-вторых, сам должник по договору вправе представить на согласование второй стороне самостоятельный расчет предполагаемых убытков. Такой подход применим для тех усло-

¹ См.: *Евтеев В.С.* Проблемы применения «заранее исчисленных убытков» в российском праве // Законодательство. 2003. № 8.

² В случае отнесения такой информации к коммерческой тайне сторонам придется заключать соглашение о нераскрытии информации.

вий договора, несоблюдение которых приведет к появлению убытков у должника: расходы на хранение товара при нарушении срока его приема, простой при задержке передачи промежуточного результата выполненной работы, задерживающей эксплуатационные испытания, простой при несоблюдении сроков передачи документов или частей объекта другим подрядчикам по смежным договорам и т. д.

Третьим условием успешного применения на практике исследуемой категории нам видится установление оцененного в договоре убытка не за само нарушение договора, но его конкретного условия. Расчет убытков относительно неисполнения отдельного обязательства не только подтверждает объективность определения их размера, но и позволяет дифференцировать гражданско-правовую ответственность должника.

В качестве четвертого условия выступает исключительный характер положений договора о заранее оцененных убытках. Иными словами, все претензии кредитора относительно ненадлежащего исполнения должником условий договора, в качестве ответственности за которое предусмотрена уплата заранее исчисленных сторонами убытков, должны полностью удовлетворяться выплатой последних. Однако это положение не должно означать, что в случае невозможности предвидеть или предотвратить стороной такие обстоятельства, в силу которых исполнить обязательство в срок не представляется возможным (как-то: неблагоприятные погодные условия, распоряжения, иные действия или бездействие другой стороны), сторона лишается права на продление срока исполнения и (или) возмещения дополнительных расходов исполнителя в результате такого рода задержки исполнения.

Пятым условием эффективного применения на практике исследуемой категории гражданско-правовой ответственности является признание ее в качестве договорного средства возмещения убытков. Причем независимо от оснований ответственности (нарушение условия договора или предписания закона) подобное средство в силу определенности содержания, имущественного характера и волевого происхождения по своей природе является обязательством. В таком случае при нежелании удовлетворить требования кредитора о взыскании суммы заранее определенных убытков в добровольном порядке виновной стороне придется выступать ответчиком в деле о понуждении к исполнению взятого на себя обязательства, а не о взыскании классических убытков или деликтных обязательств.

Как в России, так и за рубежом судебные инстанции исходят в том числе из буквального толкования условий договора, именно поэтому шестым условием выступает правильный выбор формулировок при определении механизма исчисления договорных убытков. Неправиль-

ная или неточная формулировка может повлечь перекалфикацию судом условий о заранее оцененных убытках в условия об отступном или неустойке. Так, Спортивный арбитражный суд г. Лозанны в деле CAS 2008/A/1519-1520¹ счел формулировку условий о заранее оцененных убытках в договоре между ФК «Шахтер» и Ф. Матузалемом не соответствующим целям ее установления — последние носили не свойственный договорным убыткам карательный элемент, а именно штраф за досрочное расторжение трудового договора. Стоит отметить, что ранее этот же суд в деле CAS 2007/A/1358² подтвердил право сторон на включение в трудовые договоры положений о заранее оцененных убытках, однако если размер последних соответствует последствиям досрочного расторжения договора. Таким образом, уяснение смысла и назначения спорной формулировки о заранее оцененных убытках будет происходить сперва исходя из буквального значения, но затем — исходя из намерений сторон.

Седьмым условием, с одной стороны, ограничивающим гражданско-правовую ответственность заранее известным размером, а с другой — стимулирующим стороны к надлежащему исполнению обязательств, является определение в договоре предельного размера взыскиваемых убытков. Как правило, стороны ограничивают ответственность в виде суммарного объема исчисленных убытков, не превышающего заранее известной доли от цены договора. Подобное ограничение гражданско-правовой ответственности позволяет сторонам заранее оценить и учесть многие риски, зарезервировать средства и, в случае ненадлежащего исполнения обязательств, своевременно уплатить их в качестве возмещения потерпевшей стороне. Именно это свойство заранее оцененных убытков, на наш взгляд, отражено в английском термине «*liquidated damages*», означающего не «ликвидационные убытки», но средство их ликвидации, учета возможных издержек.

Стимулирование контрагентов посредством применения заранее оцененных убытков, с одной стороны, соответствует положениям п. 1 ст. 15 ГК РФ, допускающим возмещение убытков в меньшем размере в случае если оцененные в договоре убытки меньше действительно понесенных. С другой стороны, несопоставимость размеров оцененных

¹ Решение Спортивного арбитражного суда г. Лозанны (Швейцария) от 19.05.2009 CAS 2008/A/1519-1520 *FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v. Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & FIFA* // <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/caselaw/help/home.aspx>.

² Решение Спортивного арбитражного суда г. Лозанны (Швейцария) от 26.05.2008 CAS 2007/A/1358 *FC Pyunik Yerevan v. L., AFC Rapid Bucuresti & FIFA* // <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/caselaw/help/home.aspx>.

и понесенных убытков может привести к несоответствию признаку объективности определения размера убытков, поскольку занижение их размера при взыскании будет противоречить той функции, которую это взыскание выполняет, — восстановлению имущественного положения пострадавшей стороны.

При невозможности определения действительного размера понесенных убытков применение методики их предварительного исчисления в договоре позволит, на наш взгляд, укрепить договорную дисциплину, стимулировать стороны к надлежащему исполнению взятых на себя обязательств и, что самое главное, — не лишить пострадавшую сторону в силу недоказанности конкретного размера убытков самой возможности их взыскания, а напротив, позволит восстановить ее имущественное положение — но лишь в том только случае, когда при оценке вероятных убытков стороны руководствовались методикой определения последних.

Е.И. Трубинова,
*кандидат юридических наук, ассистент
кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

КООРДИНАЦИЯ МОДЕЛЕЙ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА И НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

С интенсификацией международного товарообмена и формированием единой конкурентной среды доля параллельно импортируемого товара увеличилась до 55% от всего объема маркированных товарными знаками объектов¹, а параллельный импорт стал экономически выгодным способом конкурентной борьбы². Но не менее эффективным способом конкурентного соперничества является осуществление правообладателями товарных знаков действий по препятствованию параллельному импорту, поскольку, как справедливо отмечает Б.А. Шахназаров, передача прав на использование товарных знаков

¹ *Valetti T.M., Szymanski S.* Parallel Trade, International Exhaustion and Intellectual Property Rights: a Welfare Analysis // *Journal of Industrial Economics*. 2006. Vol. 54. P. 499–526.

² *Chard J.S., Mellor C.J.* Intellectual Property Rights and Parallel Imports // *World Economy*. 1989. Vol. 12. P. 69–83.

есть довольно прибыльный бизнес с наличием действенного контроля и с возможностью развития и расширения предпринимательской сети¹.

Сущность параллельного импорта состоит во ввозе правомерно маркированного товарным знаком объекта на таможенную территорию государства без соответствующей санкции правообладателя и без обязательства об обратном вывозе в случае, когда товарный знак подлежит правовой защите как в стране приобретения, так и в стране ввоза товара.

Проблема согласования конструкций параллельного импорта и недобросовестной конкуренции заключается в отсутствии системного подхода к выявлению глубинных механизмов взаимодействия исключительных прав на товарный знак и права на защиту от актов недобросовестной конкуренции. Исключительное право на товарный знак заключается в предоставлении юридической возможности совершения определенных действий с запрещением третьим лицам возможности подражания². Являющаяся компонентом исключительного права юридическая возможность совершения действий включает в себя два правомочия: использования и распоряжения, при осуществлении которых реализуются информационная, идентификационная и рекламная функции товарного знака. Импорт маркированного товарным знаком объекта является одним из возможных способов реализации содержащегося в исключительном праве на товарный знак правомочия использования, которое, как отмечают швейцарские правоведы, не должно создавать искусственные препятствия для свободной циркуляции товаров и условия для развития недобросовестной конкуренции³.

Недобросовестная конкуренция суть «действия, которые прямо направлены против конкурента и задевают его частные интересы»⁴, а также интересы потенциальных потребителей. Частный интерес заключается в поддержании исключительности товарного знака при обеспечении такой свободы торговой деятельности, «чтобы одно лицо односторонне торговлею не подрывало дела другого»⁵.

¹ Шахназаров Б.А. Трансграничная передача прав на объекты промышленной собственности. М., 2012. С. 51.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. С. 333; Пилленко А.А. Право изобретателя. М., 2001. С. 586.

³ Messer. Parallelimporte und Immaterialgüterrecht // *Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht*. 1999. № 4. S. 516–529; Pleischer M. T. Notwendige Differenzierungen bei Parallelimporten // *Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht*. 1999. № 4. S. 480–491.

⁴ Шретер В. Недобросовестная конкуренция. СПб., 1914. С. 169.

⁵ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 9.

Системный анализ правовой регламентации исследуемого вопроса в национальных правовых системах иностранных государств позволил выявить три модели взаимодействия исключительных прав на товарный знак и права на защиту от актов недобросовестной конкуренции: в ряде стран закреплена модель безусловной недобросовестности конкурентных действий правообладателя товарного знака при препятствовании им параллельному импорту, а сам параллельный импорт квалифицируется как способ защиты от актов недобросовестной конкуренции (КНР¹); некоторые государства постулируют презумпцию недобросовестности конкурентного акта при препятствовании правообладателем товарного знака осуществлению параллельного импорта с клаузулой о недопустимости нарушения основных функций товарного знака (Япония², США³), а другие страны признают параллельный импорт недобросовестным конкурентным актом при восприятии действий правообладателя товарного знака по препятствованию параллельному импорту как способа защиты (Украина⁴). Необходимо отметить тенденцию аппроксимации национальных правовых систем, находящую выражение в заимствовании рядом стран⁵ основ взаимодействия исключительных прав на товарный знак и права на защиту от актов недобросовестной конкуренции, сформулированных в правоприменительной практике Японии и США, при отсутствии нормативного закрепления соответствующих положений.

Комплексный анализ поименованных моделей регламентации параллельного импорта и недобросовестной конкуренции свидетельствует о том, что возможность применения к действиям по параллельному импорту конструкции недобросовестной конкуренции связана с постулируемым в соответствующей правовой системе принципом исчерпания исключительных прав на товарный знак. Необходимым условием

¹ Patent Law of the People's Republic of China. 1992 // http://english.sipo.gov.cn/laws/lawsregulations/201101/t20110119_566244.html (дата обращения: 21.08.2014).

² The Antimonopoly Guidelines Concerning Distribution Systems and Business Practices (Japan). 1991 // http://www.jftc.go.jp/en/legislation_guidelines/ama/pdf/distribution.pdf (дата обращения: 21.08.2014).

³ The Lanham (Trademark) Act (USA). 1946 // <http://www.bitlaw.com/source/15usc/> (дата обращения: 21.08.2014).

⁴ См.: Об охране прав на знаки для товаров и услуг: Закон Украины. 1994 // <http://kip.ua/russian/law/18?pp=all> (дата обращения: 21.08.2014).

⁵ *Samsung Electronics Company Ltd & Anr v. G Ghoudhary* (Delhi Hgh Court, India. 2007) // [http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/3069/1/JIPR%2014\(1\)%2014-27.pdf](http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/3069/1/JIPR%2014(1)%2014-27.pdf) (дата обращения: 21.08.2014); *Solid Triangle Sales v. Sanly Corp.* (Yu v. Court of Appeals, Philippines. 2007) // <http://www.managingip.com/1450525/Philippines-Parallel-problem.html> (дата обращения: 21.08.2014).

применения к действиям правообладателя товарного знака по препятствованию параллельному импорту конструкта акта недобросовестной конкуренции является нормативное закрепление ограничительно толкуемого международного принципа исчерпания прав на товарный знак.

Формирующаяся на территории Российской Федерации модель правовой регламентации исследуемого вопроса характеризуется высокой степенью неконсеквентности. Так, нормативное закрепление национального принципа исчерпания прав на товарные знаки¹, являющегося предпосылкой для принятия решения о возможности квалификации действий по параллельному импорту как акта недобросовестной конкуренции, сочетается с закрепленной в антимонопольном законодательстве формулой о недопустимости недобросовестной конкуренции, связанной с использованием исключительного права на средства индивидуализации продукции², что допускает возможность применения конструкции акта недобросовестной конкуренции к соответствующим действиям правообладателя.

Анализ судебной практики позволяет выявить следующие признаки недобросовестных конкурентных действий при параллельном импорте:

1. Использование маркированной товарными знаками продукции правообладателя для введения потребителей в заблуждение относительно субъектного состава импортеров³.

2. Ввоз на таможенную территорию государства маркированной товарными знаками продукции правообладателя, вызывающей у потребителей определенное представление о качестве продукции, при фактическом импорте продукции, не предназначенной для реализации на соответствующем товарном рынке, не отвечающей обычно предъявляемым правообладателем требованиям к уровню качества⁴.

3. Введение в гражданский оборот продукции, правомерно маркированной товарными знаками, при установлении объективно несоизмеримой произведенным затратам правообладателя на разработку, регистрацию товарного знака стоимости единицы такой продукции⁵.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) (ст. 1487): Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // Российская газета. 2006. № 289.

² О защите конкуренции (п. 2 ст. 14): Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 04.06.2014) // Российская газета. 2006. № 162.

³ См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.03.2011 по делу № А61-134/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Постановление ФАС Московского округа от 16.04.2012 по делу № А40-51953/11-51-440 СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Постановление ФАС Центрального округа от 18.04.2011 по делу № А64-2744/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

Установление одного из поименованных признаков является достаточным основанием для квалификации действий хозяйствующего субъекта по параллельному импорту в качестве акта недобросовестной конкуренции. Интерес представляет субъектный подход при квалификации действий по параллельному импорту как актов недобросовестной конкуренции. Так, недобросовестным конкурентом признается не только декларант по соответствующей грузовой таможенной декларации¹, но и субъект, осуществляющий розничную продажу параллельно импортированной продукции².

При этом следует учесть сформулированные иностранной судебной практикой положения о добросовестности конкурентных актов при осуществлении действий по параллельному импорту в том случае, когда потенциальным потребителям известны происхождение товара и субъектный состав импортеров, а также при условии соблюдения функциональной предназначенности товарных знаков; действия правообладателя по препятствованию такому параллельному импорту являются актами недобросовестной конкуренции³.

Для обеспечения баланса интересов импортеров, обладателей исключительного права на товарный знак и потенциальных потребителей считаем необходимым принять ст. 1487 Гражданского кодекса РФ в следующей редакции:

«1. Не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

2. Если введенные в гражданский оборот непосредственно правообладателем или с его согласия товары были ввезены на таможенную территорию России без согласия правообладателя и без обязательства об обратном вывозе и такие действия не являются нарушением исключительного права на товарный знак в соответствии с международными договорами Российской Федерации, то упаковка товаров должна

¹ См.: Определение ВАС РФ от 21.12.2012 по делу № А40-100008/11-5-716 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление ФАС Московского округа от 18.06.2012 по делу № А40-78553/11-110-648 // СПС «КонсультантПлюс».

³ *Martin's Herend Imports, Inc. v. Diamond & Gem Trading USA Co.* (USA, United States Court of Appeals, Fifth Circuit. 1997) // <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1026804.html> (дата обращения: 22.08.2014); *Parker v. Shiro* (Japan, Osaka District Court, 2001) // http://www.meti.go.jp/policy/ipr/eng/ipr_qa/qa02.html (дата обращения: 22.08.2014).

содержать формулировку «ввезено на территорию РФ без согласия правообладателя»».

Применение норм ст. 1487 ГК РФ в предлагаемой редакции и положений антимонопольного законодательства возможно при использовании опыта Швейцарии, где действия правообладателя по препятствованию параллельному импорту квалифицируются как недобросовестные конкурентные акты в случае отсутствия существенных качественных отличий импортируемого товара, а именно тех потребительских свойств, которые играют существенную роль при осуществлении покупки потребителем¹. К существенным качественным отличиям импортируемого товара иностранная правоприменительная практика относит условия гарантийного и сервисного обслуживания², не обусловленные особенностями национального рынка переупаковку и переклеивание ярлыков³.

Эффективная координация моделей правовой регламентации параллельного импорта и недобросовестной конкуренции возможна при учете в правоприменительной деятельности выявленных нами признаков недобросовестных конкурентных актов в действиях хозяйствующих субъектов по параллельному импорту и изменении содержания ст. 1487 ГК РФ.

С.Ю. Филиппова,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
коммерческого права и основ правоведения
ФГБОУ ВО «Московский государственный
университет имени М.В. Ломоносова»*

ДОГОВОР ОПТОВОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ

Договор оптовой купли-продажи товара относится к числу непоименованных договоров, поскольку прямо не предусмотрен Граждан-

¹ *Societe Des Produits SA v. Casa Sguibb* (BGE, Switzerland) // http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=1991938777FSupp161_1909.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006 (дата обращения: 22.08.2014).

² *Calvin Klein v. Knolle* (New Zealand, 2009) // <http://athene.riv.csu.edu.au/~hskoko/parallel%20imports.pdf> (дата обращения: 22.08.2014).

³ *Ferrero Inc. v. Bathrust Inc.* (Australia, 1999) // <http://www.cptech.org/ip/pi/acasubcd.html> (дата обращения: 22.08.2014).

ским кодексом РФ. Вместе с тем он известен юридической науке и используется в правореализационной практике.

По договору оптовой купли-продажи одна сторона — продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров, обязуется передать в собственность другой стороне — покупателю, осуществляющему предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, определенный товар для цели последующей продажи гражданам-потребителям посредством заключения договора розничной купли-продажи.

Отечественная система реализационных договоров, выделяемых по функциональному признаку, сложилась во многом под влиянием исторических предпосылок. В советский период различалось материально-техническое снабжение, с помощью которого организация получала необходимое ей сырье, оптовая купля-продажа, предназначенная для доведения товаров до розничного продавца¹, обусловленная плановыми актами поставка (не являвшаяся разновидности купли-продажи, ей была посвящена глава 24 ГК РСФСР 1964 г., следующая за дарением), а также государственная закупка сельскохозяйственной продукции у колхозов и совхозов, именно она явилась прообразом современной контрактации (глава 25 ГК РСФСР 1964 г.). Купля-продажа, хотя и предусматривалась законодательством, но имела в основном бытовое распространение, опосредовала договоры между гражданами, направленные на распоряжение личным имуществом (мебелью, музыкальными инструментами и проч.). Это было связано с серьезными ограничениями права личной собственности граждан, в частности, связанными с объектами права, которые могли принадлежать гражданину, а также с содержанием правоспособности юридических лиц и укладом экономики.

Изменение экономических отношений, вызвавшее изменение и правового регулирования, привело к отпадению оснований выделения многих разновидностей договоров. В частности, при разработке проекта части второй ГК РФ обсуждался вопрос о целесообразности сохранения договора поставки, специфика которого в части обусловленности планом перестала быть актуальной. В результате дискуссии договор поставки утратил «самостоятельность», но сохранился как отдельная разновидность купли-продажи². *Выделение параграфов в главе 30 производилось не исходя из нужд научной классификации, а ис-*

¹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2013. С. 172.

² См. об этом, например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 100–101.

ходя из целесообразности установления особого регулирования в связи с наличием специфики отношений в той или иной области. Это могли быть: особый правовой режим товара; необходимость защиты прав более «слабой» стороны, или публичного интереса и др. Выделенные субинституты не образуют системы, поэтому не может быть построена научная классификация договоров исходя из легального закрепления того или иного субинститута в рамках института купли-продажи. Это связано с тем, что различные реализационные договоры выделены по разным основаниям, что ставит практические сложности, связанные с квалификацией заключенного договора, а значит, с определением норм права, подлежащих применению к тому или иному договору.

Поскольку выделение отдельных реализационных договоров производится по разным классификационным основаниям, проводить сравнение между отдельными реализационными договорами не представляется возможным.

Квалифицирующим признаком договора оптовой купли-продажи является *цель* приобретения товара — для перепродажи в розницу, и именно данная цель определяет все специфические признаки этого договора.

Необходимость специального регулирования оптовой купли-продажи обусловлена тем, что на продавца-ритейлера законодатель накладывает целый ряд специальных обязанностей, направленных на обеспечения прав гражданина-потребителя, для выполнения которых он вынужден предъявлять повышенные требования и к своему контрагенту — лицу, продавшему товар для последующей продажи в розницу.

В отличие от договора поставки, договор оптовой купли-продажи не может быть отнесен к договорам, в отношении которых без ограничений действует принцип свободы договора. В этом договоре возможности сторон по формированию договорных условий и даже по созданию смешанных договоров ограничиваются законодательством ради обеспечения права потребителя на приобретение качественного товара, его возможности выбора товара из широкого ассортимента, тем самым — максимально полного удовлетворения потребностей потребителя. *Именно эта цель и придает существенные особенности договору оптовой купли-продажи, делающим целесообразным рассмотрение его в качестве отдельной разновидности реализационного договора.*

Субъектами договора оптовой купли-продажи всегда являются субъекты предпринимательской деятельности. *Покупателем всегда выступает субъект, осуществляющий продажу товаров в розницу. Среди покупателей в этом договоре особо выделяются торговые сети, поскольку для продажи товаров таким покупателям существуют более*

жесткие требования, в части отбора поставщиков, формирования условий договора и его исполнения, установленные Федеральным законом «Об основах государственного регулирования торговой деятельности».

Товаром в договоре оптовой купли-продажи являются вещи, *определенные родовыми признаками, удовлетворяющие личные, семейные, бытовые и иные подобные потребности граждан и предназначенные для продажи в розничной сети.* В договоре товар должен описываться путем указания наименования и количества товара. В зависимости от вида продаваемого товара, определяются особенности содержания договора, поскольку специфика оптовой купли-продажи состоит в необходимости учета специальных требований законодательства относительно продажи потребителям отдельных видов товаров в розницу. Законом устанавливаются специальные требования к продовольственным товарам. Так, Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» установил обязанность предоставлять полную и достоверную информацию о качестве и безопасности пищевых продуктов, материалов и изделий, в ст. 18 предусматриваются требования к содержанию этикеток, ярлыков. Кроме того, специальные требования устанавливаются техническими регламентами в отношении отдельных видов товаров (например, молоко, молочная продукция, соковая продукция, овощи, фрукты, и др.). Такие особенности, устанавливаются и подзаконными нормативными правовыми актами, например, Правилами продажи отдельных видов товаров (утверждены Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55) —, где раскрывается в частности обязанность продавца различных товаров доводить до сведения потребителей определенную информацию.

Указанные требования предъявляются законодателем к продавцу в договоре розничной купли-продажи, однако большую их часть продавец сможет исполнить только в том случае, если *они предварительно были адресованы субъектам, у которых розничный продавец приобрел товары, и исполнены ими.*

Для купли-продажи допустимой является передача любого товара, соответствующего условиям договора, даже если договорные требования ниже установленных законом минимальных требований к качеству и безопасности. Допускается продажа лома, боя, отходов и иных объектов, которые не могут быть использованы по первоначальному назначению, однако могут служить сырьем для переработки или иных целей. Вместе с тем по договору розничной купли-продажи подобные товары продаваться не могут, поэтому *они не могут продаваться и по договору оптовой купли-продажи.* Именно поэтому в отношении ка-

чества товаров в договоре оптовой купли-продажи действуют нормы права, регулирующие качество товаров, продаваемых в розницу.

Права покупателя при приобретении некачественного товара по договору оптовой купли-продажи шире аналогичных в договоре купли-продажи и поставки. В частности, требования о замене товара могут быть предъявлены продавцу вне зависимости от существенности недостатка — во всех случаях, когда такой товар был возвращен розничным покупателем. Право на возврат товара с недостатками существует у покупателя товара по договору розничной купли-продажи независимо от характера недостатка (кроме технически-сложных товаров). Удовлетворение покупателем по договору оптовой купли-продажи требований своих контрагентов — потребителей приводит к возникновению у него права на возмещение причиненных убытков. Соответствующее требование может быть обращено к продавцу.

Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности» (далее — Закон о торговле) специально выделяет договор поставки продовольственного товара в торговую сеть, устанавливая ряд особенностей заключения такого договора и формирования отдельных договорных условий.

Необходимость особого регулирования отношений по оптовой купли-продажи продовольственного товара обоснована в том числе обеспечением продовольственной безопасности, раскрываемой в Доктрине продовольственной безопасности¹, под которой понимается состояние экономики страны, при котором обеспечивается продовольственная независимость Российской Федерации, гарантируется физическая и экономическая доступность для каждого гражданина страны пищевых продуктов, соответствующих требованиям законодательства РФ (п. 5 Доктрины продовольственной безопасности).

Основные цели специального регулирования оптовой купли-продажи продовольственных товаров в торговые сети состоят в поддержке и развитии конкуренции, обеспечении возможности входа на рынок субъектов малого и среднего предпринимательства, обеспечении и защите прав продавцов товаров. Свобода договора оптовой поставки продовольственного товара в торговую сеть ограничивается для защиты интересов продавца. Это связано с тем, что торговая сеть рассматривается как более «сильный» субъект, вследствие чего применяются специальные механизмы выравнивания правового положения субъектов, которые всегда предполагают определенные ограничения свободы

¹ См.: Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности» // СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 502.

договора. Эти ограничения установлены законом о торговле и состоят в следующем:

1) информационная прозрачность отбора торговой сетью поставщиков и порядка заключения договора (п. 1 ст. 9 Закона о торговле);

2) ограничение свободы договора в части выбора вида заключаемого договора. Закон специально устанавливает запрет на использование договора комиссии, а также смешанных договоров с элементами комиссии для закупок товаров торговой сетью;

3) ограничение свободы договора в части формирования отдельных условий договора. Пункт 12 ст. 9 Закона о торговле устанавливает запрет на навязывание продавцу дополнительных услуг (мерчендайзинга, рекламы и проч.). Кроме того, в законе установлен предельный размер вознаграждения за включение товара в ассортимент торговой сети — не более 10% от цены товара (п. 4 ст. 9 Закона о торговле). Законодательно определены предельные сроки отсрочки платежа при продаже продовольственных товаров, которые зависят от сроков годности товара (п. 7 ст. 9 Закона о торговле).

Эти меры призваны обеспечить интересы продавца, для которого важным является возможность сбыта собственного товара, своевременное получение платы за проданный товар для обеспечения бесперебойного товарооборота. Вместе с тем в настоящее время преждевременно говорить об эффективности указанных норм Закона.

Р.В. Чикулаев,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СУБЪЕКТОВ ОТНОШЕНИЙ ОРГАНИЗОВАННОЙ ТОРГОВЛИ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

В современных условиях особое значение приобретает не только совершенствование законодательства, регулирующего отношения, связанные с ценными бумагами (ибо совершенствование есть необходимый постоянный признак любой правовой подсистемы), но и формирование качественно нового механизма правового регулирова-

ния таких отношений как основы национальной, российской модели финансового рынка.

В числе субъектов отношений, возникающих в ходе гражданского оборота ценных бумаг на финансовых рынках, ключевую роль играют субъекты, предназначенные для упорядочения торгового оборота, организованного совершения сделок с ценными бумагами. В действующее законодательство такие субъекты были введены особым правовым методом, который мы именуем как «легальная реновация». То есть функционально подобные субъекты ранее уже предусматривались законом, но в силу различных причин их статус был существенно модифицирован; в позитивном праве были закреплены новые нормы, основанные на уже известных принципах, направленные на регулирование сходных отношений. В результате легальной реновации возможно: неравномерное вступление в действие различных норм, одновременное действие старых и новых норм, их конкуренция, правовые пробелы, иные комбинации. До 1 января 2014 г. субъекты организованного оборота ценных бумаг испытывали двойное регулирование нормами Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и Федерального закона «Об организованных торгах»¹. С окончанием «переходного периода» в систему отношений вошли пять качественно новых субъектов, которые заслуживают следующей характеристики².

1. *Организатор торговли*. Это лицо со специальной правоспособностью, создаваемое в форме хозяйственного общества. Правоспособность ограничена оказанием услуг особого рода: направленных на организацию торгов не только на финансовом, но и на товарном рынке. Дефиниция правоспособности субъекта в законе страдает неточностью: с одной стороны, является конкретно-определяющей (субъект вправе лишь оказывать услуги по организации торговли), с другой стороны, в иных нормах закон использует ограничительный признак (субъекту запрещается заниматься специально указанными видами деятельности). Специальные требования предусмотрены для совмещения с некоторыми видами деятельности. В условиях «полисемии» правоспособность нельзя признать определенной и такая

¹ Об организованных торгах: Федеральный закон РФ от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ // Российская газета. 2011. 26 нояб.

² Конкуренция двух федеральных законов хотя и была временной, но непосредственно повлияла на развитие системы субъектов. Некоторые нормы отменялись, а другие вступали в силу с 1 января 2012 г., 1 января 2013 г., а нормы в отношении организатора торговли и фондовой биржи — с 1 января 2014 г. См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об организованных торгах»: Федеральный закон РФ от 21 ноября 2011 г. № 327-ФЗ // Российская газета. 2011. 26 нояб.

тенденция все более проявляется в законодательстве. Поэтому считаем единственно верным всегда использовать конкретное указание на допустимые виды деятельности.

Статус «организатора торговли» характеризуется через основные признаки: а) функциональные (виды деятельности); б) локально-нормативные (внутренние документы); в) кадровые (квалифицированный персонал); г) контрольные (проверочные мероприятия); д) информационные (предоставление информации); е) корпоративные (правовая форма и учредители); ж) имущественные (размер собственных средств). Конкретизируя нормы закона, сформулируем содержание специальной правоспособности субъекта: это возмездное оказание услуг по заключаемому в форме присоединения договору, предметом которого является создание технических, организационных и иных условий, содействующих клиентам субъекта в совершении между собой сделок купли-продажи ценных бумаг.

Заметим: те же правила действуют и в отношении «организатора торговли» вне оборота ценных бумаг. Здесь мы сталкиваемся с субъектом раздробленной, мультиплицированной правоспособности (одни и те же юридические характеристики действуют как в сфере оборота ценных бумаг, так и в системе совершенно иных отношений). Эта особенность может иметь как положительные, так и отрицательные последствия, в теории высказаны мнения о разделении организованной торговли (Р.С. Куракин называет ее деятельностью на биржевом рынке) на биржевую деятельность и организацию биржевой торговли¹.

«Организатор торговли» выполняет моноактивную функцию по оказанию комплекса организационно-технологических услуг для клиентов (специализированных субъектов), способствуя быстрому совершению множества сделок купли-продажи ценных бумаг. Правоспособность субъекта модифицировалась: ранее субъект признавался «профессиональным участником» и именовался «организатором торговли на рынке ценных бумаг», а с принятием Федерального закона «Об организованных торгах» стал отдельной хозяйственной единицей, задействованной как на фондовом, так и на товарном рынке. Стало быть, все легальные аспекты субъекта сейчас следуют принципам института организованных торгов². С учетом прежней легальной не-

¹ Куракин Р.С. Правовое регулирование биржевого срочного рынка. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 6.

² Торги как специальная юридическая процедура комплексно исследованы О.А. Беляевой. См.: Беляева О.А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. Однако перспективной видится задача соотнесения института торгов (продажа на лучших или иных заранее определен-

последовательности¹ регламентации статуса субъекта и его смешения со статусом «фондовой биржи», обновленное законодательство прогрессивно и служит основой развития нового вида деятельности. Уникальной особенностью субъекта является то, что он может вступить в правоотношения в двух разных формах: «Биржи» и «Торговой системы».

2. *Биржа*. Правовое положение субъекта является производным от «организатора торговли»; субъект должен отвечать: а) всем требованиям, установленным для «организатора торговли»; б) некоторым специальным требованиям. Для приобретения специальной правоспособности субъект должен достичь соответствия требованиям, установленным для «организатора торговли», и обратиться за лицензией «биржи», после чего он одновременно приобретает статус и «организатора торговли», и «биржи». Это вновь указывает на дробление правоспособности: существование субъекта только в статусе «организатор торговли» или только в статусе «биржи» невозможно.

Главными признаками «биржи» как производного субъекта являются: а) корпоративные (организационно-правовая форма акционерного общества); б) титульные (слово «биржа» в наименовании); в) функциональные (осуществление проведения биржевых торгов как особой формы организованной торговли); г) организационно-технические (создать биржевой совет, установить внутренний порядок регистрации сделок, принять локальные акты², обеспечить участникам торгов технические условия для совершения сделок).

В обновленном законодательстве «биржа» предстает как совершенно новый субъект. Отказ от классической общемировой конструкции «фондовой биржи» («*stock exchange*») трудно оценить однозначно. На особый характер субъекта указывает закрепленное в законе понятие — «биржевые торги», существующее параллельно с «общими» торгами. Ранее Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» также конструировал субъекта по принципу: «фондовая биржа» есть «орга-

ных условиях) и института организованных торгов (торговли) (комплекс правовых и технологических средств заключения договоров купли-продажи сторонами множества сделок купли-продажи на согласованных ими условиях).

¹ См.: *Габов А. В.* Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М.: Статут, 2011. С.809–818.

² Основные вопросы, касающиеся конкретного порядка совершения и учета биржевых сделок, установлены на уровне правительственного акта. См.: Об утверждении положения о регистрации товарной биржей внебиржевых сделок с биржевым товаром, в том числе долгосрочных договоров поставки, а также о ведении реестра указанных сделок и предоставлении информации из реестра: Постановление Правительства РФ от 10 февраля 2011 г. № 65 // СЗ РФ. 2011. № 8. Ст. 1111.

низатор торговли на рынке ценных бумаг», но отвечающий особым дополнительным требованиям.

Как производный субъект, «биржа» должна отвечать всем характеристикам базового субъекта — «организатора торговли». Функционально «биржа» может и не быть субъектом отношений оборота ценных бумаг. Действующее законодательство более не устанавливает обязательного разделения торговли ценными бумагами и иным товаром¹. Специальная правоспособность «биржи» возникает исключительно в период организованных торгов ценными бумагами и может вообще не возникнуть, если «биржа» оперирует лишь на товарном рынке. Особенностью служит исключительное право «биржи» организовывать торговлю производными финансовыми инструментами, но и здесь есть исключение: такую функцию может выполнять также «организатор торговли» при определенных условиях. То есть историческая «фондовая правоспособность» биржи, как и сама номинация «фондовая биржа», в обновленном законодательстве полностью «растворилось» в общем понятии «биржевой правоспособности». Поэтому специальную правоспособность субъекта можно охарактеризовать как условно специфическую и темпоральную (лишь на период осуществления деятельности в сфере ценных бумаг).

3. *Торговая система.* Статус субъекта также является производным от статуса «организатора торговли». Субъекты «биржа» и «торговая система» в совокупности делают объективным условное, фантомное понятие «организатор торговли» реальным. В отличие от «биржи» закон не устанавливает для «торговой системы» никаких особых признаков, кроме титульного, и незначительных ограничений. Примером ограничений может служить сложносоставная норма о запрете совмещать свою деятельность с иными видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, но лишь в случае, если «торговая система» будет сама осуществлять клиринговую деятельность. Эта норма доказывает неудачность конструирования правоспособности специализированных субъектов по принципу «разрешено все, что не запрещено, с учетом

¹ Анализ развития правового регулирования биржевой деятельности и рынка ценных бумаг показывает, что ключевым принципом было разделение биржевой торговли товаром и ценными бумагами. Так Положение РСФСР «О выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР» от 28 декабря 1991 г. № 78 устанавливало требования к фондовым биржам как организациям, осуществляющим торги исключительно ценными бумагами. Закон РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» от 20 февраля 1990 г. № 2383-1 регулировал исключительно торгово-биржевую деятельность реальным «биржевым» товаром. Принцип разделения статуса фондовой и «нефондовой» биржи был основным в российском законодательстве более 20 лет, на современном этапе наблюдается отказ от этого принципа.

дополнительных ограничений, вступающих в силу при наличии определенных условий и т. п.» Понятно, что такие «сложносочиненные» принципы на каком-то этапе перестают действовать.

Сказанное подтверждается и таким наблюдением. Закон «Об организованных торгах» (ст. 12) определил в качестве титульного признака «торговой системы» то, что субъект должен иметь в своем наименовании словосочетание «торговая система», либо ... «организатор торговли»! Но если первая комбинация слов вполне уместна (субъект в базовом значении является «организатором торговли», а в конкретном — «торговой системой»), то вторая комбинация ломает всю логическую конструкцию. Ведь если «торговая система» может называться хоть «торговой системой», хоть «организатором торговли», то какая между ними разница? По-видимому, обновленное законодательство пока не выработало четких критериев разграничения правоспособности субъектов оборота ценных бумаг.

Пока не приняты соответствующие подзаконные акты, «торговую систему» можно охарактеризовать как субъект со специфической специальной правоспособностью, статус которого ошибочно смешивается в законе со статусом «организатора торговли». Понятие «организатор торговли» при сохранении понятий «биржа» и «торговая система» из закона разумно исключить.

4. *Участник торгов.* Выделение данного субъекта довольно условно: он не обладает специальной правоспособностью и относится к разряду вторичных. Выделим его особенности: а) субъект должен быть «допущен» к торгам ценными бумагами в ходе специальной процедуры; б) субъект является стороной заключаемого путем присоединения договора оказания услуг по проведению организованных торгов с «биржей» или «торговой системой»; в) субъект должен выполнять определенные требования, установленные законом и правилами торгов; г) субъект должен соответствовать определенным требованиям и выполнять определенные обязанности. Специальная правоспособность «участника торгов» мультиплицируется: субъект может приобрести этот статус в отношении либо ценных бумаг, либо в отношении иного товара. В большинстве случаев требуется и специальная правоспособность: любой из видов деятельности «профессионального участника рынка ценных бумаг», либо субъект деятельности в сфере инвестиционных и пенсионных фондов, либо также центральный контрагент (субъект клиринга), либо Банк России. Проблему составляет дефиниция «участника торгов» как лица, «допущенного» к организованным торгам, — сейчас закон не раскрывает, в каком порядке осуществляется такой «допуск».

5. *Маркет-мейкер*. В лексике фондового рынка такое понятие было известно давно, но не имело легального закрепления. Пробел впервые восполнен в Федеральном законе «Об организованных торгах», но развернутая характеристика статуса «маркет-мейкера» в законе отсутствует. Правовое положение субъекта можно охарактеризовать как производное по отношению к «участнику торгов». В качестве «маркет-мейкера» может выступать лишь лицо, уже обладающее статусом «участника торгов», при выполнении им условий: а) заключение с «организатором торговли» дополнительного договора об обеспечении поддержания цен, спроса, предложения, либо объема торгов; б) выполнение требований, установленных в правилах торгов. Оба признака страдают неопределенностью (так отечественному праву пока не известен договор «о поддержании цен»). Думается, что деятельность «маркет-мейкеров» может быть детально урегулирована на подзаконном уровне, но пока закрепление этого субъекта в законе видится несколько преждевременным.

V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

С. Ю. Головина,

*доктор юридических наук, профессор, заведующая
кафедрой трудового права ФГБОУ ВО «Уральский
государственный юридический университет»*

О НЕКОТОРЫХ ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА РОССИИ В СОВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ

Современное трудовое законодательство характеризуется высокой степенью мобильности. Достаточно сказать, что со времени принятия в декабре 2001 г. Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ) в него более 70 раз вносились изменения и дополнения. Конечно, часть из них носит юридико-технический характер и не влияет на механизм правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, но многие новеллы существенным образом корректируют трудовое законодательство, а иногда даже меняют его фундаментальные основы.

Нужно отметить, что трудовое законодательство всегда отражало экономические потребности общества и экономическую политику государства. Недаром в ст. 1 ТК РФ в качестве основной задачи трудового законодательства объявлено создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования сторон трудовых отношений и интересов государства. Государство в своих программных документах прогнозирует перспективы дальнейшего развития российской экономики и формулирует определенные цели, которые являются ориентиром для модернизации российского законодательства в целом и трудового законодательства в частности. Так, Государственная программа РФ «Содействие занятости населения», утвержденная Поста-

новлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 298¹ провозглашает, что целью государственной политики в области развития рынка труда в долгосрочной перспективе является создание правовых, экономических и институциональных условий, обеспечивающих развитие гибкого, эффективно функционирующего рынка труда, позволяющего преодолеть структурное несоответствие спроса и предложения на рабочую силу, сократить долю нелегальной занятости, повысить мотивацию к труду и трудовую мобильность. Достижение поставленной цели будет осуществляться посредством решения следующих задач: повышение гибкости рынка труда; улучшение качества рабочей силы и развитие ее профессиональной мобильности; развитие институтов рынка труда, рост занятости и эффективности использования труда, в том числе за счет повышения территориальной мобильности трудовых ресурсов; создание условий труда, позволяющих сохранить трудоспособность работающего населения на всем протяжении профессиональной карьеры; создание условий для привлечения иностранной рабочей силы с учетом перспективных потребностей экономики в трудовых ресурсах и принципа приоритетного использования национальных кадров.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г.,² одной из задач по созданию правовых условий, обеспечивающих эффективное функционирование рынка труда, называет совершенствование нормативной правовой базы в сфере труда и занятости, стимулирующей развитие занятости населения, в том числе гибкие формы, не требующие постоянного присутствия на рабочем месте. А это свидетельствует о необходимости пересмотра традиционных подходов к правовому регулированию вопросов, касающихся рабочего места и рабочего времени. Законодатель отреагировал на этот посыл только в 2013 г., дополнив ТК РФ новой главой 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников»³, позволяющей выстраивать трудовые отношения в режиме «удаленного доступа». Закон впервые допускает отсутствие стационарного рабочего места, прямо или косвенно находящегося под контролем работодателя, а также предусматривает право дистанционного работника самостоятельно устанавливать режим рабочего времени и времени отдыха. Другое прогрессивное отличие взаимоотношений дистанционного работника и работодателя связано с использованием

¹ СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. I). Ст. 2147.

² СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

³ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ.

для коммуникаций сети «Интернет». Стороны могут взаимодействовать (в том числе заключать трудовой договор, пересылать документы, знакомить (знакомиться) с локальными нормативными актами, информировать друг друга о предстоящих событиях в необходимых случаях) с помощью электронной почты, сайтов, скайпа и других технических возможностей информационно-коммуникационных сетей общего пользования¹.

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. прогнозируется, что процессы глобализации экономики обострят конкуренцию на рынке квалифицированной рабочей силы, а конкуренция на международном рынке труда стран — экономических лидеров будет приводить как к повышению требований работников в области заработной платы, социальных гарантий и льгот, безопасных условий труда, так и к обострению проблемы сокращения совокупного предложения рабочей силы на рынке труда. А дополнительным источником компенсации сокращения предложения на рынке труда (на 6,7% в год в 2011–2015 гг. и на 7,5% в 2016–2020 гг.) будет повышение трудовой мобильности населения, а также привлечение иностранной рабочей силы. Отсюда вытекает современная задача трудового законодательства: найти адекватные механизмы правового регулирования трудовых отношений, отражающих модернизацию кадровых процессов.

Сегодня никто уже не отрицает необходимость совершенствования трудового законодательства с учетом возросшей в условиях вступления в ВТО актуальности задачи повышения конкурентоспособности отечественного бизнеса. Снижение национальных барьеров для торговли и инвестиций неизбежно влечет за собой рост трудовой миграции (как внешней, так и внутренней), появление транснациональных корпораций и диверсификацию кадрового потенциала.

Совершенно очевидно, что миграционное законодательство пошло по пути ослабления государственных ограничений на использование иностранной рабочей силы. Создание Таможенного союза повлекло за собой отказ от разрешительного механизма привлечения к работе

¹ Представляется, что трудовое законодательство должно позволять работодателям гораздо шире использовать технические возможности, которые предоставляет «Интернет». На наш взгляд, целесообразно разрешить электронное взаимодействие не только в отношении дистанционных работников, но и иных категорий специалистов, чьи рабочие места оснащены компьютерами и соответствующим программным обеспечением. Например, стоит закрепить право работодателя знакомить таких работников с локальными нормативными актами посредством сети «Интернет». При наличии у работника электронной подписи становится возможным исполнение требования ТК РФ знакомить работников «под роспись».

граждан Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан на территории объединившихся государств. Согласно ст. 3 Соглашения о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей (Заключено в г. Санкт-Петербурге 19 ноября 2010 г.)¹ деятельность, связанная с привлечением трудящихся-мигрантов, осуществляется работодателями государства трудоустройства без учета ограничений по защите национального рынка труда, а трудящимся-мигрантам не требуется получения разрешений на осуществление трудовой деятельности на территориях государств — участников Соглашения.

Вступление России в ВТО повлекло за собой существенную корректировку в 2013 г. порядка выдачи разрешений на работу иностранным гражданам, направляемым для работы в расположенные на территории Российской Федерации филиалы, представительства и дочерние организации иностранных коммерческих организаций, зарегистрированных на территориях государств — членов ВТО, если они относятся к так называемому ключевому персоналу (разрешения выдаются вне квоты, на срок до трех лет и с возможностью пролонгации).² Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» стимулирует также привлечение высококвалифицированных иностранных работников, устанавливая для них в ст. 13.2 особенности осуществления трудовой деятельности.

Новеллой трудового законодательства, направленной на реализацию идеи мобильности трудовых ресурсов, является легализация сложившейся практики предоставления персонала по договору на оказание услуг. Работодатели, предпочитающие использовать наемный труд в рамках так называемых гибких форм занятости, с 1 января 2016 г. получают возможность использовать в производственном процессе работников, не вступая с ними в трудовые отношения, а получая трудовые ресурсы по гражданско-правовому договору, заключаемому с частными агентствами занятости. Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ³ в ТК РФ введена новая глава 53.1 «Особенности регулирования труда работников, временно направляемых работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о

¹ СЗ РФ. 2012. № 5. Ст. 546.

² Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 390-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.».

³ Вступает в силу только с 1 января 2016 г.

предоставлении труда работников (персонала)», разрешающая частным агентствам занятости направлять своих работников с их согласия к другому физическому лицу или юридическому лицу (которое является в данных отношениях принимающей стороной) для выполнения работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем указанных физического или юридического лица.

Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 г., утвержденная Межведомственной комиссией по научно-инновационной политике (протокол от 15 февраля 2006 г. № 1),¹ предусматривает создание условий и предпосылок для формирования инновационных сетей и кластеров. Новые формы организации взаимодействия предприятий, вузов и НИИ потребуют пересмотра некоторых фундаментальных норм трудового законодательства и введения новых. Например, необходимо уточнение такого обязательного условия трудового договора, как место работы: если сегодня оно подразумевает одного работодателя или его структурное подразделение, не исключено, что в рамках кластеров может быть обусловлено не одно, а несколько мест работы у разных работодателей, объединенных кластером. Следует, на наш взгляд, предусмотреть дополнительно к существующим в ТК РФ правилам о переводах внутри организации норму о временных переводах к другому работодателю (по аналогии со ст. 348.4 ТК РФ, применяемой к спортсменам). В российском законодательстве не урегулированное такое явление, которое в зарубежной практике получило название секондмент (от англ. *secondment* — *командирование*). Этот термин, применяемый в области управления персоналом, означает временный перевод к другому работодателю при сохранении трудовых отношений с основным (первоначальным) работодателем. Считается, что секондмент является актуальным способом приобретения откомандированным сотрудником нового опыта работы, специфических знаний и навыков, которые он впоследствии сможет использовать на благо своего основного работодателя. Иными словами, секондмент рассматривается в первую очередь как инструмент развития персонала, эффективное средство обучения и стажировки работников. Полагаем, что временное откомандирование может широко использоваться и в других целях, а именно, для обеспечения мобильности персонала в рамках кластеров, транснациональных корпораций, группы компаний, ротации персонала как внутри компании, так и за ее пределами. Временный перевод к другому работодателю может понадобиться для

¹ Документ опубликован не был. Доступен в СПС «КонсультантПлюс».

разработки новых или совершенствования действующих бизнес-процессов, участия в создании и реализации новых продуктов интеллектуальной деятельности, внедрения инновационных моделей управления экономикой. В конце концов, перевод работников к другому работодателю с приостановкой основного трудового договора может использоваться в качестве механизма, способствующего повышению устойчивости предприятий в период экономической нестабильности.

Необходимость повышения мобильности трудовых ресурсов требует концептуального пересмотра содержания еще одной фундаментальной категории трудового права — трудовой функции, под которой понимается «работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы» (ст. 15 ТК РФ). Содержание трудовой функции конкретного работника раскрывается посредством должностной инструкции. И вот что интересно: если изменение трудовой функции как условия трудового договора возможно только по соглашению сторон, оформленному в письменной форме (ст. 72, 72.1 ТК РФ), то корректировка должностной инструкции как локального нормативного акта допускается исключительно по усмотрению работодателя и не требует получения согласия работника. Судебная практика подтверждает тезис о том, что работнику могут быть вменены дополнительные обязанности, изначально отсутствовавшие в должностной инструкции, но свойственные занимаемой им должности, соответствующие целям и задачам структурного подразделения, в котором он работает, при условии, что работник обладает достаточной квалификацией для выполнения такой работы. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Пермского краевого суда пришла к выводу, что утверждение работодателем должностной инструкции не является переводом, требующим согласия работника, и поддержала следующие аргументы суда первой инстанции. Содержание конкретных действий работника может меняться в зависимости от времени, условий и обстоятельств, с которыми он может столкнуться при выполнении своих трудовых обязанностей. В процессе организационно-технического и экономического развития, освоения современных управленческих технологий, внедрения новейших технических средств, проведения мер по совершенствованию организации и повышению эффективности труда возможно расширение круга обязанностей работников по сравнению с установленными соответствующей характеристикой. В этом случае без изменения должностного наименования трудовой функции работнику может быть поручено выполнение обязанностей, предусмотренных характеристиками других должностей, близких по содержанию работ,

равных по сложности, выполнение которых не требует другой специальности и квалификации, вследствие чего изменение (уточнение, конкретизация) работодателем должностных обязанностей работника не является изменением его трудовой функции в смысле положений ст. 57, 60, 72 ТК РФ, соответственно, не требует согласия работника.¹

Сегодня постепенно меняется ментальность российских работников, а вместе с ней и традиционные подходы к определению содержания трудовой функции и рабочего места, которые являются ключевыми условиями трудового договора. Работа одновременно на нескольких работодателей в рамках одного трудового договора (и в течение основного рабочего времени) становится весьма распространенным явлением. Один специалист, состоящий в трудовых отношениях с головной организацией, может обслуживать сразу несколько юридических лиц, связанных рамками одной корпорации, холдинга, или функционирующих в рамках «группы компаний». Однако трудовое законодательство не имеет подходящей для такого случая правовой конструкции, и если следовать букве закона, необходимо в подобных ситуациях оформить несколько трудовых договоров о работе по совместительству. Представляется, что настала пора отразить в ТК РФ новые кадровые технологии, «узаконив» подобные схемы трудовых отношений, но закрепив при этом гарантии трудовых прав таких работников в сфере оплаты труда, рабочего времени и времени отдыха, охраны труда.

Итак, в качестве основного вектора развития трудового права можно назвать его адаптацию к рыночным реформам, следование за тенденциями развития экономики и рынка труда. Несомненно, трудовое законодательство нуждается в перманентной корректировке, позволяющей предпринимательскому сообществу осуществить переход к инновационной модели экономического роста. Однако при этом необходимо сохранить выработанные наукой и правоприменительной практикой и прошедшие проверку временем правовые конструкции, и в то же время сформировать новые, вызванные требованиями современной рыночной экономики институты и отдельные правовые нормы, призванные способствовать формированию нового механизма социального развития, основанного на сбалансированности предпринимательской свободы, социальной справедливости и национальной конкурентоспособности.

¹ Кассационное определение Пермского краевого суда от 27 июля 2011 г. № 33-7533 // СПС «КонсультантПлюс».

Н. И. Гонцов,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
трудового и международного права ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

СУЩНОСТЬ И ЯВЛЕНИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Термин «трудовой договор» выступает в качестве центрального института и основного понятия трудового права. Он широко используется в законодательстве и юридической литературе. Термин этот многозначен и имеет различные значения. Авторы «Курса российского трудового права» выделяют «... несколько аспектов понимания договора: а) договор как правообразующий юридический факт; б) договор как соглашение сторон; в) договор как правоотношение и г) договор как письменный документ, оформляющий это соглашение (в последнем случае договор отождествляется с его письменной формой)»¹. А. М. Лушников и М. В. Лушникова считают, что трудовой договор означает юридический факт, правоотношение — обязательство сторон, письменный документ². Л. Ю. Бугров выделяет следующие наиболее важные проявления юридического значения трудового договора: во-первых, это вариант реализации права человека на труд; во-вторых, это договор по правилам, установленным государством, определяющий договорные права и обязанности работника и работодателя в каждом отдельном индивидуальном трудовом отношении; в-третьих, это генеральный институт индивидуального трудового права; в-четвертых, это своеобразная совокупность юридических фактов, опосредующих динамику любого индивидуального трудового правового отношения; в-пятых, это один из источников трудового права³.

Указанные характеристики трудового договора отражают одно из его реальных состояний, а значит, каждое из них, как любой феномен действительности, имеет сущность и явление, а также содержание и форму. Рассмотреть все модификации трудового договора через призму этих философских категорий невозможно, поэтому попытаемся дать

¹ Курс российского трудового права / Под общ. ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова, А. С. Пашкова. Т. 3. Трудовой договор. СПб., 2007. С. 281.

² Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права. В 2 т. Т. 2. М., 2009. С. 317.

³ Бугров Л. Трудовой договор в России и за рубежом. Пермь, 2013. С. 91.

соответствующий анализ трудового договора как специфического типа договора и как особого юридического документа.

Сущность трудового договора — крайне сложная и спорная проблема, и прежде всего необходимо определиться с тем, составляет ли сущность договора совокупность его признаков или какой-то один универсальный признак. Этот вопрос ставится в «Курсе российского трудового права», и, судя по его изложению, авторы считают, что о сущности трудового договора можно судить по совокупности его признаков (хотя не исключается и наличие одного универсального признака)¹. В связи с этим рассматривается набор таких известных признаков трудового договора, как личное выполнение работником трудовой функции, подчинение правилам внутреннего трудового распорядка и др.² Авторы данной работы дают критическую оценку этого подхода и предлагают свой вариант решения проблемы, выделяя две характеристики трудового договора: во-первых, феномен хозяйской власти работодателя; во-вторых, экономическая и, как следствие, в большей или меньшей степени организационная несамостоятельность работника³.

Сущность понимается в философии как главная, определяющая характеристика того или иного явления действительности, которая делает данное явление таковым и без которой оно вообще перестает существовать. Поэтому сущность должна быть представлена одной специфической чертой, а не их совокупностью. Если же сущность рассматривать как совокупность признаков, то тогда невозможно будет провести различие между сущностью и содержанием, которое и составляет набор качественных признаков.

Сущность как основное в той или иной реальности как бы разворачивается, развивается и конкретизируется в содержании, распадаясь на ряд более частных характеристик. Сущность как основное внутреннее свойство не лежит на поверхности, оно скрыто и его невозможно обнаружить путем простого наблюдения. Сущность связана с явлением, которое, напротив, есть нечто внешнее и его можно исследовать эмпирически. Сущность и явление находятся в единстве, и сущность как внутреннее проявляется в явлении как внешнем, поэтому через анализ явления раскрывается и сущность.

Сущность трудового договора как особого типа договора можно определить как результат свободного волеизъявления работника и работодателя о выполнении определенной трудовой функции. Это

¹ Курс российского трудового права. Т. 3. СПб., 2007. С. 87.

² Там же. С. 79–87.

³ Там же. С. 113–115.

волеизъявление проявляется в соглашении сторон, которое выступает в качестве явления трудового договора и по этому соглашению можно судить о наличии либо отсутствии свободного волеизъявления, т. е. о сущности трудового договора. Но между сущностью и явлением может возникать и противоречие, в этом случае явление не отражает сущность, а искажает ее, и явление превращается в видимость, которая не отражает сущность, а маскирует ее. Это касается, например, той ситуации, когда соглашение между субъектами достигнуто, но оно является результатом не свободного волеизъявления, а давления со стороны работодателя, каких-то внешних факторов и т. п., которые заставляют работника согласиться на соответствующие условия. Поэтому в данном случае свобода, по крайней мере в отношении работника, нарушена, в связи с чем трудового договора в его истинном понимании нет, соглашение сторон носит формальный характер и маскирует, по сути дела, принудительный труд, исключающий свободные договорные отношения.

Формулирование сущности трудового договора именно таким образом связано, во-первых, с тем, что любой договор базируется на свободе сторон, и, во-вторых, на определенности трудовой функции работника, что лежит в основе собственно трудового договора как самостоятельного типа договора. Если исключить из сущности трудового договора свободу, то не будет договорных отношений вообще, если не указать трудовую функцию, то договор может быть, но не трудовой. (В данной статье не анализируется свобода работника и свобода работодателя, их пределы, соотношение и т. п., но факт наличия свободы присутствует, хотя особенностей в этом вопросе много, что требует самостоятельного исследования.)

Но определение сущности трудового договора как специфического типа договора недостаточно для полной его характеристики, необходимо выявить его содержание. Содержание понимается как система внутренних признаков, которые отличают его от других аналогичных явлений действительности и в содержании разворачивается, развивается сущность. Поэтому в качестве содержания трудового договора именно как особого договора необходимо рассматривать те его характеристики, которые отграничивают его от других договорных актов — гражданско-правовых, административных и т. п. В качестве таковых выступает личное выполнение работником определенной работы, подчинение хозяйской власти работодателя и правилам внутреннего трудового распорядка, включенность в коллектив работников и др.

Определенность трудовой функции как сущность трудового договора означает, что работник должен выполнять производственные

задания, устанавливаемые работодателем, включаться в кооперацию труда, подчиняться общим правилам организации труда и т. п., что выливается в формирование обозначенных выше признаков трудового договора, составляющих его содержание, или, иначе говоря, сущность развивается, конкретизируется и превращается в содержание.

Если в договоре определена не трудовая функция, а просто объем какой-либо работы и ее цена, то это означает автономию исполнителя, его самостоятельность в установлении режима работы и т. п., что свидетельствует о наличии не трудового, а гражданско-правового договора о труде.

Содержание, как известно, должно облекаться в соответствующую форму, так как содержание без формы существовать не может, как и наоборот. Форма понимается как внешний способ существования содержания и форма определяется прежде всего содержанием, хотя обладает определенной самостоятельностью и воздействует на содержание. В философии выделяют внутреннюю и внешнюю форму. Внутренняя носит объективный характер и во многом обусловлена содержанием, тогда как внешняя более субъективна и произвольна.

Если применить эти положения к трудовому договору, то можно сказать, что внутренняя форма трудового договора есть фиксация тех его признаков, которые составляют его содержание и делают его именно таким договором, а не иным — подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка, выполнение определенной работы и т. п., что установлено, в частности, в ст. 56 Трудового кодекса РФ.

Получив правовую фиксацию, т. е. форму, содержание трудового договора складывается и закрепляется окончательно, содержание и форма приходят к единству, что означает формирование самостоятельного типа договора — трудового договора. Это позволяет сформулировать и легальное, либо доктринальное понятие трудового договора.

Для практической реализации трудового договора он должен быть заключен между конкретными субъектами, т. е. необходимо достичь согласия между вполне определенными работником и работодателем о трудовой функции работника, его подчинении работодателю, режиме работы, заработной плате и т. п., в чем проявится сущность и содержание трудового договора как особого типа договора. Это соглашение оформляется документально, в результате чего трудовой договор превращается в следующую свою модификацию — договор как особый документ с соответствующими реквизитами, что составляет внешнюю форму трудового договора.

Поэтому трудовой договор понимается и как документ, но это не сам договор, а его форма, причем внешняя. И эта форма может быть

достаточно подвижной, о чем свидетельствуют те изменения, которые происходят в регламентации положений, предусмотренных ст. 57 ТК РФ.

Форма трудового договора, или договор как документ, превращается в относительно самостоятельное явление, которое, в свою очередь, также имеет содержание и форму. Содержанием договора в таком качестве и будет совокупность сведений и условий, закрепленных в ст. 57 ТК РФ. В качестве формы будет выступать письменная фиксация этих сведений и условий.

Поэтому трудовой договор как особый тип договора, который имеет содержание и форму, определяемые его сущностью, нельзя отождествлять с договором как документом, выступающим лишь в качестве внешней формы существования самого трудового договора, но также имеющим свое содержание и форму.

Таким образом, трудовому договору в различных его проявлениях свойственна динамика и переходы из одного качества в другое. Вначале он формируется как самостоятельный тип договора с определенной сущностью, содержанием и формой, затем в процессе реализации он становится особым документом, также имеющим свое содержание и форму, а договор как документ превращается, в свою очередь, в правообразующий юридический факт, порождающий трудовое правоотношение, что означает трансформацию договора в правоотношение. Так как в договоре фиксируются взаимные права и обязанности сторон (причем многие из них могут быть установлены только в договорном порядке), то это свидетельствует о превращении договора в источник трудового права.

Все указанные модификации трудового договора обладают относительной самостоятельностью, а значит, все они имеют собственное содержание и форму. Но анализ трудового договора как юридического факта, правоотношения и источника права с точки зрения их содержания и формы выходит за рамки данной статьи и требует дальнейшего исследования.

К.Л. Томашевский,

*кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой
трудового и корпоративного права, главный научный сотрудник
Центра трудового права Учреждения образования Федерации
профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО»»*

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ИНТЕГРАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Теоретические и практические проблемы источников трудового права исследовались в ряде работ российских и украинских ученых (Е.А. Ершова, В.И. Миронова, Г.В. Хныкина, О.Н. Ярошенко и др.), но применительно к Беларуси они обладают несомненной актуальностью и научной новизной. Из белорусских ученых в области трудового права проблему источников трудового права в своих работах затрагивали О.С. Курьлева, В.И. Кривой и некоторые другие авторы.

Цель настоящей статьи — на основе анализа существующих точек зрения сформулировать концептуальные идеи в отношении понятия источников трудового права, их классификации, а также предложения по совершенствованию системы источников трудового права Беларуси в условиях глобализации и интеграции правовых систем.

Комплексной и последовательной реализации в законодательстве о труде Республики Беларусь требует концептуальная идея о целесообразности использования широкой категории «источники *правового* регулирования трудовых и связанных с ними отношений», которая позволяет объединить источники трудового права (в объективном и субъективном смысле, с позиции различения позитивного и естественного права). При этом в системе источников правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений можно выделить *три блока*: объективно-правовые (нормативные) источники (акты законодательства о труде, нормативные договоры о труде, локальные нормативные правовые акты), субъективно-правовые (индивидуальные) источники (трудовые договоры и иные индивидуальные соглашения о труде), естественно-правовые источники (общепризнанные принципы международного права в сфере труда).

Для обеспечения системности историко-правового анализа источников трудового права с учетом достижений историко-правовой науки и отраслевых особенностей проведена *периодизация этапов станов-*

ления и развития правовых источников, регулирующих отношения в сфере труда, включающая четыре основных периода с выделением в трех из них десяти этапов.

Впервые в Беларуси проведена научно обоснованная классификация источников трудового права по 11 критериям, часть из которых опубликована. Ранее предложенные нами деления дополним следующими: в зависимости от принадлежности к правовым системам и уровня принятия (международные, наднациональные и национальные); в зависимости от наличия общих характерных признаков, свойственных источникам трудового права в конкретной правовой системе на определенном историческом отрезке времени (типичные и нетипичные).

В недавно изданной в Беларуси коллективной монографии было проведено теоретическое обоснование *новой концепции взаимодействия источников международного трудового права и национального трудового права* с формулированием ключевых понятий, системы источников и их классификации, концептуальной идеи о приоритете международных договоров и иных нормативных соглашений по отношению к национальным источникам, которыми выражено согласие на обязательность этих договоров (соглашений). В той же работе были сформулированы авторские определения международного трудового права (в широком и узком смыслах), общепризнанных принципов международного права в сфере труда, международного договора о труде. Углублены классификации источников международного трудового права по шести важнейшим критериям, международных договоров о труде по пяти основаниям, а также международно-правовых источников Международной организации труда (МОТ) по двум дополнительным признакам.

К источникам международного трудового права отнесены: 1) международные документы, закрепляющие общепризнанные принципы международного права в сфере труда; 2) международные договоры о труде; 3) международно-правовые обычаи; 4) международно-правовые акты и документы региональных надгосударственных органов, носящие рекомендательный характер; 5) акты национального законодательства (в отношении международного частного трудового права — коллизионные нормы трудового законодательства); 6) судебная и арбитражная практика (к примеру, согласно ст. 17 Закона Украины «О выполнении решения и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23 февраля 2006 г. № 3477-IV украинские суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда как источник права); 7) правовые доктрины.

Выявлены две современные тенденции в нормотворчестве МОТ (сокращение принимаемых новых конвенций и рекомендаций, а также

систематизация норм ранее принятых международных договоров путем принятия рамочных конвенций).

Научно обосновано понятие конституционализации трудового законодательства как целенаправленный процесс выявления противоречий между нормами Конституции и актов законодательства о труде с последующим приведением последних в соответствие с Основным законом. Предложено сформулировать понятие конституционализации в Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, отразив в нем две выявленные составляющие.

Теоретически аргументирован вывод о том, что конституционные нормы (в том числе нормы-принципы) в сфере труда в большинстве своем являются нормами прямого действия, подлежащими непосредственному применению судами при обнаружении пробелов и коллизий в правовом регулировании трудовых и связанных с ними отношений.

Для обеспечения научно обоснованного и упорядоченного построения системы источников трудового права Республики Беларусь, эффективного разрешения между ними иерархических, содержательных и иных юридических коллизий предлагается внести ряд изменений и дополнений в главу 1 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее — ТК Беларуси), а именно:

абзац 2 ч. 1 ст. 1 изложить в следующей редакции:

«законодательство о труде — совокупность принятых в установленном порядке нормативных правовых актов, регулирующих трудовые и связанные с ними общественные отношения»;

в статье 7:

часть первую изложить в новой редакции:

«Источниками правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений являются:

1) *Конституция Республики Беларусь; международно-правовые акты, содержащие общепризнанные принципы международного права в сфере труда;*

2) *международные договоры Республики Беларусь; настоящий Кодекс, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь, другие акты законодательства о труде, соглашения (Генеральное, тарифные, местные) с учетом юридической силы и уровня их заключения (принятия);*

3) *коллективные договоры и локальные правовые акты, заключенные (принятые) в установленном законодательством порядке;*

4) *трудовые договоры и иные индивидуальные соглашения о труде.»;*

части вторую и третью после слова «труде» дополнить словами: «, коллективными договорами, соглашениями»;

часть четвертую заменить следующей нормой: «*Нормативные правовые акты Республики Беларусь, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить настоящему Кодексу.*»;

дополнить новыми частями следующего содержания:

«*Соглашение (Генеральное, тарифное, местное) имеет приоритет перед нормативным правовым актом, принимаемым государственным органом, которым выражено согласие на заключение данного соглашения, если оно улучшает правовое положение работников по сравнению с законодательством о труде.*

«*Коллективный договор имеет приоритет перед локальным нормативным правовым актом, принятым нанимателем, если он улучшает правовое положение работников в сравнении с этим актом и законодательством о труде.*»;

в статье 8:

в части второй после слова «Беларусь» дополнить словами: «,ратифицированным Республикой Беларусь»;

дополнить новой частью следующего содержания:

«*Международный договор Республики Беларусь имеет приоритет по отношению к нормативному правовому акту, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность данного международного договора и нормативным правовым актам более низкой юридической силы.*».

Проведено теоретическое разграничение социально-партнерских нормативных соглашений (коллективных договоров и соглашений), ненормативных социально-партнерских соглашений, а также локальных нормативных правовых актов, усовершенствован понятийно-категориальный аппарат отрасли трудового права, включая авторские дефиниции коллективного договора, соглашения, а также следующие:

социально-партнерские нормативные соглашения — это нормативные договоры, заключаемые социальными партнерами (работниками и нанимателями) в лице их представительных органов, а также государством в лице уполномоченных государственных органов, содержащие правовые нормы и (или) взаимные обязательства сторон в социально-трудовой сфере;

коллективный договор — вид двустороннего локального социально-партнерского нормативного соглашения, заключаемого по результатам коллективных переговоров между нанимателем (нанимателями) и работниками в лице соответствующих представительных органов, содержащего правовые нормы и (или) взаимные обязательства сторон в социально-трудовой сфере на уровне конкретной организации (ее обособленного подразделения) либо в рамках групп организаций;

соглашение — вид трехстороннего или двустороннего социально-партнерского нормативного договора, заключаемого по результатам коллективных переговоров между нанимателями (их объединениями), работниками (их объединениями) и государством в лице уполномоченных государственных органов, содержащего правовые нормы и (или) взаимные обязательства сторон в социально-трудовой сфере на уровне определенной профессии, отрасли или территории;

локальный нормативный правовой акт — принимаемый нанимателем единолично, с учетом мнения или по согласованию с представительным органом работников документ, содержащий в себе локальные нормы права, регулирующие трудовые и связанные с ними отношения.

Научно обоснована концептуальная идея о приоритете социально-партнерских соглашений по отношению к одноуровневым актам законодательства и локальным нормативными правовыми актами с учетом субъектного состава представителей субъектов социального партнерства и принципа *in favorem*.

Обоснована новая концептуальная идея о целесообразности использования в научном обороте, а в перспективе и в законодательстве более **широкого родового понятия «локальный правовой акт»**, в которое входили бы принимаемые нанимателем внутренние документы нескольких видов: локальные нормативные правовые акты (правила, положения и др.) и локальные индивидуальные правовые акты (графики работ, сменности, отпусков).

Сформулированы научно обоснованные предложения с учетом критического сравнительного анализа норм трудового законодательства Беларуси, России, Казахстана и Украины по дополнению ТК Беларуси ст. 8¹, объединяющей все общие правила о локальном правовом регулировании трудовых и связанных с ними отношениях:

«Статья 81. Локальные правовые акты нанимателя»

Наниматель принимает локальные правовые акты, включая локальные нормативные правовые акты, регулирующие внутренний трудовой распорядок и иные трудовые и связанные с ними отношения с работниками, в порядке и с учетом ограничений, установленных настоящим Кодексом и иным законодательством о труде, коллективными договорами, соглашениями.

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, иным законодательством о труде, коллективным договором, соглашением, наниматель принимает локальные правовые акты по согласованию, с учетом мнения или по требованию работников (в лице профсоюза или иного представительного органа работников) в следующем порядке:

наниматель направляет проект локального правового акта представительному органу работников с пояснительной запиской, объясняющей необходимость его принятия;

представительный орган работников в течение семи календарных дней рассматривает проект и направляет нанимателю выписку из протокола заседания о его согласовании или несогласовании, а также мотивированные предложения;

в случае несогласия нанимателя учесть мотивированные предложения представительного органа работников в течение семи календарных дней составляется протокол разногласий, а локальные нормы, не согласованные или принятые нанимателем без учета мнения данного органа, не подлежат применению;

профсоюз (в организации, не имеющей первичного органа профсоюза, — иной представительный орган) вправе потребовать от нанимателя принятия локального правового акта, если это прямо предусмотрено законодательством, коллективным договором, соглашением. Наниматель обязан рассмотреть такое требование в течение семи календарных дней и дать на него мотивированный ответ.

Локальные правовые акты нанимателя, ухудшающие правовое положение работников по сравнению с законодательством о труде, коллективным договором, соглашением либо изданные без соблюдения процедур, указанных в части второй настоящей статьи, являются недействительными и не подлежат применению.

Работники должны быть ознакомлены нанимателем с локальными правовыми актами, затрагивающими их права, обязанности, гарантии и ответственность, в пятидневный срок с момента их принятия.».

В целях обеспечения права на судебную защиту от незаконного применения нанимателем локальных актов, ухудшающих правовое положение работников по сравнению с законодательством о труде, коллективным договором, соглашением, необходимо дополнить п. 1 ч. 1 ст. 241 ТК Беларуси словами: «, а также о недействительности локальных нормативных правовых актов и иных локальных актов нанимателей».

Осуществлено теоретико-прикладное обоснование новой концепции нетипичных источников трудового права, исследование их видов в Республике Беларусь с анализом руководящей судебной практики и актов Конституционного Суда, правовых обычаев, индивидуальных соглашений о труде и некоторых других видов с выработкой новых дефиниций и предложений. При этом к нетипичным отнесены те источники права, которые не имеют широкой практики применения в конкретной правовой системе на определенном историческом отрезке времени.

В качестве современной тенденции в правовой системе Республики Беларусь отметим постепенное законодательное признание директив Президента и актов высших судебных органов (Пленума Верховного Суда, Конституционного Суда) в качестве нормативных правовых актов, обладающих различной юридической силой.

Сформулированы научно обоснованные предложения по дополнению ТК Беларуси новыми ст. 7-1 «Коллизионные нормы трудового права» и ст. 7-2 «Преодоление пробелов в трудовом праве».

В заключение статьи укажем на следующие современные тенденции в развитии источников трудового права Беларуси и зарубежных государств в условиях глобализации и интеграции правовых систем:

— воздействие международного трудового права на национальную правовую систему путем принятия и имплементации государствами международных трудовых стандартов в форме общепризнанных принципов международного права в сфере труда, заключения и имплементации международных договоров о труде, иных источников;

— постепенная унификация и гармонизация норм трудового права Беларуси и зарубежных стран посредством нормотворческой деятельности международных специализированных организаций (прежде всего МОТ) и региональной интеграции (в рамках СНГ, Союзного государства, ЕврАзЭС и ЕС);

— тенденция к принятию комплексных и консолидированных межгосударственных, надгосударственных и национальных источников трудового права (рамочных конвенций МОТ, Основ законодательства о труде ЕврАзЭС, модельных законов в рамках СНГ, укрупненных регламентов и директив в ЕС, трудовых кодексов), в целях системного регулирования трудовых и связанных с ними отношений;

— конвергенция трудо-правовых систем европейских государств, выражающаяся во взаимном сближении видов источников, отдельных правовых институтов и норм, в трудо-правовой политике *flexicurity* (гибкозащищенности), проявившейся в современных источниках трудового права государств — членов ЕС и в процессе совершенствования трудового законодательства Беларуси;

— расширение сферы использования глобальных коллективных договоров (соглашений) и квазилокальных (транслокальных) нормативных правовых актов в ТНК, регламентирующих трудовые и связанные с ними отношения с выходом за пределы государства места регистрации юридических лиц — нанимателей.

Сформулированы предложения по учету указанных тенденций при формировании нормативной базы Евразийского экономического союза, разработке нового ТК Беларуси.

В качестве общих выводов и предложений укажем следующие:

— необходимо внесение изменений и дополнений в главу 1 «Общие положения» ТК Беларуси (в ст. 1, 7, 8, дополнение новыми ст. 7-1, 7-2 и 8-1) для построения упорядоченной системы источников трудового права и обеспечения эффективного их применения правоприменительными органами;

— выявленные тенденции в развитии источников трудового права необходимо учитывать при совершенствовании трудового законодательства Республики Беларусь и других стран — участниц СНГ и Евразийского экономического союза;

— представляется перспективной дальнейшая систематизация законодательства о труде и социальной защите населения путем принятия свода социального законодательства Республики Беларусь.

М.Ю. Федорова,

*доктор юридических наук, профессор,
советник Конституционного Суда РФ*

ПРИНЯТИЕ СОЦИАЛЬНЫХ РИСКОВ И ВОЗНИКНОВЕНИЕ СОЦИАЛЬНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ

Категория риска достаточно активно разрабатывается в различных отраслевых юридических науках. Так например, цивилисты утверждают, что идея риска пронизывает практически все институты гражданского права, а одной из основных функций данной отрасли является регулирование распределения экономических рисков¹. По мнению специалистов в области конституционного права, относительной самостоятельностью, сложностью и новизной отличается категория конституционных рисков, под которыми предлагается понимать конкретно-исторические характеристики принятия, содержания, реализации, в том числе интерпретации, норм конституционного права, выражающие соотношение между обусловленными этими факторами правовыми и в итоге экономическими, политическими, духовно-культурными и другими социальными приобретениями и потерями². Предприняты

¹ См.: *Мартиросян А. Г.* К вопросу о риске в гражданском праве Российской Федерации // Современное право. 2009. №9. С. 60.

² См.: *Киреев В. В.* Конституционные риски: проблемы правовой теории и политической практики // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 24–25.

исследования уголовно-правовых¹, экологических², финансовых³ и других рисков. Представляют интерес, кроме того, общеправовые разработки категории риска, в рамках которых анализируются различные отраслевые риски и предпринимаются попытки вывести их общие характеристики и методы управления ими. Так, Ю.А. Тихомиров приходит к следующим выводам: «...институт риска является институтом теории права, получающим развитие и конкретизацию как в отраслевых правовых институтах риска, так и в комплексных институтах», «риск характеризуется как сознательное волевое поведение лица, направленное на достижение правомерного положительного результата в ситуации с неоднозначными перспективами развития, что допускает вероятное наступление неблагоприятных последствий и причинение вреда», а «право выполняет применительно к риску такие функции, как легальное признание и допущение их, установление средств предупреждения и минимизации риска, определение меры ответственности и компенсаторных средств»⁴.

Представляется, что это актуализирует проблему управления рисками, которая может рассматриваться как в общетеоретическом ключе, так и с отраслевых позиций. В любом случае одним из необходимых элементов механизма управления рисками, о каких бы их видах не шла речь, является их принятие. По мнению Р.А. Крючкова, «принятие риска — юридически значимое деяние (действие или бездействие) субъекта права, осуществленное применительно к рисковому ситуации и выраженное в избрании и реализации определенной стратегии управления рисками. Это ответственное решение, составляющее сущность риска, заключающееся в рисковом поведении или в отказе от риска»⁵.

Соглашаясь в целом с приведенным определением применительно к общему понятию риска, полагаем необходимым выявить особенности

¹ См., например: *Жалинский А. Э.* Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009; *Куликова Т. Б.* Объективный и субъективный подходы при определении обоснованности риска // *Российский следователь.* 2014. № 13; и др.

² См., например: *Сосновский В. В.* Оценка экологического риска как инструмент профилактики нарушений законодательства об охране окружающей среды на примере Республики Франции // *Экологическое право.* 2012. № 3; *Мисник Г. А.* Правовые проблемы оценки экологического риска // *Законодательство и экономика.* 2006. № 7; и др.

³ *Подкопаева Е. Е.* Управление рисками в платежной системе Российской Федерации // *Финансовое право.* 2013. № 7; *Кабанов А. В.* Основные способы минимизации финансовых рисков // *Юрист.* 2006. № 10; и др.

⁴ *Тихомиров Ю. А.* Прогнозы и риски в правовой сфере // *Журнал российского права.* 2014. № 3. С. 10–11.

⁵ *Крючков Р. А.* Принятие риска: стратегии правового управления // *Налоги.* 2010. № 48. С. 25.

принятия социальных рисков. В науке права социального обеспечения получила поддержку точка зрения о том, что социальные риски выступают основаниями для социального обеспечения, в широкой трактовке представляя собой возможность возникновения социально неблагоприятных ситуаций, которые гражданин не способен преодолеть самостоятельно и которые в силу этого обуславливают необходимость его поддержки со стороны государства и общества посредством предоставления социально значимых благ и услуг (пенсий, пособий, компенсационных выплат и т. п.).

Характер обстоятельств, признаваемых социальными рисками, предопределяет условия и формы предоставления тем или иным категориям граждан социального обеспечения, а также его уровень или объем. Следовательно, социальные риски обуславливают установление ключевых параметров системы социального обеспечения и определение содержания права на социальное обеспечение, что согласуется с положениями ст. 39 Конституции РФ, которая, гарантируя каждому социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом, по существу, закрепляет перечень социальных рисков как оснований для возникновения у граждан права на социальное обеспечение, а у государства — обязанности по его предоставлению. Так, А.Л. Благодир утверждает, что социальные риски — это юридические факты, которые влекут возникновение социально-обеспечительных правоотношений, и такой вывод, с ее точки зрения, позволяет отграничивать право социального обеспечения от других отраслей российского права и указывает на его публичный характер¹.

Разделяя подобный подход, считаем целесообразным уточнить, что социальные риски, будучи рассмотрены с точки зрения управления ими, выступают не как юридические факты, а скорее как юридические составы, объединяющие несколько юридических фактов. Так например, для назначения пенсии по инвалидности одного лишь факта инвалидности недостаточно: помимо того, что данный факт должен получить формальное подтверждение в рамках медико-социальной экспертизы, по результатам которой гражданину должна быть выдана справка об установлении инвалидности, требуется его заявление о назначении пенсии с представлением других необходимых документов. Подчеркнем, что формирование такого юридического состава осуществляется на различных этапах управления социальным риском,

¹ См.: *Благодир А.Л.* Социальные риски как обстоятельства, влекущие возникновение социально-обеспечительных отношений // *Социальное и пенсионное право.* 2011. № 1. С. 5, 12.

в том числе посредством его оценки в каждом конкретном случае. Такая оценка проводится в форме экспертизы реализации социального риска (в системе обязательного социального страхования она приобретает форму экспертизы страхового случая) — медицинской (в приведенном примере — медико-социальной) и правоприменительной, позволяющей квалифицировать то или иное событие как страховой случай на основе оценки сведений, содержащихся в представленных заявителем документах.

Содержание материального социально-обеспечительного правоотношения, возникающего на основании юридического состава, составляет право гражданина на социальное обеспечение и обязанность государства (либо иных субъектов, если они приняли такой риск) по его предоставлению. Указанные право и обязанность, корреспондируя друг другу, обозначают наличие между гражданином, находящимся в ситуации социального риска, и государством (иным субъектом) правовой связи, которую можно именовать социальным обязательством или обязательством по социальному обеспечению (данные термины, по нашему мнению, являются синонимичными).

М.В. Лушникова и А.М. Лушников называют социально-обеспечительное обязательство базовой отраслевой юридической конструкцией и характеризуют его как «относительное правоотношение активного типа, в котором орган социального обеспечения (организация, иное лицо) обязан в порядке и на условиях, предусмотренных законом или договором, предоставить лицу определенный вид социальных выплат, социальных услуг, социальных льгот»¹.

В приведенном определении обращает на себя внимание одна важная деталь, существенная для характеристики соотношения принятия социального риска и возникновения социального обязательства. Она заключается в том, что виды социальных выплат, социальных услуг, социальных льгот, так же как порядок и условия их предоставления конкретному лицу, должны быть определены законом или договором, в противном случае социальное обязательство не имеет правового основания. Названное же основание, на наш взгляд, не может возникать иным способом, кроме как посредством принятия социального риска. Применительно к социальным рискам их принятие представляет собой способ управления ими и выступает как юридически значимое действие государства (иного субъекта), выражающееся в признании и закреплении в законе и (или) договоре обязанности компенсировать

¹ См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс права социального обеспечения. М.: Юстицинформ, 2008. С. 468, 473.

неблагоприятные последствия наступления таких рисков путем предоставления гражданам социальных выплат, благ или услуг. За гражданами, следовательно, тем самым признается право на социальное обеспечение в соответствующих случаях и на определенных условиях.

Это позволяет рассматривать принятие социальных рисков в определенной синхронизации с возникновением социальных обязательств. При этом такие обязательства, как представляется, могут существовать не только как относительные правоотношения, стороны которых конкретно определены, но и как общерегулятивные правовые отношения, не имеющие точной «поименной» индивидуализации¹ по крайней мере на стороне управомоченного субъекта.

В связи с этим можно констатировать, что социальные обязательства проходят в своем развитии, как минимум, два основных этапа, которым в структуре механизма правового регулирования социального обеспечения соответствуют нормативное и индивидуальное регулирование. Первый этап (нормативное регулирование) может быть обозначен как формализация социальных рисков. Она предполагает установление перечня и параметров социальных рисков, а также закрепление в законодательстве условий и объема их компенсации. Дополнительные формы компенсации тех или иных социальных рисков могут быть предусмотрены в актах социального партнерства (например, в отраслевых тарифных соглашениях, коллективных договорах) и отдельных видах гражданско-правовых договоров (к примеру, страховых). Формализация социальных рисков в указанных договорах может рассматриваться как их принятие соответствующим субъектом (работодателем, страховой компанией и т. д.) и при этом как появление правового основания для возникновения социальных обязательств.

Характеризуя данный этап в возникновении и развитии социальных обязательств, необходимо подчеркнуть, что принятие социальных рисков предполагает их предварительную оценку. В отсутствие такой оценки социальные обязательства не могут отвечать признаку реальности исполнения. Дело в том, что в силу специфики социальных обязательств их исполнение предполагает наличие у субъекта, принявшего на себя обязанность по компенсации соответствующих социальных рисков, определенных финансовых и материальных ресурсов. Поэтому принятию социальных рисков и, следовательно, возникновению таких обязательств должна предшествовать оценка социальных рисков, их количественных и качественных характеристик, в том числе степени

¹ См. об этом подробнее, например: Общая теория государства и права. Академический курс в 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М.: Зерцало, 1998. С. 278.

вероятности реализации. Такая оценка может осуществляться, в частности, путем прогнозирования социально-экономического развития Российской Федерации, ее отдельных субъектов или муниципальных образований, а также ведения индивидуального персонифицированного учета и федеральных регистров граждан, имеющих право на определенные виды социального обеспечения.

Следует подчеркнуть, что, руководствуясь результатами такой оценки, на данном этапе государство или иные субъекты принимают на себя обязанности по компенсации соответствующих социальных рисков в объеме и на условиях, определенных законом или договором. Таким образом, принятие социальных рисков обязанным субъектом означает возникновение у них обязанности компенсировать такие риски (точнее, их неблагоприятные последствия) в соответствующем объеме и на определенных условиях всем гражданам, которые оказываются в социально-рисковой ситуации и у которых, соответственно, возникает такое право. Иными словами, социальные обязательства на данном этапе формируются как общерегулятивные правоотношения.

При таком подходе первый этап выступает необходимым условием для второго этапа развития социальных обязательств, когда в рамках индивидуального правового регулирования они приобретают форму относительных правоотношений. Это предполагает установление фактических обстоятельств, обуславливающих возникновение у гражданина права на социальное обеспечение. В рамках соответствующих правоприменительных процедур осуществляется назначение пенсий, пособий и других социальных выплат либо предоставление социальных услуг. И в этом случае принятие социального риска в отношении конкретного лица осуществляется лишь на основании оценки социального риска как юридического факта (или совокупности таких фактов), которая всегда предшествует компенсации социальных рисков путем предоставления социального обеспечения, с тем, чтобы такое обеспечение было обоснованным.

Таким образом, принятие социальных рисков, выступающее как признание и закрепление в законе и (или) договоре обязанности компенсировать неблагоприятные последствия наступления таких рисков путем предоставления гражданам социальных выплат, благ или услуг, одновременно означает закрепление за гражданами права на социальное обеспечение в соответствующих случаях и его последующую реализацию, т. е. возникновение социальных обязательств как общерегулятивных, а в дальнейшем и относительных правоотношений.

VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

С. И. Афанасьева,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного процесса и криминалистики
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

А. Б. Афанасьев,

*старший преподаватель кафедры
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ «БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ» ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Вопросы правовой регламентации банковской тайны в современный период российской государственности имеют огромное значение прежде всего для обеспечения условий эффективного функционирования банковской системы и гражданского оборота, основанного на свободе его участников, реализации конституционных прав граждан, интересов физических и юридических лиц¹. Кроме того, институт банковской тайны актуален для успешной деятельности правоохранительных структур при выявлении и расследовании преступлений в сфере экономической деятельности. По данным судебной статистики, наибольшее число осужденных отмечается за совершение преступле-

¹ Постановление Верховного Суда РФ от 28.02.2014 № 32-АД13-9 // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2014.

ний в сфере экономики (раздел VIII, ст. 158–204 УК РФ¹). Доля лиц, признанных судами виновными в совершении указанных преступлений, от общего числа осужденных в 2013 г. составила 44,7%, или 328,9 тыс. лиц, в 2009 г. — 49,8%, или 444,3 тыс. лиц, в 2012 г. — 46,6% или 344,3 тыс. лиц².

Одним из объектов уголовно-правовой охраны, предусмотренных ст. 183 УК РФ «Незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну», является банковская тайна. Уголовное право не раскрывает данную дефиницию, в связи с чем можно обратиться к другим отраслям права, которые регулируют институт банковской тайны.

Действующее законодательство Российской Федерации регулирует отношения по поводу банковской тайны в двух нормативных актах: Гражданском кодексе РФ (ст. 857)³ (далее — ГК РФ) и Федеральном законе РФ «О банках и банковской деятельности» (ст. 26)⁴ (далее — Закон о банках). Несмотря на то, что обе эти нормы не содержат определение «банковская тайна», они заслуживают весьма пристального внимания по отношению прежде всего к объекту банковской тайны. Регулирование, установленное в вышеназванных нормах, достаточно серьезно отличается как по субъектному составу, так и по объекту правового регулирования.

Думается, что в регламентации банковской тайны отсутствует конкуренция норм, поэтому в правоприменительной практике следует их не разделять, а применять субсидиарно, поскольку данные нормы по своему содержанию не противоречат друг другу, а взаимно дополняют друг друга, обеспечивая дополнительную защиту слабой стороны в правоотношении (клиент, вкладчик кредитной организации и т. д.). Такой позиции придерживаются, например, С. В. Сарбаш, Г. Б. Романовский и др.⁵

¹ Уголовный кодекс РФ. Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. Федерального закона РФ от 21.07.2014 г. № 277-ФЗ) // Российская газета. 1996. № 18–20. 25 июня.

² <http://www.cdpr.ru>. Дата обращения: 24.09.2014.

³ Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 22.12.1995 № 14-ФЗ (в ред. Федерального закона от 21.07.2014 № 224-ФЗ) // Российская газета. 1996. № 6–8. 10 февр.

⁴ Федеральный закон РФ «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1 (в ред. Федерального закона от 04.10.2014 № 289-ФЗ) // Российская газета. 1996. 10 февр.

⁵ Сарбаш С. В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М.: Статут, 1999. С.143; Романовский Г. Б. Банковская тайна как предмет правового регулирования // Банковское право. 2001. № 1. С. 38.

Остановимся более подробно на объекте правового регулирования. С позиции уголовно-правового регулирования наибольшее значение имеет правильное определение объема информации, составляющего банковскую тайну, поскольку от этого зависит и надлежащая правовая квалификация деяния, предусмотренного ст. 183 УК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 857 ГК РФ банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Таким образом, правовой защите подлежат любые сведения: о банковском счете, банковском вкладе, операциях по счету, суммах операций; контрагентах, а также сведения о клиенте. Причем в полной мере эти сведения будут распространяться и на договор банковского вклада, поскольку по депозитному счету физического лица также могут совершаться расчетные операции.

Законодатель не раскрывает понятие «клиент банка». На наш взгляд, из системного толкования норм ГК РФ можно установить, что к такой категории относятся клиенты по договору банковского счета и вкладчики по договору банковского вклада, включая корреспондентов кредитной организации, поскольку в соответствии со ст. 860 ГК РФ правила гл. 45 ГК РФ распространяются на корреспондентские счета, корреспондентские субсчета и другие счета банков. Таким образом, ГК РФ относит к сведениям, составляющим банковскую тайну, информацию, которая стала известна кредитной организации исключительно в связи с заключенными договорами банковского счета и банковского вклада. По нашему мнению, следует относить к режиму банковской тайны информацию о самом факте наличия отношений клиента с конкретной кредитной организацией, его персональные данные, в том числе сведения о содержании и условиях заключенных с клиентом договоров.

В связи с вышесказанным следует обратиться к категории «информация». В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹ под информацией понимаются сведения (сообщения, данные), независимо от формы их предоставления. В судебной практике сведения на бумажных носителях, а также в электронном виде с персональными данными (сведениями из досье физических лиц) признаются разновидностью информации². К такого рода информации относятся ПИН-коды бан-

¹ Федеральный закон РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ (в ред. Федерального закона от 21.07.2014 № 242-ФЗ) // Российская газета. 2006. 29 июля.

² Постановление Вологодского городского суда Вологодской области от 15.05.2014 по делу № 1-150/2014 // <https://rospravosudie.com/court-vologodskij-gorodskoj-sud-vologodskaya-oblast-s/act-460163786/> Дата обращения: 24.09.2014.

ковских карт, информация с магнитных полос пластиковых карт, содержащей номера карт. При этом в ряде случаев информация была получена путем установки на банкоматы специального устройства, предназначенного для негласного получения информации¹; скиммера (картридера), предназначенного для считывания информации с магнитной ленты держателя банковской карты и видеокамеры для фиксации вводимых ПИН-кодов²; специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации с магнитных полос пластиковых платежных карт и ПИН-кода пластиковых платежных карт, закамouflированных под элементы конструкции некоторых моделей терминалов дистанционного банковского обслуживания³.

Статья 26 Закона о банках устанавливает иной перечень информации, составляющий банковскую тайну: сведения об операциях, о счетах и вкладах клиентов и корреспондентов, а также иные сведения, отнесенные кредитной организацией к банковской тайне, если это не противоречит федеральному закону. Действующее законодательство Российской Федерации использует термин «операция» как минимум в двух смыслах.

Во-первых, понятие «операция» используется в рамках договоров банковского счета и банковского вклада, и оно самым тесным образом связано с банковским счетом. Собственно, операции по счету представляют собой действия кредитной организации по зачислению и списанию денежных средств со счета клиента в связи с принятием и зачислением поступающих на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежных средств, выполнением распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведением других операций по счету.

Во-вторых, термин «операции» используется законодателем в ст. 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности». Названная норма понимает под банковскими операциями гражданско-пра-

¹ Приговор Свердловского районного суда г. Белгорода Белгородской обл. от 05.02.2014 по делу № 1–65/2014 // <https://rospravosudie.com/court-sverdlovskij-rajonnyj-sud-g-belgoroda-belgorodskaya-oblast-s/act-454882336/> Дата обращения: 24.09.2014.

² Приговор Кировского районного суда г. Саратова Саратовской обл. от 23.05.2013 по делу № 1-128/2013 // <https://rospravosudie.com/court-kirovskij-rajonnyj-sud-g-saratova-saratovskaya-oblast-s/act-434546081/> Дата обращения 24.09.2014; Приговор Орехово-Зуевского городского суда Московской обл. от 30.08.2012 по делу № 1-501/2012 // <https://rospravosudie.com/court-orexovo-zuevskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-411873674/> Дата обращения: 24.09.2014.

³ Приговор Химкинского городского суда Московской обл. от 19.02.2013 по делу № 1-105/2013 // <https://rospravosudie.com/court-ximkinskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-411310426/> Дата обращения: 24.09.2014.

вовые сделки, для осуществления которых необходима лицензия Банка России. Если понимать под операциями, на которые распространяется режим банковской тайны, именно их, то в этом случае кредитная организация обязана соблюдать тайну в отношении всех операций, названных в данной статье. Однако, как показывает судебная практика, в правоприменительной деятельности судов общей юрисдикции наблюдается иной подход: содержание кредитного договора составляет не банковскую, а служебную тайну, уголовная ответственность за разглашение которой третьим лицам не предусмотрена¹. Таким образом, суды общей юрисдикции при рассмотрении вопроса о законности и обоснованности возбуждения уголовного дела по ст. 183 УК РФ исходят не из широкого, а из узкого толкования термина «операция», сводя ее понятие до операций по счету. Такой подход фактически исключает из круга информации, подлежащей охране, такие банковские операции, как кредитование, выдача банковских гарантий, перевод денежных средств по поручениям физических лиц без открытия банковского счета и некоторые другие. Арбитражные суды исходят из того, что заемщик по кредитному договору имеет право на сохранение информации об его банковском счете (в данном случае речь идет о ссудном счете заемщика), операциях по этому счету, а также сведениях, касающихся самого заемщика. Данная информация является тайной, и разглашение такой информации третьим лицам, не указанным в законе, нарушает его права².

Вышеизложенное свидетельствует о сложившихся в практике судов Российской Федерации двух абсолютно диаметральных подходах к понятию «банковская тайна», что приводит к неопределенности в правоприменении не только судами, но и органами предварительного расследования положений ст. 183 УК РФ и нарушению важнейших конституционных принципов — верховенства закона и равенства всех перед законом и судом (ст. ст. 15, 19 Конституции РФ³).

¹ Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Леонова Николая Николаевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности РФ» от 22.11.2012 № 2192-О // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2014.

² Определение ВАС РФ «В передаче дела по заявлению о признании недействительным предписания надзорного органа о прекращении нарушений прав потребителей для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано, так как суд, отказывая в удовлетворении заявления, исходил из того, что информация о банковском счете заемщика и сведения, касающиеся самого заемщика, являются банковской тайной и разглашение их третьим лицам нарушает его права» от 14.07.2011 № ВАС-8679/11 по делу № А37-944/2010 // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2014.

³ Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ,

Конституция РФ закрепляет обязанность государства в целях соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности обеспечивать баланс между охраной публичных и частных интересов в законодательстве и правоприменении, свободу экономической деятельности и свободное предпринимательство. Любые отступления от данных установлений должны быть основаны на законе, отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей.

В связи с этим законодателю необходимо усовершенствовать правовую регламентацию объекта банковской тайны, к которому следует относить любые сведения, ставшие известными кредитной организации при осуществлении банковской деятельности (как в отношении банковских операций, так и сделок, поименованных в ст. 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности»). Причем в равной степени указанное положение должно распространяться как на бывших контрагентов кредитной организации, так и на несостоявшихся клиентов кредитной организации в силу самого факта предоставления банку установленной законом информации.

Данное законодательное решение будет способствовать правовому регулированию отношений, связанных с охраной банковской тайны, в том числе надлежащей деятельности органов предварительного расследования и судов Российской Федерации.

Г.Я. Борисевич,

*кандидат юридических наук, доцент, заведующая
кафедрой уголовного процесса и криминалистики
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

О НЕОБХОДИМОСТИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПРЕЮДИЦИИ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Недостатки законодательного регулирования, в частности межотраслевых институтов, негативно сказываются в правоприменении, т. е. как при разрешении экономических споров, гражданских

дел, так и при возбуждении, расследовании и рассмотрении судом дел о преступлениях. Примером тому является межотраслевой институт преюдиции. В законодательстве России нет понятия преюдиции. В правовой же доктрине под преюдицией обычно понимается свойство вступившего в законную силу судебного акта, состоящее в том, что его выводы о юридических фактах или правоотношениях сторон по одному делу обязательны для суда, разрешающего другое дело, связанное с первым¹. Преюдицию определяют как презумпцию истинности приговора. Преюдиция является межотраслевым институтом, она предусмотрена ГПК РФ, АПК РФ и УПК РФ. В свою очередь, преюдиция может быть отраслевой (во всяком случае, в этом убеждает развитие уголовно-процессуального законодательства РФ) и межотраслевой, опровержимой (условной, неполной) или неопровержимой (безусловной, полной). Институт преюдиции имеет своей целью поддержание стабильности и общеобязательности судебных решений, вступивших в законную силу, обеспечивает действие принципа правовой определенности, экономию финансовых средств и времени.

Анализ процессуального законодательства России свидетельствует о рассогласованности норм УПК РФ, ГПК РФ и АПК РФ, регулирующих межотраслевой институт преюдиции. Данное обстоятельство не способствует обеспечению в государстве принципов законности, состязательности сторон, свободы оценки доказательств дознавателем, следователем, прокурором, судом; эффективному разрешению экономических споров, гражданских и уголовных дел; защите прав сторон и иных лиц, интересы которых могут быть затронуты судебным решением.

Статьей 55 ГПК РСФСР была закреплена межотраслевая, опровержимая, неполная преюдиция: вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого состоялся приговор суда, лишь по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом. Статьей 28 УПК РСФСР также устанавливалась межотраслевая, опровержимая, неполная преюдиция. Согласно данной статье вступившее в законную силу решение, определение или постановление суда по гражданскому делу было обязательно для суда, прокурора, следователя или лица, производящего дознание, при производстве по уголовному делу, но только по вопросу о том, имело ли место определенное событие или действие, а не в отношении виновности обвиняемого. При рассмо-

¹ Энциклопедический юридический словарь (2-е изд.). М.: Инфра-М., 1999. С. 258.

трени уголовного дела суд не был лишен права проверить факты, установленные при рассмотрении гражданского дела. Если при этом были выяснены новые данные, опровергающие какие-либо факты или обстоятельства, вступивший в законную силу приговор мог послужить поводом к пересмотру решения по гражданскому делу.

Итак, оба вида судопроизводства с учетом имеющейся специфики предусматривали нормы о межотраслевой преюдиции, уже имеющей на тот момент определенную историю развития¹.

В ходе проведения судебной реформы, начавшейся в России с 1991 г., положение, сложившееся с утверждением в процессуальном законодательстве межотраслевой преюдиции, изменилось. Если ГПК РФ (ст. 61), АПК РФ (ст. 69) закрепляли межотраслевую преюдицию, то ст. 90 УПК РФ предусматривала уже отраслевую преюдицию. «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем, без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда». Принятию данной нормы способствовали произошедшие в ходе судебной реформы существенные изменения в гражданском процессуальном законодательстве, касающиеся в первую очередь менее строгих правил доказывания по сравнению с уголовно-процессуальным законодательством. Однако давала ли основание разница в правилах доказывания сомневаться в **достоверности, истинности любого судебного решения по гражданским делам и экономическим спорам**? Конечно же, нет! В таком случае, не поспешным ли было решение законодателя?

В юридической литературе по вопросу о необходимости применения межотраслевой преюдиции мнения исследователей расходятся. Из-за различий доказывания в арбитражном, гражданском и уголовном процессах одни авторы скептически относятся к применению межотраслевой преюдиции² другие ее совсем отрицают³. **Однако нельзя не учитывать того, что полный отказ законодателя в сфере уголовного судопроизводства от межотраслевой преюдиции, безразличие специалистов в других сферах судопроизводства к содержанию данной нормы**

¹ См.: *Прокопьева К.Е.* История возникновения и становления института межотраслевой преюдиции в уголовном процессе России // Историческая и социально-образовательная мысль. 2013. № 6. С. 252–256.

² См.: *Колоколов Н.А.* Преюдиция. Преступления в сфере экономики: факты одни, а их оценка у судов общей юрисдикции и арбитражных судов разные // Юрист. 2009. № 6. С. 64.

³ См.: *Гореликова А.Г.* Преюдиция в уголовном процессе РФ: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 22.

привели на практике к ситуациям, когда в отношении конкретных лиц были вынесены в их пользу вступившие в законную силу судебные решения в сфере арбитражного, гражданского судопроизводства и параллельно по тем же фактам в отношении этих же лиц по признакам преступления возбуждались уголовные дела.

Отсутствие необходимого обсуждения, согласованности позиций специалистов в уголовном, гражданском, арбитражном процессах относительно необходимости и содержания межотраслевого института преюдиции выразилось в его противоречивом законодательном закреплении и негативно отразилось на следственной и судебной практике. В юридической литературе справедливо отмечается, что немалое число преступлений в сфере предпринимательской деятельности совершается под прикрытием сделок, интерпретируемых как законные. С другой стороны, отмечается тенденция заведения в коррупционных целях уголовных дел на предпринимателей, их обвинения и последующего осуждения по статьям о мошенничестве, присвоении и легализации (отмывании) полученных преступным путем денежных средств или иного имущества¹.

15 января 2008 г. Конституционным Судом РФ было принято известное определение № 193-О-П по жалобе гражданина Суринова Т.Р. на нарушение его конституционных прав ст. 90 УПК РФ. **В преддверии внесения изменений в УПК РФ с учетом данного определения Конституционного Суда РФ, надо полагать, согласованности позиций специалистов в трех сферах судопроизводства относительно будущей конструкции ст. 90 УПК РФ опять же не последовало.** В результате Федеральным законом от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ ст. 90 УПК РФ была изменена и по настоящий день содержание ее следующее: обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем **без дополнительной проверки.** При этом такие приговоры или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвующих ранее в рассматриваемом деле. **Закрепление в законе непроверяемой, полной преюдиции привело к другому «крену» в следственной и судебной практике.** У следователей, дознавателей, прокуроров, судей не осталось возможности преодолеть преюдициальную силу вступивших в законную силу судебных решений (в том числе и в

¹ См.: *Ястребов О.А.* Межотраслевая преюдиция и ее значение для совершенствования института доказывания уголовно-процессуального права // Вестник института: преступление, наказание, исправление 2013. № 3 (23). С. 28; *Султанов А.Р.* Вопросы межотраслевой преюдиции // Адвокат. 2011. № 6. С. 34–43.

сфере уголовного судопроизводства), несмотря на то, что к тому в ряде случаев могли быть реальные основания. Содержание ст. 90 пришло в противоречие с принципом свободы оценки доказательств правоприменителями. В России получили распространение уголовные дела о преступлениях, расследованию которых препятствовали судебные решения по гражданским делам, экономическим спорам, имеющие преюдициальное значение. Несколько таких ситуаций имели место в Пермском крае¹. И.В. Чащина, рассматривая вопросы применения преюдиции по уголовным делам о рейдерстве, пишет, что «на территории Российской Федерации продолжают криминальные захваты хозяйствующих субъектов, нарушается законодательство при слиянии и присоединении коммерческих организаций, приобретении их акций (долей) и иного имущества. Объектами рейдерских захватов становятся стратегические и социально значимые предприятия, научно-исследовательские и муниципальные учреждения, памятники истории и культуры, земельные участки как объекты вещных прав, фиксируются случаи незаконного поглощения сельхозпредприятий»².

Выход из создавшейся ситуации опять же искали главным образом специалисты в сфере уголовного судопроизводства.

Председателем комиссии Государственной Думы по законодательному обеспечению противодействия коррупции, членом Комитета по безопасности А.Н. Волковым для обсуждения в Госдуме был внесен законопроект «О внесении изменения в статью 90 УПК РФ»³.

Между тем Конституционный Суд РФ 21 декабря 2011 г. принял Постановление № 30-П «по делу о проверке конституционности положений ст. 90 УПК РФ в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко. Многие правоприменители во всяком случае сделали для себя вывод о том, что не следует в каждой ситуации буквально понимать слова «без дополнительной проверки». Однако вопросы по осмыслению Постановления КС от 21 декабря 2011 г. остаются. В за-

¹ См.: *Борисевич Г.Я.* О проблемах применения статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1 (22). С. 263–265.

² *Чащина И.В.* Применение межотраслевой преюдиции по уголовным делам о рейдерстве // Законность. 2011. № 4. С. 41–45.

³ Проект федерального закона № 525311-5 от 21 апреля 2011 г. «О внесении изменения в статью 90 УПК РФ» // www.duma.gov.ru; О предложениях по совершенствованию проекта федерального закона № 525311-5 см.: *Борисевич Г.Я.* Комментарий к дискуссии о совершенствовании института преюдиции в уголовно-процессуальном законодательстве России // Актуальные вопросы участия прокуроров в досудебных и судебных стадиях уголовного судопроизводства (по материалам научно-практической конференции 2011 г.). Пермь, 2012. С. 60–62.

коне же по-прежнему нет ответа на вопрос о субъектах и порядке инициирования деятельности по опровержению преюдициальной силы судебных решений.

Следует отметить, что заключением от 5 сентября 2013 г. № 62 (7) Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству рекомендовал Госдуме отклонить упомянутый проект федерального закона № 525311-5 «О внесении изменения в статью 90 УПК РФ». Одним из доводов являлось то, что ни прокурор, ни следователь, ни дознаватель, ни суд, рассматривающий иное дело, не вправе признавать незаконными доказательства, проверенные ранее вступившим в силу решением суда. Таким правом обладает лишь вышестоящий суд, осуществляющий производство в апелляционном, кассационном и надзорном порядке либо производство ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств в соответствии с положениями, предусмотренными соответственно Уголовно-процессуальным, Гражданским процессуальным и Арбитражным процессуальным кодексами РФ. Таким образом, предлагаемая редакция ст. 90 УПК РФ Комитетом не была поддержана.

7 апреля 2014 г. группой депутатов Государственной Думы (С.М. Миронов и др.) был внесен проект федерального закона «О внесении изменения в статью 90 УПК РФ». Было предложено изложить первое предложение в ст. 90 УПК РФ в следующей редакции: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, за исключением приговора, постановленного в соответствии со статьей 316 или 317.7 настоящего Кодекса, либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки». Безусловно, законопроект следует одобрить. Необходимость принятия такой нормы и ранее не вызывала сомнений. Более того, представляется, что одновременно с решением данного вопроса в области уголовного судопроизводства, специалистам следовало бы задуматься о том, существуют ли подобные ситуации в административном, гражданском и арбитражном процессах? И при необходимости внести соответствующие изменения в процессуальное законодательство России. Однако подчеркнем, что для правоприменителей по-прежнему остается не разрешенным ряд проблем, связанных с механизмом реализации межотраслевой преюдиции, порядком опровержения преюдициальной силы судебных актов.

Процедуры же обжалования актов арбитражного суда, как справедливо пишет П.А. Скобликов, сложны, громоздки, требуют много времени

для их реализации и имеют ряд существенных ограничений¹. В соответствии с ч. 3 ст. 391.2 ГПК РФ и ч. 3 ст. 292 АПК РФ судебные решения по гражданским делам и экономическим спорам, могут быть обжалованы в порядке надзора в срок, не превышающий трех месяцев со дня вступления их в законную силу. Согласно ст. 394 ГПК РФ и ч. 1 ст. 312 АПК РФ заявления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам могут быть поданы также в течение трех месяцев со дня установления оснований для пересмотра.

Краткие сроки обжалования судебных решений в порядке надзора, а также подачи заявлений о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам препятствуют возбуждению и расследованию преступлений экономической направленности. Также нельзя не учитывать и того, что пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в соответствии с ч. 1 ст. 391.1 ГПК РФ осуществляется по жалобам лиц, участвующих в деле, и других лиц, если их права, свободы и законные интересы нарушены этими судебными постановлениями. Аналогичное правило предусмотрено ч. 1 ст. 292 АПК. Заявление, представление о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам согласно ст. 394 ГПК подаются сторонами, прокурором, другими лицами, участвующими в деле. Аналогичная норма предусмотрена ч. 1 ст. 312 АПК РФ. Получается, что дознаватель, следователь, прокурор, суд, в производстве которых находится уголовное дело, такими правами не обладают. П.А. Скобликов резюмирует по этому поводу, что требование Конституционного Суда РФ об обязательном аннулировании судебного акта арбитражного суда в ситуации, когда этот акт противоречит материалам уголовного дела, на проверку оказывается абсолютно невыполнимым².

Если законодателем не будут внесены изменения в ст. 90 УПК РФ, то в таком случае необходимо совершенствовать процедуры обжалования судебных решений, вынесенных по гражданским делам и делам по рассмотрению экономических споров в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, **устранять упомянутые выше, имеющие место существенные ограничения.**

Полагаем, что эффективность законодательного регулирования межотраслевого института преюдиции и его правоприменения зависит от совместных действий и решений специалистов в сфере гражданского,

¹ См.: Скобликов П.А. Проблемы современной преюдиции: арбитражный процесс блокирует уголовный? // Закон. 2010. № 4. С. 187–188.

² См.: Скобликов П.А. Указ. соч. С. 188.

арбитражного, уголовного судопроизводства, их глубокой заинтересованности в реализации общей для них проблемы. Объединение же высших судов в России является реальным условием и гарантией успешного разрешения перечисленных проблем.

С.Д. Долгинов,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного процесса и криминалистики ФГБОУ
ВПО «Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ОРГАНИЗАЦИОННО-ТАКТИЧЕСКОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ С ОПЕРАТИВНЫМИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Эффективность раскрытия и расследования преступлений экономической направленности в значительной степени зависит от слаженности, согласованности в деятельности следователя и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Однако в теории и практике остается еще много не решенных проблем, например, каким образом объединить усилия двух систем, осуществляющих свою деятельность в различных законодательных рамках.

Известно, что следственные и оперативно-розыскные подразделения обладают специфическими, только им присущими средствами и методами раскрытия преступлений, поэтому чрезвычайно важно, чтобы эти возможности были использованы не разрозненно, а в комплексе¹.

1. Действенность организации взаимодействия во многом зависит от правового регулирования. Правовая основа согласованной деятельности органов предварительного следствия и оперативных подразделений достаточно объемна. Вместе с тем проанализированная нормативно-правовая база позволяет констатировать, что в настоящее время отсутствует необходимый «набор» нормативных актов, действительно регулирующих организацию взаимодействия органов предва-

¹ См.: Маркушин А. Г. Оперативно-розыскная деятельность. М.: Юрайт, 2012. С. 279–280.

рительного следствия с оперативными подразделениями по делам о преступлениях экономической направленности. Нормативно-правовые акты, касающиеся рассматриваемых вопросов взаимодействия, регламентируют организацию совместной работы правоохранительных органов лишь на отдельных направлениях их деятельности. При этом в нормативно-правовых документах содержатся лишь нормативные предписания общего характера, которые, нередко дублируя друг друга, неконкретны и сугубо формальны, что неизбежно отрицательно сказывается на организации взаимодействия¹.

Правовые документы, регламентирующие взаимодействие, нуждаются в совершенствовании. Вопрос о руководстве взаимодействия со стороны следователя должен быть четко обозначен законом. Кроме того, в УПК РФ необходимо закрепить общие положения, принципы, условия и основные формы взаимодействия следователя с органами дознания.

2. Повседневная работа органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (особенно подразделений по борьбе с организованной экономической преступностью), связана со сбором и накоплением в рамках дел оперативного учета материалов, свидетельствующих о противоправной деятельности организованных групп либо отдельных лиц, документированием (фиксацией) такой деятельности.

Взаимодействие следователя и органов, осуществляющих ОРД, проявляется на двух относительно самостоятельных этапах:

- а) на этапе оперативно-розыскного документирования деятельности проверяемых;
- б) на этапе реализации оперативных сведений, полученных в ходе документирования.

В первой ситуации изначально оперативному работнику необходима правовая консультация следователя, как правило, в отношении преступлений, представляющих особую сложность в раскрытии. С учетом особенностей собирания первичных материалов на стадии документирования сотрудник оперативного подразделения информирует соответствующих руководителей, которые коллегиально определяют степень интенсивности и конкретные направления предстоящих деловых контактов. В дальнейшем необходимо осуществлять согласованное планирование следственных и оперативно-розыскных мероприятий, строить всю работу на плановой основе.

Разновидностью рассматриваемой формы взаимодействия является совместный анализ оперативных материалов на этапе их реализации —

¹ См.: Косимов О.А. Правовые основы взаимодействия следователя с органами дознания // Российский следователь. 2010. № 23. С. 2–4.

при передаче в следственный орган. Результаты ОРД могут представляться как по инициативе оперативных подразделений, осуществляющих эту деятельность, так и при выполнении отдельных поручений следователя по уголовным делам, находящимся в их производстве.

3. Помимо организации взаимодействия на стадии документирования преступной деятельности деловое общение между следователем, оперативным работником, как правило, начинается с момента поступления сообщения о преступлении, подследственном следователю.

Особой процессуальной формой взаимодействия является организация деятельности следственной группы с участием сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В основе данной формы лежат принципы разграничения компетенций, ведущей роли следователя и взаимности субъектов взаимодействия. Именно здесь наиболее строго должно соблюдаться требование единоличного ведения следствия при максимальном использовании возможностей коллективной деятельности в противодействии преступникам.

Специализированная следственно-оперативная группа создается приказом начальника органов внутренних дел для обеспечения эффективного взаимодействия органов и подразделений в процессе производства расследования по уголовному делу. Часть 7 ст. 164 УПК РФ обеспечивает правовую возможность взаимодействия следователя и оперативного работника при совместном проведении следственных действий. Вместе с тем следователи и оперативные сотрудники испытывают различные трудности в применении этой нормы. Связано это с отсутствием законодательного определения полномочий органа, осуществляющего ОРД, и его должностных лиц. Поскольку закон не оговаривает, к каким именно действиям следователь может привлечь оперативного сотрудника, по логике суждения получается, что к любым.

4. На стадии предварительного расследования преступлений экономической направленности решающую роль играют процессуальные формы взаимодействия:

- поручение следователя оперуполномоченным о производстве розыскных и следственных действий;
- уведомление следователя о результатах оперативно-розыскных мероприятий по делам, переданным ему сотрудниками оперативных подразделений до установления преступника.

Практика показывает, что оперативные работники привлекаются, как правило, к проведению трудоемких следственных действий или к оказанию помощи и содействия по сложным уголовным делам, возникшим в результате реализации материалов дел оперативного учета, а также в ситуациях активного противодействия следствию подозре-

ваемых и обвиняемых. При проведении следственного действия весь его ход и процессуальное развитие определяет только следователь.

Выполнение поручений следователя о проведении оперативно-розыскных мероприятий (п. 4 ч. 2 ст. 38, ч. 4 ст. 157 УПК РФ и ч. 3 ст. 7, п. 2 ст. 14 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности») основывается на письменном задании с формулировкой ясных задач, выполнение которых требует применения оперативно-розыскных средств и методов. Изучение практики свидетельствует, что в формулировке содержания поручения чаще всего обнаруживаются типичные недостатки, приводящие к неэффективности оперативно-розыскных результатов.

На основе полученной нами информации, можно сделать вывод, что следователь должен по возможности максимально информировать оперативного работника об обстоятельствах, способствующих выполнению его поручения, а после получения результатов необходимо обсудить с оперативным работником тактику их реализации.

Что касается уведомления следователя о результатах оперативно-розыскных мероприятий, в этом случае необходимо, чтобы предоставляемые следователю материалы были согласованы с руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в соответствии с требованиями, изложенными в ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд¹.

Прежде чем решать вопрос об использовании следствием информации, представленной оперативными подразделениями, необходимо тщательно проверить законность ее получения. Если окажется, что оперативно-розыскные мероприятия, в результате которых добыты представленные сведения, проведены с нарушением закона, в уголовном процессе они использоваться не могут. Желательно, чтобы субъект оперативно-розыскной деятельности, предоставляя оперативные материалы следователю, высказывал свое мнение о возможных формах и направлениях использования оперативной информации².

5. Эффективность взаимодействия во многом обусловлена координацией действий следственных и оперативных подразделений. Система координации охватывает взаимоотношения различных управлений и служб как внутри ведомства, так и за его пределами.

¹ См.: *Кривенко А. И.* Взаимодействие следователя и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 145.

² См.: *Кривенко А. И.* Указ. соч. С. 144.

Согласованность их действий определяется управленческим воздействием руководителей следственных аппаратов и оперативных подразделений. Помимо определения направления деятельности взаимодействующих подразделений они ежеквартально анализируют результаты расследования, причины прекращения уголовных дел, возбужденных по оперативным материалам. Совместно определяют меры по устранению недостатков в организации следственной работы и оперативно-розыскной деятельности.

Проанализировав процесс взаимодействия органов предварительного следствия с оперативными подразделениями по делам о преступлениях экономической направленности, можно сделать вывод о том, что к основным задачам взаимодействия относятся:

— систематический взаимный обмен информацией по вопросам предупреждения правонарушений;

— взаимное консультирование друг друга по вопросам совместной деятельности;

— анализ содержания предпринятых совместных и согласованных действий и принятие мер по совершенствованию взаимодействия;

— совместная подготовка и внесение предложений по устранению причин и условий правонарушений, повышению эффективности деятельности правоохранительных органов, совершенствованию законодательства и иных нормативных правовых актов и др.

О.А. Зайцев,

*доктор юридических наук, профессор,
проректор по науке НОУ ВПО*

*«Московская академия экономики и права»,
заслуженный деятель науки РФ*

Г.В. Абшилава,

*доктор юридических наук,
Почетный адвокат России, адвокат*

КОНВЕРГЕНЦИЯ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА И ЕЕ ПРОЯВЛЕНИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

За последние несколько лет уголовная политика, в которую входит и уголовно-процессуальная политика, претерпела серьезные изме-

нения, ставшие составной частью модернизации судебной системы, уголовного и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Происходящие изменения тесно связаны с формированием и укреплением демократических институтов, переходом на более высокую степень цивилизационного развития современного общества. Выражениями исторической логики такого развития являются глобализация и конвергенция.

Наша правовая система становится частью европейской и мировой системы права, и этот процесс «врастания» происходит по многим направлениям прежде всего через присоединение к международно-правовым принципам и стандартам уголовного судопроизводства, институты оказания правовой помощи, практику Европейского суда по правам человека и рецепцию правовых моделей. Полагаем, проникновение частного права в различные, в том числе публичные, сферы правовых отношений, к которым относятся и уголовно-процессуальные отношения, значительно расширяется в условиях глобализации, являющейся объективным явлением. Ее проявления мы усматриваем в образовании таких институтов уголовного судопроизводства, как досудебное соглашение о сотрудничестве, медиационные формы разрешения уголовно-правовых конфликтов. В связи с этим попытки изоляционизма, отгораживание своей правовой системы от мировых тенденций, отрицание очевидных явлений обречены на провал.

Существует зависимость между публичным и частным правом. При этом, с одной стороны, такая зависимость не является прямой, непосредственной, а с другой — преобладает в этой связке скорее частное, а не публичное право¹. Именно частное право становится основой конвергенции отраслей права, прежде всего на уровне процессуального права. Почему так? Объяснение известного ученого-цивилиста Н.М. Коршунова таково: «История частного права свидетельствует о единстве всемирно-исторического развития и неустранимой тенденции народов к взаимному обогащению правовых норм. Экономический оборот, составляющий основную материю частного права, не признает национальных границ. Он подчиняется собственным универсальным законам, которые заставляют менять законы национальные. Универсализм характеризует основную историческую линию развития частного права. В этом качестве частные начала нормативно-правового регулирования создают благоприятные условия для правового

¹ См.: Коршунов Н. М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 145.

осознания гражданами и их объединениями необходимости и полезности конвергенции правовых систем, формирования устойчивой целевой ориентации на активное участие в реализации преимуществ содружества и создания эффективного мирового и региональных правопорядков, в том числе, а может быть и в особенности, относящихся к романо-германской правовой семье»¹.

Хотелось бы сделать замечание по поводу возможных упреков в преклонении перед Западом и в безответственном копировании чуждого нам правового англосаксонского опыта². Англосаксонская правовая система проникнута прагматизмом. Экономическая целесообразность и соображения выгоды в не меньшей степени определяют параметры ключевых процессуальных институтов, чем идеи справедливости, истины и абстрактно понимаемого добра³. Сами противники конвергенции признают: «В настоящее время очевидной тенденцией обоих типов уголовного процесса является идея разумного сочетания альтернативно конкурирующих интересов, частных и общественных, все чаще высказываются соображения об их паритетном удовлетворении»⁴.

Таким образом, под внешней оболочкой заимствований из другой системы права фактически выступает тот же рациональный расчет: как проще и эффективнее достигать правовыми средствами социально значимых целей. История правового развития учит, что римское частное право легло в основу современной европейской, да и по большому счету мировой, правовой культуры. Структурируя правовой статус личности, частное право закономерно предопределяет характер базового правоотношения между личностью и публичной властью. Это договорное отношение в правовом государстве.

В праве, как принято считать в современном правоведении, достигается высший консенсус всех волей, определяющий меру свободы каждого индивида и объединения в обществе. В силу своей структурированности и системности право аккумулирует волевые устремления на разных уровнях общественного организма, выступает формой реализации социально-политической автономии индивидов, их коллективов,

¹ Коршунов Н. М. Указ. соч. С. 145.

² Такого рода пафосом проникнута монография А.В. Пиюка, о которой далее будет говориться. См.: Пиюк А. В. Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации в свете типологии современного уголовного процесса. Томск, 2011.

³ Хотя в конечном итоге кто может опровергнуть тезис, что именно права личности стоят в центре классической английской правовой системы. Именно этим она и отличалась всегда от континентальной правовой системы, от модели полицейского государства, каковыми по факту и сейчас являются ФРГ или Франция.

⁴ Цит. по: Пиюк А. В. Указ. соч. С. 34.

национальных и религиозных сообществ, играет роль связующего и опосредующего звена между политической системой и гражданским обществом¹.

Поэтому можно согласиться с тем, что модель договора является матрицей для всех отраслей права. Как справедливо отмечает Н. М. Коришун, частное право менее подвижно, чем публичное. Если нормы публичного права легко поддаются влиянию момента, то исторические процессы в области частного права измеряются веками и нередко вовсе не заметны современникам. В области государственного устройства могут произойти серьезные изменения, а основы частного права еще долго остаются прежними². Публичное право, и уголовно-процессуальное право в том числе, образуют юридическую оболочку деятельности правоохранительной системы, публичной власти. Но не надо забывать, что публично-правовая деятельность не самоцель, а средство правозащиты личности. Поэтому оправданы приспособления публичного уголовно-процессуального права к решению сверхзадачи — защиты прав и свобод человека и гражданина — в той мере, в какой они адекватны существующим социально-экономическим и прочим внешним условиям. Усиление экономической самостоятельности индивидов на базе института частной собственности, образование среднего класса объективно приводят к формированию запроса на реформу уголовно-процессуального права в том направлении, которое выгодно этому системообразующему слою общества.

Мы присоединяемся к мнению, что частное право является носителем цивилизованной свободы, не имеющим в ряде областей общественных отношений альтернативы; оно выступает в качестве наиболее мощного средства формирования единой, непротиворечивой основы деятельности людей, интеграции, объединения людей, территорий, государственных образований; в сфере частного права (в отличие от публичного) господствуют общезначимые интересы отдельных людей, частного производственного рынка, однотипные формы регуляции³.

С одной стороны, следует признать факт сближения нашего уголовно-процессуального права с правом других правовых систем и приведения его в соответствие с международно-правовыми стандартами. С другой стороны, внутри нашей правовой системы существуют конвергенционные процессы в виде обмена частными и публичными

¹ См.: Теория государства и права: Учеб. для вузов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. М., 2001. Т. 1. С. 81–85.

² См.: Коришун Н. М. Указ. соч. С. 144.

³ Коришун Н. М. Указ. соч. С. 145–146.

элементами различных отраслей права, т.е. факты взаимного проникновения, инфильтрации элементов частного и публичного права. Однако, считая необратимыми и приветствуя явления юридической глобализации, конвергенционные процессы, мы ни в коем случае не приветствуем наступление «гармонии» через мутирование, перерождение, утрату самости уголовно-процессуального права. Частное и публичное начала были и останутся двумя элементами одной оппозиции. При всех возможных допущениях о сближении и смешении они должны оставаться разными. Иначе рушится правовая постройка, ведь «вещество», из которого она сделана, состоит из этих элементов.

С точки зрения авторов коллективной монографии о назначении уголовного процесса, идеологический нерв уголовного процесса сплетен из двух противоположных волокон: публичного и частного. Частное и публичное начала находятся в диалектическом единстве и борьбе противоположностей. Публичный интерес состоит в том, чтобы наказать виновного. Частный интерес заключается в создании гарантий гражданских прав и свобод на защиту. Интересы государственной и общественной безопасности требуют активной наступательной деятельности публичной власти в борьбе с преступностью. Узко понятый публичный интерес влечет отрицание ценности формальных ограничений и отодвигает на второй план права личности. Напротив, интересы свободы гражданина требуют сдержанности в преследовании обвиняемого и известного критицизма в рассмотрении и разрешении уголовных дел; требуют скорее оправдания виновного, чем осуждения невиновного. В предложении решения проблемы того, как увязать эти интересы, желательно с учетом национальных традиций общезжития, и состоит ответ на вопрос, в чем заключается назначение уголовного судопроизводства¹.

Совершенно прав А.В. Пиук, утверждая: «Все развитые правовые государства заинтересованы в охране и защите и частных, и публичных интересов, само деление достаточно условно: возможен частный интерес не только подсудимого, но и потерпевшего и частного обвинителя, а государство как политическая организация общества обязано одинаково защищать права всех своих членов, кроме того, разумное государство заинтересовано не только в наказании виновного, но и в недопущении применения мер уголовной репрессии к невиновным»².

¹ См.: Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Н. Новгород, 2006. С. 5.

² Пиук А.В. Указ. соч. С. 34.

Наука развивается через смену парадигм. Если теория не в силах объяснить новое явление, то должна быть создана новая теория или старая должна быть дополнена, переформулирована на новых началах. Цепляться же за изжившие себя концепты — значит отставать от жизни, мешать ее развитию.

Многие авторы высказывают идеи о желательности и даже неизбежности правовой конвергенции на различных уровнях. В уголовно-процессуальной науке подобные взгляды выражали в своих работах А.С. Александров¹, А.А. Кухта², А.В. Смирнов³, С.Д. Шестакова⁴, П.И. Покровский⁵, П.И. Люблинский⁶, Е.Б. Мизулина⁷.

Н.М. Коршунов утверждает, что «содержание конвергенции частного и публичного права состоит в сочетании управомочивающего, запрещающего и обязывающего способов правового регулирования, направленного на стимулирование или ограничение индивидуально-волевой обусловленности возникновения, содержания и реализации прав и обязанностей участников частных и публичных сфер общественных отношений. Такая теоретическая конструкция содержания конвергенции частного и публичного права находит практическое подтверждение в современных процессах их взаимопроникновения»⁸.

Не надо забывать и о том, что в отечественной науке уголовного процесса существует давняя традиция, идейной начинкой которой является как раз конвергенция. Мы имеем в виду концепцию судебного права, которую разрабатывали ведущие специалисты в этой сфере⁹. Ее продолжатели в современных условиях используют концепцию

¹ См.: Александров А. С. Язык уголовного судопроизводства. Н. Новгород, 2001; *Он же*. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород, 2003.

² См.: Кухта А. А. Доказывание истины в уголовном процессе: Монография. Н. Новгород, 2009.

³ См.: Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000.

⁴ См.: Шестакова С. Д. Генезис метода российского уголовно-процессуального права в условиях конвергенции и дивергенции англосаксонской и континентальной правовых систем (теоретико-правовое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004.

⁵ См.: Покровский И. А. «Прагматизм» и «релятивизм» в правосудии // *Вестник гражданского права*. 1916. № 5. С. 18–39.

⁶ См.: Люблинский П. И. Новая теория уголовного процесса. Петроград, 1916; *Он же*. Процесс как судебный порядок, и процесс как правоотношение // *Журнал министерства юстиции*. 1917. № 1. С. 241–246.

⁷ См.: Мизулина Е. Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту, 1991; *Она же*. Технология власти: уголовный процесс. Ярославль, 1992.

⁸ Коршунов Н. М. Указ. соч. С. 117.

⁹ См.: Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права / Под ред. В. М. Савицкого. М., 1983.

уголовного иска и сделки с ним для объяснения правовой природы согласительной процедуры, регламентированной главой 40 УПК РФ¹.

Мы разделяем подход, основанный на теории конвергенции, которую мы понимаем двояко. С одной стороны, подразумевается внутренняя конвергенция, т. е. взаимопроникновение, сближение уголовно-процессуальной правовой системы и отраслей частного права, а с другой — внешняя конвергенция, под которой имеются в виду те же процессы, но происходящие между национальной правовой системой и иными правовыми системами. Ядро как внешней, так и внутренней правовой конвергенции составляют рецепция, усвоение и адаптирование публично-правовой средой частноправовых элементов и даже институтов. Хотя иногда можно говорить о более мягкой, но и более глубокой состязательности в изменении толкования смысла или бремени доказывания².

Содержание конвергенции частного и публичного права состоит в сочетании управомочивающего, запрещающего и обязывающего способов правового регулирования, направленного на стимулирование, контроль или ограничение индивидуально-волевой и государственно-волевой обусловленности возникновения, содержания и реализации прав и обязанностей участников частных и публичных сфер общественных отношений. Главной особенностью проникновения частного права в сферу общественных отношений является стимулирование при помощи частноправовых договорно-правовых средств индивидуально-волевого начала правовых отношений между частными и публичными или между публичными субъектами. В рамках современных процессов конвергенции частного и публичного права различные конструкции договорных юридических средств проникают практически во все сегменты публичных отношений, в том числе имеющие социально-экономический, политический, правовой характер³.

Использование очищенных от отраслевых наслоений теоретических конструкций в виде иска, сделки, договора закономерно приводит к необходимости затронуть тему о методе правового регулирования,

¹ См.: *Александрова И.А., Круглов И.В., Кучин А.Ф., Смолин А.Г.* Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты сделки о признании уголовного иска. Н. Новгород, 2007.

² Характерный пример такого рода представляют недавние публикации, посвященные частноправовому истолкованию презумпции невиновности и переноса бремени доказывания на сторону защиты. См.: *Александров А.С., Александрова И.А., Кучерук Д.С.* Презумпция невиновности обвиняемого против неотвратимости ответственности // Следователь. 2011. № 3 (155). С. 34–39.

³ См.: *Коршунов Н.М.* Указ. соч. С. 227.

как наиболее фундаментальной составляющей механизма правового регулирования любой отрасли права¹.

На наш взгляд, малоубедительными выглядят как отрицание проявления в уголовном процессе конвергенции частного и публичного права, допустимости диспозитивного метода регулирования уголовно-процессуальных отношений, так и аргументация данной позиции. Исходя из приведенных положений, получаем, что «законодательное закрепление преступления», а следовательно, и любой другой юридической конструкции, в том числе договора, права собственности, обязательства, независимо от социально-правовой природы этих конструкций, превращает их в публично-правовые средства регулирования общественных отношений. Такая логика не только игнорирует генезис права и механизм правообразования, но и фактически исключает из содержания права его индивидуально-волевое начало. Аналогичным образом следует оценивать и утверждение о том, что все отрасли права подчинены принципу публичности, задаче служения интересам государства и общества. В соответствии с таким пониманием сущности и социального назначения права нужно было бы признать неправовыми положения международно-правовых документов и конституций большинства современных демократических государств о том, что высшей ценностью, определяющей смысл, содержание и применение законов, а также деятельность органов государственных и органов местного самоуправления, являются права и свободы личности².

Как заметил в свое время М.М. Агарков, различие между публичным и частным правами лежит не в приемах правового регулирования, а в интересах. Для публичного права определяющим моментом является не неперемнная наличность сопутствующей обязанности, а представление о благе подвластных³.

Мы согласны с теми учеными, которые настаивают на том, что частноправовой метод регулирования все более проникает и в процессуальные отношения, обеспечивая воздействие волеизъявления частных лиц на их возникновение, изменение и прекращение. В этом сегменте публичной сферы формируются, получают нормативное закрепление и апробируются такие виды частноправовых средств, как примирительные процедуры (посредничество, институт медиации), частное и частно-публичное обвинение, досудебные соглашения о со-

¹ См., например: *Алексеев С. С.* Об отраслях права // Советское государство и право. 1972. № 3. С. 11; *Сорокин В. Д.* Метод правового регулирования. М., 1976. С. 84.

² См.: *Коршунов Н. М.* Указ. соч. С. 135–136.

³ См.: *Агарков М. М.* Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 1. С. 29–30, 39.

трудничестве (сделки с правосудием) и др.¹ Как пишет Н.М. Коршунов: «Проникновение частнопроводного регулирования не только существует, но и расширяется в, казалось бы, самой заповедной публичной сфере — уголовном процессе. Однако очевидность конвергенции частного и публичного права в этой сфере публичных отношений оценивается представителями уголовно-процессуальной отрасли правовой науки неоднозначно»². Примерно в том же ключе высказываются и специалисты в области современного уголовного процесса, обращающиеся к проблеме проникновения частнопроводного регулирования в эту сферу публичных отношений. Отмечается, что, помимо принципа публичности, уголовно-процессуальное законодательство предусматривает ряд правил, которые остаются за рамками публичности и образуют частное начало уголовного судопроизводства. В процессуальной литературе этот термин применяют для характеристики ситуаций, в которых учитывается воля частного лица при принятии решения по различным вопросам уголовного процесса. В уголовном судопроизводстве институт частного начала вступает в действие с возникновением правоотношений, связанных с волеизъявлением конкретного лица (участника процесса) и не охваченных сферой действия публичного начала. Частное начало создает самостоятельную, изолированную зону свободы воли, где вершителями производства по уголовным делам выступают сами граждане. Государство не может вторгаться в эту зону, за исключением предусмотренных законом случаев, и обязано защищать частных лиц³.

Итак, мы допускаем применение в уголовном процессе приемов и средств правового регулирования, которые содержат элементы диспозитивности. Ядро диспозитивности образуется правом на судебную защиту. С одной стороны, оказываясь в сфере уголовного судопроизводства, субъект приобретает процессуальный статус на основе общеправового. Но, с другой стороны, процессуально-правовое положение личности формируется сообразно задачам, которые ставит законодатель перед уголовным судопроизводством. Преобразование общеправового статуса личности происходит естественным образом, если процесс становится состязательным. Однако наличие в той или иной мере следственного элемента и, соответственно, применение императивного метода правового регулирования, ставящего личность в положение зависимости от государства, подчиненности ему, ограничивает свободу распоряжения процессуальными правами.

¹ См.: Коршунов Н. М. Указ. соч. С. 228.

² Коршунов Н. М. Указ. соч. С. 228.

³ См.: Артамонова Е. А. Частное начало в российском уголовном процессе: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 8, 9.

На наш взгляд, не вызывает сомнений то, что уголовно-процессуальное право является сферой, где происходит процесс конвергенции частного и публичного права. Более того, формирование договорных начал в уголовно-процессуальном праве следует рассматривать в качестве перспективного и прогрессивного направления становления народовластия (гражданского общества), координации интересов, позиций и действий государственных структур, общественных организаций, отдельных участников судопроизводства.

Развитие современного гражданского общества в интересах всех его членов, включая лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, проявилось в уголовной политике новейшего периода. Наиболее яркий пример тому — создание специального института, в который входят нормы ст. 76¹ УК РФ и ст. 28¹ УПК РФ. В основе его лежит модель договора (сделки между государством и лицом, совершившим налоговое преступление, или одно из специально указанных в законе преступлений экономической направленности) о прекращении уголовного спора, если будет добровольно возмещен ущерб от преступления¹. Такой договор как сделку с правосудием квалифицирует уголовно-процессуальный институт, закрепленный главой 40¹ УПК РФ². Правда, высказывались и иные оценки этого института. В отличие от других стран, где целью подобных соглашений является признание вины и достижение согласия о наказании, социально-правовое назначение соглашения о сотрудничестве в России состоит в стимулировании положительных посткриминальных поступков³. По словам Н.М. Коршунова, с такой оценкой социально-правового назначения соглашения о досудебном сотрудничестве трудно согласиться, поскольку назначение не может быть сведено лишь к профилактической роли. На самом деле договорно-правовое регулирование уголовно-процессуальных отношений в данном случае выступает прежде всего в качестве действенного юридического средства борьбы с наиболее тяжкими преступлениями, посягающими на права и законные интересы граждан, безопасность общества и государства⁴.

Суть процессов конвергенции частного и публичного права как раз и состоит во взаимопроникновении частнопроводного и публично-правового методов правового регулирования, с неизбежностью

¹ См.: Головкин Л. В. Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации // Закон. 2009. № 4. С. 127–134.

² См.: Коршунов Н. М. Указ. соч. С. 136.

³ См.: Звечаровский И. Юридическая природа института досудебного соглашения о сотрудничестве // Законность. 2009. № 9. С. 14.

⁴ См.: Коршунов Н. М. Указ. соч. С. 121.

порождающем комплексные институты в уголовно-процессуальном праве. В этих условиях стремление к традиционной отраслевой классификации и дифференциации любых правовых конструкций выглядит неуместным¹.

Вместе с тем нельзя не признать и определенную правоту тех, кто высказывает опасения по поводу интенсивности частноправовой рецепции, выражающейся в экспансии современного гражданского права по отношению к другим структурным частям системы права². Передозировка частного начала в публично-правовом институте неприемлема. Так же как в живой природе, в общественной жизни людей иногда происходят злокачественные процессы перерождения, чреватые утратой функциональной способности и гибелью организма. Предостережения о такого рода угрозе для русского уголовного судопроизводства вполне оправданы. И тут мы разделяем беспокойство, высказанное А.В. Пиюком, относительно того, что при рецепции необходимо учитывать структурные и системные различия, органично присущие континентальному и англо-американскому типам процесса. Основное, чем отличаются различные типы уголовных процессов, — как раз их структура и система, построение уголовного судопроизводства и согласованное взаимодействие его частей. Именно структурные и системные различия уголовного процесса государств — носителей этих типов и определяют пределы рецепции³.

Несмотря на очевидное социально-правовое значение частноправовых элементов в публичной сфере, проникновение частного права в эту сферу должно иметь свои пределы. Пределы действия частного начала в уголовном судопроизводстве — это установленные законом границы, определяющие правовые последствия волеизъявления конкретного лица в уголовном процессе.

Отраслевые и межотраслевые исследования подтверждают закономерный исторический характер конвергенции частного и публичного права, потребность в которой возникает там и тогда, где и когда появляются признаки и элементы диспозитивного метода правового регулирования, заботы законодателя о правах личности. Господствующая в российской уголовно-процессуальной науке доктрина в принципе оправдывает следственную форму и поэтому агрессивна к инициативам по внедрению исковых, договорных моделей в правовую идеологию, а тем более в позитивное право. Но это временное обстоятельство,

¹ См.: Коршунов Н. М. Указ. соч. С. 121.

² См.: Витрук Н. В. Система российского права (современные подходы). С. 7.

³ См.: Пиюк А. В. Указ. соч. С. 36.

которое не может затормозить, а тем более остановить общецивилизационный процесс движения к демократии, выравниванию стандартов правового регулирования, гармонизации частного и публичного начал.

И.Я. Моисеенко,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

НАЧАЛЬНЫЙ ЭТАП РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Чтобы установить содержание конкретного преступления, совершенного в сфере экономической деятельности, важно с самого начала направить следственные действия на выявление и изобличение лиц, причастных к совершению таких преступлений.

Поскольку в соответствии со ст. 2 ГК РФ, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке, то разновидностей этой деятельности существует большое множество. Причем виды предпринимательской деятельности непостоянны, постоянно меняются в зависимости от востребованности обществом. Конечно, существуют «долгожители» предпринимательской деятельности особенно в области некоторых видов производства, торговли, сферы обслуживания.

Установление и изобличение предпринимателей, совершающих преступления в сфере экономической деятельности, возможно с помощью целенаправленной деятельности лиц ведущих расследование, по установлению и использованию информации о личности правонарушителя для разрешения уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, криминалистических, криминологических, оперативно-розыскных, пенитенциарных и других вопросов. Таким образом, в содержание характеристики предпринимателей, совершающих вышеуказанные

преступления, должны быть включены следующие их свойства: биографические, социальные, биологические, психологические, уголовно-правовые (характер и тяжесть преступления, мотив, вина, сфера соучастия, отношение к предъявляемому обвинению и др.), уголовно-процессуальные (доказательства вины подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, использование ими своих процессуальных прав и др.). Перечисленные сведения о личности предпринимателя являются одним из основных элементов криминалистической характеристики вышеуказанного вида преступлений.

Если предприятие официально зарегистрировано, то установить личность его руководителя несложно, его личностные данные отражены в официальных учредительных документах.

Граждане России, на основании ст. 23 ГК РФ, вправе заниматься предпринимательской деятельностью как в качестве индивидуальных предпринимателей, так и с образованием юридического лица. Поэтому если решается вопрос о преступной деятельности индивидуального предпринимателя, то первым подозреваемым является именно он. В тех случаях, когда преступления совершаются в структуре или с участием юридического лица, то в первую очередь подозрение падает на лиц, которые официально числятся его руководителями, в соответствии с учредительными документами (устав, учредительный договор, положение).

Однако, как показывает следственная практика, не всегда эти лица фактически причастны к совершению преступлений. Нередко лица, планирующие незаконно пожить, оформляют учредительные документы на право заниматься предпринимательской деятельностью или на вымышленных лиц, изготавливая на эти имена подложные документы, удостоверяющие личность (например, паспорт), или используют утерянные, похищенные паспорта, а иногда за небольшую мзду получают паспорт у малоимущих граждан, оформляют их в качестве руководителей и документы возвращают. В дальнейшем эти обманутые лица и не подозревают, что они являются предпринимателями, владеют значительным имуществом. Подобный обман выясняется уже в ходе расследования конкретных уголовных дел или на этапе предварительной проверки первоначальных материалов. С целью установления, кто же является фактически предпринимателем и лицом, осуществляющим оперативное управление предприятием, следователю приходится выяснять личность предпринимателя. Для решения этой задачи проводится розыск тех лиц, на чье имя зарегистрировано предприятие, проводится их допрос, опознание, назначаются судебные экспертизы по техническому исследованию документов (паспортов)

с целью выявления фактов переклеивания фотокарточек, подделки фамилий, оттисков штампов о месте регистрации и проживания и др. Кроме того, подозреваемого предпринимателя необходимо проверить по уголовно-регистрационным учетам, что позволит прояснить его криминальное прошлое, а также выявить и допросить соседей по местожительству, сослуживцев по работе о его связях, образе жизни, увлечениях.

Поскольку предпринимательская деятельность связана с риском потерять вложенные в эту деятельность деньги и иное имущество и направлена на систематическое получение прибыли в области торговли, выполнение различного вида работ, оказание услуг и иных видов деятельности, то при совершении противоправной деятельности в сфере экономической деятельности подозрения в первую очередь падают, как было отмечено выше, на предпринимателя, который фактически руководит конкретным предприятием. Главное для следователя — выявить не только факт преступления, но и виновных лиц, собрать доказательства их вины. А это самая ответственная и сложная работа. Процесс изобличения преступника состоит в собирании, анализе, проверке, оценке и использовании фактических данных, с помощью которых устанавливаются обстоятельства совершения им инкриминируемого ему деяния.

На первоначальном этапе расследования получение информации о преступнике происходит за счет обнаружения и использования вещественных доказательств и их связи с ним. По рассматриваемой категории уголовных дел предприниматель сам является как следообразующим, так и следовоспринимающим объектом (на его теле, одежде, транспортном средстве, инструментах, обуви могут быть обнаружены частицы грунта, сырья, материалов из склада, производственного цеха и др.) На первоначальном этапе расследования следователю, совместно с работниками оперативно-розыскных органов, необходимо составить глубоко и детально продуманный совместный план расследования, который должен быть динамичным, отражающим изменения происходящие в сложившихся следственных ситуациях. Поэтому при задержании предпринимателя, подозреваемого в совершении преступления, связанного с производством материальных объектов, на первоначальном этапе расследования следует провести следующие следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия:

— выемку и осмотр его одежды, обуви и носимых предметов (сумка, портфель, «барсетка» и т. п.) с целью обнаружения микроследов подобных веществ, в том числе и следов химических ловушек, применяемых в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий;

— осмотр предметов преступления (незаконно изготовленное и реализуемое имущество: товары «ширпотреба», алкоголь, продукты питания, сырье, деньги, которыми за них расплачивались, сопроводительные документы), изъять образцы этих предметов;

— в центральных офисах предпринимателей потребовать предъявления и изъять такие основные праворегулирующие документы, как лицензии, патенты, соглашения, договоры, а также иные документы, отражающие производственную деятельность предпринимателя, в том числе и электронные носители информации, а также настольные календари, деловые записные книжки, средства связи, отражающие связи подозреваемых, содержание переговоров и др.

Следует иметь в виду, что обычно предприниматели, занимающиеся преступной деятельностью, ведут «двойную» бухгалтерию — официальную (для проверяющих и контролирующих органов) и «черную» (для личного учета и контроля). Документы «черной бухгалтерии», как правило, хранятся отдельно в специально оборудованных сейфах, тайниках на месте работы или в жилом помещении самого предпринимателя или его близких родственников и др. Поэтому следует выяснить связи предпринимателей и их участие в совершении преступлений. Кроме того, наиболее важные документы, нажитые преступным путем крупные суммы денег, драгоценности, предприниматели предпочитают хранить в отдельных именных банковских ячейках. При наличии данных обстоятельств проводятся обыски и выемки как по месту работы, жительства и в иных местах, в соответствии с их процессуальной регламентацией. В ходе изучения изъятых документов возможно установить наличие скрываемого имущества, денег, расчетных счетов, сейфов в банках, ценных бумаг в депозитариях, недвижимости, дорогих транспортных средств (автомобили, яхты, вертолеты), обстоятельства и время их приобретения, источники средств на их приобретение.

Важные сведения о работе предпринимателей можно получить в ходе допросов его рядовых сотрудников — работников канцелярии, охраны, обслуживающего персонала, рабочих. Эти лица могут и не знать, что их руководители занимаются преступной деятельностью. Особенно важные сведения могут дать секретари, грузчики, водители транспортных средств, участвовавшие в перевозке сырья, готовой продукции. Разнообразную информацию об образе жизни предпринимателей, его личных связях, пристрастия к азартным играм, приобретении дорогих ювелирных изделий, автомашин, недвижимости могут дать допросы соседей по месту жительства подозреваемых, их знакомых по совместному занятию в спортивных секциях, фитнес-клубах, увлечению рыбалкой, охотой и т. п. Нередко предприниматели,

занимаясь легально производственной деятельностью, стремятся незаконно получить еще большую прибыль за счет выпуска неучтенной по документам продукции, а в последующем — неуплаты налога за реализацию ее. Совершение подобных преступлений возможно за счет уменьшения в учетных документах количества изготовленной продукции, а также сокрытия выпуска определенного вида товаров. Например, официально зарегистрировав предприятие по изготовлению электрических утюгов, портативных стиральных машин или цех по производству хлебобулочных изделий, предприниматель здесь же создает официально не зарегистрированный цех (нередко и хитроумно замаскированный) по выпуску алкогольных напитков, по пошиву контрафактной одежды, изготовлению косметических товаров. Сведения о наличии таких подпольных цехов правоохранительные органы получают в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий от граждан — потребителей этих товаров. В подобных ситуациях на начальном этапе проводятся осмотры таких помещений с целью обнаружения их и установленных там производственных механизмов, изъятия образцов сырья, готовой продукции, а также обнаружения и изъятия документов, отражающих производственный процесс и количество этой продукции по видам. В дальнейшем, помимо установления факта незаконной предпринимательской деятельности, по изъятым образцам сырья и готовой продукции проводятся соответствующие товароведческие и технологические судебные экспертизы.

В тех случаях, когда предприниматели скрывают количество изготавливаемой продукции с целью уклонения от уплаты налога, важно в ходе расследования установить истинные размеры этой продукции. С этой целью используются различные способы. Из таких приемов наиболее эффективным является методика использования при анализе экономической деятельности предприятия взаимосвязанных основных технико-экономических показателей (ТЭП). Сущность его заключается в сопоставлении в ходе анализа такой деятельности основных взаимосвязанных технико-экономических исходных данных. Например, известно, что основное количество электроэнергии на производственном предприятии тратится не на освещение, а на работу различных инструментов, механизмов, станков. Сопоставляя количество произведенной продукции и общее количество использованной за определенный отрезок времени (например, за месяц) электроэнергии, можно определить количество электроэнергии, затрачиваемой на изготовление одного экземпляра продукции. После этого, проводя анализ этих показателей за отчетный период деятельности предприятия, можно установить, что, например, с января по август каждый месяц

количество использованной электроэнергии соответствует указанному в документах количеству изготовленной продукции, а в сентябре и октябре количество электроэнергии намного превысило количество изготовленной продукции. Это значит, что предприятие работало, выпускало продукцию. Беря за основу расчеты количества электроэнергии, затрачиваемой на единицу продукции, можно подсчитать количество неучтенной продукции, изготовленной в сентябре и октябре. Подобной анализ и сопоставление взаимосвязанных технико-экономических показателей можно использовать, если взять за основу для сопоставления, например, количество изготовленной продукции и количество используемых отдельных видов сырья, отдельных основных деталей, поступающих от иных поставщиков.

В последние годы в Российской Федерации широкое распространение получил такой вид преступлений, как незаконный оборот поддельных банковских билетов Центрального банка РФ, иностранной валюты, выражающийся в их незаконном изготовлении с целью сбыта, хранения, перевозки (ст. 186 УК РФ). Иногда такой противоправной деятельностью занимаются самостоятельно отдельные лица, использующие обычную бумагу и цветные лазерные принтеры, без образования специальных средств защиты купюр. Подобные низкокачественные поддельные купюры преступники сбывают при покупке товаров в торговых точках, не оборудованных специальными техническими средствами по распознаванию таких подделок (на рынке, в небольших торговых ларьках и т. п.). Но такие преступления обычно быстро выявляются, раскрываются, и виновные получают соответствующее наказание. Но больший вред экономике государства причиняют преступления, связанные с изготовлением большого количества денежных банкнот высокого качества, при обороте которых через предприятия торговли, банки не сразу удастся выявить их поддельность. Обычно для изготовления высококачественных банкнот, их тайной перевозки, хранения и последующего сбыта требуется вложение значительного количества подлинных денежных средств. Преступники, обладающие такими суммами, с целью еще большего обогащения, создают глубоко замаскированные группировки со строгим разграничением функций. Наиболее тщательно маскируется группа, занимающаяся изготовлением фальшивых денег на территории России или перевозкой уже отпечатанных таких денег из-за рубежа. Если изготовлением фальшивых денег группировка занимается на территории России, то создается глубоко замаскированная лаборатория. Между преступниками — членами такой лаборатории распределяются обязанности: одни занимаются приобретением нужного качества бумаги,

другие — специальных матриц, механизмов, красителей. Наиболее ответственная операция — печатание фальшивых купюр с выполнением оригинальных средств защиты (многоцветность, рельефность, «водяные» знаки, перфорация и др.), имеющихся у подлинных банкнот соответствующего достоинства. Более осторожные руководители таких организованных преступных группировок, с целью проверки «качества» полученных поддельных купюр, первую небольшую партию пускают в оборот, но в другом городе. Чтобы убедиться в «высоком качестве» таких купюр, их сбывают не на рынках и мелких торговых точках, а в крупных супермаркетах, банках, где обычно хорошо поставлен контроль денежных купюр при их применении. Если первая партия купюр успешно проходит такой «контроль», то тогда приступают к выпуску данного вида поддельных купюр в больших количествах. На этом этапе подключаются к сбыту поддельных денег иные члены группировки: кто-то занимается их тайной перевозкой и хранением, последнее звено — реализацией поддельных банкнот. Причем реализация может идти тремя путями: первый — банкнотами расплачиваются в различных предприятиях торговли (в том числе и на рынках); второй — переводят через автоматы — банкоматы на свои специальные счета, чтобы как можно быстрее снять через другой банкомат эти суммы, но уже подлинными банкнотами; третий — находят желающих купить поддельные купюры по цене значительно ниже их номинала (о размере этой цены стороны договариваются каждый раз конкретно).

Следственная практика последних лет свидетельствует, что на территории России получили широкое распространение поддельные банкноты в «1000» и «5000» рублей, а из иностранной валюты — сто-долларовые банкноты США.

Установление случаев сбыта подобных поддельных банкнот обычно происходит при выявлении их кассирами торговых предприятий, покупателями, банковскими работниками при приеме и проверке поступившей наличности.

Довольно часто при приеме поддельных банкнот удается задержать и лиц, сбывающих такие банкноты. Самым первоначальным и неотложным следственным действием в таких случаях является назначение судебной экспертизы по технико-криминалистическому исследованию документов. Одновременно, после установления личности «сбытчика» таких банкнот и его допроса, удается выйти на оптового сбытчика. Главная задача при расследовании таких дел — установление места изготовления фальшивых банкнот и лиц, причастных к их изготовлению. Данная задача самая ответственная и она может быть решена

тактической операцией с помощью глубоко продуманного комплекса оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий.

Целенаправленное и успешное выполнение на первоначальном этапе выше описанных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий позволит собрать значительный объем различной информации, на основании которой можно составить более развернутый и целенаправленный план расследования по конкретному уголовному делу.

З.А. Незнамова,

*доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры
уголовного права ФГБОУ ВО «Уральский государственный
юридический университет»*

ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Межотраслевая дифференциация правонарушений, а вслед за этим и межотраслевая дифференциация юридической ответственности представляют собой в настоящее время одну из актуальных проблем юридической науки, которая достаточно широко обсуждается научной общественностью¹. Еще более актуальной является вопрос дифференциации уголовной и административной ответственности и в этой связи проблема разграничения преступлений и административных проступков². Актуальность данной темы объясняется в том числе и многочисленными изменениями, с завидной постоянностью вносимые в УК РФ и КоАП РФ, которые далеко не всегда носят системный характер и порождают либо сложности с разграничением преступлений

¹ См. в частности: *Кругликов Л.Л.* Понятие, основания и виды дифференциации ответственности за преступления и иные правонарушения // *Lex russica.* 2014. № 3. С. 305–313.

² *Качина Н.В.* Загрязнение вод: разграничения преступлений и административных правонарушений // *Экологическое право.* 2013. № 1. С. 18–21; *Попов И.В.* Проблемы отграничения преступлений против природной среды от административных правонарушений в области охраны окружающей среды и природопользования // *Российский следователь.* 2014. № 1. С. 41–45; *Волощук А.Н.* К вопросу о разграничении уголовных правонарушений от административных проступков в Украине // *Административное право и процесс.* 2014. № 2. С. 62–66; *Головки Л.В.* Соотношение уголовных преступлений и административных правонарушений в контексте концепции criminal matter (уголовной сферы) // *Международное правосудие.* 2013. № 1. С. 42–52; и ряд других.

и проступков, либо коллизии между нормами уголовного и административно-деликтного законодательства.

В теории как уголовного, так и административного права общепризнанным является мнение, что преступление и административное правонарушение разграничиваются между собой по характеру и степени общественной опасности.

Традиционно считается, что характер общественной опасности определяется общественными отношениями, на которые совершено посягательство, т. е. объектом преступления¹. В действующем КоАП РФ 17 глав охраняют те же общественные отношения, что и главы УК РФ. Так, главе 21 УК РФ «Преступления против собственности» соответствует глава 7 КоАП РФ «Административные правонарушения в области охраны собственности», Главе 26 «Экологические преступления» соответствует глава 26 КоАП РФ «Административные правонарушения охраны окружающей среды и природопользования» и т. д. При этом аксиомой считалось утверждение, что исключительными объектами уголовно-правовой защиты, которые не имеют аналогов в административно-деликтном законодательстве, являются жизнь, здоровье, половая свобода и половая неприкосновенность, основы конституционного строя государства, а также мир и безопасность человечества.

Казалось бы, разграничение преступлений и проступков по характеру общественной опасности, выраженной в объекте правовой охраны, хотя бы в части перечисленных выше благ, охраняемых только УК РФ, не должно вызывать никаких проблем. Однако изменения, внесенные в КоАП РФ в последние годы, привели к тому, что данный критерий утратил свое дифференцирующее значение.

Так, ст. 11.5 КоАП РФ (в ред. Федерального закона от 21 декабря 2009 г. № 336-ФЗ) предусматривает административную ответственность за нарушение правил безопасности эксплуатации воздушных судов, если эти действия по неосторожности повлекли причинение легкого вреда здоровью потерпевшего (в ч. 1), или вреда здоровью средней тяжести (в ч. 2). Статья 12.24 КоАП РФ устанавливает ответственность за нарушение Правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, повлекшее причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего.

Указанные выше и ряд других статей КоАП РФ свидетельствуют о том, что здоровье человека является по действующему законодательству объектом не только уголовно-правовой, но и административ-

¹ Уголовное право РФ. Общая часть. 2-е изд. / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай и др. М.: Контракт — Инфра-М, 2008. С. 58.

но-правовой защиты. Появление в КоАП РФ таких последствий, как причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью еще можно объяснить тем, что в уголовном законодательстве последних лет наблюдается выраженная тенденция декриминализации деяний, связанных с причинением по неосторожности легкого и средней тяжести вреда здоровью. Поскольку данные деяния перестают быть преступными, стремление законодателя установить за них хотя бы административную ответственность можно признать верным.

Но в ст.20.4 КоАП РФ (в ред. Федерального закона от 3 июня 2011 г. № 120-ФЗ) законодатель уже установил ответственность за нарушение требований пожарной безопасности, повлекшее возникновение пожара и причинение **тяжкого вреда здоровью человека или смерть человека** (выделено мной. — З. А.). Тяжкий вред здоровью — это весьма серьезное посягательство на здоровье человека, которое наказывается нормами уголовного права как при умышленной, так и при неосторожной форме вины, как в качестве самостоятельного преступления, так и в качестве преступных последствий при совершении других умышленных и неосторожных преступлений. Жизнь человека всегда являлась и является сейчас объектом именно уголовно-правовой охраны. Указание на причинения тяжкого вреда и смерти человека в качестве последствий административного правонарушения стирает всякую грань между преступлением и проступком. Критерии разграничения преступлений и правонарушений полностью утрачены не только правоприменителем, но и законодателем. Данное обстоятельство способно привести к серьезным нарушениям прав и законных интересов граждан.

При совпадении объектов правовой охраны, т. е. при совпадении характера общественной опасности, критериями разграничения преступлений и правонарушений становится степень общественной опасности деяния. В теории уголовного права степень общественной опасности является количественной характеристикой общественной опасности. При определении степени общественной опасности учитываются в совокупности тяжесть причиненных последствий, форма вины, особенности субъекта преступления и ряд других обстоятельств¹.

В науке административного права до сих пор не утихают дискуссии по поводу того, обладает ли административное правонарушение признаком общественной опасности или не обладает, является ли оно общественно опасным или общественно вредным². Не вдаваясь в дис-

¹ Уголовное право РФ. Общая часть. С. 59.

² Конджакулян К. М., Зограбян Г. М. Административное правонарушение: общественная вредность или общественная опасность: вопросы соотношения (сравнительное исследование) // Административное право и процесс. 2014. № 7. С. 45–48.

куссию по данному поводу, отметим, что грань между преступлением и правонарушением законодатель, очевидно, проводит именно по количественным признакам вредоносности или опасности. В большинстве случаев в качестве таких количественных признаков законодатель использует последствия совершенного деяния. Так, в ст. 14.1 КоАП РФ устанавливается административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии), в том случае, если данные деяния не повлекли наступления каких либо общественно опасных последствий и не связаны с извлечением дохода в крупном размере. Уголовная ответственность за те же деяния, предусматривается в ст. 171 УК РФ при условии, если осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, превышающем 1,5 млн рублей.

В приведенном примере, так же как и в ряде других статей УК РФ и КоАП РФ, законодатель устанавливает четкие границы между преступлением и проступком. Проблема же заключается в том, что в большинстве случаев таких четких критериев нет. Составы преступлений и составы административных правонарушений описываются так, что между ними вообще трудно уловить разницу даже профессиональному правоприменителю.

Но даже в том случае, когда такие, казалось бы, четкие критерии дифференциации преступления и проступка установлены в законодательстве, проблема разграничения этих правонарушений остается актуальной. Примером является мелкое хищение, предусмотренное ст. 7.27 КоАП РФ и хищения, предусмотренные ст. 158–162 УК РФ. Начнем с того, что грань между административно-наказуемым мелким хищением и уголовно-наказуемыми хищениями устанавливается не в УК РФ, а в КоАП РФ. Согласно Примечанию к ст. 7.27 КоАП РФ хищение чужого имущества признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает 1 тыс. рублей. По существу, в данной норме устанавливаются критерии криминализации деяния, указывается уровень криминализации, с которого начинается именно уголовная ответственность за совершенное преступление. Очевидно, что критерии криминализации должны быть указаны в уголовном законодательстве, а не в административном.

Казалось бы, в рассматриваемом случае грань между преступлением и проступком определена предельно четко. Фактически анализ ст. 7.27 КоАП РФ позволяет сделать вывод, что это далеко не так. Согласно дан-

ной норме, мелким признается хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных частями второй, третьей и четвертой ст. 158, частями второй, третьей и четвертой ст. 159, частями второй, третьей и четвертой ст. 159.1, частями второй, третьей и четвертой ст. 159.2, частями второй, третьей и четвертой ст. 159.3, частями второй и третьей ст. 159.4, частями второй, третьей и четвертой ст. 159.5, частями второй, третьей и четвертой ст. 159.6 и частями второй и третьей ст. 160 УК РФ.

Из данной нормы следует, что хищение на любую сумму не будет являться мелким и не будет влечь за собой административную ответственность, если оно совершено в форме грабежа и разбоя. С этим можно согласиться, поскольку данные формы хищения являются в своей основе насильственными и представляют повышенную общественную опасность в силу того, что посягают не только на имущество, но и на здоровье, а в некоторых случаях и на жизнь граждан. Поэтому грабеж и разбой при любой стоимости похищенного имущества признается преступлением, а не проступком. Критерии разграничения преступления и правонарушения в данном случае выражаются не в стоимости похищенного, а в способе изъятия имущества.

Однако далее следует, что хищение будет рассматриваться в качестве преступления и в том случае, когда стоимость похищенного не превышает 1 тыс. рублей, но имеют место квалифицированные составы преступления. А что это значит? В ч. 2 ст. 158 УК РФ предусматривается ответственность за кражу, совершенную группой лиц по предварительному сговору. В этой связи признают виновными и осуждают за преступление двух подростков 15 лет, которые украли в торговом зале крупного супермаркета две пачки чипсов и две бутылки пепси-колы общей стоимостью около 150 рублей на том основании, что кража была совершена группой лиц по предварительному сговору. А мужчина, укравший из погреба ведро картошки и банку соленых огурцов, также признается виновным в преступлении, поскольку данная кража была совершена с проникновением либо в помещение, либо в жилище, что рассматривается как квалифицированный или даже особо квалифицированный состав кражи.

Подобная позиция как законодателя, так и правоприменительной практики представляется по меньшей мере ошибочной. Понятно, что следствие и суды в данном случае следуют позиции законодателя. Однако и у них есть возможность исправить данную недоработку законодателя, применив ч. 2 ст. 14 УК РФ и признав данные деяния малозначительными, переведя их из разряда преступлений в разряд административных правонарушений.

Представляется, что и законодателю следует более четко определить свою позицию относительно критериев разграничения преступного и непроступного применительно к хищениям чужого имущества. Если в качестве такового сам законодатель избирает стоимость похищенного, то именно этот признак и должен служить водоразделом между преступлением и административным правонарушением, независимо от наличия или отсутствия каких-либо других признаков, характеризующих объективную сторону состава правонарушения.

В завершение своего выступления хотелось бы вспомнить слова К. Маркса, который в свое время писал, что безусловный долг законодателя не превращать в преступление то, что имеет характер проступка. Сказанное в полной мере можно адресовать законодателю относительно разграничения мелкого и уголовно наказуемого хищения. Однако, перефразируя слова классика марксизма-ленинизма, следует обратить внимание законодателя и на другую крайность — не превращать в проступок, т. е. в административное правонарушение, то, что очевидно имеет характер преступления.

П. С. Пастухов,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного процесса и криминалистики ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ЭТАПЕ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ

Вопросы полномочий сотрудников полиции и органов предварительного расследования, непосредственно осуществляющих проверочные мероприятия субъектов финансово-хозяйственной деятельности, всегда вызывали и вызывают повышенный интерес со стороны как простых граждан и предпринимателей, так и специалистов в области защиты прав и законных интересов предпринимателя. Российская правоприменительная практика демонстрирует различные подходы, не всегда последовательные, к предварительной проверке и возбуждению уголовного дела по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности.

Важнейшими аспектами эффективности выявления и доказывания обстоятельств совершенного преступления в сфере экономической деятельности на самых ранних этапах обнаружения признаков преступления являются: круг контрольных органов и их полномочий по накоплению, обработке и систематизации информации о предпринимательской деятельности юридических лиц; режим коммерческой, банковской и других видов профессиональной, служебной тайны; развитие информационно-телекоммуникационных сетей и развитость электронного документооборота; правовая форма получения информации в указанной сфере и статус этой доказательственной информации.

Деятельность законодателя, направленная на исключение избыточных полномочий органов внутренних дел, была продолжена в п. 1 Указа Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797¹. Данный Указ предусматривал исключение внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проверок деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства, а также возможности составления должностными лицами этих органов протоколов об административных правонарушениях в области предпринимательской деятельности.

Внепроцессуальные полномочия органов внутренних дел — это такие полномочия, которыми до 10 января 2009 г. обладали сотрудники милиции в сфере контрольно-проверочной деятельности субъектов предпринимательства, содержащиеся не в процессуальном законе, а в ином, в данном случае в п. 25 и 35 ст. 11 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции».

Напомним, что в соответствии с п. 25 сотрудники органов внутренних дел имели право при наличии данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, в целях установления оснований для возбуждения уголовного дела или дела об административном правонарушении по мотивированному постановлению начальника органа внутренних дел или его заместителя:

— производить в присутствии не менее двух понятых и представителя юридического лица, лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представителя, которым вручаются копия указанного постановления, а так-

¹ О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности: Указ Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 // Российская газета. 2008. 15 мая.

же копии протоколов и описей, составленных в результате указанных в настоящем пункте действий, а при отсутствии таковых — с участием представителей органов исполнительной власти или органов местного самоуправления осмотр производственных, складских, торговых и иных служебных помещений, других мест хранения и использования имущества;

— производить досмотр транспортных средств в присутствии не менее двух понятых и лица, во владении которого находится транспортное средство, а в случаях, не терпящих отлагательства, — в отсутствие указанного лица;

— изучать документы, отражающие финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, требовать предоставления в пятидневный срок с момента вручения соответствующего постановления заверенных надлежащим образом копий указанных документов;

— изымать с обязательным составлением протокола отдельные образцы сырья, продукции и товаров, необходимые для проведения исследований или экспертиз;

— требовать при проверке имеющихся данных, указывающих на признаки преступления, обязательного проведения в срок не более 30 дней проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, а также самостоятельно проводить в указанные сроки такие проверки и ревизии, изымать при производстве проверок и ревизий документы либо их копии с обязательным составлением протокола и описи изымаемых документов либо их копий.

Указанные полномочия долгое время оправдывали свое назначение в условиях доминирования государственной собственности. Даже на этапе зарождения рыночной экономики и «дикого капитализма» 90-х годов такие полномочия были необходимы. В условиях рыночной экономики частная собственность требует дополнительных гарантий от чрезмерного вмешательства государства в сферу предпринимательской деятельности. Кроме того, по мере возрастания законопослушности предпринимателей в стране происходят определенные изменения в сторону либерализации законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, торговую деятельность, а также контрольного механизма за этой деятельностью.

Еще ранее в стране был принят Федеральный закон, направленный на защиту прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации

государственного контроля (надзора)¹, но он не затрагивал полномочий правоохранительных органов.

Ожидания государства и общества на некриминальное развитие экономической деятельности не оправдались. Свободой экономической деятельности воспользовались преступные элементы и недобросовестные предприниматели. Преступления в этой сфере стали совершаться под видом легальной экономической деятельности, принимая решения от имени юридического лица. Использование юридических лиц для совершения кредитных, налоговых преступлений, фиктивных и преднамеренных банкротств, незаконного предпринимательства затрудняет привлечение к уголовной ответственности физических лиц, участвующих в криминальных схемах. Отсутствие уголовной ответственности юридических лиц порождало новые преступления. Это происходит за счет того, что преступление в сфере экономической деятельности представляет собой несколько взаимосвязанных между собой гражданско-правовых сделок, которые в отдельности не являются преступными, но вся схема целиком будет преступной и направлена на хищение огромных материальных или денежных средств. Особенностью совершения этих преступлений является их повышенная маскировка путем придания деятельности субъекта финансово-хозяйственной деятельности (как правило, юридического лица) видимости вполне законной. Поэтому возникла настоятельная необходимость совершенствования процесса доказывания в условиях либеральной экономической деятельности. В этих условиях законодатель должен был решить две взаимоисключающие задачи, с одной стороны, обеспечить выявление преступлений в данной сфере и с другой — обеспечить гарантии прав предпринимателей.

В этих условиях, на этапе выявления преступлений в сфере экономической деятельности, трансформация доказывания произошла в сторону перераспределения функций и порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий. Так, Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ в Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности внесены поправки, в соответствии с которыми должностным лицам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, предписывается в случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий составлять протокол в соответствии с требованиями уголовно-про-

¹ О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора): Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ (с посл. доп. и изм.) // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3436.

цессуального законодательства Российской Федерации¹. Приказом МВД России от 30 марта 2010 г. № 249 была утверждена Инструкция о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств².

Некоторые ученые поддержали перспективу использования результатов ОРД в уголовно-процессуальном доказывании и самом судопроизводстве³, но у других она вызвала возражение⁴.

В связи с принятием приказа МВД процесс сближения оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности продолжается⁵. Полагаем, что такие законодательные новеллы оправданы, так как они совершенствуют процесс доказывания и повышают его эффективность на этапе выявления преступлений в сфере экономической деятельности. Установленные когда-то формы уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности не должны быть догмой и становиться препятствием для содержания и тем более повышения эффективности доказательственной деятельности. Более того, современные криминалистические средства фиксации, копирования позволяют объективизировать процесс доказывания на всех этапах, обеспечить гарантии проверяемого лица и достоверности доказательственной информации.

В настоящее время ст. 144 УПК РФ предусматривает более полный перечень инструментов доказывания при проверке сообщения о пре-

¹ Пункт 1 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349; 2013. № 14. Ст. 1661, № 26. Ст. 3207, № 44. Ст. 5641, № 51. Ст. 6689.

² Приказ МВД России от 30 марта 2010 г. № 249 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» // Российская газета. 2010. 7 июля.

³ См.: *Александров А., Кухта А., Терехин В.* О правовом значении результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы досудебного уголовного процесса // Уголовное право. 2009. № 6. С. 77, 80.

⁴ См.: *Доля Е.А.* Правовое значение результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы уголовного процесса // Законность. 2011. № 4. С. 16–22.

⁵ Приказ МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» // Российская газета. 2014. 28 мая.

ступлении. Так, дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий¹.

Еще одним направлением совершенствования процесса доказывания на этапе доследственной проверки является криминалистический анализ электронного документооборота. В настоящее время бухгалтерия практически любой организации использует его хотя бы в какой-то области: в системах «Клиент-Банк», при представлении налоговой и бухгалтерской отчетности, отчетности в социальные фонды, в переписке с контролирующими органами и т. д. Система электронного документооборота динамично развивается, захватывая все новые сферы, даже независимо от желания экономического субъекта.

Так, сегодня налоговая отчетность в электронном виде представляется всеми налогоплательщиками по телекоммуникационному каналу связи (**п. 5 ст. 174 НК РФ** в ред. **Федерального закона** от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»).

В разд. 4 ч. II Основных направления налоговой политики Российской Федерации на 2013 г. и на плановый период 2014 и 2015 гг. указано еще одно направление неизбежного введения электронного документооборота при контактах налогоплательщиков и налоговых органов. Отмечая, что одна из главных причин жалоб на уровень административной нагрузки — это издержки, связанные с представлением заверенных копий документов, и констатируя, что налоговый орган не может не использовать механизм истребования документов, Правительство указывает на неминуемый переход на электронное взаимодействие при представлении в налоговый орган всех первичных документов, истребуемых в рамках налоговых проверок. Ведь в условиях планируемого сокращения количества выездных налоговых проверок развитие аналитической составляющей в контрольной работе требует

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 03.02.2014) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

от налоговых органов накопления и использования колоссального объема информации из различных источников, которую необходимо формализовать. Это тем более важно, что с 2011 г. в НК РФ имеется норма, запрещающая налоговому органу повторно истребовать документы, ранее представленные проверяемым лицом при проведении камеральных или выездных налоговых проверок (**п. 5 ст. 93.1 НК РФ**).

Закон о бухгалтерском учете вслед за другими законодательными актами уравнил документы на бумажном носителе и составленные в электронном виде по юридической силе.

Полагаем, что сближение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, формирование облегченного порядка использования данных полученных в ходе гласных оперативно-розыскных мероприятий в уголовном судопроизводстве, использование криминалистического анализа электронного документооборота значительно повысят эффективность процесса доказывания по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности на этапе их выявления.

В.В. Сурин,

*кандидат юридических наук, начальник кафедры
уголовного процесса и криминалистики
Пермского института ФСИН России*

ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА В УСЛОВИЯХ ИСПРАВИТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ

Исправительные учреждения Федеральной службы исполнения наказаний функционируют в сложных, специфических условиях. Их основной задачей является исполнение уголовного наказания. В ходе решения данной задачи нередко возникают ситуации с совершением осужденными новых преступлений, следовательно, возникает необходимость проведения следственных действий, одним из которых является обыск. Обыск как следственное действие носит сложный и весьма специфический характер и отличается от других следственных действий рядом признаков.

Во-первых, как правило, принудительным характером действий следователя по отношению к обыскиваемому, а также определенными ограничениями прав и свобод лиц, находящихся в помещении или ином месте, в котором проводится обыск, во-вторых, обязательной

противоположностью целей обыскивающего и обыскиваемого лица, в-третьих, ярко выраженным поисковым характером, поскольку следователь, производящий обыск, располагает зачастую весьма неполными данными о признаках изымаемых объектов, как правило, спрятанных обыскиваемым лицом, что придает этому виду процессуальной деятельности не только поисковый, но и проблемный характер.

А.Р. Ратиновым в 1961 г. было дано следующее определение обыска: «это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц»¹. Данного определения обыска в настоящее время с незначительными модификациями придерживаются практически все ученые², изучавшие природу этого следственного действия, а также авторы учебников по криминалистике³, и оно фактически является общепризнанным.

В психологическом аспекте обыск в условиях исправительных учреждений представляет собой сложное и специфическое следственное действие, что связано в первую очередь с особенностями сокрытия осужденными предметов, имеющих значение для дела. Сокрытие осужденными предметов во многом определяется присущим им преступным «профессионализмом», а также образом жизни в условиях постоянного надзора за ними, проведения режимных обысков, что обуславливает некоторую изошренность в местах и способах сокрытия. Знание лицом, осуществляющим неотложные следственные действия, закономерностей, наиболее распространенных мест и способов сокрытия осужденными предметов, подлежащих изъятию, во многом может облегчить его поисковую деятельность.

Под выемкой понимается следственное действие, состоящее в изъятии определенных предметов или документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и у кого они находятся (ст. 183 УПК РФ).

Исходя из приведенных определений данных следственных действий, авторы выделяют следующие отличительные признаки обыска и выемки:

1) определенность объектов, подлежащих изъятию. Выемка предполагает изъятие определенных объектов, индивидуализирующие

¹ Ратинов А.Р. Обыск и выемка. М., 1961. С. 7.

² См., например: Леви А.А., Михайлов А.И. Обыск. Справочник следователя. М., 1983. С. 5; Белкин Р.С., Лифшиц Е.М. Тактика следственных действий. М., 1997. С. 81; и др.

³ См., например: Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. М., 2003. С. 574 и др.

признаки которых следователю заранее известны. При производстве обыска такого требования не выдвигается;

2) известность местонахождения подлежащих изъятию объектов. Выемка предпринимается лишь в тех случаях, если точно известно местонахождение подлежащих изъятию объектов. При этом известность включает в свое содержание двоякого рода сведения: во-первых, у кого находятся объекты, во-вторых, где именно они находятся;

3) принятие поисковых действий является производным от предыдущих отличительным признаком обыска и выемки. Соответственно, выемка не включает в свое содержание поисковые действия. В отличие от этого в структуре обыска поиск представляет собой важный правовой и тактический элемент.

Можно выделить следующие основные цели обыска, установленные законодателем:

1) получение доказательств (в виде орудий преступления, предметов, документов);

2) создание условий для возмещения материального ущерба, причиненного преступлением;

3) изъятие предметов, запрещенных к гражданскому обороту;

4) обнаружение разыскиваемых лиц и трупов.

В соответствии с общими целями решаются и промежуточные цели (задачи), определяемые исходя из сложившейся в данный момент следственной ситуации и специфики расследуемого уголовного дела. К задачам обыска могут быть отнесены: проверка имеющихся доказательств и следственно-розыскных версий; установление обстоятельств, способствовавших совершению преступления; отыскание и изъятие орудий преступления, т. е. предметов, специально предназначенных для их совершения или уже использованных с этой целью; отыскание и изъятие предметов и ценностей, нажитых преступным путем; отыскание и изъятие других предметов и документов, имеющих значение для дела и др.¹

При производстве обыска в условиях исправительного учреждения ряд целей и задач теряют свою актуальность, но появляются дополнительные, нехарактерные для случаев производства обыска в иных условиях. Например, для производства следственного обыска в условиях исправительного учреждения нехарактерна такая задача, как обнаружение трупов или скрывающихся лиц, поскольку она более эффективно и с меньшей затратой ресурсов решается проведением режимных поисковых мероприятий; значительное сомнение вызывает

¹ См.: *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Росинская Е. Р.* Указ соч. С. 574–575.

и возможность решения в ходе обыска такой задачи, как выявление имущества, которое может служить обеспечением гражданского иска.

Вместе с тем в условиях исправительного учреждения появляется такая задача, как обнаружение и изъятие предметов, не изъятых из гражданского оборота, но входящих в перечень запрещенных вещей, предусмотренный Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений.

Специфичны и объекты, для обнаружения и изъятия которых проводится обыск при расследовании преступлений в условиях исправительного учреждения. Основными такими объектами являются:

1) различные орудия преступления — самодельные ножи, кастеты, пики, заостренные металлические предметы, сделанные из стальной проволоки и материалов, предназначенных для армирования железобетонных изделий, а также различные приспособленные для преступных целей хозяйственно-бытовые инструменты (топоры, шилья, отвертки и т. д.);

2) следы преступления — одежда со следами крови или борьбы;

3) предметы преступного посягательства;

4) наркотические средства и приспособления для их употребления и хранения.

Необходимо отметить, что при изучении материалов уголовных дел в 69% случаев искомыми объектами являлись запрещенные для осужденных вещи и предметы. Анализ ведомственных нормативных правовых актов, а также практики их применения в исправительных учреждениях позволяет запрещенные вещи и предметы относительно их принадлежности к преступлениям режима отбывания наказания классифицировать на следующие группы:

первая — орудия и средства совершения преступлений. Это предметы, с помощью которых осужденные непосредственно совершают преступления (оружие, колюще-режущие предметы, военная и другая форменная одежда и т. п.);

вторая — стимуляторы совершения преступлений, т. е. предметы, в результате использования (деньги, игральные карты) или употребления (алкогольные напитки, наркотические средства и т. д.) которых осужденными совершаются преступления;

третья — предметы, которые не являются средствами совершения преступлений (топографические карты, компас, продукты питания и т. п.)¹.

¹ Пенин О. В. Совершенствование уголовно-правовых мер противодействия проникновению запрещенных предметов в исправительные учреждения УИС // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2011. № 3. С. 8.

Для принятия обоснованного решения о производстве обыска не имеет значения — из процессуальных или оперативных источников получены соответствующие данные. Основное значение имеет достоверность полученной информации, из которой усматриваются основания для производства обыска.

Исходя из указанного, можно сделать вывод, что фактическими основаниями для производства обыска могут являться как доказательства, так и оперативно-розыскная информация, но лишь при том условии, что данная информация надлежащим образом закреплена и передана в соответствующем порядке лицу, производящему расследование, или в суд.

Под юридическими основаниями производства обыска необходимо понимать наличие необходимых процессуальных решений: постановления о возбуждении уголовного дела, мотивированного постановления дознавателя либо судебного решения.

Согласно УПК РФ обыск производится по мотивированному постановлению лица, осуществляющего расследование (ч. 2 ст. 182 УПК РФ), для производства обыска в жилище и личного обыска требуется судебное решение (ч. 3 ст. 182 и ч. 1 ст. 184 УПК РФ). Необходимость получения судебного решения для последних видов обыска гарантирует конституционные права и свободы граждан на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайн, а также неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РФ). Вместе с тем ч. 5 ст. 165 УПК РФ предусматривает, что в случаях, не терпящих отлагательства, указанные виды обыска могут производиться и без судебного решения, но с последующим уведомлением судьи и прокурора в течение 24 часов.

Совершение преступления в помещении ограничивает воздействие климатических условий на способ и следы преступления, которые находят свое отражение в вещной обстановке. Следует отметить, что понятие «вещная обстановка» по смыслу очень схоже с условиями места совершения преступления, однако первое понятие более динамично, чем второе. Преступления, связанные с применением насилия, как правило, оставляют следы в виде изменений в вещественной обстановке (изменение места нахождения, нарушение целостности, повреждение, частичное уничтожение различных предметов, составляющих вещную обстановку). В условиях исправительного учреждения к таковым в основном относятся предметы интерьера, личные вещи сотрудников и осужденных и т. д.

Также вещная обстановка в условиях дефицита оружия или в спонтанной ситуации может определять выбор преступником орудия напа-

дения. Как показывает практика, к таковым могут относиться самые неожиданные предметы. Например, железная тарелка, пластиковая бутылка с водой, табурет, электрод и т. д.

Особое внимание при проведении обысков надо уделять оперативной информации и анализу оперативной обстановки в учреждении. Так, например, по оперативной информации в ПКТ ОИК-2 в одной из камер находился сотовый телефон. Однако при проведении нескольких обысков обнаружить его и изъять не удалось. Не помогло и то обстоятельство, что были перекрыты все межкамерные связи в ПКТ. Из камер сверху и снизу также выводили осужденных и проводился обыска. Таким образом, телефон все это время оставался в камере, никуда не передавался, и осужденные могли им пользоваться. Однако при проведении бесед с осужденными, содержащимися в соседних камерах, оперативный работник получил информацию о том, телефоном осужденные пользуются в основном ночью, пряча его где-то у потолка в камере. И самое интересное, что достать его из тайника могут только двое осужденных, содержащихся в камере. Оперативный работник обсудил данную информацию с инспекторами отдела безопасности. Совместно было выдвинуто предположение о том, что тайник сделан в вентиляционной шахте. При проведении последующего обыска оно подтвердилось. Вентиляционная шахта имела несколько изгибов, и телефон из нее мог достать только человек с невысокого роста с короткими руками. А в камере как раз находились двое невысоких осужденных.

Особый интерес представляет проведение обысков при этапировании осужденных. Тут есть свои особенности. Во-первых, зачастую сотрудники подразделения по конвоированию, производящие обыск, ограничены по времени и обыск принимаемых осужденных проводят не тщательно. С другой стороны, осужденные, которые пытаются провести запрещенные предметы, сами ограничены в возможностях спрятать эти предметы и подготовить хорошие тайники.

Итак, обыск является следственным действием, которое очень часто проводится в условиях ИУ. Обыск как следственное действие необходимо отличать от режимного обыска, результаты которого доказательствами не являются. Производство обыска в ИУ должно проводиться по общим криминалистическим рекомендациям, с учетом специфики ИУ. В ряде случаев целесообразна разработка специальных тактических приемов производства обыска в условиях ИУ, например, при производстве обыска в помещениях ПКТ, ЕПКТ, транзитно-пересыльных пунктах, СИЗО (в условиях камерной системы).

Н.М. Чудин,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного права и прокурорского надзора ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

В сегодняшней криминологии заявленная проблема рассматривается и исследуется, собственно говоря, по принуждению фактических обстоятельств. Она сама заявила о себе и поставила в вынужденную неизбежность изучение практического ракурса развития преступности. Собственно, это явление существовало всегда, однако в связи с недалковидностью и отсутствием качественного своевременного прогноза мы вынуждены им заниматься в условиях констатации его существования в рамках сегодняшнего дня. Как справедливо отметил В.В. Лунеев: «...совершенно очевидно, что социально неустроенно дети становятся либо жертвами преступлений, либо преступниками»¹. Нас интересует первая ситуация.

Данному вопросу посвящено очень незначительное количество исследований. В частности, Т.М. Чапурко видит решение поставленной задачи в создании государственно-конституционной программы по обеспечению безопасности несовершеннолетних, пытается выстроить понятийный аппарат. Называет формы нарушающего общественно опасного воздействия, сравнивает законодательные материалы, делает предложения по модификации законодательства².

В другом случае имеет место практический анализ ситуации по Краснодарскому краю, он выделяет специфику территории по указанному признаку. Предлагает строить систему профилактики на основании выявленной закономерности. Указывает конкретные стимулирующие факторы³.

¹ Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии: Учебник для магистров. В 2 т. Т. II. Особенная часть. М.: Юрайт, 2011. С. 758.

² Чапурко Т.М. Безопасность несовершеннолетних как объект криминологического и уголовно-правового исследования // Проблемы правовой и криминологической культуры борьбы с преступностью. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2002. С. 44.

³ Чапурко Т.М. Преступность несовершеннолетних и защита, охрана прав и интересов несовершеннолетних // Преступность, криминология, криминологическая защита. М., Российская криминологическая ассоциация, 2007. С. 88.

Другой, более широкий подход демонстрирует Р. М. Абызов, выделяя структуру «противоподростковой преступности». Он включает сюда наиболее распространенные преступления, совершаемые в отношении детей считая, что на первом месте находится злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей, на четвертом из восьми — преступления сексуального характера. Отмечает неоправданный либерализм судебной практики, повсеместный рост привлеченных к уголовной ответственности взрослых. Предпринимает попытку характеристики субъектов преступления¹.

В официальном документе «Государственный доклад о положении детей и семей, имеющих детей, в Российской Федерации» 2012 г. Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации приводятся следующие данные.

Количество преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, в Российской Федерации имеет тенденцию стабильного сокращения (2010 г. — 97,2 тыс. преступлений; 2011 г. — 89,9 тыс.; 2012 г. — 84,6 тыс.). Продолжает снижаться количество тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных в отношении детей (2010 г. — 20,9 тыс. преступлений; 2011 г. — 17,9 тыс.; 2012 г. — 15,1 тыс.). Потерпевшими в истекшем году признано 89,2 тыс. несовершеннолетних (2011 г. — 9,2 тыс.; 2010 г. — 100,2 тыс.).

В то же время значительное увеличение количества потерпевших несовершеннолетних в 2012 г. зарегистрировано в республиках Северная Осетия-Алания, Мордовия, в Астраханской, Калужской областях.

Примерно 10% преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, составляют преступления сексуального характера.

Так, в 2012 г. зарегистрировано 8,8 тыс. преступлений, предусмотренных гл. 18 УК РФ (2011 г. — 10,6 тыс.; 2010 — 9,5 тыс. преступлений).

Картина в целом, возможно, успокаивающая, однако уместно вспомнить высказывание В. В. Лунеева, носящее характер предостережения: «...поскольку это официальные сведения уголовного учета, можно предположить, что в последние десять лет на самом деле шел непрерывный и более интенсивный рост фактической преступности ... который не находил соответствующего отражения в официальной отчетности»².

¹ Абызов Р. М. Система преступности, связанная с несовершеннолетними // Преступность, организованная преступность и проблемы безопасности. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2010. С. 146.

² Лунеев В. В. Указ. соч. С. 743.

Таким образом, в группе преступлений, направленных против интересов несовершеннолетних, особое место занимают посягательства на половую неприкосновенность и половую свободу. Понятийный аппарат явления относительно изучен, однако некоторые позиции нуждаются в самостоятельном рассмотрении. Следует помнить и о существовании дополнительных объектов, таких как здоровье, честь и достоинство; при изнасиловании малолетних и несовершеннолетних — их нормальное физическое, психическое, нравственное и половое развитие, воспитание.

Значит, проблема приобретает все большую актуальность и требует разрешения. Вот о чем говорят материалы по Пермскому краю.

В 2012 г. выявлено 12 821 нарушений, из которых 4688 в сфере охраны жизни и здоровья, защиты семьи. Свыше 2000 должностных лиц привлечено к различным формам ответственности за допущенные упущения.

В 2011 г. потерпевшими от преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности признаны 168, в 2012 г. 133 несовершеннолетних. Из 105 установленных преступников около 20% имели судимость за совершение преступлений сексуального характера. Следственным комитетом РФ по Пермскому краю направлено в суд 121 уголовное дело. Анализ показал, что доля потерпевших воспитывающихся в семьях, где родители ведут асоциальный образ жизни, — 60%. Наиболее типичной ситуацией является не внезапное нападение неизвестных лиц, а противоправные действия знакомых старшего возраста. Таков характер насилия в 85% случаев. В то же время по данным ИЦ ГУ МВД России по Пермскому краю в 2013 г. наблюдается рост данной категории преступлений на 8%.

Проверки условий, способствующих совершению преступлений, показали, что работа звеньев системы профилактики остается недостаточной.

Причинами убийств двух девочек в 2013 г. стали сексуальные мотивы. Так, 3 ноября 2013 г. несовершеннолетний, 1996 г. р., совершил изнасилование и убийство малолетних сестер Б. (Нытвенский район). Непосредственно перед убийством, он посещал порно-сайты в сети «Интернет».

В ходе проверки факта совершения несовершеннолетним особо тяжкого преступления был установлен формализм КНД и ЗП администрации Нытвенского муниципального района, КГАОУ «Центр психолого-медико-социального сопровождения № 3», АНО «Центр помощи семье и детям» в вопросах социальной реабилитации семьи, а также недостатки в деятельности указанных организаций, повлекшие

неправомерное снятие с учета в период, предшествующий совершению им особо тяжкого преступления. Подобного рода упущения типичны для данного рода преступлений.

Очень серьезные разногласия возникли в результате непонимания важности содержания вопроса с органами здравоохранения. Несмотря на требование совместного приказа от 27 сентября 2012 г. ГУ МВД России по Пермскому краю и Министерства здравоохранения Пермского края № 1065/СЭД-34-01-06-430 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия территориальных органов МВД России в Пермском крае и медицинских организаций Пермского края при поступлении (обращении) в медицинские организации пациентов, в отношении которых имеются основания полагать, что вред их здоровью причинен в результате противоправных действий», органами полиции в 2013 г. выявлено 36 фактов несообщения медицинскими учреждениями в полицию информации о нарушениях прав несовершеннолетних на половую неприкосновенность (о прерывании беременности, постановке на медицинский учет лиц, не достигших 16-летнего возраста в связи с беременностью, заражении несовершеннолетних болезнями, передающимися половым путем).

Медицинскими работниками родильного отделения ГБУЗ Пермского края «Медсанчасть № 9 имени М.А. Тверье» (г. Пермь) оказана процедура родовспоможения 26 несовершеннолетним, однако, несмотря на несовершеннолетний возраст пациенток, информация о возможном совершении в отношении них противоправных действий сексуального характера в правоохранительные органы из медицинского учреждения не поступала.

Сотрудниками ОМВД России «Соликамский» при проведении сверок с ММУ «Перинатальный центр» выявлено четыре факта несообщения медицинскими учреждениями информации по преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних. Аналогичные нарушения закона были выявлены в Мотовилихинском районе г. Перми, Кочевском, Усольском, Ординском, Октябрьском районах, г. Кудымкар и других городах и районах края.

В настоящее время вопрос положительно решен, но это потребовало серьезных усилий.

Существуют определенные сложности в среде взаимопонимания с органами системы образования. К примеру, администрация МБОУ «Тюндюковская СОШ» (Бардымский район), зная о нахождении малолетней П. в социально опасном положении, не проинформировала об этом соответствующие органы системы профилактики. Между тем проверкой установлено, что при полном попустительстве со стороны

матери отцом совершены изнасилование малолетней П., насильственные действия сексуального характера.

В другом случае, в ходе проверки установлено, что преступление в отношении несовершеннолетней совершено перед началом образовательного процесса, на территории КГАОУ СПО «Пермский краевой колледж «Оникс», учащейся которого является девочка. По представлению прокурора один работник школы привлечен к дисциплинарной ответственности, на территории установлено дополнительное видеонаблюдение.

В ходе расследования уголовного дела № 342, возбужденного 25 июня 2013 г. в Верещагинском МСО в отношении Т. по фактам совершения насильственных действий сексуального характера в отношении пяти девочек, установлено, что Т. на протяжении длительного времени (около пяти лет) совершал преступления сексуальной направленности в школе, где он работал учителем начальных классов. Директор МБОУ «Сепычевская СОШ» узнала о произошедших преступлениях еще 7 мая 2013 г., однако в правоохранительные органы с соответствующим заявлением не обратилась. Администрация пыталась скрыть информацию, дискредитирующую образовательное учреждение. Преступнику предложили уволиться по собственному желанию, после чего для снижения социального напряжения в деревне пытались организовать встречи с родителями потерпевших. В дальнейшем Т. был осужден.

В 2013 г. прокурорами активизирован надзор за исполнением законодательства РФ об ограничениях, установленных на занятия педагогической, трудовой деятельностью в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних. Выявлено 96 нарушений, в большей части связанных с непредставлением сведений о судимости при приеме на работу. Внесено 33 представления, по результатам рассмотрения которых к дисциплинарной ответственности привлечено 38 должностных лиц.

В 2013 г. установлены факты осуществления педагогической, трудовой деятельности в сфере образования, воспитания и развития несовершеннолетних работниками, имеющими судимости, подвергавшихся уголовному преследованию. Прекращены трудовые отношения с 10 работниками образовательных учреждений, к дисциплинарной ответственности привлечено 38 должностных лиц. Кроме того, по предъявленным в суд искам прокуроров прекращены трудовые отношения 20 работников, имеющих ограничения для осуществления педагогической, трудовой деятельности в сфере образования.

Несомненно, работа органов и учреждений системы профилактики должна в полной мере защитить законные права и интересы детей. Однако мы еще весьма далеки от выполнения этого «благого пожелания».

На сегодняшний день работа всех звеньев системы профилактики остается на недостаточном уровне. Что же делать, как активизировать и заставить работать звенья системы?

В первую очередь это касается органов и учреждений здравоохранения, которые отказывались предоставлять законом установленную информацию, прикрываясь демагогической аргументацией. В нашем случае это имело массовый характер, и только под воздействием административных мер должный уровень сотрудничества был установлен.

Отмечаются серьезные нарушения законодательства в сфере образования: допускается незанятость детей в общеобразовательном процессе; сохраняется обстановка, угрожающая жизни здоровью, нарушающая требования воспитательного процесса; происходит стимуляция поведения антиобщественного, преступного характера.

Особое внимание должно уделяться профилактической работе специализированных подразделений полиции, службы участковых инспекторов.

Следует усилить контроль за нарушениями требований закона в работе органов социальной защиты населения. Направлять их взаимодействие в рамках системы профилактики, особенно на ее раннем этапе.

Остро стоит вопрос разработки методики взаимодействия внутри рассматриваемой структуры, недопущения дублирования, четкого выполнения и понимания сути исполняемых функциональных обязанностей.

Но это уже предмет отдельного изучения особенностей вопроса.

Ю.П. Якубина,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного процесса ФГКОУ ВПО «Орловский
юридический институт МВД России
имени В.В. Лукьянова»*

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ ВОПРОСОВ, СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛНЕНИЕМ ПРИГОВОРА

В Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537, указывается на необходимость постоянного совершенствования правоохранитель-

ных мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступных посягательств на права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, конституционный строй Российской Федерации.

Совершенствование качества правового регулирования, обеспечение режима законности являются важной задачей как органов государственной власти и местного самоуправления, так и судебных органов.

В рамках уголовного судопроизводства в последние годы значительно возрос удельный вес судебной деятельности по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора (в 2002 г., в год введения в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ, судами было рассмотрено 230 тыс. представлений и ходатайств по вопросам исполнения приговора, а спустя 10 лет, т. е. в 2012 г. — уже 840 тыс., в 2013 г. — 753 тыс. (Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел, форма № 1, разд. 4 (2002, 2012–2013 гг.)).

В стадии исполнения приговора суд обращает вступивший в законную силу приговор к исполнению, в предусмотренном законом порядке разрешает вопросы, связанные с исполнением приговора, а также непосредственно исполняет отдельные приговоры.

Компетенция судов и судей в решении вопросов, связанных с исполнением приговора, регламентируется ст. 396 УПК РФ.

В зависимости от того, какой конкретно возник вопрос при обращении приговора к исполнению или в ходе фактического его исполнения, он может быть разрешен:

- судьей суда, постановившего приговор;
- судьей суда по месту отбывания наказания;
- судьей суда по месту жительства осужденного;
- судом по месту задержания осужденного.

Закон предусматривает правило, согласно которому вопросы в случаях исполнения приговора вне района деятельности суда (судьи), вынесшего приговор, должны решаться судьей одноименного суда, а при отсутствии такового — судьей вышестоящего суда.

Согласно ч. 6 ст. 396 УПК РФ все вопросы, связанные с исполнением приговора, независимо от того, какой вид наказания назначен осужденному, разрешаются единолично судьей в судебном заседании.

Поводами для рассмотрения судом вопросов, связанных с исполнением приговора, являются: 1) соответствующее представление учреждения или органа, исполняющих наказания; 2) представление органа внутренних дел; 3) ходатайство осужденного; 4) ходатайство реабилитированного; 5) представление федерального органа исполнительной власти в сфере юстиции; 6) обращение осужденного.

Участники судебного заседания должны быть извещены о дате, времени и месте судебного заседания не позднее, чем за 14 суток до дня судебного заседания¹.

При наличии ходатайства осужденного об участии в судебном заседании суд обязан обеспечить его непосредственное участие в судебном заседании либо предоставить ему возможность изложить свою позицию путем использования систем видеоконференцсвязи. Вопрос о форме участия осужденного в судебном заседании решается судом. Ходатайство осужденного об участии в судебном заседании может быть заявлено одновременно с его ходатайством по вопросам, связанным с исполнением приговора, либо в течение 10 суток со дня получения осужденным извещения о дате, времени и месте судебного заседания.

Совершенно справедливо отмечено в специальной литературе, что прежний «регламент» рассмотрения судом вопросов, связанных с исполнением приговора, участие осужденного в судебном заседании ставил в зависимость от усмотрения суда. Новый порядок предполагает непосредственное участие осужденного в судебном заседании либо опосредованное, с помощью видеоконференцсвязи, если от него поступило ходатайство об участии в судебном заседании².

В случае, когда в судебном заседании участвует осужденный, он вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы.

К участию в судебном заседании может быть допущен адвокат, если об этом ходатайствуют осужденный, его родственники или иные заинтересованные лица. В судебном заседании вправе участвовать прокурор.

О назначении судебного заседания судья выносит постановление. Сроков рассмотрения поступивших в суд ходатайств или представлений закон не устанавливает.

Судебное заседание начинается с доклада представителя учреждения или органа, подавшего представление, либо с объяснения заявителя. Затем исследуются представленные материалы, заслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, мнение прокурора. (Следует отметить, что последовательность дачи объяснений лицами, вызванными в судебное заседание, устанавливается судьей.) После чего судья выносит постановление в совещательной комнате, которое

¹ Федеральный закон от 20 марта 2011 г. № 40-ФЗ.

² Булатов Б. Б., Баранов А. М. Уголовный процесс: Учебник. М., 2011.

должно быть мотивированным и содержать подробное обоснование изложенных в нем выводов.

На постановление суда, вынесенное при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, могут быть поданы жалоба или представление в кассационном порядке (ст. 401 УПК РФ).

Согласно ч. 3 ст. 396 УПК РФ продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского характера производится судьей суда, назначившего принудительную медицинскую меру.

Вопросы о продлении срока задержания осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ либо ограничения свободы (п. 18 ст. 397 УПК РФ), разрешаются судом по месту задержания осужденного.

Вопросы о признании, порядке и об условиях исполнения приговора суда иностранного государства, которым осужден гражданин РФ, передаваемый в Российскую Федерацию для отбывания наказания (п. 21 ст. 397 УПК РФ), рассматриваются судом, к подсудности которого относится совершенное осужденным преступление, с учетом его квалификации по УК РФ и места последнего проживания осужденного в Российской Федерации.

Резюмируя, отметим, каждое государство стремится периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности для предупреждения преступности.

В рамках стадии исполнения приговора суд осуществляет уголовно-процессуальную деятельность по обращению судебных решений к исполнению, непосредственному исполнению оправдательных приговоров и обвинительных приговоров, освобождающих подсудимого от наказания или от его отбывания, контролю за приведением решений в исполнение, разрешению вопросов, связанных с исполнением этих решений, и возникающих при этом правоотношений.

Судебный порядок рассмотрения представлений и ходатайств осужденных, учреждений и органов, исполняющих наказания, меняется в сторону повышения уровня гарантий права на судебную защиту для осужденных и потерпевших.

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово	3
----------------------------------	---

Новоселова Л.А.

О концепции регрессной ответственности в сфере защиты интеллектуальных прав	5
---	---

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Витушко В.А.

Сложно-структурированный монистический подход к пониманию права	15
---	----

Воронин М.В.

Системные характеристики правовой действительности как составляющие сравнительно-правового анализа	21
--	----

Поляков С.Б.

Способы выявления правоприменительной политики суда	27
---	----

Редькин И.В.

Высшее юридическое образование в России: актуальные проблемы и вопросы контроля качества	37
--	----

Реутов В.П.

О функциях предписаний, содержащихся в Постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации	44
--	----

Решетов Ю.С.

Правовое регулирование во взаимодействии со смежными процессами	48
---	----

Самылов И.В.

Значение позитивистской юриспруденции для становления учения о субъекте правоотношений	53
--	----

Степанов В.В.

Межотраслевое исследование института обстоятельств, исключających правовую ответственность: предмет, методология, задачи и цель	57
---	----

Сырых В. М.	
Основы материалистической теории права	61
Шмыков В. И.	
Правовая регуляция систем «человек» — «общество» и профессиональные качества юристов	67

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Воронов А. М.	
Концепция общественной безопасности Российской Федерации: вопросы правовой реализации	73
Гоголев А. М.	
Налоговое администрирование: проблемы правового регулирования	75
Кобзарь-Фролова М. Н., Фролов В. А.	
Обеспечение безопасности в сфере таможенного дела	83
Кочев В. А.	
Конституционно-правовая ответственность: опыт имплементации теоретико-правовых положений	84
Мусаелян Л. А.	
Некоторые соображения о кризисе международного права	89
Ромашов П. А.	
К вопросу о порядке изменения состава РФ в результате принятия нового субъекта РФ — Республики Крым	93
Стахов А. И.	
Региональная система обеспечения общественной безопасности: перспективы и проблемы нормативного правового регулирования	99
Телегин А. С.	
Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих	101
Федоров В. И.	
Основные этапы реформирования (формирования) государственного аппарата Республики Крым при принятии ее в состав России	110
Худолей Д. М.	
Анализ связанных и параллельных смешанных избирательных систем	114
Худолей К. М.	
Конституционные принципы организации органов местного управления в зарубежных странах СНГ и Балтии	116
Черкасов К. В.	
Вопросы обеспечения общественной безопасности на межрегиональном уровне государственного администрирования	120
Чернядьева Н. А.	
Причинение ущерба и правовой статус жертвы в международных антитеррористических соглашениях системы ООН	123

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Барсукова В. Н.

Особенности социально-правовой характеристики чести и достоинства личности 130

Бондаренко Н. Л.

Проблема установления доверия в гражданском обороте Республики Беларусь 133

Вавилин Е. В.

Доктрина гражданского права 139

Василенко Н. В.

Значение видовых и типовых отличий договоров для правового регулирования непоименованных соглашений 142

Гонгало Б. М.

Понятие залога 147

Ельникова Е. В.

Правовой титул на земельный участок как условие легализации самовольной постройки 155

Захаркина А. В.

Факультативные обязательства в Концепции реформирования гражданского законодательства 162

Князева Е. В.

К вопросу о злоупотреблении правом в семейных отношениях 165

Козлова Н. В.

Гражданская правоспособность юридического лица в свете новелл ГК РФ 171

Комиссарова Е. Г.

Социально-правовая эволюция категории «честь» и ее влияние на содержание современных юридических установлений 178

Коротков Д. Б.

Мнимые сделки в контексте толкования принципа добросовестности поведения участников гражданского оборота 186

Кузнецова О. А.

Синонимия как бедствие гражданско-правовой нормативной терминологии 191

Кулаков В. В.

О множественных субъектах в гражданском праве 196

Левушкин А. Н.

Судебное усмотрение при разрешении семейно-правовых споров: объективная необходимость или проблемы законодательной практики? 201

Маньковский И. А.

Основной смысл системы гражданского права в контексте современного правопонимания 206

Матвеев А. Г.	
Соотношение права музеев на публикацию музейных предметов с исключительными правами	212
Микрюков В. А.	
Несколько вопросов о бремени гуманного обращения с животными	216
Подрабинок Е. М.	
Правовой режим апартаментов как объектов гражданских прав	221
Пьянкова А. Ф.	
Понятие несправедливых условий договора в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах»	229
Суслова С. И.	
Бесхозяйное содержание жилого помещения как основание прекращения права собственности	233
Шершень Т. В.	
Новые подходы к систематизации юридических лиц	238

IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Акинфиева В. В.	
Развитие системы классификации юридических лиц	242
Барков А. В.	
О некоторых тенденциях развития российского законодательства о социальном предпринимательстве	249
Голубцов В. Г.	
К вопросу об обеспечении единства теоретических подходов к реформированию гражданского права, судоустройства и цивилистического процесса в современной России	253
Загоруйко И. Ю.	
Влияние интеллектуальной собственности на экономику государства (гражданско-правовой аспект)	258
Иншакова А. О., Рыженков А. Я.	
Инновационное развитие Волгоградского региона: правовая политика и поддержка опосредованных субъектов инфраструктуры	262
Кондратьева К. С.	
К вопросу об обжаловании действий конкурсного управляющего как организатора торгов в административном порядке	269
Микшис Д. В.	
Третейский суд как институт частного права: историография вопроса и новый этап дискуссии	271
Серова О. А.	
«Правовое пространство» гражданского права: проблемы конвергенции частно-правового и публично-правового регулирования	279

Соловьева Т. В. Практика ЕСПЧ в гражданском судопроизводстве	284
Сятчихин А. В. Некоторые вопросы применения в отечественной практике института заранее оцененных убытков	287
Трубинова Е. И. Координация моделей правовой регламентации параллельного импорта и недобросовестной конкуренции	292
Филиппова С. Ю. Договор оптовой купли продажи товаров	297
Чиклаев Р. В. Правовое положение субъектов отношений организованной торговли ценными бумагами	302

V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Головина С. Ю. О некоторых тенденциях развития трудового права России в современных экономических условиях	309
Гонцов Н. И. Сущность и явление, содержание и форма трудового договора	316
Томашевский К. Л. Концептуальные подходы к совершенствованию источников трудового права в условиях интеграции правовых систем	321
Федорова М. Ю. Принятие социальных рисков и возникновение социальных обязательств: вопросы соотношения	328

VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Афанасьев А. Б., Афанасьева С. И. Проблемы определения «банковской тайны» при расследовании преступлений	334
Борисевич Г. Я. О необходимости реформирования института преюдиции в уголовно- процессуальном законодательстве РФ	339
Долгинов С. Д. Организационно-тактическое и процессуальное обеспечение взаимодействия следователя с оперативными подразделениями при расследовании преступлений экономической направленности	346
Зайцев О. А., Абшилава Г. В. Конвергенция частного и публичного права и ее проявление в уголовном судопроизводстве	350

Моисеенко И.Я.

Начальный этап расследования преступлений, совершенных в сфере
экономической деятельности 361

Незнамова З.А.

Проблемы разграничения преступления и административного
правонарушения 368

Пастухов П.С.

Совершенствование процесса доказывания преступлений в сфере
экономической деятельности на этапе доследственной проверки 373

Сурич В.В.

Особенности проведения обыска в условиях исправительного учреждения ... 379

Чудин Н.М.

Преступления против несовершеннолетних 385

Якубина Ю.П.

Процессуальный порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением
приговора 390

Пятый Пермский конгресс ученых-юристов

(г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.)

Избранные материалы

Ответственные редакторы

В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова

Редактор *А. Н. Стрелко*

Художественное оформление: *В. В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *А. П. Путилов*

Подписано в печать . Формат 60×90¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 25. Тираж 500 экз.
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

ISBN 978-5-8354-1108-5



9 785835 141108 5