

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 3 (98) • 2014

ISSN 2227-7315

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

И.Н. Сенякин	доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
В.М. Баранов	доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
С.А. Белоусов	кандидат юридических наук, доцент
Н.Л. Бондаренко	доктор юридических наук, профессор (Беларусь)
Е.В. Вавилин	доктор юридических наук, доцент (Москва)
Н.А. Власенко	доктор юридических наук, профессор (Москва)
С.В. Ворошилова	доктор юридических наук, доцент
Т.А. Григорьева	доктор юридических наук, профессор
А.И. Демидов	доктор философских наук, профессор
Т.В. Заметина	доктор юридических наук, доцент
О.В. Исаенкова	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
В.Т. Кабышев	доктор юридических наук, профессор
В.А. Летяев	доктор юридических наук, профессор (Казань)
Н.С. Манова	доктор юридических наук, профессор
В.М. Манохин	доктор юридических наук, профессор
Н.И. Матузов	доктор юридических наук, профессор
Е.В. Покачалова	доктор юридических наук, профессор
Л.А. Савченко	доктор юридических наук, профессор (Украина)
В.В. Степанов	кандидат юридических наук, профессор
С.Б. Суоров	доктор социологических наук, профессор
Т.И. Хмелева	кандидат юридических наук, доцент
Л.Г. Шапиро	доктор юридических наук, доцент
И.В. Шестерякова	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
Б.С. Эбзеев	доктор юридических наук, профессор (Москва)

Журнал включен
Высшей аттестационной комиссией
Министерства
образования и науки РФ
в Перечень российских
рецензируемых научных журналов,
в которых должны быть
опубликованы
основные научные результаты
диссертаций на соискание
ученой степени
доктора и кандидата наук

Учредитель —
Федеральное государственное
бюджетное образовательное
учреждение высшего
профессионального образования
«Саратовская государственная
юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

**Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490
в каталоге агентства «Роспечать»**

Цена для подписчиков — 264 руб.,
в розничной продаже — свободная.

Электронная версия размещена
на официальном сайте
Федерального государственного
бюджетного образовательного учреждения
высшего профессионального образования
«Саратовская государственная
юридическая академия» по адресу:
<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>

E-mail: vestnik@sgar.ru

Редактор, корректор
Т.Ф. Батищева

Верстка **И.Л. Малкиной**

Журнал зарегистрирован Управлением
разрешительной работы в сфере
массовых коммуникаций
Федеральной службы по надзору в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
13 февраля 2012 г. ПИ № ФС77-48565.

Подписано в печать 02.07.2014 г.
Формат 70×108¹/₁₆.
Усл. печ. л. 22,4. Уч.-изд. л. 20,8.
Тираж 950 экз. Заказ 257.

Отпечатано в типографии издательства
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия», 2014

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

ACADEMY JOURNAL
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 3 (98) • 2014

ISSN 2227-7315

EDITORIAL BOARD:

I.N. Senyakin	Doctor of Law, Professor (<i>Chief Editor</i>)
V.M. Baranov	Doctor of Law, Professor (N. Novgorod)
S.A. Belousov	Candidate of Law, Associate Professor
N.L. Bondarenko	Doctor of Law, Professor (Belarus)
A.I. Demidov	Doctor of Law, Professor
B.S. Ebzeev	Doctor of Law, Professor (Moscow)
T.A. Grigorieva	Doctor of Law, Professor
O.V. Isaenkova	Doctor of Law, Professor (<i>Deputy Chief Editor</i>)
V.T. Kabyshev	Doctor of Law, Professor
T.I. Khmeleva	Candidate of Law, Associate Professor
V.A. Letyaev	Doctor of Law, Professor (Kazan)
V.M. Manokhin	Doctor of Law, Professor
N.S. Manova	Doctor of Law, Professor
N.I. Matuzov	Doctor of Law, Professor
E.V. Pokachalova	Doctor of Law, Professor
L.A. Savchenko	Doctor of Law, Professor (Ukraine)
I.V. Shesteryakova	Doctor of Law, Associate Professor (<i>Deputy Chief Editor</i>)
L.G. Shapiro	Doctor of Law, Associate Professor
V.V. Stepanov	Doctor of Law, Professor
S.B. Surovov	Doctor of Social Sciences, Professor
E.V. Vavilin	Doctor of Law, Associate Professor (Moscow)
N.A. Vlasenko	Doctor of Law, Professor (Moscow)
S.V. Voroshilova	Doctor of Law, Associate Professor
T.V. Zametina	Doctor of Law, Associate Professor

The journal is included by
**Higher Attestation Commission
of Ministry of Education and Science
of the Russian Federation**
to the Russian list of reviewed
journals, where major
scientific dissertation
and thesis results
are to be published

Founder

Federal State
Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
"Saratov State Law Academy".
410056, Saratov, Volskaya, 1.

**E-version is located
on the official site
of Federal State Budget
Educational Institution
of Higher Professional Education
"Saratov State Law Academy"**
(<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>)

E-mail: vestnik@sgap.ru

The journal is registered by Censorship Office
in the Sphere of Mass Communication
of Federal Service for Supervision
in the Sphere of Telecom,
Information Technologies
and Mass Communication
February 13, 2012. ПИ № ФС77-48565.

© Federal State Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
"Saratov State Law Academy", 2014

СОДЕРЖАНИЕ

К 80-ЛЕТИЮ ПРОФЕССОРА Ю.Х. КАЛМЫКОВА

- 12 **Н.А. Барин**
О порядке и способах защиты гражданских прав
(становление и тенденции развития)
- 17 **А.В. Барков, Р.Ю. Грачев**
Ритуальные услуги как объекты рынка социальных услуг
- 27 **О.А. Серова**
К проблемам регулирования отношений собственности
в гражданском законодательстве Российской Федерации
- 30 **Е.М. Тужилова-Орданская**
Судьба земельного участка и зданий, на нем расположенных: новеллы
гражданского законодательства
- 34 **В.А. Хохлов**
Вопросы злоупотребления правом при осуществлении интеллектуальных прав
- 39 **З.И. Цыбуленко**
Проблемы осуществления субъективных гражданских прав в России
- 46 **Г.Ф. Ручкина**
Правовое обеспечение страхования финансовых рисков субъектов
предпринимательской деятельности
- 52 **Т.И. Хмелева, О.И. Цыбулевская**
Третейский суд: некоторые вопросы правоприменительной деятельности
- 59 **И.П. Кожокар**
К вопросу о специфической природе и особенностях процесса детерминации
дефектов в механизме гражданско-правового регулирования
- 67 **А.А. Анянзева**
К вопросу о понятии и роли юридических конструкций в транспортном праве
- 72 **В.А. Бабаков, Г.В. Колодуб**
К вопросу о понимании правосубъектности государства и его органов
в частноправовых отношениях
- 77 **О.Н. Ермолова**
О понятии предпринимательской деятельности и ее правовом регулировании
- 83 **Е.В. Косенко**
Краткий обзор практики применения норм об опеке и попечительстве
- 85 **М.В. Косякова**
Некоторые вопросы защиты прав туристов
- 88 **И.Ю. Кузнецова**
Новое законодательство о крестьянских (фермерских) хозяйствах
- 91 **Л.В. Ладочкина**
Лишение и восстановление родительских прав
- 95 **В.Д. Рузанова**
Вопросы приоритетного действия Гражданского кодекса Российской Федерации
по отношению к другим отраслевым кодексам
- 99 **Е.В. Рузанова**
Вопросы соотношения обязательств вследствие причинения вреда
и гражданско-правовой ответственности
- 103 **А.А. Серветник**
Эффективность соглашения о прощении долга в договорных обязательствах

- 108 О.Ю. Ситкова**
Условия применения мер защиты в семейном праве
- 114 О.Ф. Фаст**
Осуществление прав и обязанностей
- 119 С.А. Филиппов, Т.М. Цепкова**
Лишение родительских прав как мера защиты детей от домашнего насилия
- 122 Т.Н. Халбаева**
Об особенностях исполнения законодателем некоторых постановлений Конституционного Суда РФ
- 125 Л.В. Шварц**
К вопросу о правовом статусе организаторов торгового оборота
- 131 И.В. Шугурова**
Модельное законодательство в сфере интеллектуальной собственности в странах СНГ
- 137 Ю.Б. Аверкина**
Некоторые вопросы правового положения некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента
- 141 Ф.Я. Ахмедов**
Квалификация смешанных и непоименованных договоров
- 144 К.В. Кузнецова**
Поручительство как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств юридических лиц
- 147 И.А. Клещева**
Проблема перенесения местонахождения юридического лица на территорию другого государства
- 150 М.С. Малькевич**
Воспитание ребенка как право и обязанность родителя
- 153 Ю.В. Никонорова**
Трудности при осуществлении жилищных прав гражданами
- 156 А.С. Покачалова**
Проблемы защиты гражданских прав в сфере обязательного пенсионного страхования
- 159 И.А. Толочкова**
К вопросу о праве несовершеннолетнего на образование
- 162 А.А. Волос**
Понятие принципов обязательственного права

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 167 В.С. Слобожникова**
Политические партии современной России о национально-государственном устройстве страны и его перспективах
- 180 В.И. Червонюк, Д.Д. Якадин**
Делегирование законодательных полномочий как вид юридических производств (сравнительно-правовой анализ)
- 187 В.И. Аханов**
Специальные признаки процессуального правонарушения
- 193 А.С. Миловидова**
К вопросу о технике юридического удостоверения

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 197 Е.В. Бердникова, А.В. Титовская**
Конституционно-правовые гарантии реализации избирательных прав лиц с ограниченными физическими возможностями
- 202 Е.Г. Стребкова**
Власть и общество: концепция взаимодействия в XXI веке
- 206 В.С. Украинцева**
Предоставление конституционного права на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой гражданам, относящимся к коренным малочисленным народам РФ
- 209 С.В. Володина**
Идеологическое многообразие и многопартийность в системе основ конституционного строя России
- 212 Е.А. Моисеев**
Конституционно-правовой механизм защиты права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе
- 216 Н.В. Тупиков**
О собственности, власти и свободе в конституционном праве

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- 220 Ю.И. Бытко**
Закон против «майдана»
- 230 Л.В. Григорьева**
Значение субъективных признаков состава преступления на примере уголовно-правовой охраны информации, составляющей государственную тайну
- 236 А.В. Калинин**
Сущность и история становления института подозрения в России

РЕЦЕНЗИИ

- 243 Е.В. Кобзева**
Рецензия на монографию: Хижняк Д.С. Формирование категории транснациональных преступлений как фактор развития современной методологии криминалистики. – Саратов: ИЦ «Наука», 2013. – 128 с.
- 246 М.Н. Лядацева-Ильичева**
Рецензия на монографию: Желдыбина Т.А. Становление и развитие сравнительно-правовых исследований в цивилистике России (XIX – начало XX века). – М.: ИНФРА-М, 2013. – 120 с.

ПЕРСОНАЛИИ

- 250** К 60-летию профессора А.Ф. Бичехвоста

ИНФОРМАЦИЯ

- 253** В диссертационных советах

CONTENTS

ON THE 80TH ANNIVERSARY OF PROFESSOR Y.H. KALMYKOV

- 12 **Barinov N.A.**
On the Procedure and Protection Civil Rights (Formation and Development Trends)
- 17 **Barkov A.V., Grachev R.Yu.**
Funeral Services as Objects of the Market of Social Services
- 27 **Serova O.A.**
Problems of Regulation of Property Relations in the Civil Legislation of the Russian Federation
- 30 **Tuzhilova-Ordanskaya E.M.**
The Fate of Land and Buildings Located on it: Novelties of the Civil Legislation
- 35 **Khokhlov V.A.**
Realization of Intellectual Property Rights: Misuse of Right Issues
- 39 **Tsybulenko Z.I.**
Problems of the Subjective Civil Rights in Russia
- 47 **Ruchkina G.F.**
Legal Provision of Financial Risk Insurance Business Entities
- 52 **Khmeleva T.I., Tsybulevskaya O.I.**
Arbitration Court: Some Questions of Law-Enforcement Activity
- 59 **Kozhokar I.P.**
To the Question of the Specific Nature and Characteristics of the Process of Determination of Defects in the Mechanism of Civil Law
- 67 **Ananyeva A.A.**
To the Question about the Concept and Role of Legal Structures in Transport Law
- 72 **Babakov V.A., Kolodub G.V.**
To the Question of the Understanding of the Personality of the State and its Bodies in Private Law Relations
- 77 **Ermolova O.N.**
About the Concept of Business Activity and its Legal Regulation
- 83 **Kosenko E.V.**
A Short Survey of the Application of the Rules of Guardianship
- 85 **Kosyakova M.V.**
Some Questions of the Protection of the Rights of Tourists
- 88 **Kuznetsova I. U.**
New Farming Unit's Legislation
- 92 **Ladochkina L.V.**
Deprivation and Restoration of Parental Rights
- 95 **Ruzanova V.D.**
Questions of Priority Actions Civil Code in Relation to Other Industry Codes
- 99 **Rusanova E.V.**
Questions of Relation of the Obligations Owning to Infliction of Harm and Civil Liability
- 104 **Servetnik A.A.**
The Effectiveness of the Agreement of Forgiveness the Debt in the Contractual Obligations

- 108 Sitkova O.Y.**
Conditions for Application of Protection in the Family Law
- 114 Fast O.F.**
Exercise of the Rights and Responsibilities
- 119 Filippov S.A. , Tsepkova T.M.**
Deprivation of Parental Rights as a Measure to Protect Children from Domestic Violence
- 122 Halbaeva T.N.**
On Peculiarities of Performance Legislator Some Rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation
- 126 Shvarts L.V.**
To the Question of the Legal Status of the Organizers of the Trade Turnover
- 131 Shugurova I.V.**
Model Lawmaking in the Sphere of Intellectual Property in CIS Countries
- 137 Averkina U.B.**
Some Questions of the Legal Status of Non-Profit Organizations Performing Functions of the Foreign Agent
- 141 Ahmedov A.Y.**
Qualification of the Mixed and Unnamed Contracts
- 144 Kuznetsova K.V.**
The Surety Bond as the Way to Guarantee the Legal Entity Credit Agreement Performance
- 147 Klesheva I.A.**
The Problem of the Transfer of Legal Person Location on the Territory of Another State
- 151 Malkevich M.S.**
Raising a Child as a Right and Duty of Parents
- 154 Nikonorova J.V.**
Difficulties in the Implementation of Housing Rights of Citizens
- 156 Pokachalova A.S.**
Problems of Protection of the Civil Rights in the Obligatory Pension Insurance Sphere
- 159 Tolochkova I.A.**
On the Question of the Right to Education of the Minor
- 162 Volos A.A.**
Concept of Principles of the Obligation Law

THEORY OF STATE AND LAW

- 167 Slobozhnikova V.S.**
Political Parties in Contemporary Russia on National-State Formation of the Country and its Prospects
- 180 Chervonuk V.I., Yakadin D.D.**
Delegation of Legislative Powers as a Kind of Legal Procedure (Comparative Law Context)
- 188 Ahanov V.I.**
Special Signs of Procedural Delicts
- 193 Milovidova A.S.**
On Techniques of Verification in Law

CONSTITUTIONAL LAW

- 197 Berdnikova E.V., Titovskaja A.V.**
Constitutional and Legal Guarantees of the Electoral Rights of Persons With Disabilities
- 202 Strebkova E.G.**
Power and Society: Conception of Cooperation in XXI Century
- 206 Ukraineva V.S.**
Provision of the Constitutional Right to Replace Military Service by Alternative Civilian Service to Citizens Belonging to Indigenous Peoples of the Russian Federation
- 209 Volodina S.V.**
Deological Diversity and Multi-Party in the Russian Constitutional Bases
- 213 Moiseev E.A.**
Constitutional-Legal Mechanism of Protection of Rights of Russian Citizens to Equal Access to Public Service
- 216 Tupikov N.V.**
Ownership, Authority and Freedom in Constitutional Law

CRIMINAL AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW. CRIMINAL PROCEDURE

- 220 Bytko Yu.I.**
Law Against Maidan
- 230 Grigorieva L.V.**
The Notion of Subjective Features of the Corpus Delicti by the Criminal-Lawful Protection of the Information Constituting State Secret
- 236 Kalinkin A.V.**
The Nature and History of its Development in Russia Suspicions

REVIEWS

- 243 Kobzeva E.V.**
Review of the Monograph: Knizhnyak D.S. Formation of Transnational Crime Category as a Factor of Modern Forensic Science Development. – Saratov: IC “Nauka”, 2013. – 128 p.
- 246 Lyadascheva-Ilicheva M.N.**
Review of the Monograph: Zheldybina T. A. The formation and development of comparative legal studies in Russian civil law (XIX-early – XX century). – M.: INFRA-M, 2013. – 120 p.

PERSONALITIES

- 250** On the 60TH Anniversary of Professor A.F. Bichehvvost

INFORMATION

- 253** In Dissertation Councils

К 80-ЛЕТИЮ ПРОФЕССОРА Ю.Х. КАЛМЫКОВА

1 января 2014 г. исполнилось бы 80 лет известному ученому, который 40 лет проработал в Саратовской государственной юридической академии, доктору юридических наук, профессору кафедры гражданского права, около 20 лет руководившего ею, заслуженному деятелю науки РСФСР, государственному советнику юстиции, заслуженному юристу РФ Юрию Хамзатовичу Калмыкову.

Юрий Хамзатович прошел путь от аспиранта кафедры до профессора. В 1963 г. защитил кандидатскую диссертацию, а в 1971 г. — докторскую. С 1968 по 1989 г. он заведовал кафедрой гражданского права до избрания его депутатом Верховного Совета СССР.

Ю.Х. Калмыков активно занимался научно-исследовательской деятельностью: подготовил и издал более 10 монографий, около 200 статей. Круг его научных интересов составляли следующие проблемы: обязательства вследствие причинения вреда имуществу; правовое положение государственного производственного предприятия; применение норм гражданского права; имущественные права граждан, охрана отношений собственности и др.

Широко известен Юрий Хамзатович и как государственный деятель. С момента его избрания депутатом он был председателем Комитета по законодательству и правопорядку, председателем Комиссии по доработке проекта Закона об общественных объединениях граждан, по подготовке проекта Основ гражданского законодательства ССР и союзных республик, членом рабочей группы по подготовке проекта Союзного договора (июль 1990 г.), членом рабочей группы для разработки проекта Гражданского кодекса РФ, министром юстиции РФ, членом Совета по судебной реформе при Президенте РФ.

Ю.Х. Калмыков проводил большую общественную работу в качестве президента Международной черкесской ассоциации и председателя Конгресса кабардинского народа.

Коллеги, друзья и близкие ученого отмечают его доброжелательность, мудрость, отзывчивость, простоту и доступность в общении, скромность, сдержанность, высочайший профессионализм. Он остается известным цивилистом, внесшим большой вклад в развитие юридической науки, в обновление российского законодательства, совершенствование практики его применения.

*Ректорат, Ученый совет, Совет ветеранов,
коллектив кафедры гражданского,
и семейного права*

Н.А. Баринов

О ПОРЯДКЕ И СПОСОБАХ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ (СТАНОВЛЕНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ)

Статья посвящена судебному, административному порядку и способам защиты гражданских прав.

Ключевые слова: порядок, судебный, административный, способы, защита, права.

N.A. Barinov

ON THE PROCEDURE AND PROTECTION CIVIL RIGHTS (FORMATION AND DEVELOPMENT TRENDS)

The article deals with the very important problem of civil law. Means of civil rights protection are covered in the article. The author also touches upon judicial and administrative civil rights protection order in the Russian Federation.

Keywords: civil rights protection order, civil rights protection means, judicial, administrative, protection of rights.

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. закрепил порядок и способы защиты прав, в отличие от защиты прав, предусмотренных Гражданским процессуальным кодексом РФ (далее – ГПК РФ). Данное новшество получило разработку в монографии, посвященной правам граждан и их защите¹. Ее своеобразие и оригинальность состоят, во-первых, в том, что она, имея слишком скромное узкое название, представляет собой рассмотрение целого *комплекса непростых вопросов: понятие и соотношение таких категорий, как «сфера обслуживания», «служба быта», «бытовое обслуживание», «услуги», «сфера услуг», «охрана» и «защита», порядок и способы защиты прав: понятие, виды и содержание договора бытового заказа (подряда); права и обязанности сторон по договору; проблемы ответственности за нарушения договора, основания, условия и виды ответственности; обобщение судебной и административной практики и др.*; во-вторых, указанная работа представляет собой *первое научное исследование гражданско-правового порядка и способов защиты прав на примере подрядных договоров.*

Своеобразие данной монографии состоит еще и в том, что она *не утратила своего значения.* Разработанные и содержащиеся в ней проблемы имеют определенную ценность и для настоящего времени. Поэтому современные ученые в своих исследованиях используют положения, содержащиеся в монографии, и делают ссылки на нее².

Рассмотрение понятий сферы обслуживания, сферы бытового обслуживания, обслуживания и сферы услуг привело к выводу о том, что они составляют социальную сферу, а с учетом экономических факторов – социально-экономическую, в которой происходит удовлетворение различных потребностей граждан и их объединений.

По своему характеру отношения, возникающие между гражданами, субъектами предпринимательской деятельности и другими хозяйствующими субъектами, являются имущественными, на что также обратил внимание Ю.Х. Калмыков. Он писал: «Граждане нашего государства наделены разнообразными правами... это

© Баринов Николай Алексеевич, 2014

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия)

социально-экономические, политические и личные права и свободы». Социально-экономические права относятся к категории имущественных прав граждан³.

Договор бытового заказа (подряда), регулирующий имущественные отношения, возникающие между гражданами и организациями, рассмотрен в широком плане, с освещением комплекса вопросов, связанных с ним, с учетом положений теории договорного права. Наряду с этим исследования договора проведено на базе действующего законодательства, обобщения судебной и административной практики.

Договоры заключаются по поводу приобретения вещей, имущества, выполнения работ, оказания услуг и других предметов, что связано с их качеством, обнаруженными недостатками в вещи, изделии, работе, что может служить основанием расторжения договора.

На основе проведенного теоретического анализа отношений, связанных с имуществом, приобретением вещей, выполнением работ и оказанием услуг, обобщения судебной практики, в монографии впервые в науке гражданского права и практике *разработано понятие и сформулировано определение существенных недостатков в вещи, имуществе, изделии* как критерии определения качества и основания расторжения договора.

В данном исследовании понятие «существенные недостатки» распространено на более широкий круг объектов, охватываемых общей категорией «вещи», и сформулировано более полное их определение.

На существенные недостатки в изделии нами обращалось внимание ранее. Качество изделия – одно из необходимых условий договора. Поэтому существенные недостатки изделия относятся, прежде всего, к его качеству. Они не могут быть устранены и делают невозможным использование изделия в соответствии с его назначением. Существенными недостатками являются и в том случае, когда на их устранение требуются большие затраты труда и времени⁴.

В другой работе воспроизводится определение существенных недостатков, под которыми понимаются недостатки, делающие невозможным использование вещи (имущества, изделия, товара, услуги) в соответствии с их назначением. Недостатки будут считаться существенными и в том случае, когда на их устранение требуются большие затраты труда и времени⁵. Данное определение как новшество, наряду с другими разработанными инновациями, использовано при подготовке ГК РФ, воспроизведено в Законе от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 5 мая 2014 г. № 112-ФЗ)⁶, в Постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 3 сентября 1974 г. «О некоторых вопросах в практике судов РСФСР по гражданским делам, связанным с обслуживанием населения»⁷ и в последующих постановлениях Пленума Верховного Суда России, а также использовалось в науке и учебном процессе⁸.

В рассматриваемой монографии *заложены основы вклада в теорию услуг* с последующим развитием в других работах⁹, что получило соответствующую оценку в тексте письма Российской академии правосудия: «Ваше исследование услуг по сути дела остается и сегодня маяком для исследователей, тем рубежом, дальше которого не продвинулись другие ученые»¹⁰.

Комплекс рассматриваемых в монографии проблем составляет один из важнейших институтов – институт гражданско-правовой ответственности. Подчеркнуто, что сущность гражданско-правовой ответственности и ее особенность обусловлены характером имущественных отношений, регулируемых системой норм гражданского права. При этом необходимо учитывать специфику граждан-

данского права как отрасли права, регулирующей имущественные отношения, обусловленные наличием товарно-денежной формы в нашем обществе¹¹.

Для уяснения сущности и значения института ответственности необходимо исходить из правоотношений, в которых реализуются права и обязанности и нарушение которых ведет к наступлению определенных правовых последствий – ответственности. Ответственность выражается в форме принудительного воздействия на правонарушителя путем применения к нему мер государственного принуждения – определенных санкций. Однако нельзя ответственность сводить только к санкции и считать, что ответственность – это санкция, поэтому *гражданско-правовая ответственность определяется как одна из форм принудительного воздействия на нарушителя гражданского правоотношения, влекущая за собой применение мер государственного принуждения и возлагающая на правонарушителя обязанности нести неблагоприятные последствия имущественного (иногда неимущественного) характера*¹².

Впервые на примере договоров в сфере обслуживания в науке гражданского права на монографическом уровне разработаны порядок и способы защиты прав и интересов граждан, чему посвящена специальная глава¹³.

Рассмотрению порядка и способов защиты предшествует *анализ понятий «охрана» и «защита»*. В юридической литературе в прошлом определенное внимание уделялось понятию «охрана» и в меньшей мере — понятию «защита». Имевшие место публикации о защите сводились по сути дела к освещению вопросов, связанных с охраной прав, причем понятия «охрана прав» и «защита прав» большинством авторов отождествлялись, в то время как это разные понятия и, следовательно, их необходимо различать.

Понятие «охрана» шире понятия «защита прав». Охрана представляет собой объективное право, предусматривающее установление прав, правовую регламентацию возникающих отношений и их защиту. Охрана прав существует постоянно, обеспечивая осуществление прав, предупреждает и не допускает их нарушения.

Защита возникает потом, когда при осуществлении права происходит его нарушение. Иначе говоря, защита имеет место тогда, когда нарушено субъективное право или создается угроза его нарушения¹⁴.

В юридической литературе употребляются термины «право на защиту», «защита прав», «защита интересов». *Право на защиту* – это одно из правомочий субъективного права по принудительному осуществлению и защите в случае его нарушения. *Защита субъективных прав* (интересов) – это деятельность государственных органов и общественных организаций по принудительному осуществлению (защите) прав в конкретных правонарушениях.

Закон допускает и *самозащиту*, которая должна выражаться в действиях самого управомоченного лица, направленных как на предупреждение нарушения его права, так и на принятие конкретных мер воздействия к лицу, нарушившему его интересы.

С учетом изложенного *защиту можно определить* как деятельность управомоченного органа или лица (гражданина) по принудительному осуществлению нарушенных субъективных гражданских прав и интересов в установленном законом порядке и определенными способами.

До принятия Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и далее – Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. защита прав и интересов считалась прерогативой процессуального, а не материального права. В ст. 6 действовавших ранее Основ и соответствующей ст. ГК 1964 г. были

определены порядок и способы защиты субъективных прав и интересов граждан и указаны органы, ее осуществляющие (в ныне действующем ГК это ст. 11 и 12).

В связи с изложенным В.П. Грибанов писал: «В настоящее время вопросы подведомственности исследуются, как правило, лишь представителями науки гражданского процессуального права. И это естественно... Но вместе с тем проблема эта непосредственно связана также и с материальным правом, так как целый ряд вопросов подведомственности решены не процессуальным, а материальным законом»¹⁵.

В монографии освещаются два основных порядка защиты прав – общий, или судебный, и административный, или специальный. Последний применяется только в случаях, предусмотренных законом.

В общем порядке защита осуществляется также арбитражем, третейским судом, а в случаях, предусмотренных законом, общественными организациями. В административном порядке в случаях, предусмотренных законом, защиту осуществляют органы государственной власти и управления.

Что касается способов защиты, то наиболее применимыми являются: признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права; присуждение к реальному исполнению обязанности (в натуре); прекращение или изменение правоотношения; взыскание причиненных убытков, неустойки, штрафа, пени и другие способы.

В монографии широко использовано законодательство бывших союзных республик, ныне суверенных государств, его анализ, особенности правового регулирования, в связи с чем было внесено немало предложений по совершенствованию действующего законодательства, касающегося порядка и способов защиты прав.

В договоре бытового заказа (подряда) в судебном порядке применялись такие способы, как принуждение к реальному исполнению обязанности, возложение обязанности по возмещению убытков, взыскание штрафа, неустойки, пени и др. В административном порядке – это решение по жалобе, указание нижестоящим органам о разрешении вопроса и др. Что касается самозащиты – задержка в оплате до устранения недостатков работы, отказ от принятия исполнения при просрочке подрядчиком, расторжение договора при его нарушении.

Принятие Гражданского кодекса РФ 1994 г. (далее – ГК РФ) несколько расширило перечень способов защиты прав, среди которых: признание недействительным решения общего собрания коллектива организаций; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Статья 12 ГК РФ допускает *иные способы защиты гражданских прав*, предусмотренных законом. В данном случае речь может идти о способах, предусмотренных специальными, другими институтами, обязательствами, законами. Например, право собственности защищается вещно-правовым (виндикационными и негаторными) исками, а также обязательственно-правовыми исками (возмещение вреда, убытков и др.).

Что касается законодательных актов, предусматривающих иные способы защиты прав, то характерным в этом плане является Закон от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции»¹⁶, ст. 23 которого предусматривает такие способы защиты как решение, принуждение, предписание, предупреждение, применяемые Федеральной антимонопольной службой (ФАС) и ее органами на местах.

Принуждение при определенных условиях содержит возможность принудительного разделения или выделения хозяйствующих субъектов в целях защиты нормальной конкуренции. Предписание хозяйствующим субъектам выдается в целях прекращения имеющих место нарушений. В целях предотвращения нарушений антимонопольного законодательства применяется предупреждение как способ защиты прав.

Имеет место и *международно-правовой аспект*, когда защита осуществляется международными организациями и судебными органами, такими как Европейский Суд по правам человека, Экономический Суд СНГ и другие, где применяются международно-правовые способы защиты прав.

Среди международно-правовых способов защиты прав следует выделить следующие: выбор права, подлежащего применению к правоотношениям, осложненным иностранным элементом; ограничение применения иностранного права; взаимность; обратная отсылка; оговорка о публичном порядке; отказ суда от принудительного осуществления иностранного права; реторсии; запрет судопроизводства и др.¹⁷

Следует иметь в виду, что международно-правовые акты и предусмотренные ими порядок и способы защиты прав интегрируются в российское право путем унификации и трансформации.

Изложенное с учетом положений монографии и международно-правовых актов позволяет обосновать и *сформулировать российскую доктрину защиты прав и свобод*, представляющую собой теоретическое обоснование совокупности норм международно-правовых актов (как исходных начал) и внутригосударственных правовых актов в целях принудительного осуществления нарушенных прав в установленном законом порядке и определенными способами, предусмотренными международным сообществом и национальным правом.

Доктрина отражает современные тенденции развития порядка и способов защиты не только гражданских, но и других социально-экономических прав граждан и их объединений. А современные тенденции – это и развитие института альтернативного разрешения споров – «*alternative dispute resolution – ADR*», и совершенствование ныне существующих, и развитие новых порядков и способов защиты прав, теоретические основы которых заложены в указанной монографии, со времени опубликования которой прошло 40 лет и которая не утратила научного значения и в настоящее время.

¹ См.: *Баринов Н. А.* Права граждан по договору бытового заказа и их защита. Саратов, 1973.

² См.: *Санникова Л. В.* Услуги в гражданском праве России. М., 2006. С. 50; *Наразников Н. К.* Проблемы договорного регулирования возмездного оказания услуг. М.–Л., 2006. С. 23; *Баринов Н.А., Иншакова А.О., Козлова М.Ю.* Конкурентное законодательство в прогнозируемой динамике / под ред. Н.А. Баринова, А.О. Иншаковой. М., 2013. С. 61; *Шаблова Е. Г.* Проблемы гражданско-правового регулирования отношений возмездного оказания услуг. Екатеринбург, 2004. С. 200.

³ См.: *Калмыков Ю. Х.* Имущественные права советских граждан. Саратов, 1979. С. 6.

⁴ См.: *Баринов Н.А.* Особенности гражданско-правовой ответственности предприятий бытового обслуживания населения // Право и качество продукции. М., 1972. С. 213.

⁵ См.: *Баринов Н. А.* Права граждан по договору бытового заказа и их защита. С. 72.

⁶ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19, ст. 2317.

⁷ См.: Бюллетень ВС РСФСР. 1974. № 11. С. 5 и сл.

⁸ См.: *Калмыков Ю. Х.* Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 152 – 153.

⁹ См.: *Баринов Н.А.* Права граждан по договору бытового заказа и их защита. С. 13 и сл.; *Его же.* Проблемы правовой регламентации отношений в сфере обслуживания // Хозяйственный механизм и гражданское право. Саратов, 1986. С. 118–139; *Его же.* Услуги. 2-е изд. Саратов, 2003.

¹⁰ См.: *Баринов Н. А.* Избранное. М., 2014. С. 605.

¹¹ См.: *Баринов Н. А.* Права граждан по договору бытового заказа и их защита. С. 60.

¹² См.: Там же. С. 61–62.

¹³ Там же. С. 108–160.

¹⁴ См.: *Тархов В.А.* Охрана имущественных прав трудящихся по советскому гражданскому законодательству: дис... д-ра юрид. наук. Саратов, 1965. С. 17–18.

¹⁵ *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. М., 2001. С. 165.

¹⁶ См.: Российская газета. 2006. № 162.

¹⁷ См.: *Баринов Н.А.* Проблемы защиты прав иностранных граждан // Международно-правовые способы защиты прав человека: сборник научных статей / под ред. Н.А. Баринова, Т.М. Пряхиной. Вып. 3. Саратов, 2003. С. 78–95.

А.В. Барков, Р.Ю. Грачев

РИТУАЛЬНЫЕ УСЛУГИ КАК ОБЪЕКТЫ РЫНКА СОЦИАЛЬНЫХ УСЛУГ

В статье рассматриваются различные подходы к определению дефиниции «ритуальная услуга». Обосновывается позиция, согласно которой ритуальные услуги как сегмент социальных услуг имеют частноправовую природу и являются объектом гражданских прав. Формулируется авторское определение ритуальной услуги.

Ключевые слова: объект гражданских прав, социальные услуги, ритуальные услуги.

A.V. Barkov, R.Yu. Grachev

FUNERAL SERVICES AS OBJECTS OF THE MARKET OF SOCIAL SERVICES

The article researches different ways to determination of definition “ritual service”. Here is given proof of position according to which ritual service as segment of social service has a private-law nature and is an object of civil law. Here is the author’s definition of ritual service.

Keywords: Object of civil law, social service, ritual service.

В настоящее время одним из наиболее дискуссионных вопросов является определение дефиниции ритуальной услуги как объекта товарного рынка, являющегося сегментом рынка социальных услуг, что обуславливает актуальность рассмотрения данного вопроса. Наиболее перспективным изучение данного вопроса представляется в направлении творческого развития идей выдающегося ученого, профессора Юрия Хамзатовича Калмыкова¹, внесшего значительный вклад в учение об услугах как объектах гражданских прав, чей юбилей сегодня отмечает вся юридическая общественность.

Следует отметить, что, к сожалению, легальное определение ритуальной услуги отсутствует. В региональных нормативно-правовых актах понятие «ритуальная услуга», как правило, раскрывается через перечисление видов деятельности, мало различающихся между собой в различных субъектах РФ. Так, например, в ст. 5 Закона г. Москвы от 4 июня 1997 г. «О погребении и похоронном деле в г. Москве» в этот перечень включено: 1) прием заказа и заключение договора (в т.ч. агентские услуги приемщиков заказа (агентов), городских специализированных служб по вопросам похоронного дела) на организацию похорон); 2) все услуги по захоронению и перезахоронению; 3) все услуги по кремации; 4) транспортировка тел (останков)

© Барков Алексей Владимирович, 2014

Доктор юридических наук профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин (Московская академия экономики и права); e-mail: kgoiva@mail.ru

© Грачев Роман Юрьевич, 2014

Кандидат юридических наук, старший преподаватель Воскресенского филиала (Российский государственный гуманитарный университет)

умерших (погибших); 5) изготовление и опайка цинковых гробов; 6) изготовление гробов (кроме цинковых) и урн для захоронения праха; 7) санитарная и косметическая обработка тел; 8) бальзамирование; 9) изготовление и установка надмогильных сооружений и склепов; 10) производство иных похоронных принадлежностей; 11) надписи на памятниках и мемориальных досках; 12) изготовление и крепление фотокерамических изделий на памятниках; 13) уход за местами погребения и захоронения; 14) оформление прав пользования участками для создания семейных (родовых) захоронений². Анализ этой деятельности, к сожалению, не позволяет в должной мере выявить правовую природу ритуальной услуги.

С научной точки зрения, ритуальная услуга ранее уже рассматривалась в диссертационном исследовании Р.Г. Набиева. Под ритуальной услугой им понималась «деятельность или виды деятельности (оповещение родственников умершего, оформление зала для проведения гражданской панихиды и обряда поминания, санитарно-гигиеническая и косметическая обработка тела, бальзамирование, захоронение, уход за могилой и др.), обусловленные потребностью заинтересованных лиц осуществить погребение умершего лица в соответствии с обычаями и традициями, волей умершего»³. Не вдаваясь в оценку достоинств и недостатков данного определения, следует отметить, что особый научный интерес в целях настоящего исследования представляет анализ ритуальной услуги как категории товарно-рыночного обмена. Под этим углом зрения ритуальные услуги как разновидность социальных услуг ранее не исследовались.

Сложность рассмотрения ритуальной услуги в отмеченном аспекте заключается в том, что в научной литературе существует мнение, что «социальная услуга не может быть признана категорией рыночного товарообмена»⁴. Е.Г. Шаблова, вводя основания для разграничения услуги как объекта гражданских прав от социальной услуги, считает, что понятие «социальная услуга» характеризуется следующими признаками: а) оказывается населению в рамках осуществляемой государственно-социальной политики; б) характеризуется адресной субъектной направленностью; в) существует закрытый нормативно-регламентированный перечень этих услуг; г) финансирование затрат, связанных с оказанием социальных услуг, осуществляется в основном за счет бюджетных средств и внебюджетных фондов; д) субъекты, оказывающие социальные услуги, – в основном государственные и муниципальные учреждения социальной службы⁵.

По мнению Р.Г. Набиева, с данной позицией нельзя согласиться по следующим основаниям: «По общему правилу, никаких иных услуг, кроме социальных (в широком понимании), не существует. разве что можно противопоставить социальным услугам услуги асоциальные, но оказание таких услуг противоправно и находится за предметом нашего исследования и цивилистической науки в целом»⁶.

Частично соглашаясь с его критикой невозможности разграничения услуг как объектов гражданских прав и социальных услуг, в то же время считаем его аргументы дискуссионными, поскольку с делением услуг на социальные и антисоциальные трудно согласиться. При таком широком подходе к классификации услуг стираются отраслевые различия в их правовой природе, т.к. возможно считать все право социальным, потому что оно регулирует социальные отношения. Однако, как известно, предмет и метод правового регулирования различных социальных отношений разнороден, что дает основания для подразделения отраслей права, обладающих существенными особенностями.

Для выделения социальных и гражданско-правовых услуг в настоящее время существуют легальные основания, позволяющие дифференцировать социальное обслуживание как часть предмета отрасли социального обеспечения. Таким образом, проблема заключается не в том, чтобы обосновать критерии разграничения «социальных и антисоциальных услуг», а в том, чтобы найти аргументы, позволяющие пересмотреть господствующую в науке точку зрения в связи с изменениями рыночных отношений в обществе.

По мнению специалистов в области права и социального обеспечения, социальной услугой можно признать только такую услугу, которая «предоставляется бесплатно или за неполную рыночную стоимость, то есть полностью либо частично за счет средств общества. Услуга, которая продается как товар, не является социальной услугой, даже если ею пользуются граждане, находящиеся в трудной жизненной ситуации»⁷.

С официальной точки зрения платные услуги не являются социальными, а отношения по их предоставлению на основе полной оплаты следует включать в предмет гражданского права. Общественные отношения по предоставлению услуг бесплатно или за неполную рыночную стоимость составляют часть предмета права социального обеспечения⁸. В связи с этим некоторые исследователи, пытаясь разграничить платные и бесплатные социальные услуги, для платных услуг вводят в научный оборот термин «услуги социального характера»⁹, что вряд ли можно считать оправданным.

На наш взгляд, отмеченные Е.Г. Шабловой признаки ни в совокупности, ни в отдельности не могут служить критерием, отрицающим возможность социальной услуги быть признанной категорией рыночного товарообмена. Вывод Е.Г. Шабловой можно считать справедливым только в одном случае: если признать особый публично-правовой, императивный режим социальной услуги¹⁰. Следуя данной точке зрения, только различие в режимах правового регулирования может служить основанием для отграничения социальной услуги от услуги как объекта гражданских прав. Таким образом, противопоставление «социальных услуг» и «услуг социального характера», разделение их на «платные» и «бесплатные» видится бесперспективным.

Согласно Федеральному закону от 2 августа 1995 г. № 122 «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов»¹¹, социальные услуги, входящие в федеральный перечень гарантированных государством социальных услуг, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 25 ноября 1995 г. № 1151¹² могут быть оказаны бесплатно, а также на условиях частичной или полной оплаты.

Закон о погребении определяет, что супругу, близким родственникам, иным родственникам, законному представителю или иному лицу, взявшему на себя обязанность осуществить погребение умершего, гарантируется оказание следующего перечня услуг по погребению: 1) оформление документов, необходимых для погребения; 2) предоставление и доставка гроба и других предметов, необходимых для погребения; 3) перевозка тела (останков) умершего на кладбище (в крематорий); 4) погребение (кремация с последующей выдачей урны с прахом); 5) захоронение урн с прахом в землю или в нишу колумбария.

Стоимость услуг, предоставляемых в соответствии с этим перечнем, определяется органами местного самоуправления по согласованию с соответствующими отделениями Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, а также

с органами государственной власти субъектов РФ и возмещается специализированной службой по вопросам похоронного дела в 10-дневный срок со дня обращения этой службы в определенном Законом о погребении порядке (п. 3 ст. 9).

Гражданам, получившим гарантированные ритуальные услуги, социальное пособие на погребение не выплачивается. В случае, если погребение осуществлялось за счет средств супруга, близких родственников, иных родственников, законного представителя умершего или иного лица, взявшего на себя обязанность осуществить погребение умершего, им выплачивается социальное пособие на погребение в размере, равном стоимости услуг, предоставляемых согласно гарантированному перечню услуг по погребению.

Оплата стоимости услуг, предоставляемых сверх гарантированного перечня ритуальных услуг, производится за счет средств супруга, близких родственников, иных родственников, законного представителя умершего или иного лица, взявшего на себя обязанность осуществить погребение умершего. Таким образом, налицо существование двух режимов правового регулирования ритуальных услуг: гарантированные ритуальные услуги и негарантированные, дополнительные, сверх перечня за отдельную плату. Эффективность правового регулирования данных отношений зависит от нахождения оптимального баланса публичных, общественных и частных интересов¹³.

Как видим, законодательство не содержит прямого указания на то, что бесплатные ритуальные услуги – это социальные услуги, а платные – нет. Следовательно, данная точка зрения является субъективной, в связи с чем позиция М.Л. Захарова и Э.Г. Тучковой, утверждающих, что «бесплатный ремонт полученного инвалидом автомобиля с ручным управлением является социальной услугой, а ремонт того же автомобиля за плату такой услугой не является»¹⁴, выглядит малоубедительной, т.к. в обоих случаях правовое регулирование осуществляется в одинаковых режимах.

По нашему мнению, противопоставление платных и бесплатных социальных услуг неоправданно, т.к. они в условиях рынка возмездны и в правовом понимании тождественны. Услуга всегда обладает стоимостным выражением. Ее стоимость относится либо к доходам (если она оплачивается), либо к убыткам (если не оплачивается) ее исполнителя. Плательщик же за социальную услугу имеет всегда, однако он может и не совпадать в одном лице с ее получателем. Вне зависимости от того, бесплатные они или платные, сходные социальные услуги должны обладать аналогичным содержанием и объемом, качеством и количеством, безопасностью и одинаково гарантировать социальную защиту ее потребителю¹⁵.

Представляется, что характер услуги не может зависеть от исполнителя социальной услуги в зависимости от его ведомственной принадлежности или формы собственности. И государственная, и частная организации являются юридически равными участниками гражданского оборота и реализуют одинаковые в правовом понимании социальные услуги, что ставит под сомнение попытки подразделения социальных услуг на «частные» и «публичные»¹⁶.

Развивая данный тезис, трудно согласиться с точкой зрения Р.Г. Набиева о том, что «критерием выделения социальных услуг (в отличие от государственных) является не круг субъектов, их оказывающих, а сфера, в которой они реализуются»¹⁷. Такой подход к выявлению сущности социальных услуг, например, путем сопоставления услуг государственных, публичных и социальных, уже изучался в научной литературе. Л.К. Терещенко в качестве основания для выделения

публичных услуг предлагала применять такой критерий, как «общественный интерес», их социальную значимость. Основанием для выделения социальных услуг, по ее мнению, является сфера, в которой данные услуги оказываются. Это здравоохранение, культура, образование, наука¹⁸.

Однако такой подход мало что проясняет, т.к. возникает вопрос: насколько корректно рассматривать социальные услуги в соотношении с государственными и публичными услугами, если в основе классификации учитываются различные основания – сфера применения и интерес? Не случайно, что при таком подходе Л.К. Терещенко допускает, что одна и та же услуга может быть публичной, государственной и социальной одновременно¹⁹, чего быть не может и не должно.

В соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» государственные услуги не имеют ничего общего с частноправовыми услугами, поскольку, по мнению законодателя, представляют собой функции государственных органов по оказанию услуг²⁰. Только единый правовой режим мог бы объединить публичные, государственные и социальные услуги. Публичные и государственные услуги не тождественны частноправовым и как функции государства носят властно-распорядительный характер. При таком подходе социальные услуги не вписываются в классификацию, предложенную Л.К. Терещенко, т.к., по нашему мнению, требуют другого, диспозитивного режима правового регулирования. В целом непоследовательность позиции ученых заключается в том, что под «функциями государства» они предлагают понимать «государственную услугу», а под «социальной услугой» – социальную помощь, что также нуждается в корректировке, поскольку усложняет правоприменение данных терминов²¹.

При этом также нельзя не обратить внимание на попытку чрезмерного расширения границ применения социальных услуг указанными авторами от таких сфер, как здравоохранение, культура, образование, наука, до всех видов услуг в сфере реализации социальных прав. В отличие от Р.Г. Набиева и Л.К. Терещенко, исследования которых в целом заслуживают внимания и одобрения, мы солидарны с представителями науки права социального обеспечения в том, что оказание социальных услуг возможно лишь лицам, находящимся в трудной жизненной ситуации. При этом под «трудной жизненной ситуацией» мы понимаем ситуацию, которой дано легальное определение в п. 4 ст. 3 Федерального закона «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации». Это ситуация, «объективно нарушающая жизнедеятельность гражданина (инвалидность, неспособность к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом, болезнью, сиротство, безнадзорность, малообеспеченность, безработица, отсутствие определенного места жительства, конфликты и жестокое обращение в семье, одиночество и тому подобное), которую он не может преодолеть самостоятельно»²². Вне всякого сомнения, потребители ритуальных услуг относятся к данной категории граждан, поскольку потеря близкого человека ставит их в трудную жизненную ситуацию.

Таким образом, определяющим критерием ритуальной услуги, по нашему мнению, является только субъектный состав, т.е. круг потребителей социальной услуги, независимо от того, кто оказывает или оплачивает ее.

Мы отстаиваем точку зрения о том, что характер социальных услуг не отличается от услуг гражданско-правовых. С этой позиции рассмотрения рынка услуг как сегмента товарного рынка, т.е. с цивилистической точки зрения, как совокупности гражданско-правовых отношений по оказанию услуг, представляется корректным изучение услуги как объекта рыночных правоотношений в качестве объекта гражданских прав²³. Справедливость такого подхода подтверждается тем, что в гражданском законодательстве ритуальная услуга рассматривается в качестве объекта гражданских прав. В частности, в п. 1 ст. 602 ГК РФ говорится о том, что договором пожизненного содержания с иждивением может быть также предусмотрена оплата ритуальных услуг плательщиком ренты.

Вопрос об объектах гражданских прав до сих пор остается в юридической литературе одним из самых дискуссионных²⁴. Представляется, что законодатель стоит на позиции плюралистической теории объекта гражданского правоотношения, понимая под объектами то, на что они направлены, по поводу чего они возникают и существуют, на что оказывают воздействие (ст. 128 ГК РФ). Именно направленность гражданского правоотношения на соответствующий предмет и характеризует объекты гражданских прав²⁵.

В научной литературе под «объектами правоотношений» понимаются: 1) различные материальные и нематериальные (идеальные) блага, либо процесс их создания, составляющее предмет деятельности субъектов гражданского права²⁶; 2) поведение субъектов правоотношения²⁷; 3) материальное или нематериальное благо, на которое направлено принадлежащее собственнику право²⁸; 4) всякая материальная или нематериальная субстанция (благо), имманентные свойства которой предопределяет природу, содержание и динамику соответствующего субъективного права, а также создают возможность удовлетворения законных интересов лица – носителя данного субъективного гражданского права²⁹.

На наш взгляд, рассмотрение ритуальных услуг как объекта гражданских прав следует проводить в развитие тезиса Е.А. Суханова, считающего, что объекты гражданских правоотношений – это различные материальные (в т.ч. вещественные) и нематериальные (идеальные) блага либо процесс их создания, составляющие предмет деятельности субъектов гражданского права. С точки зрения ученого, объектом правового регулирования может быть только поведение людей (их деятельность), а не сами по себе разнообразные явления окружающей действительности. Данное поведение составляет объект гражданских правоотношений, тогда как вещи и иные материальные и нематериальные блага, в свою очередь, составляют объект (или предмет) соответствующего поведения участников (субъектов) правоотношений.

В основе разграничения понятий «объект гражданского правоотношения», под которым понимается поведение участников, и «объект гражданских прав», под которым понимаются материальные или нематериальные блага, по его мнению, лежат вышеуказанные обстоятельства. Е.А. Суханов отмечает, что «такие блага становятся объектами не только прав, но и обязанностей, которые в совокупности как раз и составляют содержание правоотношений. Таким образом, категория объекта гражданских прав совпадает с понятием объекта гражданских правоотношений»³⁰. Следует согласиться с ученым в том, что смысл категории объектов гражданских правоотношений (объектов гражданских прав) заключается в установлении для них определенного гражданско-правового режима, т.е.

возможности или невозможности совершения с ними определенных действий (сделок), влекущих известный юридический (гражданско-правовой) результат³¹.

Основываясь на данной позиции, вполне логичным представляется отнесение к числу материальных благ как объектов гражданских правоотношений не только вещей и результатов работ (услуг), имеющих материальную, вещественную форму, а также деятельности, не сопровождающейся созданием или изменением вещей, но создающей известный полезный эффект материального, хотя и не обязательно овеществленного характера. Все эти объекты объединяет их экономическая природа как товаров, объективно требующих для себя гражданско-правового оформления (режима), что позволяет рассматривать услугу как материальное благо, объект имущественных правоотношений.

Вместе с тем традиционно к услугам в науке гражданского права принято относить действия, имеющие «свой объективный результат, который может и не иметь вещественной (предметной) формы»³². Однако единый подход к определению сущности этого результата отсутствует. Ю.Х. Калмыков считал, что к признакам услуг относятся «предоставление каких-нибудь льгот или создание определенных удобств»³³. Более точно, на наш взгляд, определяет результат услуг Н.А. Баринов, который, рассматривая социально-экономический аспект услуг, указывает на то, что «услуга – это полезный эффект, возникающий в процессе производительного труда как целесообразной деятельности»³⁴. Такой подход к понятию услуги позволяет достаточно широко определять их круг и включать в их число всевозможные действия, приносящие тот или иной полезный эффект, в т.ч. и в сфере удовлетворения имущественных потребностей в социальных услугах.

Однако было бы неверно трактовать услугу как любое действие. Это прежде всего действие, обладающее специфическими признаками. Д.И. Степанов под «услугой» в гражданском праве понимает разновидность объектов гражданских правоотношений, которая выражается «в виде определенной правомерной операции, то есть в виде ряда целесообразных действий исполнителя либо в деятельности, являющейся объектом обязательства, имеющей нематериальный эффект, неустойчивый вещественный результат, либо овеществленный результат, связанный с другими договорными отношениями, и характеризующейся свойствами осуществимости, неотделимости от источника, моментальной потребляемости, неформализованности качества»³⁵.

Достоинство этой дефиниции состоит в том, что она позволяет выявить характерные признаки услуги как объекта гражданских прав: неовеществленный результат, т.е. неосвязаемость, неотделимость от источника; тесная связь с личностью исполнителя; синхронность ее оказания и получения; моментальность потребления; несохраняемость, невозможность хранения и накапливания; невозможность исполнителем гарантировать ее результат; эксклюзивность, выражающаяся в их неоднородности и изменчивости. В данном определении проявляется сущность услуги, характерные признаки этого действия, позволяющие отделить его от действия иного вида³⁶. Представляется, что социальная услуга обладает всеми вышеперечисленными характерными признаками.

Эти признаки ярко проявляются при анализе различий в действиях, направленных на выполнение работ и оказания услуг. Вопрос о разграничении работ и услуг достаточно часто поднимался в юридической литературе³⁷. В настоящее время большинство ученых придерживаются мнения о том, что отличие работы

от услуги обнаруживается через направленность деятельности: цель работы состоит в создании новой или обновленной (переработанной) вещи и ее последующей передаче. В обязательствах по выполнению работ деятельность или сам процесс труда важны лишь постольку, поскольку служат предпосылкой для достижения конечного результата, а в услугах деятельность не является предпосылкой к оказанию услуг, она неотделима от положительного эффекта. Услуга отличается от работы и тем, что ее оказание не приводит к появлению овеществленного результата, она сводится к совершению ряда действий или осуществлению определенной деятельности (п. 1 ст. 779 ГК РФ). Услуга, как и любая иная деятельность, имеет определенный результат, который проявляется не в форме вновь созданной или обработанной вещи, а носит неовещественный характер. Иногда эффект от услуги может не только восприниматься в процессе ее оказания или по его завершению, но и выражаться в юридических последствиях, возникающих в ходе ее предоставления. Эффект от услуги можно наблюдать, но нельзя получить как вещь³⁸.

Критерии разграничения ритуальной услуги и работ по захоронению были убедительно аргументированы Р.Г. Набиевым. Он отмечает, что в литературе часто упоминаются зубные протезы в качестве примера «овеществленного результата» при проведении медицинских манипуляций, что позволяет говорить о возникновении не только обязательства по возмездному оказанию услуги (в данном случае – медицинской), но и отношений подряда. С его точки зрения, в соответствии с квалифицирующими признаками договора и смыслом оказания медицинской услуги, зубной протез (ортодонтический аппарат, кардиостимулятор, штифт и пр.), применяющийся при лечении пациента, должен восприниматься как «лечебный аппарат», «лечебное средство», «приспособление» и т.п. Иными словами, применение такого рода средства равнозначно определению «лечебное средство, которое в определенной дозе и последовательности или сочетании, введено в больной организм» с целью определенного воздействия в течение какого-то периода времени для восстановления здоровья пациента³⁹. По его справедливому мнению, ключевым моментом является цель медицинского вмешательства: «не поставить протез, а решить проблему больного (нарушение процесса пережевывания пищи, эстетический дефект и пр.). Поэтому после получения (или недостижения) эффекта он может быть удален, заменен другим и т. д. Причем соответствующие действия осуществляются и вне зависимости от внешнего вида и состояния лечебного средства (аппарата), а по рекомендации врача в зависимости от изменений необходимого воздействия на организм пациента в данный момент (период)»⁴⁰. «Результаты протезирования (установленные человеку зубные, ножные и т.п. протезы) не выступают отдельной вещью – они становятся составной частью человеческого организма и не могут быть объектом дальнейшей купли-продажи»⁴¹.

Таким образом, полезный эффект при оказании услуги носит нематериальный характер и в противоположность договору подряда никогда не выражается в появлении новой вещи или изменении потребительских свойств уже существующей. На наш взгляд, полезный эффект ритуальной услуги выражается в социальном содействии лицу в том, чтобы справиться с трудной жизненной ситуацией.

Услуги, не являясь собственно имуществом, как любой объект гражданских прав, имеют определенную имущественную ценность, т.е. выступают в экономическом обороте как некое благо и обладают определенной потреби-

тельной стоимостью. В силу этого отдельные авторы проводят разграничение между этими объектами гражданских прав⁴². В частности, указывается, что имущество осязаемо или оно может быть объективировано, например, путем оценки, как это происходит в отношении имущественных прав, а услуга же объективируется только в процессе ее оказания. Имущество обладает определенной ценностью и может с учетом его оборотоспособности отчуждаться управомоченным лицом. Услуги же не могут отчуждаться так, как это происходит с имуществом. Вещь может существовать и отдельно от своего источника, т.е. производителя, услуга же проявляется только в эффекте, который воспринимается на уровне чувств⁴³.

В то же время ритуальные услуги обладают существенными отличиями от социальных услуг как объектов гражданских прав. Ритуальные услуги имеют свою исключительную специфику, не похожую ни на какие другие услуги, требующие максимально четкой организации их оказания, связанной «1) с очень жестким временем по организации похорон (по традициям различных религиозных конфессий покойный должен быть погребен в течение 1–3 суток); 2) с состоянием психоэмоционального стресса разной степени выраженности у заказчика; 3) с невозможностью, как правило, выполнения ритуальных услуг в порядке самообслуживания; 4) с неизбежной необходимостью потреблять ритуальные услуги для каждого человека; 5) с отсутствием функциональных аналогов (заменителей) ни в отраслях сферы услуг, ни в сфере материального производства; 6) с многоэтапностью процесса от момента подачи заявки на организацию похорон до момента захоронения; 7) с многообразием типов заказчиков (уровень доходов, принадлежность к религиозной конфессии, выбор способа захоронения, личные желания и вкусы); 8) с зависимостью от наличия и перечня объектов ритуального предприятия (кладбища, крематории, трупохранилища, специализированного и катафального транспорта, залов траурных обрядов и поминальных трапез, храмов; производства предметов ритуала и надмогильных сооружений); 9) с невозможностью прервать предоставление данных услуг»⁴⁴.

Таким образом, под «ритуальной услугой» следует понимать деятельность или действия, направленные на удовлетворение потребности потребителя в проведении похоронного обряда, в соответствии с волеизъявлением, с религиозными, национальными традициями и обычаями, а также связанные с осуществлением представительства и (или) содействия при заключении им сделок, защите его прав и интересов перед третьими лицами. Ритуальная услуга носит комплексный характер, поскольку включает в себя совокупность действий, необходимых для проведения всего процесса погребения тела или останков тела после его смерти – от оформления документов до захоронения.

¹ См., например: *Калмыков Ю. Х.* Избранное: Труды. Статьи. Выступления / сост. О. М. Козырь, О. Ю. Шилохвост; предисл. В. Ф. Яковлева. М., 1998.

² Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

³ *Набиев Р.Г.* Возмездное оказание ритуальных услуг в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 6.

⁴ *Шаблова Е.Г.* Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 13.

⁵ См.: Там же.

⁶ *Набиев Р.Г.* Указ. раб. С. 77.

⁷ *Буянова М.О., Гусов К.Н. и др.* Право социального обеспечения России: учебник / под ред. К.Н. Гусова. М., 2004. С. 397.

- ⁸ См.: Там же. С. 388–389.
- ⁹ Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. Т. 1. С. 14.
- ¹⁰ См.: Барков А.В. Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг. М., 2008. С. 47.
- ¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 49, ст. 4798.
- ¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 32, ст. 3198.
- ¹³ См.: Кузнецова О.А. Принципы гражданского права: современное состояние вопроса // Власть закона. 2011. № 4 (8). С. 87-95.
- ¹⁴ Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения в России. М., 2002. С. 492.
- ¹⁵ См.: Барков А.В. Указ. раб. С. 47.
- ¹⁶ См.: Там же.
- ¹⁷ Набиев Р.Г. Указ. раб. С. 79.
- ¹⁸ См.: Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. 2004. № 10. С. 17–18.
- ¹⁹ См.: Там же. С. 16.
- ²⁰ См.: Российская газета. 2004. 11 марта.
- ²¹ Подробнее об этом см.: Барков А.В. Указ. раб. С. 50 и сл.
- ²² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 50, ст. 4872.
- ²³ См.: Там же. С. 39, 50–52.
- ²⁴ Подробнее об этом см.: Азарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 1. С. 195–209; Алексеев С.С. Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права: сборник статей. М., 1960. С. 284–308; Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Спорные вопросы учения о правоотношениях // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 581–604, 673–682; Лапач В.А. Системы объектов гражданских прав. СПб., 2002; Магазинер Я.М. Объект права // Очерки по гражданскому праву: сборник статей. Л., 1957. С. 65–78; Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. М., 1998. С. 109–160.
- ²⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2005. С. 329.
- ²⁶ См.: Гражданское право: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. Т. 1. С. 294.
- ²⁷ См.: Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 85.
- ²⁸ См.: Гражданское право России. Общая часть / под ред. О.Н. Садикова. М., 2001. С. 260.
- ²⁹ См.: Белов В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части. М., 2003. С. 123.
- ³⁰ Гражданское право: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. С. 294.
- ³¹ См.: Там же. С. 295.
- ³² Советское гражданское право / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1972. Т. 1. С. 152.
- ³³ Калмыков Ю.Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления / сост. О.М. Козыр, О.Ю. Шилохвост; предисл. В.Ф. Яковлева. С. 31.
- ³⁴ Баринев Н.А. Услуги (социально-правовой аспект). Саратов, 2001. С. 9.
- ³⁵ Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005. С. 217.
- ³⁶ См.: Норматов Н. Теоретические аспекты совершенствования системы защиты прав потребителей при оказании услуг // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. Вып. 3. 2008. № 14. С. 20.
- ³⁷ См., например: Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. 1966. № 5. С. 116–117; Индюков Н.П. Услуга как объект гражданского правоотношения // Проблемы права социалистической государственности и его социального управления. Свердловск, 1978. С. 32–33; Грушевая Е.П. Обязательство по предоставлению услуг в хозяйственных отношениях // Правоведение. 1982. № 1. С. 84; Фархтдинов Я.Ф. Законодательство и судебная практика по некоторым видам бытового обслуживания. Казань, 1983. С. 9; Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: учебное пособие. Л., 1990; Свеженцева Е.И. Законодательство России о защите прав потребителей: учебное пособие. Курск, 1996. С. 8–9; Хозяйственное право: курс лекций: в т. Т. 2 / под ред. В.С. Мартемьянова. М., 1997. С. 89; Гражданское право: учебник. Т. 1 / под ред. Е.А. Суханова. С. 121; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М., 1998. С. 348; Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. Т. 1. С. 192; Измайлова Е.В. Договор на выполнение маркетинговых исследований: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 17.
- ³⁸ См.: Шуковская О.М. О соотношении обязательств по оказанию услуг и обязательств по выполнению работ (подряда) // Правоведение. 2002. № 2. С. 205; Ее же. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 16.
- ³⁹ Набиев Р.Г. Указ. раб. С. 67.
- ⁴⁰ Там же.
- ⁴¹ Там же. С. 68.
- ⁴² См., например: Тихомирова А.В. Оказание гостиничных услуг по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2008. С. 35–36.
- ⁴³ См.: Лапач В.А. Указ. раб. С. 71, 167, 456–458.
- ⁴⁴ Бондаренко С.В. Формирование комплекса ритуального обслуживания населения в условиях крупного города: дис. ... канд. экон. наук. М., 2008. С. 15.

О.А. Серова

К ПРОБЛЕМАМ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена анализу изменений гражданского законодательства России с позиции идей, сформулированных в 80–90-е гг. XX в.: отчуждение работника от средств производства, приватизация, равенство форм собственности. Подчеркивается, что современный период развития гражданского права в России также ориентирован на решение указанных задач.

Ключевые слова: право частной собственности, проблема «отчуждения», реформа Гражданского кодекса РФ.

O.A. Serova

PROBLEMS OF REGULATION OF PROPERTY RELATIONS IN THE CIVIL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

This article analyzes the changes in civil law of Russia from the perspective of ideas formulated in 80-90th years of XX century. Alienation of a worker from the means of production, privatization, and equality of ownership forms – are the basic ideas of reforming the Soviet system. But the modern period of the development of civil rights in Russia is also oriented towards the solution of these problems.

Keywords: the right of private property, the problem of “alienation”, the reform of the Civil Code

Двадцатилетний опыт применения положений первой части Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) ставит перед нами задачу — сравнить те исходные, базовые начала его создания в начале 90-х гг. XX в. и достигнутые результаты на сегодняшний день. Данный вопрос представляется актуальным в связи с проведением реформы гражданского законодательства.

Принятию первой части ГК РФ предшествовало изменение гражданского законодательства СССР. Для нас важны не столько те нормы, которые появились в результате этих изменений, сколько анализ дискуссий, обсуждений, споров, предшествовавших этим процессам и сопровождавшим их.

Огромная заслуга в обновлении гражданского законодательства сначала СССР, а затем и РФ принадлежит одному из основателей саратовской цивилистической научной школы, профессору Ю.Х. Калмыкову.

Внимательное изучение стенограммы заседания Верховного Совета СССР в 1989 г., посвященного обсуждению закона о собственности, дает возможность определить основные векторы и тенденции последующих реформ. При этом существенное значение имеет тот факт, что Ю.Х. Калмыков, докладывавший о проекте Закона о собственности в СССР, выступал не только как член Верховного Совета СССР, но и как заведующий кафедрой Саратовского юридического института им. Д.И. Курского¹. В тот исторический момент потребности в научном обосновании необходимости реформ были как никогда сильны. Во многом это определяется колоссальной сложностью решения проблем правовой регламентации отношений

© Серова Ольга Александровна, 2014

Доктор юридических наук, зав. кафедрой гражданского права и процесса (Балтийский федеральный университет им. И.Канта); e-mail: Olgaserova1974@mail.ru

собственности в любой период времени, в любых социально-экономических и политических условиях. Слишком серьезными могут быть последствия принятия недальновидных, непродуманных решений.

Ю.Х. Калмыков отметил в своем выступлении идеи, заложенные в основу реформирования системы правового регулирования отношений собственности.

Главной целью нового закона являлось устранение отчуждения работника от средств производства. Вторая задача — «известное разгосударствление собственности».

Третья цель — «поощрение и законодательное закрепление многообразных форм социалистической собственности». Последняя задача связана с предоставлением «гражданину значительно больших возможностей как в реализации правомочий, основанных на индивидуальной (личной) собственности, так и в реализации таких новых форм, как трудовое хозяйство»².

Может показаться несколько странным, но анализ того, насколько мы продвинулись в достижении указанных целей (если убрать «социалистический» аспект), будет достаточно эффективным при изучении норм проекта Федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу четвертую части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»³.

Проблема «отчужденности» работников от результатов своей деятельности широко обсуждалась в последние годы существования советского строя. Однако и в эпоху рыночной экономики заинтересованность сотрудников в конечном результате деятельности организации определяет эффективность хозяйственной деятельности компании, профессионализм органов управления. Работники, члены трудовых коллективов оказались отстранены от средств производства. Основные организационно-правовые формы коммерческих организаций (акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью) не позволяют избежать указанной отчужденности. Но и снять с повестки дня эту проблему невозможно.

Идея о более тесном взаимодействии с членами трудового коллектива для повышения, прежде всего, производительности труда, общей позитивной мотивации в корпоративной культуре организации остается и в обновленном тексте ГК РФ. Впервые теперь упоминается такая организационно-правовая форма, как акционерные общества работников (народные предприятия), п. 1 ст. 57 проекта. Несмотря на то, что особенности правового положения этого юридического лица будут устанавливаться не Кодексом, а иными законами, ранее в ГК РФ в принципе отсутствовало упоминание о народных предприятиях⁴. Это давало возможность высказывать обоснованные мнения о полном исчезновении этой организационно-правовой формы из системы юридических лиц как об устранении ошибки по принятию самого закона (принятого с целью минимизации негативных последствий проведенной в стране приватизации).

В определенной степени решить проблему «отчужденности» работников трудовых коллективов от результатов деятельности, средств производства возможно путем использования организационно-правовой формы хозяйственного партнерства. Это относительно новый вид юридического лица, появление которого сопровождалось спорами. Однако конструкция этого юридического лица позволяет путем заключения соглашения об управлении изменить соотношение прав и обязанностей внутри организации. Участниками данного соглашения могут быть не только члены партнерства, но и третьи лица, в т.ч. его работники,

не имеющие доли в складочном капитале. Тем не менее, такое использование этой организационно-правовой формы имеет значение лишь для конкретных ситуаций и не может быть распространено на все хозяйственные партнерства как их специфический признак.

Возможности изменения сложившейся ситуации могли быть преодолены с развитием кооперативной формы хозяйствования. Однако проект закона о внесении изменений в гл. 4 ГК РФ не содержит существенных изменений системы правового регулирования кооперативов. Положительным моментом можно считать объединение производственного и потребительского кооператива как корпоративных юридических лиц (ст. 65¹ проекта). Это позволит «уйти» от спорной дихотомии «коммерческие и некоммерческие организации» в отношении кооперативов, концентрируя внимание законодателя на отличительных свойствах кооператива как единого вида юридического лица.

Одним из наиболее позитивных изменений, содержащихся в анализируемом проекте изменений гл. 4 ГК РФ, является введение ст. 67² о корпоративном договоре. В соответствии с указанной нормой 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, в т.ч. голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств. Данное положение расширяет возможности реализации правомочий владельцев доли в уставном капитале хозяйственных обществ, позволяет с помощью соглашения с иными участниками добиться эффективного управления принадлежащим пакетом акций и пр. На наш взгляд, новое «видение» правовой природы корпоративных прав, утвержденное проектом, окажет позитивное влияние на отношения собственности. В настоящее время сложно обосновывать позицию о наличии акционерной формы собственности, ее отличии от частной формы собственности. Однако реализация правомочий собственника акций, доли в уставном капитале или складочном капитале, защита данных прав являются основой построения как эффективной экономики, так и гражданского общества.

В русле рассматриваемой проблематики находится изменение правового режима крестьянских (фермерских) хозяйств (ст. 86.1 «Крестьянское (фермерское) хозяйство»)⁵. В настоящее время они могут создаваться как юридическое лицо. Главным отличием от договорной формы крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 23 ГК РФ) является признание права собственности за самим юридическим лицом. Наличие права общей совместной собственности являлось одним из «тормозов» в развитии этой формы экономической активности граждан.

Таким образом, несмотря на прошедшие годы, изменившиеся условия хозяйствования и правового регулирования, многие положения и теоретические воззрения цивилистов советского периода развития гражданского права остаются актуальными и могут и в дальнейшем определять развитие российской науки.

⁵ См.: Калмыков Ю.Х. Выступления на совместных заседаниях Совета Союза и Совета национальностей при обсуждении проекта Закона о собственности в СССР // Избранное: Труды. Статьи. Выступления / предисл. В.Ф. Яковлева; сост. О.М. Козырь, О.Ю. Шилохвост. М., 1998. С. 94.

² Калмыков Ю.Х. Указ. раб. С. 95.

³ URL: www.duma.gov.ru (дата обращения: 12.05.2014).

⁴ См.: Федеральный закон РФ от 19 июля 1998 г. «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» №115-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 30, ст. 3611.

⁵ См.: Федеральный закон РФ от 31 декабря 2012 г. «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» № 302-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627.

Е.М. Тужилова-Орданская

СУДЬБА ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА И ЗДАНИЙ, НА НЕМ РАСПОЛОЖЕННЫХ: НОВЕЛЛЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена проблеме определения юридической судьбы земельного участка и зданий, на нем расположенных, в условиях реформирования гражданского законодательства.

Ключевые слова: гражданское право, недвижимость, земельный участок, единый объект недвижимости.

E.M. Tuzhilova-Ordanskaya

THE FATE OF LAND AND BUILDINGS LOCATED ON IT: NOVELTIES OF THE CIVIL LEGISLATION

The article is devoted to the problem of legal fate determination of land and buildings located on it in conditions of civil legislation reforming.

Keywords: civil law, real estate, land plot, uniform real estate object.

В теории и практике гражданского права давно обсуждается вопрос: следует ли рассматривать здание (сооружение) и земельный участок, на котором оно расположено, как единый объект недвижимости?

В соответствии с подп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ) одним из принципов земельного законодательства провозглашено «единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами». Соответственно п. 4 ст. 35 ЗК РФ закрепляет, что здания, строения, сооружения, находящиеся на земельном участке и принадлежащие одному лицу, отчуждаются вместе с земельным участком, за исключением тех случаев, когда отчуждение части здания, сооружения, строения не может быть выделено в натуре вместе с частью земельного участка и когда здания, строения находятся на земельном участке, изъятом из оборота.

При этом следует отметить неточность формулировки указанного положения, поскольку возможно обратное толкование смысла закона: здание определяет юридическую судьбу земельного участка и не может отчуждаться без земли.

Есть и другие взгляды на эту ситуацию. Так, О.И. Крассов, комментируя п. 4 ст. 35 ЗК РФ, предлагает понимать его как запрещение раздельного отчуждения зданий, строений и сооружений без одновременного отчуждения земельного участка и, соответственно, земельного участка без зданий, строений и сооружений¹.

© Тужилова-Орданская Елена Марковна, 2014

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права (Институт права Башкирского государственного университета); ordanskayelena@list.ru

Несмотря на такой комментарий, позиция законодателя остается довольно туманной и противоречивой. Тем более, если учитывать положения пп. 3, 5 ст. 35, п. 1 ст. 36 ЗК РФ, согласно которым собственник здания, сооружения, строения имеет преимущественное право покупки или аренды земельного участка, на котором находятся эти объекты. При переходе права собственности на означенные объекты к новому собственнику переходит и право на данный земельный участок, которое обозначается как «право на использование соответствующей части земельного участка». Часть 2 п. 1 ст. 36 ЗК РФ также предоставляет собственникам зданий, сооружений, строений исключительное право на приватизацию земельных участков. О.И.Крассов называет это гарантией соблюдения прав на землю собственника недвижимости, расположенной на чужом земельном участке².

На наш взгляд, все это свидетельствует о том, что в некоторых случаях законодатель отступает от провозглашенного принципа и признает главной вещью не земельный участок, а расположенные на нем здания.

Сегодня в гражданском законодательстве прослеживается та же тенденция: приоритет зачастую отдается именно постройкам, а не земельному участку, на котором они находятся. Это следует, в частности, из ст. 271 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), согласно которой собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования частью земельного участка, на котором расположено это недвижимое имущество. Данное право устанавливается законом и не требует согласования с собственником. Если же строение расположено на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, то собственник этого строения приобретает право, именуемое «правом постоянного пользования земельным участком». Собственнику строения предоставлена возможность не только пользоваться земельным участком (ст. 269 ГК РФ), что логично, но и распоряжаться землей.

На основании ст. 270 ГК РФ лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное пользование, вправе передавать этот участок в аренду или безвозмездное срочное пользование, правда, с согласия собственника участка. Однако есть случай распоряжения земельным участком, который ГК РФ не регулируется и который соответственно выходит за рамки ст. 270. «Кроме полного права на строения, — пишет К.И. Склоцкий, — он (собственник строения. — Е.Т.-О.) имеет и право на передачу вместе со строением пользования землей, не спрашивая земельного собственника (если собственник земли не догадается, конечно, запретить такую передачу, но любой запрет в сфере гражданского права означает вывод имущества из оборота и потому всегда сопряжен с потерями). Следовательно, налицо не только пользование землей, но и довольно своеобразное распоряжение ею, как это, кстати, и происходило на базе известного правила ч. 1 ст. 37 Земельного кодекса РФ 1991 г., позволявшего под видом отчуждения построек уступать земельные участки»³.

Замечание К.И. Склоцкого справедливо, поскольку ч. 2 ст. 271 ГК РФ устанавливает, что при переходе права собственности на недвижимость, находящуюся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник. Этого нельзя не признать, хотя и косвенным, но распоряжением земельным участком — оно осуществляется без разрешения собственника участка, что подтверждает первенство права на постройку и право следования для земельного участка.

Подобное положение не способствует эффективному использованию объектов недвижимости и не является полноценной правовой гарантией справедливого осуществления прав на данные объекты.

На наш взгляд, идея первенства строений, возведенных на земельном участке, не является плодотворной исходя из современных требований.

В этом смысле весьма интересной представляется концепция «единого объекта недвижимости». Для нормального использования объектов недвижимости и упорядочения оборота весьма важно, чтобы земельный участок и расположенная на нем недвижимость подчинялись единому правовому режиму. Смысл этой концепции состоит в том, чтобы с помощью норм права обеспечить равноправие указанных объектов. Существует ряд причин, объясняющих такой подход.

В связке «земля – здание» нельзя выделить главную вещь и принадлежность. Ценность земли не нуждается в особом доказывании. Однако и наличие крупных объектов на земельном участке также влияет на ее стоимость и ценность. Могут возразить, что здание приобретает статус недвижимости (следовательно, и значительную стоимость) только благодаря неразрывной связи с землей. Однако нельзя отрицать и тот факт, что наличие строений на земельном участке преобразует его и «возросшая сложность находит свое отражение в правовом режиме доходов, которые могут быть получены от преобразования земли»⁴. Таким образом, налицо фактическая и юридическая связь предметов материального мира. Суть правового режима «единого объекта недвижимости» в данном случае состоит в том, что эти связи не могут быть разорваны: отчуждение одного объекта одновременно предполагает необходимость отчуждения другого. При этом не имеет значения, какой из них предполагается к отчуждению – здание или земельный участок. Указанное правило должно соблюдаться во всех случаях.

Представляется необходимым обратить внимание на точку зрения В.В. Витрянского: «Следует заметить, что идею «единого объекта» (то есть земельного участка и находящегося на нем объекта недвижимости) реализовать невозможно. Огромное число зданий и сооружений находятся в собственности частных лиц, не являющихся собственниками земельных участков. Некоторые категории земель вообще исключены из оборота. Однако данные обстоятельства не могут служить препятствием для собственника здания или сооружения отчуждать его по своему усмотрению...»⁵. Указанная позиция представляется обоснованной. Полагаем, что только в том случае, когда земельный участок и находящиеся на нем объекты недвижимости являются собственностью одного лица, с точки зрения правового режима, следует говорить о «едином объекте недвижимости».

В.В. Витрянский вместо теории «единого объекта недвижимости» предлагает проводить в гражданском законодательстве принцип «единой судьбы» земельного участка и расположенных на нем объектов, в частности путем правового регулирования, при котором собственник здания (сооружения) обязательно должен иметь право пользования земельным участком, на котором расположено это здание⁶. Думается, что при всей своей актуальности данный принцип более уместен для применения при обороте недвижимости. Полагаем, что только в том случае, когда земельный участок и находящиеся на нем объекты недвижимости являются собственностью одного лица, с точки зрения правового режима, следует говорить о «едином объекте недвижимости». Мы же имеем в виду установление

разумного соотношения прав на объекты недвижимости в их, так сказать, статическом состоянии.

В связи с изложенным весьма актуальным и интересным представляется Проект изменений положений ГК РФ о вещных правах, обязательствах и договорах (законопроект № 47538-6, принят в первом чтении 27 апреля 2012 г.), касающийся в т.ч. и права собственности на здания и сооружения. Предлагается установить, что это право возникает с момента государственной регистрации таких объектов недвижимости в ЕГРП, если иное не установлено законом, что как раз и закрепит в ГК РФ принцип «единой судьбы» земельного участка и иных объектов недвижимости, возводимых на нем, который в настоящее время содержится в подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ

Следствием соблюдения этого принципа является законодательный запрет на отчуждение объекта недвижимости отдельно от земельного участка, на котором он возведен, если собственником этих объектов является одно и то же лицо (п. 3 ст. 297 ГК РФ в редакции Проекта). Если иное не установлено в законе, сделки, направленные на нарушение этой нормы, будут признаваться недействительными.

Из указанного положения следует, что в дальнейшем собственнику целесообразнее было бы распоряжаться этими объектами только одновременно, не разделяя их, за исключением случаев, когда это сделать невозможно по причине, обозначенной в законе.

Иная ситуация складывается, когда право собственности на земельный участок и расположенное на нем строение принадлежит разным лицам. Речь идет о наличии соответствующих вещных прав. По нашему мнению, законодатель должен четко обозначить, каким правом будет обладать каждый из участников данных отношений, поскольку здесь будут чаще возникать именно вещные, а не обязательственные правоотношения. Правовое регулирование данного вопроса должно зависеть от того, в чьей собственности находятся указанные объекты недвижимости.

Анализируя положения гражданского законодательства РФ, становится очевидным, что в нем нет единого подхода к обозначенному вопросу.

На земельный участок может возникнуть право собственности (ст. 261 ГК РФ), постоянное или срочное пользование, в т.ч. аренда (ст. 264 ГК РФ), пожизненное наследуемое владение (ст. 265 ГК РФ), постоянное бессрочное пользование (ст. 268 ГК РФ), сервитут (ст. 274 ГК РФ).

На здание, возведенное на чужом земельном участке, возникает либо право собственности, либо право хозяйственного ведения, либо право оперативного управления, либо сервитут. То есть гражданское законодательство предусматривает довольно широкий спектр прав, предоставляемых собственникам земельных участков и зданий на основе закона или договора.

Однако законодатель отдает предпочтение именно договору. Статья 271 ГК РФ закрепляет, что собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащей другому лицу, имеет право пользования предоставленной таким лицом под эту недвижимость частью земельного участка. Как отмечает К.И. Скловский, взаимоотношения участников застройки могут пока что регулироваться лишь посредством обязательства, что создает немало проблем⁷. Действительно, стороны могут просто не достигнуть консенсуса, не говоря уже о целом ряде возможных нарушений.

В Проекте ГК РФ предлагается регулировать ситуации, когда собственниками земельного участка и возведенных на нем объектов недвижимости являются раз-

ные лица, в частности, закрепить право собственника здания, строения или сооружения, возведенного на чужом земельном участке, пользоваться этим участком в необходимых пределах. Такое право может быть обусловлено уплатой денежных средств собственнику земельного участка в соразмерных объемах, если иное не будет предусмотрено в законе. Однако какое это будет право, правовой механизм данных взаимоотношений между собственником земельного участка и собственником здания и сооружения на нем, в Проекте не предусматривается, хотя данный вопрос не является праздным и требует жесткой правовой регламентации.

На наш взгляд, совершенно очевидно, что отношения между собственником земельного участка и расположенного на нем здания (строения) требуют четкого правового регулирования, причем путем использования вещно-правовых, а не обязательственных институтов, закрепленных непосредственно в ГК РФ. В связи с этим весьма полезным представляется использование института суперфиция, состоящего в вещном праве на строение, возведенное на чужой земле на определенный срок. Следует оговорить пределы пользования земельным участком, которые должны обеспечивать необходимое и разумное пользование зданием (сооружением), а также не должны нарушать интересов собственника земли. Основное условие – использование указанной части земельного участка в строгом соответствии с назначением, под которым должно пониматься обслуживание здания (строения), возведенного на чужой земле. Вопрос о плате за пользование землей, как уже было указано, выходит за рамки суперфиция и регулируется соглашением сторон на основе договора. При прекращении суперфиция суперфициарий сохраняет за собой право собственности на строительные материалы, строение же поступает в пользу собственника земли. Суперфиций охраняется вещно-правовыми исками. Этот институт должен применяться как к уже построенным зданиям (сооружениям), так и к строящимся объектам.

¹ См.: *Крассов О.И.* Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 200.

² См.: Там же. С. 288.

³ *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: учебно-практическое пособие. 2-е изд. М., 2000. С. 400.

⁴ См.: *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. М., 1999. С. 128.

⁵ *Витрянский В.В.* Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // *Хозяйство и право.* 2003. № 6. С. 16.

⁶ Там же.

⁷ См.: *Скловский К.И.* Указ. раб. С. 400.

В.А. Хохлов

ВОПРОСЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

В статье рассматриваются отдельные вопросы о применении норм о недобросовестности, злоупотреблении правом и недобросовестной конкуренции в связи с действием интеллектуальных прав. Вносятся предложения о толковании этих понятий применительно к отдельным требованиям, отрицается возможность предъявления самостоятельного иска о злоупотреблении правом при государственной регистрации товарного знака.

Ключевые слова: интеллектуальные права, добросовестность, злоупотребление правом, недобросовестная конкуренция, иск о злоупотреблении правом, лишение правовой охраны, не использование товарного знака.

© Хохлов Вадим Аркадьевич, 2014

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права (Самарский государственный экономический университет); e-mail.ru vahohlov@mail.ru

V.A. Khokhlov

REALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS:
MISUSE OF RIGHT ISSUES

The research examines issues about application of rules in terms of bad faith, misuse of right and unfair business practices in the area of the intellectual property rights. Made suggestions about interpretation of these definitions in relation to specific requirements, denied the possibility of bringing a separate action for abuse of the right for the state registration of the trademark.

Key words: intellectual property rights, good faith, misuse of right, unfair business practices, abuse of rights action, forfeiture of legal protection, non-use of a trademark.

Вопросы охраны и защиты интеллектуальных прав в последние годы обсуждаются довольно интенсивно, в т.ч. в связи с ожидаемыми изменениями в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ) в соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства¹.

В целом нормы пп. 3,4 ст. 1, ст. 9, 10 ГК РФ следует рассматривать как универсальные, подлежащие применению при осуществлении и защите также и интеллектуальных прав. Однако сами интеллектуальные права не однородны (например, правовой режим исключительных прав существенно отличается (ст. 1229 ГК РФ), а действие норм о добросовестности, злоупотреблении правами, недобросовестной конкуренции часто оказывается в значительной мере связано с конкретной ситуацией, имеющей специфическое нормативно-правовое регулирование. Например, к отношениям по поводу интеллектуальных прав подлежит применению и ст. 10 (bis) Парижской конвенции о защите промышленной собственности², предусматривающая, что недобросовестной конкуренцией признается всякий акт конкуренции, «противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах».

Не затрагивая обширной (и концептуальной) проблемы соотношения понятий «недобросовестность», «недобросовестная конкуренция», «злоупотребление правом», важно учитывать, что значение этих терминов различно, а установление (признание) соответствующих фактов способно вызвать несовпадающие последствия. Например, если стоимость переработки существенно превысит стоимость материалов (п.1 ст. 220 ГК РФ), то вопрос о том, возникает или не возникает право собственности на новую вещь у спецификанта, действующего «для себя», зависит от его добросовестности. Здесь, если не касаться гипотезы нормы п. 3 этой же статьи, единственным последствием будет лишь невозможность стать собственником при названных условиях.

Не всякие недобросовестные действия могут быть признаны недобросовестной конкуренцией, и не всякая недобросовестность есть злоупотребление правом. Вообще говоря, «добросовестность» — понятие универсальное, потенциально подлежит применению к любым гражданским правоотношениям, является или не является поведение добросовестным, суд может учитывать всегда: как принцип гражданско-правового регулирования и осуществления прав. Все эти понятия лишь условно лежат в одной плоскости.

Тем более это касается понятия «злоупотребление правом». К сожалению, в рамках реформы гражданского законодательства не удалось придать ему необходимого уровня ясности и потому еще долго придется выяснять масштаб применения норм ст. 10 ГК РФ. Анализ ситуаций и конкретных дел, в которых судами

был сделан вывод о «злоупотреблении правом», свидетельствует лишь о том, что в нормах закона часто не удачно и не точно определяется объем полномочий действующего лица. Сегодня уже трудно ожидать, что нам удастся вернуться к установлению действительного и необходимого значения этого выражения. Однако было бы уместно добиться понимания того, чтобы всякий раз, когда суд делает вывод о наличии «злоупотребления правом», речь идет о злоупотреблении именно объективным правом (т.е. законом, положениями правовых норм). Деятельность суда в таких случаях заключается в том, чтобы выяснить действительный объем субъективного права и проверить: не вышел ли правообладатель за его пределы. Собственно говоря, это и объясняет, почему основной (и по сути единственной) санкцией здесь является «отказ в защите права» (п.2 ст. 10 ГК РФ): субъективного права в таких случаях просто нет. Отсюда следует, что если судом при рассмотрении спора установлено наличие субъективного права и его действительные границы, то суд должен быть лишен возможности применять положения п.2–4 ст. 10 ГК РФ.

Важны и процессуальные особенности рассмотрения таких дел. Суд, рассматривая дело, может сделать вывод о недобросовестности по собственной инициативе — положения п. 2 ст. 10 ГК РФ следует рассматривать как правило, действующее вне зависимости от усмотрения и заявления сторон. Однако его применение должно быть ограничено, и каждый такой случай лучше было бы рассматривать как эксцесс правоприменения. При этом у суда нет и не может быть обязанности непременно и во всех случаях, когда есть формальные признаки «злоупотребления правом», применять правила пп. 2 и 3 ст. 10 ГК РФ. Такие ограничения принципиально необходимы, если мы не хотим превратить обладание субъективным правом в опасное и расходное занятие. Как именно это сделать, предмет отдельного обсуждения, но важно учитывать, что отсутствуют надежные методологические основы установления самого факта злоупотребления правом.

Сдерживающим фактором должны выступать и уже установленные положения закона, в т.ч. пп. 3 и 4 ст. 1, п. 5 ст. 10 ГК РФ. Практически это означает, что суд лишен возможности применить положения пп. 2 и 3 ст. 10 ГК РФ, если вопрос о добросовестности не обсуждался, а фактическое поведение сторон с этой точки зрения не оценивалось. Добросовестность же, в т.ч. и презюмируемая, «парализует» возможность применения норм о злоупотреблении правом.

Тем более не может оценивать в качестве злоупотребления правом действия сторон кассационная инстанция, если они не были объектом оценки на предшествующих инстанциях (здесь необходимо учитывать нормы ст. 286, 287 АПК РФ, общие задачи проверочных действий кассационной инстанции, ограничения в появлении новых доказательств). Не может кассационная инстанция и по своей инициативе «ставить вопрос» о признаках недобросовестности, передавать его на обсуждение сторон. Помимо того, что в таком случае явно нарушается принцип состязательности, важно учитывать, что постановка вопроса о мнении сторон по поводу добросовестности поведения друг друга существенным образом изменила бы баланс процессуальных возможностей. Такие активные действия суда фактически ведут к перераспределению обязанностей по доказыванию.

В практике рассмотрения дел о защите интеллектуальных прав приходится также решать вопрос о том, следует ли удовлетворять иски о признании действий ответчика по государственной регистрации товарных знаков злоупотреблением правом. В целом такая практика не основана на нормах закона. Предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и

признано недействительным также в силу того, что действия правообладателя признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией (подп. 6 п.2 ст. 1512 ГК РФ). Однако при этом признание действий недобросовестной конкуренцией, как это и предусмотрено в ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»³, возложено на федеральный антимонопольный орган. Лишен возможности устанавливать случай недобросовестной конкуренции в целях лишения товарного знака правовой охраны и Роспатент (он лишь орган исполнительной власти).

В принципе важно добиться того, чтобы заявления заинтересованных сторон о недобросовестности контрагента или о злоупотреблении им правом не превратились в особое средство защиты собственных прав другой стороны. Поэтому возможности суда в соответствии с п. 2. ст. 1512 ГК РФ охватываются лишь гипотезой данного пункта (при ситуации «оспаривания» или «признания недействительным» соответствующего товарного знака). То есть речь может идти лишь о случаях, когда товарный знак уже был зарегистрирован. При этом отсутствие в ст. 12 ГК РФ требования о признании какого-либо действия злоупотреблением правом в качестве отдельного способа защиты следует признать обоснованным. Однако отказ в удовлетворении подобных требований должен следовать не потому, что такой иск не назван в ст. 12 ГК РФ, а потому, что это вообще не способ защиты.

В силу того, что заинтересованные лица не могут обращаться в суд с самостоятельным требованием о признании действий по приобретению исключительного права на товарный знак злоупотреблением правом (при указанных условиях), они не утрачивают определенных возможностей влиять на ситуацию. Субъекты гражданских правоотношений могут обращаться за защитой тех или иных своих прав (ст. 11 ГК РФ), при этом они имеют возможность ссылаться и на злоупотребление ответчика своим правом, или, защищаясь от предъявленных требований, заявить о недобросовестном поведении истца. Суд в таких случаях обязан оценить указанные заявления. А если не будет сделан вывод о злоупотреблении, то отсутствует и сама возможность обращения в Роспатент (для снятия правовой охраны).

Изображение, иное обозначение, зарегистрированное в качестве товарного знака, часто до его государственной регистрации используется различными субъектами экономической деятельности. В принципе суд может учитывать этот факт, но сам по себе он не может быть решающим для вывода о наличии в действиях правообладателя признаков злоупотребления правом.

Несправедливо возлагать на участников гражданских правоотношений последствия пробелов и недостатков правового регулирования. Ведь и сама система охраны средств индивидуализации построена на том, что рождает (должна рождать) стимулы к их регистрации. Регистрация товарных знаков обычно происходит в условиях экономической борьбы и конкуренции.

В идеале было бы верным в самом законе предусмотреть механизмы, исключаящие ситуации, когда бы стремление стать правообладателем оказывалось предосудительным, а акт регистрации должен сводить к минимуму потенциально возможные споры (а не порождать новые). В принципе это может быть реализовано как путем ограничения регистрации в ряде ситуаций, так и выработки положений, когда смягчались бы последствия регистрации товарного знака лишь одним из конкурентов. Ведь по существу по этому пути — смягчающему действие регистрации — начинает складываться практика (например, при учете

значительных инвестиций одного из конкурентов, не успевшего зарегистрировать товарный знак).

В практике рассмотрения дел о защите интеллектуальных прав и применении норм о недобросовестности (недобросовестной конкуренции) иногда возникает вопрос о том, какое именно поведение правообладателя следует учитывать: до, во время или после того, как будет зарегистрирован товарный знак?

При оценке подп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ лучше исходить из того, что основания для оспаривания правовой охраны могут проявиться в любое время, а не только в период государственной регистрации. Ведь смысл установленной возможности оспаривания в том, чтобы в результате снять охрану товарного знака, полученную при условиях, когда бы ее не следовало предоставлять (иначе говоря, важна направленность умысла). А поскольку выявляются именно намерения, то они могут проявиться и быть установлены на любой стадии (в т.ч. на стадии разработки товарного знака, подачи заявки и т.д.). Ведь главное – есть ли доказательства того, что действия по регистрации были вызваны намерением получить преимущества в противоречии со смыслом такой охраны.

Поэтому оценивать следует всякие действия правообладателя, но именно для установления целей регистрации.

По этой же причине нельзя считать обоснованным применение норм о злоупотреблении правом в условиях, когда правообладатель фактически не использует товарный знак. У нас нет оснований говорить о злоупотреблении правом в подобных ситуациях и потому, что правовые последствия возможного неиспользования товарного знака уже определены в ст. 1486 ГК РФ (и эта норма активно используется заинтересованными лицами).

Отсутствует возможность применять нормы ст. 10 ГК РФ и в случаях, если хозяйствующий субъект получает исключительные права на различные товарные знаки, но не использует их (иногда в подобных ситуациях говорят об «аккумуляции» товарных знаков на определенную группу товаров или услуг). Подобные действия – сами по себе – говорят лишь о том, что лицо воспользовалось предоставленными ему законом правовыми возможностями. Разумеется, неиспользование может быть соединено с актами, обладающими иной правовой характеристикой, сопровождаться просто неправомерным поведением, но это уже гипотетическая ситуация, требующая изменения исходных условий.

Существует также практика подачи исков некоторыми правообладателями, которые фактически не используют зарегистрированный товарный знак. Но и это – в отрыве от других вероятных обстоятельств – не может рассматриваться ни как неправомерное, ни как этически упречное поведение. Подобные действия правообладателя обычно вызваны предварительными актами нормальной экономической борьбы на соответствующем сегменте рынка, обусловлены несовпадением циклов разработки и продажи продукта, сменой используемых технологий и, без сомнений, являются юридически и социально полезными.

Даже в тех случаях, когда суд признает возможным применить нормы о злоупотреблении правом или о нарушении конкурентных правил, на факт неиспользования товарным знаком он вправе ссылаться лишь как на дополнительное обстоятельство, сопутствующее злоупотреблению (нарушению условий конкуренции). В противном случае может сложиться весьма нежелательная практика, когда правомерное поведение вызывает применение санкций. Следует учитывать, что факт неиспользования не считался и не считается правонарушением, хотя и

может вызвать известные – отрицательные для правообладателя – последствия. Одним словом, неиспользование товарного знака должно оцениваться в совокупности с иными доказательствами по делу (включая используемые производства, имеющиеся возможности, цель, реально совершенные действия и пр.).

¹Как известно, процесс принятия поправок к ГК РФ в соответствии с проектом Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в некоторые законодательные акты Российской Федерации» не завершен. Текст проекта от 7 февраля 2012 г. см. на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: <http://arbitr.ru> (дата обращения: 20.05.2013).

²Для СССР вступила в силу с 1 июля 1965 г. См.: Ведомости Верховного Совета СССР и СНД СССР. 1968. № 40, ст. 363.

³См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №31, ч. 1, ст. 3434.

З.И. Цыбуленко

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В РОССИИ

В статье анализируются нормы российского законодательства, закрепляющие отдельные виды гражданских прав, практика их применения, встречающиеся при этом трудности, их причины. Вносятся предложения о необходимости совершенствования указанных норм, усиления контроля за их исполнением и повышения ответственности за их нарушения.

Ключевые слова: осуществление субъективных гражданских прав, водные объекты общего пользования, единовременная денежная выплата, жилищная субсидия.

Z.I. Tsybulenko

PROBLEMS OF THE SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS IN RUSSIA

The article analyzes the provisions of Russian legislation enshrining certain types of civil rights, practical application, difficulties with their causes, suggestions are made about the need to improve these standards, gain control over their execution and responsibility for their violation.

Keywords: implementation of subjective civil rights, public water bodies, housing allowance, a monthly cash payment for housing lease.

Будучи одной из форм реализации норм гражданского права осуществление субъективных гражданских прав означает претворение управомоченным лицом в действительность, воплощение в жизнь тех возможностей, которые составляют содержание субъективного гражданского права. Реализация последнего должно приводить к достижению целей, ради которых принималась норма гражданского права, к фактическому удовлетворению имущественных потребностей обладателя субъективного гражданского права.

К сожалению, анализ практики применения норм гражданского законодательства РФ свидетельствует о том, что имеется еще немало случаев неосуществления гражданских прав, нарушения сроков их реализации, создания различных препятствий на этом пути, нередко субъективного характера, когда законы, подзаконные нормативно-правовые акты, закрепляющие права, просто не выполняются, нарушаются. Так, в соответствии со ст. 6 Водного кодекса РФ от 3 июня 2006 г. (в ред. от 28 декабря 2013 г.)¹, поверхностные водные объекты,

© Цыбуленко Зиновий Иванович, 2014

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия)

находящиеся в государственной или муниципальной собственности, являются водными объектами общего пользования, т.е. общественными объектами, если иное не установлено названным Кодексом. Каждый гражданин имеет право доступа к таким объектам и бесплатно использовать их для личных бытовых нужд, если иное не предусмотрено законом. Полоса земли вдоль береговой линии указанных объектов предназначается для общего пользования. Ширина береговой полосы водных объектов общего пользования составляет 20 м, кроме береговой полосы каналов, рек протяженностью не более 10 км. Каждый гражданин вправе пользоваться береговой полосой водных объектов общего пользования для передвижения и пребывания около них, в т.ч. для занятия любительским или спортивным рыболовством и причаливания плавучих средств.

В ч. 1 ст. 24 Федерального закона от 20 декабря 2014 г. №166 «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (в ред. от 12 марта 2014 г.)² говорится о праве граждан осуществлять такое рыболовство в названных объектах свободно и бесплатно, если иное не предусмотрено этим Законом.

Согласно п. 8 ст. 27.Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г. (в ред. от 28 декабря 2013 г.) не допускается приватизация земельных участков в пределах береговой полосы, установленной в соответствии с Водным кодексом РФ, а также земельных участков, на которых расположены пруды, обводненные карьеры, в границах территорий общего пользования.

К сожалению, из-за несовершенства названных федеральных законов, в которых отсутствует четкий и действенный юридический механизм реализации перечисленных прав граждан, четко не указаны субъекты или меры, которые обязаны обеспечить фактическое осуществление прав граждан, не закреплены юридические последствия нарушения предписаний названных законов. Граждане не могут осуществить на практике предоставленные им законами права, а следовательно, удовлетворить потребности. Получается, что права граждан только декларируются в законах, но нередко не реализуются на практике, чем подрывается авторитет и уважение к законам, органам государственной власти и местного самоуправления, которые не приняли всех необходимых мер для исполнения предписаний законов.

Очевидно, вследствие изложенных причин, отсутствия надлежащего контроля со стороны власти, органов местного самоуправления, попустительства с их стороны, недостаточного надзора правоохранительных органов за соблюдением норм гражданского законодательства России, отсутствия надлежащей ответственности за его нарушения в стране получили широкое распространение факты закрытия гражданам свободного доступа к водным объектам общего пользования, что препятствует осуществлению ими прав на пользование такими объектами. Одна из причин этого — предоставление органами местного самоуправления земельных участков гражданам и юридическим лицам в аренду, в частную собственность или на ином праве в границах береговой полосы рек, озер, водохранилищ, морей. После этого на таких участках незаконно строятся дачи, жилые дома, другие объекты, которые огораживаются заборами, устанавливается плата за проход к воде, на пляж, за любительскую рыбалку, проезд на набережную реки, служащей единственным местом, откуда можно попасть на все пляжи и лодочные станции в данном городе.

Названные органы вынуждены передавать в долгосрочную аренду земельные участки на берегах рек, озер, водохранилищ, пляжей юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям вследствие отсутствия у них необходимых

средств на обустройство муниципальных пляжей для отдыха граждан, что является их обязанностью. При этом, к сожалению, органы местного самоуправления не предусматривают для арендаторов ограничений и обременений на основании требований водного законодательства РФ.

Следует заметить, что суды по искам потерпевших или органов прокуратуры со ссылкой на ст.6 Водного кодекса РФ, п. 1ст. 24 Федерального закона от 20 декабря 2014 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (в ред. от 12 марта 2014 г.)³ выносят решения о признании: 1) недействительными решений администраций муниципальных образований о предоставлении в аренду, собственность земельных участков, находящихся в границах береговой полосы рек, озер, водохранилищ; 2) незаконными действий арендаторов, собственников, иных владельцев таких участков по их огораживанию, строительству на них дач, коттеджей, жилых домов, иных объектов, закрывающих свободный доступ к воде, по взиманию платы с граждан за проход на береговую линию, любительскую рыбалку. В качестве примеров можно сослаться на следующие правовые акты:

1) Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 августа 2012 г. № ВАС-10139/12⁴, которым признаны незаконными действия арендатора земельного участка, расположенного на берегу озера в границах прибрежной и береговой полос, по организации пляжного клуба с платным входом на него, установлению ограждения, создающего препятствия для свободного прохода между земельным участком и урезом воды озера;

2) Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 2 июля 2012 г. по делу № А41-26855/11⁵, признавшего незаконным установления вдоль береговой полосы общего пользования металлической ограды и взимание платы за вход на данную территорию;

3) определение Брянского областного суда от 19 июня 2012 г. по делу №33-1784/12⁶, обязавшее ответчика освободить земельный участок, оборудованный под частный пляж, находящийся на берегу реки в границах береговой полосы, обнесенный забором, за пользование которым установлена плата;

4) определение Саратовского областного суда от 16 мая 2012 г. по делу № 33-2495, Белгородского областного суда от 20 марта 2012 г. по делу №33-720 о признании недействительными постановлений глав администраций муниципальных образований о предоставлении соответственно в собственность и в аренду земельных участков, находящихся в границах береговой полосы водохранилища и пруда⁷;

5) определение Верховного суда Республики Татарстан от 5 апреля 2012 г. по делу № 33-2855/2012 о понуждении ответчика к демонтажу железного забора, которым была обнесена территория городского пляжа реки⁸;

6) определение Ленинградского областного суда от 22 февраля 2012 г. № 33-792/2012⁹, удовлетворившее требование прокурора об освобождении за счет ответчика от строений и забора береговой полосы озера, прилегающей к его земельному участку.

Приведенные решения судов направлены на оказание содействия гражданам в осуществлении принадлежащих им прав, предусмотренных федеральными законами. Однако эффективность названных решений судов снижается, к сожалению, вследствие их неисполнения или слишком длительных сроков исполнения, очевидно, из-за отсутствия надлежащего контроля и серьезной, действенной ответственности за это.

В результате этого и других причин, например, в Московской области почти не осталось водоемов, к которым у местного населения и владельцев небольших дач был бы свободный доступ. Застроены десятки километров берегов Истринского и других водохранилищ в большинстве случаев незаконно. Большие трудности в осуществлении прав граждан на свободный доступ к водоемам общего пользования, любительский лов рыбы вследствие нарушения требований водного и земельного законодательства России имеются по всей стране¹⁰.

В соответствии с п. 2.1 ст.15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. «О статусе военнослужащих» (в ред. от 3 марта 2014 г.)¹¹ обеспечение жилыми помещениями граждан, уволенных с военной службы по предусмотренным этой статьей основаниям, и принятых до 1 января 2005 г. органами местного самоуправления на учет в качестве нуждающихся в жилье и совместно проживающих с ними членов их семей, должно производиться по выбору такого гражданина в форме предоставления жилого помещения в собственность бесплатно, по договору социального найма жилого помещения или в виде единовременной денежной выплаты на приобретение или строительство жилого помещения. Однако не совсем четкое и понятное изложение содержания названной нормы, допускающее различное ее толкование, создало на практике трудности при реализации права таких граждан на выбор форм обеспечения жильем.

Если они переезжали на постоянное место жительства в другой субъект РФ и снимались в связи с этим с квартирного учета, то при обращении к администрации муниципальных образований с заявлениями о принятии на квартирный учет по новому месту жительства после 1 января 2005 г., им отказывали в этом, ставя на учет для получения жилья на основании решений судов. В тех случаях, когда граждане, переехавшие на постоянное место жительства в другой населенный пункт, принимались на учет в качестве нуждающихся в получении жилья после 1 января 2005 г., органы местного самоуправления и некоторые суды общей юрисдикции считали, что названные граждане не имели права на обеспечение жилыми помещениями по их выбору в формах, предусмотренных п. 2.1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих». Например, решением Щелковского городского суда Московской области от 27 июня 2011 г., оставленным без изменения кассационным определением судебной коллегии по гражданским делам Мособлсуда от 6 октября 2011 г. гражданину Кабулову Н.М. было отказано в иске к администрации муниципального образования о предоставлении единовременной денежной выплаты на приобретение или строительство жилого помещения. При этом суды сослались на п. 2.1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих», указав на то, что одним из обязательных условий для получения такой выплаты является принятие на учет нуждающихся в жилье в органах местного самоуправления до 1 января 2005 г. Постановлением Конституционного Суда РФ от 15 октября 2012 г. № 21-П¹² совершенно обоснованно и справедливо это норма признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она в силу неопределенности своего нормативного содержания, порождающей возможность ее неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения, препятствует признанию за уволенными с военной службы гражданами, которые первоначально были приняты на квартирный учет органами местного самоуправления до 1 января 2005 г., а затем переехали на постоянное место жительства из одного населенного пункта в другой и вследствие этого были приняты на квартирный учет уже после 1 января 2005 г., права на обе-

спечение жильем по их выбору в одной из предусмотренных названных статьей форм на равных условиях с относящимися к той же категории гражданами, которые после принятия на учет в качестве нуждающихся в жилье место жительства не меняли. После этого в п. 2.1 ст. 15 Федерального закона от 2 ноября 2013 г. внесены изменения, в соответствии с которыми обеспечение уволенных с военной службы по основаниям, предусмотренным в указанной норме, и которые до 1 января 2005 г. были приняты органом местного самоуправления на квартирный учет, в т.ч. изменивших место жительства и принятых вследствие этого органами местного самоуправления на учет в качестве нуждающихся в жилье по новому месту жительства после 1 января 2005 г., и совместно проживающих с ними членов их семей, должно осуществляться за счет средств федерального бюджета по выбору таких граждан в форме, предусмотренной п. 2.1. ст. 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (в ред. от 2 ноября 2013 г. № 297).

Названных граждан, не обеспеченных на момент увольнения с военной службы жилыми помещениями, не разрешается без их согласия снимать с учета в качестве нуждающихся в жилье по последнему перед увольнением месту военной службы, они должны обеспечиваться жилищной субсидией или жилыми помещениями в порядке, установленном Федеральным законом от 27 мая 1998 г. № 76, для военнослужащих (п. 13 ст. 15). Этим же гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, и совместно проживающих членов их семей должна выплачиваться ежемесячная денежная компенсация за наем (поднаем) жилья за счет средств федерального бюджета в порядке и размерах, определяемых правительством РФ (абз. 2 п. 14 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих»).

Следует отметить, что до принятия постановления Конституционного Суда РФ от 5 июня 2013 г. норма абз. 2 п. 14 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» толковалась и применялась на практике так, что право на получение такой компенсации имели только граждане, которые после увольнения с военной службы переменили свое место жительства и были приняты на квартирный учет органами местного самоуправления по новому месту жительства. За теми гражданами, которые не изменяли после увольнения место жительства, право на получение названной компенсации не признавалось. Постановлением Конституционного Суда РФ от 5 июня 2013 г. абз. 2 п. 14 ст. 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. признан не соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой содержащаяся в ней норма лишала граждан, прослуживших в рядах Вооруженных сил России 10 лет и более, на момент увольнения с военной службы по предусмотренным Законом основаниям, не обеспеченных жильем, состоящих на квартирном учете по месту прохождения военной службы, в т.ч. тех, кто после увольнения избрали место своего постоянного жительства населенный пункт, где расположена воинская часть, где они проходили службу перед увольнением, права на получение ежемесячной денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений на равных условиях с теми гражданами, которые после увольнения переменили место жительства и были приняты на учет нуждающихся в жилье органами местного самоуправления по новому месту жительства¹³. После этого Федеральным законом от 21 октября 2013 г. № 277-ФЗ¹⁴ были внесены соответствующие изменения в абз. 2 п. 14 ст. 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76.

Вызывает сомнения, что вводимая Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 405-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О статусе военнослужащих”»¹⁵ жилищная субсидия будет способствовать более быстрому осуществлению конституционного права на жилище такими гражданами. Это можно объяснить тем, что при предоставлении им единовременной денежной выплаты на приобретение или строительство жилого помещения ее размер определяется исходя из норматива общей площади жилого помещения, определенного в соответствии с п. 4 ст. 15.1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и средней рыночной стоимости одного квадратного метра общей площади такого помещения, определенного Министерством регионального развития РФ для каждого субъекта РФ (абз. 4 п. 2.1 ст. 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. в ред. от 28 декабря 2013 г.). При выдаче жилищной субсидии ее размер определяется исходя из такого же норматива общей площади жилого помещения и нормативной стоимости одного квадратного метра общей площади жилого помещения по Российской Федерации, определенного Минрегионразвития России, и поправочных коэффициентов с учетом общей продолжительности военной службы, которые устанавливаются Правительством РФ (п. 16 ст. 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. в ред. от 28 декабря 2013 г. № 405-ФЗ). Однако в обоих случаях размер средней рыночной или нормативной стоимости одного квадратного метра общей площади жилого помещения оказывается на практике значительно ниже фактической рыночной стоимости, иногда в несколько раз. Вследствие этого на положенные гражданам суммы единовременной денежной выплаты или жилищной субсидии невозможно приобрести или построить жилое помещение при отсутствии собственных сбережений или помощи со стороны родственников. Такое положение служит одной из причин того, что многие военнослужащие отказались от жилищных сертификатов, не имея возможности приобрести на них жилые помещения. Во многих случаях они отказывались от квартир, поскольку в местах их нахождения нет детских садов, школ, аптек, поликлиник, магазинов, работы их женам, предприятий сферы бытового обслуживания и т.п. Вряд ли будут способствовать надлежащему осуществлению права на жилище правила о том, что 1) право выбора населенного пункта в качестве избранного места жительства в целях предоставления военнослужащему–гражданину жилого помещения предоставляются ему только один раз; 2) военнослужащим–гражданам-контрактникам, гражданам, уволенным с военной службы, состоящим на квартирном учете, отказавшимся от предложенного им жилья по месту службы или по избранному месту жительства, которое отвечает требованиям законодательства РФ, а также изъявившим желание изменить ранее избранное место жительства, предоставляется жилищная субсидия. Как представляется, данные положения, закрепленные в пп. 18–19 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» (в ред. от 28 декабря 2013 г. № 405-ФЗ), ограничивают права таких граждан на выбор способов и форм удовлетворения жилищных потребностей.

Не способствует осуществлению права на жилище, в т.ч. участникам и ветеранам Великой Отечественной войны 1941–1945 гг., формальное применение правил ст. 53 ЖК РФ органами местного самоуправления при решении вопроса о принятии на квартирный учет при наличии признаков совершения действий, предусмотренных данной статьей. В силу нее граждане, которые с целью приобретения права быть принятыми на учет в качестве нуждающихся в жилье, совершали действия, вследствие которых они могли быть признаны таковыми, принимаются на учет не ранее чем через 5 лет со дня совершения указанных

намеренных действий. Нередко, не выясняя подлинных намерений действительных причин совершения таких действий, не учитывая возраст граждан, состояние их здоровья, семейное положение, жилищно-бытовые условия, нуждаемость в постороннем уходе, другие уважительные причины, органы местного самоуправления безосновательно отказывают многим гражданам в принятии на квартирный учет¹⁶.

Препятствует осуществлению прав потерпевшего-страхователя на возмещение причиненных ему убытков в полном объеме в соответствии со ст. 15, 1064 ГК РФ закрепленное в п. 2.2 ст. 12 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (в ред. от 23 июля 2013 г.)¹⁷ и абз.3 подп. «б» п.63 «Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств» правило о том, что размер убытков, подлежащих возмещению при причинении вреда имуществу потерпевшего, должен определяться в размере расходов, необходимых для приведения имущества в состояние, в котором оно находилось до наступления страхового случая. Однако размер расходов на материалы и запасные части, необходимые для восстановительного ремонта, должны определяться с учетом износа комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), подлежащих замене при таком ремонте. Это привело к тому, что потерпевший-страхователь транспортного средства уплачивает за названный ремонт исходя из стоимости новых замененных комплектующих изделий, а страховщик возмещает ему такие расходы с учетом износа указанных изделий, процент которого нередко завышается страховщиком. Вследствие этого потерпевший получает значительно меньший размер убытков, чем он понес их сам.

Иногда осуществление гражданских прав затруднено отсутствием четкого и понятного регулирования общественных отношений в нормах гражданского законодательства России. Например, в связи с тем, что в законодательстве РФ не урегулирован вопрос о взыскании ущерба от утраты товарной стоимости автомобиля вследствие его повреждения, отсутствует и единообразная практика судов при рассмотрении таких исков потерпевших. Одни суды удовлетворяют их, признавая такую утрату реальным ущербом¹⁸, а другие отказывают в подобных требованиях¹⁹. В последнем случае суды ссылались на то, что в Правилах страхования средств автотранспорта, разрабатываемых и принимаемых страховщиками, в соответствии с которыми заключаются договоры страхования, не предусмотрено возмещение ущерба от утраты товарной стоимости автомобиля. С целью обеспечения единой практики применения судами законодательства, регулирующего данный вопрос, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 ноября 2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан»²⁰ дал соответствующие разъяснения. Согласно п. 41 названного постановления утрата товарной стоимости представляет собой уменьшение стоимости транспортного средства, вызванное преждевременным ухудшением товарного (внешнего) вида, эксплуатационных качеств в результате снижения прочности и долговечности отдельных деталей, узлов, агрегатов, соединений и защитных покрытий вследствие дорожно-транспортного происшествия и последующего ремонта. Утрата товарной стоимости относится к реальному ущербу наряду со стоимостью ремонта и запасных частей транспортного средства, в ее возмещении страхователю не может быть отказано. Однако, учитывая, что не все признают названные постановления источниками гражданского законода-

тельства РФ, необходимо данный вопрос урегулировать в нормах гражданского законодательства РФ так, как его решил Верховный Суд РФ. Утверждаемые страховщиками правила страхования автотранспортных средств, в соответствии с которыми заключаются договоры страхования со страхователями не должны противоречить федеральным нормативным актам.

Изложенное свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования норм гражданского законодательства РФ, применение которых способствовало бы беспрепятственному осуществлению гражданских прав и удовлетворению различных потребностей граждан.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 23, ст. 2381; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6931.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 52, ч. 1, ст. 5270; 2014. № 11, ст. 1098.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 52, ч. 1, ст. 5270; 2014. № 11, ст. 1098.

⁴ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: *Пинкус М.* Суд размотал удочки // Российская газета. 2011. 23 авг.; *Зыкова Т., Медведев А.* и др. Куплю берег бесплатно // Российская газета. 2011, 4 авг.; *Игнатова О., Очилько И., Пуля И.* Какие наши воды // Российская газета. 2012. 29 авг.; *Козлова Н.* Следствие выходит на берег // Российская газета. 2011 3 авг.; *Ее же.* Берег крутых // Российская газета, 8 нояб.; *Федосенко В.* Клевое место // Российская газета. 2011. 11 нояб.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 22, ст. 2331; 2014. № 6, ст. 558.

¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ по делу «О проверке конституционности положений пункта 2.1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в связи с жалобой гражданина Н.М. Кабулова от 15 октября 2012 г.» // Российская газета. 2012. 24 окт.

¹³ См.: Постановление Конституционного суда РФ от 5 июня 2013 г. №12-П по делу о проверке Конституционности абзаца второго пункта 14 статьи 15 Федерального закона.

¹⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 43, ст. 5447.

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52, ч. 1, ст. 6970.

¹⁶ См.: *Биткина С.* Решим лет через сто // Российская газета. 2013. 29 мая.

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 18, ст. 1720; 2013. № 30, ч. 1, ст. 4084.

¹⁸ См.: Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 18 декабря 2012 г. № 17354; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 ноября 2011 г. № Вас-14582/11 по делу № А40-27979/11-48-237 и др.; Кассационные определения Верховного суда Республики Мордовия от 21 февраля 2012 г. по делу № 33-318/31, Тюменского областного суда от 18 января 2012 г. по делу № 33-4151/2011 г. и др.

¹⁹ См.: Кассационное определение Ростовского областного суда от 20 февраля 2012 г. по делу № 33-1476; Определение Московского областного суда от 25 августа 2011 г. по делу № 33-192/II; Определение Верховного суда Республики Коми от 3 мая 2012 г. по делу № 33-1460АП/2012; Апелляционное определение Московского городского суда от 28 сентября 2012 г. по делу №11-15822.

²⁰ См.: Российская газета. 2013. 5 июля.

Г.Ф. Ручкина

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СТРАХОВАНИЯ ФИНАНСОВЫХ РИСКОВ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье затрагиваются проблемы, касающиеся понятия «финансовый риск» и его места в структуре договоров страхования; выявляются его отличия от понятия «предпринимательский риск»; выдвигаются предложения по внесению изменений в главу «Страхование» ГК РФ.

Ключевые слова: страховщик; страхователь; договор страхования; риски; имущественные интересы.

© Ручкина Гульнара Флюровна, 2014

Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой предпринимательского права (Финансовый университет при Правительстве РФ); e-mail: gumer@bk.ru

G.F. Ruchkina

LEGAL PROVISION OF FINANCIAL RISK INSURANCE BUSINESS ENTITIES

This article addresses the problems related to the concepts of financial risk and its place in the structure of insurance contracts, reveals its distinctive features of the concept of “entrepreneurial” risk; put forward proposals for changes to the chapter “Insurance” Civil Code.

Keywords: the insurer; the policyholder; insurance contract; risks; property interests.

Отсутствие четкого законодательного определения «финансовый риск» и его места в структуре договоров страхования и рисков породило множество споров. Между тем именно разграничение гражданско-правовых и иных смежных понятий способно повлиять на эффективность применения гражданско-правовых норм в сфере страхования, а, следовательно, в целом на эффективность права. Важно заметить, что на указанной проблеме применительно к гражданскому праву неоднократно заострял внимание Ю.Х. Калмыков¹. Разграничение понятий, применяемых в гражданском праве, безусловно, будет способствовать эффективности последнего, поскольку от этого напрямую зависит, насколько правильно применяются те ли иные нормы как самими субъектами гражданских (в т.ч. страховых) правоотношений, так и государством, и каковы последствия их применения.

Анализируя литературу, можно выделить две противоположные позиции по вопросу соотношения «финансовых» и «предпринимательских» рисков.

Сторонники первой отождествляют понятия «страхование предпринимательского риска» и «страхование финансового риска». Как правило, в данном случае финансовые риски определяются как риски потери денежных средств в случае неисполнения другими лицами обязательств перед страхователем либо непредвиденные расходы, связанные с неожиданно возникающими обстоятельствами, не относящимися к повреждению или утрате (гибели) имущества или возникновению гражданской ответственности за причиненный иным лицам вред или неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих договорных обязательств.

Данная позиция основана на факте толкований правил страхования, которые издаются страховыми организациями, в то время как последние заблуждаются, отождествляя финансовый риск с предпринимательским как самым распространенным видом страхования у юридических лиц. Путаницу внес законодатель, включив данные понятия в некоторые законодательные акты, например, в ст. 21 «Страхование предмета лизинга и предпринимательских (финансовых) рисков» Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (с изм. от 28 июня 2013 г.)². Так, в разд. 9 «Классификации по видам страховой деятельности», являвшейся приложением № 2 к утратившим в настоящее время силу Условиям лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации, утвержденным Приказом Федеральной службы России по надзору за страховой деятельностью от 19 мая 1994 г. № 02-02/08, под страхованием финансовых рисков понималось страхование убытков, вызванных следующими событиями: остановка производства или сокращение объема производства в результате оговоренных событий, потеря работы (для физических лиц), банкротство, неисполнение (ненадлежащее исполнение) договорных обязательств контрагентом застрахованного лица, являющегося кредитором по сделке, необходимость застрахованного лица оплатить судебные расходы, а также иные события³.

Отдельные ученые-экономисты также усиливают обозначенную позицию, вводя в понятие «финансовый риск» дополнительные критерии в виде «предприятий как финансовых, так и нефинансовых организаций любой отрасли хозяйствования»⁴.

Отсутствие четкого определения в законодательстве способствует формированию множества точек зрения на определение финансового риска и различных вариантов его толкования. Рассмотрим подробнее каждый из видов рисков.

Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) выделяет 2 вида договоров страхования: личное и имущественное. Последний, в свою очередь, делится на 3 вида в соответствии с имущественными интересами: риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества; риск гражданской ответственности; предпринимательский риск.

Если разбирать данные составляющие по субъектам направленности правоотношений, то при личном страховании субъектом является физическое лицо, при страховании риска утраты (гибели), недостачи или повреждения конкретного имущества могут выступать как физические, так и юридические лица, так же как и при страховании риска гражданской ответственности. Что касается предпринимательского риска, то в соответствии с абз. 1 ст. 933 ГК РФ «по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу», т.е. страхователем может выступать только предприниматель, т.е. либо юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель без образования юридического лица.

Зарубежная страховая практика выделяет многочисленные виды договоров страхования финансовых рисков: страхование взаимного фонда (Mutual Fund Insurance), в рамках которого страхуется риск невозврата основной суммы, инвестированной во взаимный фонд; страхование гарантийных обязательств по закладной (ипотеке) (Mortgage Guaranty Insurance) на случай, если заемщик не сможет по тем или иным причинам осуществлять предусмотренные основным договором платежи по закладной;

страхование гарантийных обязательств правомерного держателя (Holder in Due Course Insurance) осуществляется кредитором на случай возникновения спора между потребителем и продавцом при приобретении в кредит товара или услуги и отказа должника производить платежи; страхование кредитов (Credit Insurance), которое охватывает страхование делькредере, поручительское страхование и страхование злоупотребления доверием; страхование арендных платежей (Lease Payment Insurance), по которому страхуется риск неуплаты арендаторами арендной платы по договорам аренды; страхование на случай подделки продукции (Product Tampering Insurance) предусматривает возмещение утраченных доходов производителя продукции и затрат на восстановление товарной марки, если выпускаемый им товар фальсифицирован; страхование от подделки финансовых документов (Bond Forgery Insurance); страхование расходов на отзыв продукции (Product Recall Expense Insurance) и др.

Количество видов страхования финансовых рисков на российском рынке страховых услуг довольно ограничено. Нельзя забывать о включении в классические договоры страхования имущества элементов финансовых рисков, например, возмещение судебных издержек⁵.

На российском рынке страхования финансовых рисков выделяют следующие договоры страхования: страхование кредитов – под залог имущества; ипотечное страхование; страхование финансовых рисков при покупке и строительстве

жилья; страхование ущербов от перерыва в производстве; страхование от электронных и компьютерных преступлений (FRAUD); комплексное страхование банковских рисков (BBB – Banker’s Blanket Bond); страхование на случай потери дохода (работы) физическими лицами.

При этом субъектами договорных отношений могут выступать как юридические лица, так и физические.

Кроме того, для осуществления страховой деятельности по каждому из названных видов страхования требуется отдельная лицензия. Лицензия на право осуществления страхования предпринимательских рисков не дает права страховать финансовые риски. Правила страхования, разрабатываемые страховщиками, также различаются по видам страхования.

Еще одной отличительной чертой предпринимательского риска является специальный правовой режим. Для страхования предпринимательского риска необходимо одновременное совпадение двух признаков: 1) страхователем должна быть либо коммерческая организация, либо некоммерческая организация, но осуществляющая предпринимательскую деятельность для достижения своих уставных целей, либо индивидуальный предприниматель, т.е. лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью. Именно поэтому в ч. 1 ст. 933 ГК РФ отмечается, что по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя; 2) страховаться должен хотя бы один из следующих рисков — риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в т.ч. риск неполучения ожидаемых доходов (подп. 3 п. 2 ст. 929 ГК РФ). Если отсутствует любой из этих признаков, то оснований говорить о страховании предпринимательского риска, нет⁶.

Предпринимательский риск наделен специальным правовым режимом, по которому страхователем может выступать исключительно субъект предпринимательской деятельности, а договор должен быть заключен в свою пользу. Подобных требований по отношению к финансовому риску не предъявляется. Эту специфику можно проследить по п. 1.4. Правил страхования организации: «По договору страхования может быть застрахован финансовый риск как самого Страхователя, так и (или) иного лица, финансовый риск которого застрахован»⁷.

Вышеуказанное свидетельствует о том, что финансовый риск не является составной частью риска предпринимательского. Данный вид страхования представляет собой самостоятельный вид страхования.

Разделяя данные категории, отдельные авторы в качестве критерия отнесения к тому или иному риску выделяют субъект правоотношений. Аналогичного мнения придерживалась и Федеральная служба страхового надзора РФ, когда в 2006 г. она предложила страховому сообществу такой критерий определения отнесения правил страхования к предпринимательскому или финансовому риску. В случае, если страхователем выступает юридическое лицо или индивидуальный предприниматель без образования юридического лица, то данные правила необходимо отнести к предпринимательскому риску, если страхователь физическое лицо – к финансовому. Следует отметить, что законодатель четко указал рамки действия предпринимательского риска: «...нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по

не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов» (подп. 3 п. 2 ст. 929 части второй ГК РФ).

Не определяя финансовый риск, законодатель определяет круг рисков, которые подпадают под понятие «финансовый риск».

Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации» (в ред. от 5 мая 2014 г.)⁸ включает в финансовые риски валютные, процентные и иные финансовые риски.

Согласно Письму Банка России от 6 декабря 2013 г. № 234-Т «О Методических рекомендациях «О порядке составления кредитными организациями финансовой отчетности»»⁹ к финансовым рискам относятся: кредитный, риск ликвидности и рыночные риски, географический, операционный и правовой риски. В свою очередь рыночные риски включают валютный риск, риск процентной ставки, прочий ценовой риск.

Кредитный риск – это риск финансовых потерь, возникающих вследствие неисполнения контрагентом кредитной организации своих обязательств. Он обусловлен проведением кредитных и прочих операций кредитной организации с контрагентами, вследствие которых возникают финансовые активы. Риск снижения стоимости ценных бумаг возникает вследствие ухудшения кредитного качества эмитента (снижения их кредитных рейтингов). При этом одним из методов регулирования кредитного риска, наряду с получением обеспечения по размещаемым кредитной организацией средствам, которым могут выступать в данном случае: недвижимостью, ценные бумаги, транспортное и производственное оборудование, материальные запасы, драгоценные металлы, права по контрактам и личная собственность, как прямо указывается в Методических рекомендациях, является страхование.

Рыночный риск связан с открытыми позициями по процентным, валютным и долевым инструментам, которые подвержены риску общих и специфических изменений на рынке. Он представляет собой риск финансовых потерь или снижения стоимости активов в результате неблагоприятного изменения рыночных цен (курсов иностранных валют, цен на драгоценные металлы, процентных ставок).

Валютный риск – это риск убытков вследствие неблагоприятного изменения курсов иностранных валют по открытым позициям в иностранных валютах. Другими словами, валютный риск связан с влиянием колебаний официальных курсов Банка России на финансовое положение и потоки денежных средств хозяйствующего субъекта и представляет собой разницу между контрактной суммой валютных производных финансовых инструментов и их справедливой стоимостью.

Риск ликвидности возникает при несовпадении сроков требования по активным операциям со сроками погашения по пассивным операциям.

Риск процентной ставки связан с влиянием колебаний рыночных процентных ставок на финансовое положение и потоки денежных средств хозяйствующих субъектов.

В соответствии с Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам Российской Федерации от 4 октября 2011 г. № 11-46/пз-н «Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» (в ред. от 24 апреля 2012 г. № 12-27) к финансовым рискам эмитента относятся риски, связанные с изменением процентных ставок, курса обмена иностранных валют, с деятельностью эмитента либо с хеджированием, осуществляемым эмитентом в целях снижения неблагоприятных последствий влияния вышеуказанных рисков¹⁰.

Из приведенных формулировок можно сделать вывод, что финансовый риск – разновидность предпринимательского риска.

В то же время следует учитывать тот факт, что классификация видов (классов) страхования не учитывает того, что страхователь может нести риск убытков (расходов) в связи с восстановлением нарушенного права, и для такого риска часто применяется определение «правовой риск».

Согласно письму Банка России № 234-Т, а также Приказу ФСФР России от 4 октября 2011 г. № 11-46/пз-н «Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» правовые риски выделяются наряду с финансовыми и часто квалифицируются как виды финансовых рисков.

При этом правовой риск как риск возникновения у кредитной организации убытков вследствие несоблюдения кредитной организацией требований нормативных правовых актов и заключенных договоров, допускаемых правовых ошибок при осуществлении деятельности и т.п., полагаем, сложно отнести к предпринимательскому риску в соответствии со ст. 929 ГК РФ, поскольку хозяйствующий субъект может их предвидеть и они происходят не из-за нарушения контрагентами их обязательств и не из-за изменения деятельности хозяйствующего субъекта по не зависящим от него причинам. Следовательно, в этом смысле они не относятся и к финансовым рискам.

В Приказе Федеральной службы по финансовым рынкам содержится иной перечень юридических рисков (п. 3.5.4.). Это риски, связанные с изменением валютного регулирования, изменением налогового законодательства, изменением правил таможенного контроля и пошлин, изменением требований по лицензированию основной деятельности эмитента либо лицензированию прав пользования объектами, нахождение которых в обороте ограничено (включая природные ресурсы), изменением судебной практики по вопросам, связанным с деятельностью эмитента (в т.ч. по вопросам лицензирования), которые могут негативно сказаться на результатах его деятельности, а также на результатах текущих судебных процессов, в которых участвует эмитент.

Таким образом, можно сделать вывод, что предпринимательский и финансовый риски являются самостоятельными категориями, при этом они относятся к имущественным договорам страхования. Предпринимательский риск имеет специальный правовой режим, выделенный в ГК РФ, обусловленный спецификой назначения страхователя, застрахованного и выгодоприобретателя. В то время как финансовый риск не имеет подобных ограничений, соответственно, страхователями могут выступать как физические, так и юридические лица.

Учитывая, что в соответствии со ст. 929 «Договор имущественного страхования» ГК РФ законодателем предусмотрена возможность страхования лишь таких имущественных интересов, как: 1) риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества; 2) риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, а в случаях, предусмотренных законом, также ответственности по договорам — риск гражданской ответственности; и, наконец, 3) риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в т.ч. риск неполучения ожидаемых доходов — предпринимательский риск необходимо в ней в качестве самостоятельного пункта предусмотреть и возможность страхования финансовых рисков. В связи

с этим, а также с учетом специфики финансовых рисков, их самостоятельности и важности для развития страховой отрасли необходимо рассмотреть возможность внесения дополнения в п. 2 ст. 929 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: «4) риск утраты имущественных прав — финансовых рисков».

¹ См.: *Калмыков Ю.Х.* О повышении эффективности норм гражданского законодательства // Правоведение. 1973. № 2. С. 41; *Его же.* Гражданское право, эффективность и качество. Свердловск, 1977. С. 70.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 44, ст. 5394; 2013. № 26, ст. 3207.

³ См.: Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1994. № 11 (утратил силу на основании Приказа Минфина России от 30 января 2006 г. № 13н) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 11.

⁴ «Финансовый риск — это возможности непредвиденных финансовых потерь в части сокращения доходов, прибыли, утраты капитала и т.д. из-за неопределенности финансовой деятельности любых предприятий (как финансовых, так и нефинансовых организаций любой отрасли хозяйствования)» (Страхование: учебник /под ред. И.П. Хоминич. М., 2012. С. 388).

⁵ См.: *Ермакова Т.Г., Дедиков С.В.* Типичные недостатки стандартных правил страхования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 60–68.

⁶ См.: *Дедиков С.В.* Страхование предпринимательского и финансовых рисков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 7. С. 86–94.

⁷ URL: http://www.alfastrah.ru/upload/docs/pravila_strah_fin_riskov.pdf (дата обращения: 02.02.2014).

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790; 2014. № 19, ст. 2317.

⁹ См.: Вестник Банка России. 2013. № 75–76.

¹⁰ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». 2012. № 8; Российская газета. 2012. 6 июля.

Т.И. Хмелева, О.И. Цыбулевская

ТРЕТЕЙСКИЙ СУД: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье подчеркивается возрастающая роль альтернативных форм рассмотрения правовых конфликтов. Значительное место в этом занимает деятельность третейских судов. Третейский суд рассматривается в качестве субъекта правоприменительной деятельности, осуществляющего альтернативное судопроизводство. Затрагиваются вопросы компетенции и подведомственности дел третейскому суду.

Ключевые слова: третейский суд, правоприменительная деятельность, альтернативное разрешение правовых конфликтов, принципы третейского разбирательства.

T.I. Khmeleva, O.I. Tsybulevskaya

ARBITRATION COURT: SOME QUESTIONS OF LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY

In article the increasing role of alternative forms of consideration of the legal conflicts is emphasized. The important place in it is taken by activity of the arbitration courts. The arbitration court is considered as the subject of law-enforcement activity which is carrying out alternative legal proceedings. In article the questions of competence and jurisdiction of affairs to the arbitration court are raised.

Keywords: arbitration court, law-enforcement activity, alternative permission of the legal conflicts, principles of arbitration trial.

Вопрос о субъектном составе правоприменительных отношений является актуальным и одновременно дискуссионным. В современной юридической

© Хмелева Татьяна Ивановна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия)

© Цыбулевская Ольга Ивановна, 2014

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории права (Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина – филиал РАНХиГС)

науке нет единства мнений на этот счет. Высказывается, в частности, позиция, согласно которой правоприменительную деятельность могут осуществлять и негосударственные структуры. Н.И. Матузов по этому поводу пишет: «В последнее время наряду с государственными учреждениями действует немало частных (нотариальные конторы, адвокатуры, всевозможные фирмы, бюро по оказанию услуг), которые объективно создают здоровую конкуренцию и ограничивают былой монополизм в названных сферах»¹.

В.Н. Карташов также полагает, что значительную роль в осуществлении правоприменительной практики занимают негосударственные организации. Речь идет как об органах самоуправления, так и о разнообразных хозяйствующих субъектах. Органы местного самоуправления, например, напрямую уполномочены государством выполнять данные функции². Поэтому, считает ученый, правильнее говорить о том, что правоприменение представляет собой не государственно-властную, а властную деятельность компетентных субъектов³. В.Н. Карташов, перечисляя признаки правоприменительных актов, обращает внимание на то обстоятельство, что это акты не любого участника, а только *строго установленных субъектов правоприменения*, которые издают эти акты лишь по вопросам, входящим в их непосредственную компетенцию (*infra jurisdictionem* – в пределах юрисдикции). К ним относятся как государственные органы, так и негосударственные организации.

Ю.А. Тихомиров в ряде своих работ обосновывает необходимость применительно к реалиям уточнить доктрину правоприменения в отношении субъектного состава, в т.ч. структур, выполняющих публичные функции⁴. Следует согласиться с ученым, указывающим на необходимость создания новой концепции реализации права в России⁵. Не только субъекты права как властные структуры являются носителями компетенции. К таковым можно отнести структуры, оказывающие публичные услуги. Их статус определяется законами, иными нормативными актами, равно как и перечень услуг и характер взаимоотношений с клиентами⁶.

Идея осуществления правоприменительной деятельности негосударственными структурами не нова и обсуждалась еще в советское время. В частности, отдельными учеными-правоведами исследовалась правоприменительная деятельность общественных организаций. При этом подчеркивалось, что правоприменительная деятельность общественных организаций строится в целом на тех же принципиальных основах, что и правоприменительная деятельность государственных органов⁷.

Сказанное в полной мере можно отнести к деятельности третейского суда, который также является правоприменяющим субъектом. Сочетание государственного судопроизводства с альтернативными формами рассмотрения дел в настоящее время представляет перспективное направление развития системы разрешения правовых конфликтов как на национальном, так и на международном уровнях. Участники гражданского оборота все больше обращаются к третейскому разбирательству, которое выгодно отличается от государственного судопроизводства низкими издержками, возможностью выбора арбитров, оперативностью, конфиденциальностью, упрощенной процедурой.

Третейские процессуальные отношения возникают только между двумя не равными субъектами, одним из которых всегда является третейский суд (обязательный субъект), и носят характер власти и подчинения. Равноправное положение субъектов не может рассматриваться как надежное основание для разрешения

правового конфликта. Только возможность требовать от субъектов исполнения их процессуальных обязанностей и гарантировать соблюдение их процессуальных прав может послужить рассмотрению и разрешению спора сторон.

Один из признаков правоприменения состоит в том, что оно носит властный характер, о чем свидетельствуют правоприменительные акты, принятые в строгом соответствии с законом, обязательные к исполнению всеми лицами, которым они адресуются; обеспечение правоприменительных актов в необходимых случаях государственным принуждением, а иногда их переход в акты государственного принуждения. В юридической науке как России, так и зарубежных стран, сформировалась доктринальная позиция ученых, обосновывающая возможность считать субъективное право проявлением публичной власти одного субъекта правоотношения в отношении другого, позволяющим обеспечивать юридическую защиту интересов носителя этого права.

Правоприменение носит властный характер, о чем свидетельствуют осуществление правоприменительной деятельности по одностороннему волеизъявлению компетентных органов; правоприменительные акты, принятые в строгом соответствии с законом, обязательные к исполнению всеми лицами, которым они адресуются; обеспечение правоприменительных актов в необходимых случаях государственным принуждением, а иногда их переход в акты государственного принуждения.

Властное воздействие на поведение непосредственных субъектов права происходит в ходе рассмотрения конкретных дел и вынесения по ним конкретных правовых предписаний.

Властные полномочия третейского суда обусловлены его ролью в правоприменительном процессе и предоставляются с целью обеспечения правильного рассмотрения и разрешения спора, гарантий прав сторон и других участников третейского разбирательства. Таким образом, третейские процессуальные отношения, как и гражданские процессуальные отношения, являются властеотношениями, их субъекты находятся в отношениях власти и подчинения⁸.

Деятельность третейского суда является юрисдикционной.

Юрисдикция традиционно определяется в науке как деятельность компетентных (уполномоченных на основании федеральных законов) органов в установленном порядке рассматривать правовые вопросы и выносить по ним юридически обязательные решения⁹. Разрешая правовые споры, третейские суды осуществляют правоприменительную деятельность, направленную на властную реализацию норм материального права в рамках охранительного правоотношения. Именно поэтому деятельность третейского суда по рассмотрению правовых споров и вынесению по ним обязательных решений (т.е. разрешение юридических дел) является юрисдикционной.

Несмотря на то, что правосудие традиционно понимается как специфическая, присущая только судам форма осуществления властных полномочий органами судебной власти, завершающаяся принятием судебных решений, обязательных для исполнения всеми лицами, в отношении которых они выносятся¹⁰, многие ученые не без оснований деятельность третейских судов признают правосудием. Так, например, Е.А. Суханов полагает, что третейский суд, как и государственный суд общей юрисдикции или государственный арбитражный суд, является органом судебной защиты гражданских прав и в этом качестве осуществляет правосудие, а не оказывает сторонам «юридические услуги» и тем более не ведет «предпринимательскую деятельность» в смысле абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ и налогового законодательства. При этом отсутствие упоминания о третейских судах

в законодательстве о судоустройстве объясняется именно тем, что они не являются государственными судами и в этом смысле не входят в судебную систему (иерархию государственных судов)¹¹. М.В. Немытина также подчеркивает, что третейские суды – наиболее распространенная форма осуществления правосудия, альтернативного государственному¹².

Не вызывает сомнений то обстоятельство, что полномочиями по рассмотрению и разрешению спора третейские суды наделяются государством (путем внесения соответствующих норм в законодательство и формирования правового режима для их деятельности), а также сторонами спорного материального правоотношения (посредством заключения арбитражного соглашения). Нормами законодательства государство делегирует третейским судам часть своих полномочий по осуществлению правоприменительной деятельности в сфере разрешения споров, возникающих из гражданских правоотношений, а также задает границы и минимальные стандарты, при соблюдении которых выносимые акты будут признаваться наравне с правоприменительными актами других органов¹³.

Третейские суды не входят в судебную систему РФ. Однако осуществление ими своей деятельности невозможно без взаимодействия с государственными судами. С целью определения четкой процессуально-правовой взаимосвязи третейских судов и государственных судебных инстанций Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации (в ред. от 21 ноября 2011 г.)¹⁴ (далее – Закон) вводит понятие «компетентный суд». Именно в него подлежат направлению копии документов. В компетентный суд следует обращаться с целью принятия обеспечительных мер, рассмотрения вопроса об оспаривании решения третейского суда, получения исполнительного листа на принудительное исполнение решения, вынесенного в результате третейского разбирательства, и т. д.

Хотя система третейского судопроизводства и близка по направленности своей деятельности системе государственных судов, но она не может быть инкорпорирована в эту систему, поскольку третейское разбирательство все-таки покоится на несколько иных принципах. Поэтому в третейском разбирательстве в отличие от системы государственного правосудия разрешение споров может основываться на принципах, несовместимых с принципами правосудия (например, закрытость, конфиденциальность третейского разбирательства).

Принцип конфиденциальности выступает институциональным принципом третейского разбирательства. С одной стороны, он проявляется в отсутствие публичности процедуры рассмотрения дела в третейском суде, а также в том, что вынесение и оглашение им решения осуществляются только в присутствии сторон. С другой стороны, названный принцип находит выражение в обеспечении тайны сведений, выявленных сторонами в процессе разбирательства дела¹⁵. Поэтому согласно ст. 22 Закона третейский суд не может ни самостоятельно без согласия сторон разглашать сведения, ставшие ему известными в ходе третейского разбирательства, ни принудительно быть допрошен в качестве свидетеля о таких сведениях. К сожалению, Закон обходит молчанием аспект последствий неисполнения третейскими судьями обязанности по неразглашению информации. Учитывая противоправный характер раскрытия третейскими судьями информации без согласия сторон и возможность наступления отрицательных имущественных и репутационных последствий судьейского неправомерного поведения, весьма оправданной представляется позиция М.Е. Кашиной, сообразно которой отсутствие санкций в Законе «О третейских судах в Российской Федерации» не

мешает сторонам прибегнуть к защите своих прав с использованием гражданско-правовых конструкций возмещения убытков и компенсации нематериального вреда¹⁶. Статья 8 Закона раскрывает основные требования, предъявляемые к третейскому судье. Одно из обязательных условий для осуществления функций третейского судьи связано с отсутствием у лица судимости или привлечения к уголовной ответственности. Закон позволяет согласовать сторонам или определить правилами третейского разбирательства дополнительные требования, предъявляемые к квалификации третейского судьи. Например, вполне обоснованным будет выглядеть требование о наличии у третейского судьи определенного стажа работы по юридической профессии, необходимого для разрешения сложных вопросов права и правильного толкования нормативно-правовых актов¹⁷.

Правила третейского разбирательства устанавливаются в формализованных правилах постоянно действующего третейского суда (уставах, положениях, регламентах). При этом согласно ст. 19 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» правила третейского разбирательства, согласованные сторонами, не могут противоречить обязательным положениям Закона, ст. 6 которого определяет систему источников права, на основе которых третейский суд разрешает споры. Вопрос об отнесении постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ остается дискуссионным, однако их использование оказывает третейскому суду помощь в вопросах толкования и применения норм права.

В законодательстве РФ отсутствуют нормы, предусматривающие ограничения компетенции третейских судов, связанные с субъектным составом спорящих сторон. Это подтверждается и уже сложившейся арбитражной практикой. Например, третейские суды рассматривали споры с участием органов власти субъектов РФ и органов муниципальных образований¹⁸.

Подведомственность дел третейскому суду определяется в Законе широко. Так, в п.2 ст.1 Закона «О третейских судах в Российской Федерации» закреплено, что в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Исходя из этого, М.А. Рожкова отмечает, что арбитрабельность присуща тому гражданско-правовому спору, который отвечает совокупности двух требований: федеральным законодательством не исключена возможность передачи этого спора на рассмотрение третейского суда;

данный спор включен в объем заключенного сторонами арбитражного соглашения¹⁹.

Указание Закона на то, что третейский суд разрешает именно споры, свидетельствует о том, что третейским судам не подведомственны дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, т.к. в делах такого рода отсутствует гражданско-правовой спор²⁰.

Случаев, когда закон устанавливает запрет на рассмотрение дел в третейском суде, немного. Это касается, в частности, дел о банкротстве, споров, возникших из договоров присоединения, если только стороны не заключили третейское соглашение после возникновения основания для предъявления иска, кроме случаев исключительной подсудности дел государственным судам. Прежде всего, это относится к гражданско-правовым спорам, связанным с правами на недвижимое имущество.

В настоящий момент идет процесс накопления опыта применения нового законодательства о третейских судах юрисдикционными органами (т.е. государственными судами и третейскими судами). Именно в практике правоприменительных органов ярко проявляются те противоречия и недостатки, которые имеются в действующем законодательстве. Опыт, накопленный правоприменительными органами, должен стать основой, с одной стороны, для формулирования целостной непротиворечивой научной концепции третейского судопроизводства, а с другой стороны, для новых законотворческих инициатив, позволяющих устранить недостатки в правовом регулировании деятельности третейских судов. В то же время (и это очевидно) доктринальные разработки служат питательной основой для правоприменительной практики и законотворческой деятельности.

Государственные суды должны быть заинтересованы в том, чтобы третейское разбирательство активно развивалось в России, поскольку альтернативные способы разрешения споров не только обеспечивают условия для сохранения и развития партнерских деловых отношений в сфере бизнеса, но и позволяют реально снизить нагрузку на суды.

На территории Саратовской, Самарской, Волгоградской, Ульяновской областей с 2006 г. по 2011 г. осуществлял свою деятельность Постоянно действующий Третейский суд при Закрытом акционерном обществе «Инвестиционно-строительная компания «СБЕРБАНКИНВЕСТСТРОЙ». За эти годы в Саратовской территориальной коллегии было рассмотрено около 400 дел. В 2012 г. в Москве при Автономной некоммерческой организации «Независимая Арбитражная Палата» был создан постоянно действующий третейский суд, который в большинстве городов Российской Федерации имеет территориальные коллегии. В Саратове на базе территориальной коллегии №3 Постоянно действующего третейского суда НАП (не менее 1-2 дел в неделю) рассматриваются дела в основном по спорам, связанным с неисполнением либо ненадлежащим исполнением кредитных договоров. Количество дел, поступающих на рассмотрение в третейский суд, с каждым месяцем возрастает.

Несмотря на то, что основная масса спорных и отчасти бесспорных дел разрешается государственными судами, государственная судебная форма разрешения юридических дел (государственная юрисдикция) как составляющая сектора публичного правоприменения не является единственной и не должна таковой быть.

На сегодняшний день третейский суд считается наиболее адекватной рыночным отношениям юрисдикцией, поскольку предполагает многое из того, чего лишена государственная судебная система. Третейское разбирательство позволяет обеспечить справедливое, непредвзятое и профессиональное правосудие в предпринимательской сфере. Авторитет и значимость любого третейского суда зависят от того, как квалифицированно и объективно в нем будут рассматриваться споры и насколько юридически грамотными будут принимаемые им решения.

Институт процедур альтернативного разрешения споров в отечественной правоприменительной практике следует рассматривать как систему основных гарантий реализации конституционного права на государственную (судебную) и иную защиту (помощь). Он позволяет создать реальные возможности для индивида воспользоваться всеми способами обеспечения своих прав и интересов, не

запрещенных законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ). Все это потребует поэтапного, последовательного встречного движения как со стороны арбитражных судов, так и со стороны постоянно действующих третейских судов и их арбитров.

В условиях формирования структур гражданского общества, децентрализации государственного управления, роста социальной, гражданской, юридической активности необходимо дальнейшее осмысление правоприменительной деятельности негосударственных (частноправовых) субъектов. В общей структуре современной методологии правоприменения должны быть выделены и подвергнуты научной разработке общетеоретический уровень и уровень отраслевых наук, комплексных отраслей законодательства при формировании стандартов общего юридического образования. Необходима методология правоприменительной деятельности, задачей которой являются ее оптимизация, повышение эффективности. В значительной мере это относится к деятельности третейских судов.

¹ Матузов Н.И. Применение как особая форма реализации // Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2005. С. 338–339.

² См.: Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы. Ярославль, 1997. Ч. 3. С. 20.

³ См.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Т. I. Ярославль, 2005. С. 294–295.

⁴ См., например: Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010; *Его же*. Механизм правоприменения // Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2008; Махина С.Н. Административная децентрализация в Российской Федерации. Воронеж, 2005.

⁵ См.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенций. М., 2001.

⁶ См.: Тихомиров Ю.А. Современное публичное право: монографический учебник. М., 2008. С. 186–191.

⁷ См.: Применение в советском государстве / под ред. И.С. Самощенко. М., 1985. С. 254.

⁸ См., например: Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С.153; Тарасов В.Н. Третейский процесс. СПб., 2002. С. 17 и др.

⁹ См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: Проблемы. Тенденции. Перспективы. М., 2005. С. 198.

¹⁰ См.: Дмитриев Ю.А., Черемных Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. 1997. № 8. С.48.

¹¹ См.: Суханов Е.А. Третейские суды в системе торгово-промышленных палат: состояние дел и перспективы развития // Хозяйство и право. 2003. № 1. С. 73.

¹² См.: Немьтина М.В. Альтернативное правосудие в России // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Саратов, 2000. С. 53.

¹³ См.: Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: Теория и практика. М., 2007. С.36.

¹⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3019; 2011. № 148, ст. 6728.

¹⁵ См.: например, Дегтярев С.Л., Емалтынов А.Р. Действие принципа конфиденциальности на различных этапах третейского разбирательства // Российский судья. 2007. № 4. С. 47.

¹⁶ См.: Кашина М.Е. Конфиденциальность как принцип и специфическая черта третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. №6. С. 38.

¹⁷ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» с обзором судебно-арбитражной практики (постатейный) / под общ. ред. А.Н. Лысенко и А.А. Хорошева. М., 2011. С. 94.

¹⁸ См.: Постановления Федерального арбитражного суда: Западно-Сибирского округа от 27 апреля 2006 г. по делу № Ф04-1643/2006(21748-А46-12); Московского округа от 29 июня 2007 г. №КГ-А40/5932-07 по делу № А40-10852/07-30-78; Северо-Кавказского округа от 9 декабря 2009 г. по делу № А53-18946/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Рожкова М.А. К вопросу о содержании понятий «компетентный суд» и «подведомственность дел» // Журнал российского права. 2006. № 1. С. 25.

²⁰ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» с обзором судебно-арбитражной практики (постатейный) / под общ. ред. А.Н. Лыленко и А.А. Хорошева. С. 7.

И.П. Кожокарь

К ВОПРОСУ О СПЕЦИФИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ И ОСОБЕННОСТЯХ ПРОЦЕССА ДЕТЕРМИНАЦИИ ДЕФЕКТОВ В МЕХАНИЗМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье обосновывается актуальность изучения дефектов механизма гражданско-правового регулирования, которые по своей сути являются одновременно результатом действия одних кризисных тенденций в праве и причиной порождения других.

Ключевые слова: дефекты, детерминация, гражданско-правовое регулирование.

I.P. Kozhokar

TO THE QUESTION OF THE SPECIFIC NATURE AND CHARACTERISTICS OF THE PROCESS OF DETERMINATION OF DEFECTS IN THE MECHANISM OF CIVIL LAW

Relevance of studying of defects of the mechanism of civil regulation which in essence are at the same time result of action of one crisis tendencies in the right and the reason of generation of others locates in work.

Keywords: defects determination, civil-legal regulation.

Как и всякое социальное явление, право подвержено влиянию на него различного рода деструктивных факторов, что, в свою очередь, порождает те или иные кризисные явления, тенденции, дефектные элементы. Весьма убедительно и своевременно обращает внимание на усиление кризисного состояния российского права и всей правовой системы Н.А. Власенко, отмечая следующий факт: «Кризис, охвативший мировую систему, несомненно, проявляется в России и ее правовой системе. Эффективность правового регулирования падает, роль законодательства и закона снижается. К сожалению, проблема качества правовых механизмов пока не стала объектом комплексного исследования юридической науки. Между тем кризисные тенденции в праве приобретают системный характер, охватывают все новые моменты и грозят стать серьезной девальвацией данного института, без которого цивилизованное общество существовать не может»¹.

В ходе анализа целого ряда достаточно масштабных и устойчивых кризисных явлений в праве Н.А. Власенко делает вывод о необходимости соответствия российского права такому критерию, как разум. Оно, по справедливому мнению исследователя, должно быть разумным – жизненным и действенным.

Подобный критерий представляется значимым и имеет право на существование, но при этом напрашивается некоторая конкретизация его в целом ряде более детальных требований и принципов правового строительства. Одним из них, на наш взгляд, должен быть критерий надлежащей обеспеченности механизма правового регулирования системой средств реагирования на возникающие в нем дефекты.

Вряд ли подлежит сомнению тезис о том, что кризис в праве, кризисные тенденции и дефекты в механизме правового регулирования – понятия не тождественные,

© Кожокарь Игорь Петрович, 2014
Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия)

хотя и тесно связанные. Так, устойчивый характер кризисные тенденции в праве приобретают во многом в силу определенного накопления дефектов отдельного типа в механизме правового регулирования, которые в итоге приводят к блокировке его работы, снижению его качества. С одной стороны, некоторая критическая масса дефектов в праве способствует формированию кризисной тенденции в его функционировании и развитии. С другой стороны, уже сформировавшаяся та или иная кризисная тенденция в правовой системе может создать питательную «почву» для появления дефектов в ней нового типа и свойства.

Сам факт приобретения кризисными явлениями в российском праве системного характера обоснованно вызывает в юридической литературе серьезную озабоченность. Это в свою очередь свидетельствует об особой актуальности изучения дефектов механизма правового регулирования, которые по своей сути являются одновременно результатом действия одних кризисных тенденций в праве и причиной порождения других. Диалектика их взаимной детерминации еще не нашла своего надлежащего теоретического отражения в юридических исследованиях, как и в целом проблема причинно-следственной связи правовых дефектов с иными социальными явлениями.

В юриспруденции вопрос о причинности достаточно обстоятельно изучен в рамках уголовно-правового блока наук в отношении таких явлений, как правонарушение, преступление, преступность². Однако проблема процессов детерминации иных юридических феноменов не столь популярна в правовых исследованиях. В частности, не получила надлежащего отражения в теории тематика в отношении причин и условий формирования дефектов в механизме правового регулирования, которые по своей природе существенным образом отличаются от правонарушений. И дефекты, и правонарушения, безусловно, имеют некоторые общие черты, а следовательно, и ряд общих моментов в их детерминации. Однако это не снимает вопроса о необходимости изучения специфики их порождения.

И правонарушения, и юридические дефекты представляют собой относительно самостоятельные группы социальных отклонений от нормы. Общеизвестно, что правонарушения, особенно преступления, есть наиболее опасные деформации по отношению к личности, обществу и государству, что, в свою очередь, является одной из главных побудительных причин повышенного к ним внимания со стороны юридической науки и практики.

Представляется важным обратить внимание на тот факт, что дефекты в механизме правового регулирования также имеют немаловажное значение, по своей численности они не уступают правонарушениям, обладают рядом негативных свойств, вызывающих приостановление действия правового регулирования, его прекращение, различного рода сбои в процессуальной части работы права, нарушение прав участников правоотношений и другие последствия. Вредоносный потенциал правовых дефектов в большинстве случаев меньше, чем у правонарушений, но для надлежащего функционирования механизма правового регулирования своевременное обнаружение дефектов, адекватное реагирование на них в целях минимизации или устранения вызываемых ими негативных последствий также выступает одной из важнейших практических и теоретических задач в юридической сфере жизни общества.

В качестве примера можно привести случаи противоречия нормативного правового акта Конституции РФ. Наличие и действие такого дефектного акта в системе российского законодательства даже в течение непродолжительного времени мо-

жет привести к целому ряду серьезных негативных последствий – разрушению единства юридической практики, подрыву режима законности, массовому нарушению прав участников общественных отношений и т.д. Другим примером может стать ситуация совершения определенными субъектами недействительной сделки, в результате исполнения которой одной из сторон может быть причинен существенный вред ее материальному благополучию. С учетом приведенных примеров вполне оправданно можно задать вопрос: что же несет в себе порой большую опасность для функционирования правовой системы – правонарушение или юридический дефект? В ряде ситуаций ответить однозначно на поставленный вопрос достаточно трудно. В связи с этим проблемы причинно-следственной обусловленности дефектов в механизме правового регулирования и системы средств реагирования на них полагаем необходимым признавать в качестве одной из центральных исследовательских задач в современной юриспруденции, которая еще не нашла своего полного и всестороннего решения.

В юридической литературе имеется небольшое число работ, посвященных непосредственно вопросу отклонений, деформаций в правовом регулировании в широком значении, а не в традиционном, сводимом преимущественно к правонарушениям. Ряд весьма ценных и фундаментальных работ по обозначенной тематике был подготовлен в свое время В.Н. Кудрявцевым³, который в основу исследований всегда закладывал мощный методологический фундамент, что и делает его труды столь уникальными и продуктивными в области юридического и социального познания в целом.

В одном из трудов, опираясь на широкий подход, ученый обосновал необходимость учета таких социальных отклонений в правовой системе, которые не укладываются в традиционную дихотомическую концепцию правового поведения «правомерное – противоправное». По его мнению, норма и патология иногда взаимопроникают друг в друга, что делает потенциально возможной ситуацию, когда мы встречаем «... нормальный физический, биологический, социальный процесс с деформированными деталями...»⁴. Не является исключением в этом плане и правовая действительность, в рамках которой, несмотря на однозначное требование законности о строгом выполнении правовых предписаний, имеют место достаточно сложные варианты поведения, не укладывающиеся в схему оценки «правомерный поступок — правонарушение». Именно на подобные ситуации и призвал обратить внимание В.Н. Кудрявцев, лаконично и точно указав, что «... реальная действительность оказывается более многоликой»⁵.

В качестве одной из причин появления подобных дефектов в механизме правового регулирования (явлений, не относящихся по своей природе и вызываемым последствиям ни к правомерным, ни к противоправным деяниям) вслед за В.Н. Кудрявцевым можно назвать расхождение между целью и результатом в ходе осуществления того или иного вида юридической деятельности (например, ошибка в правотворчестве, заявление в суд иска с дефектом в выборе способа защиты, неправильная интерпретация положения закона в акте официального судебного толкования – все они могут быть вызваны противоречием между целью и результатом человеческой деятельности). В целом же речь идет о социально-психологической детерминанте юридических деформаций.

Зачастую именно по цели юридических действий представляется возможным отграничение дефектов от правонарушений. Так, дефектный правовой поступок имеет своей целью изначально достижение какого-либо социально полезного и правомер-

ного результата. Обращение истца в суд с заявлением имеет своей целью достижение правомерного результата, например, взыскания денежных средств с должника по гражданско-правовому договору. Однако допущенная истцом ошибка в виде неуплаты государственной пошлины делает его заявление юридически дефектным, что требует временной приостановки дальнейшей работы механизма правового регулирования в виде оставления иска без движения для последующего исправления допущенного изъяна. Имеет место фактическая ситуация, в которой цель юридически правомерна, но достигнут промежуточный отрицательный результат – подан иск с дефектом, требующий исправления для достижения изначально поставленной цели. Правонарушение же изначально имеет иную целевую окраску, его совершение связано с достижением противоправных целей, прямо противоречащих предписаниям закона. Так, целью вора является изначально неправомерное завладение чужим имуществом, никакого противоречия между целью и результатом в подобном случае нет. Здесь мы имеем иную социальную детерминанту – противоречие между имущественными потребностями лица и формами ее удовлетворения.

Общей интеграционной причиной, аккумулирующей в себе целый комплекс социальных факторов, появления дефектов в механизме правового регулирования следует признать различного рода социально-дезорганизационные процессы, охватывающие важнейшие сферы общественной жизни – экономику, политику, индивидуальное и массовое сознание, культуру, международное сотрудничество.

Я. Щепанский, раскрывая методологические основания исследования отклонений от социальной нормы, выдвинул обоснованное утверждение следующего рода: «Дезорганизация – это совокупность социальных процессов, приводящих к тому, что в рамках определенной общности действия, отклоняющиеся от нормы и оцениваемые негативно, превышают допустимый предел, угрожая установленному течению процессов коллективной жизни. Она заключается в дезинтеграции институтов, не выполняющих задач, для которых они созданы, ослаблении механизмов формального и неформального контроля, неустойчивости критериев оценок, появлении образцов поведения, противоречащих образцам, признанным допустимыми»⁶.

Согласимся с одной из доминирующих позиций в гуманитарном знании о том, что в общем виде причиной деформаций в обществе являются объективно существующие социальные противоречия.

При более детальном рассмотрении специфики процесса детерминации дефектов в механизме правового регулирования необходимо учитывать то обстоятельство, что причиной возникновения дефекта определенного вида в различных жизненных ситуациях может выступать и социально-психологическое явление (ошибка субъекта в отношении цели-средства-результата правового регулирования), и экономическое противоречие (временное отсутствие у истца средств для оплаты государственной пошлины может выступать непосредственной причиной подачи иска с дефектом), и политическое противостояние различных социальных групп (примером служит ситуация лоббирования отдельными лицами принятия закона, противоречащего Конституции государства, в качестве средства политической борьбы), и внешнеполитические феномены (например, принятие органом конституционной юстиции государства решения, противоречащего нормам международного права, по причине межгосударственного противостояния в экономической или военной сфере).

Кроме того, причины дефектности элементов механизма правового регулирования могут иметь сугубо внутрисистемный, специально-юридический характер. Это может быть обусловлено особой сложностью предмета или метода правового регу-

лирования, несовершенством юридической техники, отсутствием единообразия в судебной практике, излишней детализированностью правового регулирования и т.д.

Однако в данном вопросе возникает теоретическая сложность в определении того момента, что же является из названных явлений причиной, а что – условием возникновения правовых дефектов. Представляется, что в данном случае следует опираться как на постулат о нелинейном характере процессов детерминации юридических дефектов в силу сложности самого механизма правового регулирования, так и системность факторов, действующих на него. При этом в отдельных ситуациях потенциально возможным представляется тесное переплетение целого ряда факторов в детерминации того или иного юридического дефекта. К примеру, принятие неконституционного нормативного акта может быть вызвано одновременно и сложной экономической ситуацией в обществе, и политическим противостоянием, и внешним международным давлением. В случае с подачей иска с неоплаченной государственной пошлиной теоретически и практически возможна ситуация, когда у заявителя одновременно имеет место нехватка наличных денежных средств для оплаты пошлины, а также ошибочное представление в сознании о возможности дальнейшего рассмотрения его дела без осуществления действия по ее уплате. В подобных случаях отделить причину от условий, способствующих появлению юридического дефекта, представляется весьма проблематичным. Выход из рассматриваемого теоретического тупика видится в построении многофакторной модели процесса детерминации дефектов в механизме правового регулирования, в которой нелинейная динамика данного процесса в отношении конкретных случаев должна раскрываться с учетом конкретных обстоятельств.

В юридической литературе, как правило, вопрос о причинной обусловленности дефектов рассматривается в отношении их отдельной группы или вида. О.М. Зуев, рассматривая дефектные нормативные правовые акты, предлагает подразделять причины их формирования в российском законодательстве на объективные и субъективные. К числу первых он относит: отсутствие законодательного акта, устанавливающего порядок принятия нормативных актов; коллизии в системе законодательства; нечеткое регулирование правотворческих полномочий у соответствующих субъектов. В качестве субъективных причин О.М. Зуев называет невысокий уровень правосознания у лиц, осуществляющих правотворческую деятельность, игнорирование ряда правил и приемов юридической техники, лоббирование принятия актов с дефектом в личных целях со стороны заинтересованных лиц, излишнюю детализированность правотворческой деятельности, фактическое отсутствие ответственности за допущенные ошибки для правотворческих органов.

В целом же предпосылками устойчивой тенденции распространения дефектных нормативных актов, по мнению исследователя, являются: несоответствие содержания законодательных актов реальным социальным потребностям; дублирование, противоречивость и бессистемность нормативного материала; произвол и безнаказанность чиновников⁷. О.М. Зуев полагает, что дефектность есть закономерно возникшее в течение длительной истории свойство российского законодательства, а не спонтанно, случайно возникшее его состояние.

О.В. Луконькина причину дефектов в процессе отмены правовых актов видит преимущественно в отсутствии социальной обоснованности и юридической ответственности за ее реализацию, а также в наличии пробелов, просчетов либо ошибок в правовом и организационном регулировании⁸. Однако дефекты отмены правовых актов представляют собой достаточно узкую проблему, в рамках ко-

торой проявляют себя преимущественно внутренние специально-юридические детерминанты дефектов механизма правового регулирования.

С.И. Цыбуляк, проанализировав дефекты конституционно-правового регулирования избирательных отношений, предлагает широкую и узкую трактовку понятия «дефект права». В широкой интерпретации дефект в праве предстает как некоторое состояние юридических норм, которое допускает в ходе их применения на практике нарушение оптимального баланса интересов государства и (или) общества. Однако, как полагает сам автор, более продуктивным в научном плане является узкое понимание рассматриваемой категории, согласно которому правовой дефект есть низкое качество правового регулирования, затрудняющее применение соответствующих юридических норм, порождающее негативные политические и социально-экономические явления, нарушающее личные, общественные и государственные интересы⁹.

В широком понимании дефектов правового регулирования С.И. Цыбуляк скрыта определенная трудность, связанная с поиском этого оптимального баланса интересов. Видимо, и сам автор понимает это, предпочитая выдвинутую им узкую трактовку рассматриваемого феномена. Однако и определение в узком смысле имеет некоторые недочеты. Так, аморфным представляется указание в дефиниции на низкое качество правового регулирования. Низкое, высокое, среднее – эти показатели не имеют четких границ. Кроме того, некоторые дефекты в механизме правового регулирования имеет настолько существенный характер, что и вовсе сводят на нет регулятивный эффект права, а порой имеют только отрицательный эффект. На наш взгляд, данный признак не позволяет до конца раскрыть суть феномена дефекта в правовом регулировании, им трудно оперировать в ходе решения вопроса о том, что признавать дефектом, а что — нет.

В самом общем виде представляется целесообразным несколько иное понимание и определение правовых дефектов. Для целей настоящей статьи полагаем наиболее приемлемым понимать под юридическими дефектами недопустимое отклонение в содержании, структуре или форме механизма правового регулирования, существенный изъян его отдельного элемента или связи его элементов, вызывающий соответствующие специфические юридические последствия, отличные от тех, что наступают при нормальном ходе процесса правового регулирования и правообразования.

Причины дефектности правовых норм С.И. Цыбуляк подразделяет на две группы: объективные и субъективные. При этом к объективным причинам автор относит лишь факторы, не зависящие от воли и сознания субъектов, участвующих в правотворческом и правоприменительном процессах. К объективным причинам он причисляет экономические, внешнеполитические и исторические факторы, а также чрезвычайные ситуации природного характера.

В качестве субъективных причин, порождающих дефекты юридических норм, ученый выделяет несоблюдение процедур принятия нормативных актов, установленных действующим законодательством, реализацию в праве эгоистических интересов субъектов, недооценку роли и значения институтов непосредственной демократии в правотворчестве, недобросовестность правотворческих органов и авторов законопроектов, нарушение научных принципов в нормотворчестве и др.¹⁰

Еще одним приверженцем идеи деления причин дефектов в праве на объективные и субъективные выступает М.А. Жильцов. К объективным причинам он относит социально-экономические причины, в т.ч. отсутствие необходимых материальных условий для реализации трудовозрастных норм, ситуации, когда

общественные и экономические отношения развиваются настолько бурно, что законодательство не успевает адекватно отразить указанные изменения.

К числу субъективных М.А. Жильцов причисляет социокультурные причины (когда при принятии нормативных актов в сфере труда нормотворческий орган не учитывает особенности правосознания общества, уровень развития культуры, в т.ч. культуры трудовых отношений), компетенционные (нарушение правил разграничения компетенции между нормотворческими органами), технико-юридические причины. Он предлагает наряду с общими социокультурными, социально-экономическими, компетенционными, технико-юридическими, идеологическими и политическими причинами выделять также причины, имеющие отраслевую специфику.

Автором обосновывается утверждение о том, что в ряде случаев появление дефектов трудового права обусловлено особенностями данной отрасли. Так, одной из причин возникновения антиномий, пробелов и необоснованного дублирования является сложная структура системы трудового права, наличие регионального и локального уровней правового регулирования.

Однако одним из первых проблему деления причин появления дефектов в праве на объективные и субъективные в общей теории права обозначил Н.А. Власенко¹¹. По словам автора, учитывая огромное разнообразие возможных причин, их можно условно подразделить на две категории: причины, которые в меньшей степени зависят от сознания лиц, осуществляющих правотворческую деятельность (например, множественность правотворческих субъектов; федеративная основа государства, противоречивый характер ее обновления на современном этапе; динамика общественных отношений и др.); причины, связанные с качеством правотворчества и его организацией (в качестве примера ученый называет нечеткость разграничения нормотворческой компетенции, недостатки информации о правовой урегулированности какого-либо вопроса, желание законодателя выйти за пределы своих полномочий и т.д.)¹².

Достаточно верно раскрывая общую картину процесса детерминации дефектов в системе права, ученый все же допускает некоторое смешение их причин и условий. Так, не вполне логично трактуются отдельные условия и факторы, способствующие появлению дефектов в праве в качестве причин. К примеру, федеративное государственное устройство само по себе не вызывает появление дефектов в системе права, а лишь может тому способствовать в силу собственной сложности и необходимости формирования двухуровневой системы законодательства, что порой и вызывает коллизии между федеральными и региональными предписаниями нормативных актов.

Достаточно тяжело выделить какую-либо одну причину появления дефектов в механизме правового регулирования. В каждом конкретном случае детерминация появления дефекта раскрывается через определение целого ряда факторов и условий, в котором порой тесно переплетаются объективные и субъективные моменты. В рамках теоретического обобщения представляется возможным обозначить лишь наиболее общие и типичные условия формирования правовых дефектов.

С точки же зрения системного подхода, процесс детерминации дефектных состояний и явлений в правовом регулировании может быть подразделен на внешнюю и внутреннюю составляющие.

Общая теория систем ориентирует нас на необходимость исследования как внутренних, так и внешних детерминант, в развитии сложных системных объектов. Право и механизм правового регулирования в целом имеют как внутрисистемные источники собственного развития, так и внешние факторы и условия, оказывающие

существенное влияние на данный процесс. Следовательно, наиболее продуктивным видится деление всех типов дефектов в механизме правового регулирования на две группы: дефекты, вызванные внешними факторами (недостаточной финансовой обеспеченностью правовых механизмов, неграмотностью лиц, применяющих право, политической нестабильностью и др.) и дефекты, имеющие собственную юридическую природу, обусловленные, например, несовершенством юридической техники, внутрисистемными коллизиями правовых предписаний, вынесением незаконного правоприменительного акта и др. При этом сам процесс детерминации указанных явлений можно также разбивать на две взаимосвязанных составляющих – внешние и внутренние причины возникновения правовых дефектов.

Внешними по отношению к самому механизму правового регулирования будут такие детерминанты его дефектности, как: кризисные состояния в экономике, отставание права от изменений в экономике, политические факторы, сложное федеративное государственное устройство, международная обстановка и др. Внутренними причинами (условиями) формирования правовых дефектов могут выступать: игнорирование правил и требований юридической техники либо их неправильное использование, а также несовершенство самой правовой технологии; низкий уровень правовой грамотности участников общественных отношений; недостаточная профессиональная подготовка правоприменительных органов; пробелы в праве; коллизии нормативных правовых актов; низкое качество нормативного материала в целом; ошибки в правотворчестве и иных видах юридической деятельности и др.

Обращаясь именно к вопросу о дефектах в механизме гражданско-правового регулирования, можно отметить тот факт, что они по отношению к гражданским правонарушениям обладают более широкой сферой своего распространения. В силу специфики предмета и метода правового регулирования имеют по сравнению с последними большую численность и видовое многообразие. Как следствие, юридические дефекты в гражданско-правовой сфере представляют собой даже более значимый объект для научного исследования, нежели гражданско-правовые проступки. А имеющее место порой отождествление в гражданском праве правонарушений и юридических дефектов требует к себе критического отношения, основанного на их различной природе, специфике детерминации и особенностях, вызываемых ими юридических последствий. В рамках данной статьи нами предпринята попытка лишь общего обозначения поставленной проблемы и определения исходных общеметодологических оснований для разрешения вопроса о специфической природе и особенностях процесса детерминации дефектов в механизме гражданско-правового регулирования и в целом в юридической сфере общественной жизни.

В заключение можно констатировать, что, несмотря на указанную актуальность и научно-практическую значимость, разработки категории «дефект» в науке гражданского права, в литературе по проблемам цивилистики фактически отсутствуют специализированные работы, посвященные напрямую вопросу о дефектах гражданско-правового регулирования. В виде редкого исключения обнаруживают себя отдельные статьи, затрагивающие тематику об отдельных дефектах, имеющих в гражданском законодательстве или в составе юридического факта¹³, что представляется явно недостаточным и неоправданным в современных условиях развития гражданско-правовой науки и юридической практики.

¹³ Власенко Н.А. О кризисных тенденциях в праве // Юридическая техника. Ежегодник. № 8. «Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника». Н. Новгород, 2014. С. 40; см. также: *Его же*. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43–54.

² См., например: *Антонян Ю.М.* Концепция причин преступности и причины преступности в России // *Российский следователь.* 2004. № 8. С. 26–32; *Долотов Р.О.* Причины коррупции государственных служащих в свете социальных причин преступности: теории напряжения и теории субкультур // *Актуальные проблемы экономики и права.* 2010. № 4 (16). С. 47–51; *Касаев И.Х.* Причины и условия преступлений, совершаемых участниками этнических преступных группировок // *Вестник Саратовской государственной юридической академии.* 2013. № 2 (91). С. 125–130; *Колков И.Р.* Причины и факторы, влияющие на преступность в 20-х годах XX века // *Правовая идея.* 2013. № 5 (5). С. 26–32; *Кузнецова Н.Ф.* Проблемы криминологической детерминации / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1984; *Пышьева Е.А.* Актуальные вопросы, основные проблемы и причины высокой степени преступности среди несовершеннолетних в сельской местности на современном этапе развития Российской Федерации // *Вестник Московского университета МВД России.* 2013. № 6. С. 157–160; *Чернышева Ю.А.* Причины, условия возникновения преступлений в сфере реализации программы суррогатного материнства, а также их предупреждение // *Семейное и жилищное право.* 2013. № 3. С. 6–8 и др.

³ См.: *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982; *Его же.* Социальные деформации. Причины, механизмы и пути преодоления. М., 1992; *Юридическая конфликтология* / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1995.

⁴ *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. С. 214.

⁵ Там же.

⁶ *Щепанский Я.* Элементарные понятия социологии. М., 1969. С. 202.

⁷ См.: *Зуев О.М.* Юридически дефектные нормативные правовые акты в системе источников права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8–9.

⁸ См.: *Луконькина О.В.* Отмена правовых актов по законодательству современной России (проблемы теории и практики): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 10, 20 и др.

⁹ См.: *Цыбуляк С.И.* Дефекты конституционно-правового регулирования избирательных отношений в Российской Федерации: автореферат дис. ...канд. юрид. наук. Тюмень, 2010. С. 8–9.

¹⁰ См.: Там же. С. 9.

¹¹ См.: *Власенко Н.А.* Логико-структурные дефекты системы советского права // *Правоведение.* 1991. № 3. С. 21–26.

¹² См.: Там же. С. 21.

¹³ См., например: *Коструба А.В.* Недостатки формы и содержания сделки как дефекты правопрекращающего юридического факта, а также особенности защиты гражданских прав и законных интересов ее участников // *Право и государство: теория и практика.* 2013. № 6 (102). С. 48–53; *Парамонова С.В.* Обособленные подразделения организаций: дефекты гражданского законодательства и их значение для трудового права // *Научные труды РАЮН: в 3 т. Вып. 9, т. 3. М., 2009. С. 135–141.*

А.А. Ананьева

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И РОЛИ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ В ТРАНСПОРТНОМ ПРАВЕ

В статье исследуется сущность юридических конструкций и обозначению их роли в формировании транспортного законодательства. Выделяются как присущие всем правовым моделям, так и специфические для них самих признаки. Предлагается авторское определение юридической конструкции.

Ключевые слова: юридическая конструкция, правовое средство, транспортное право.

A.A. Ananyeva

TO THE QUESTION ABOUT THE CONCEPT AND ROLE OF LEGAL STRUCTURES IN TRANSPORT LAW

The article is devoted to analysis of the nature of legal structures and designation of their role in the forming of transport legislation. On the basis of the analysis the definition of the legal structure is offered.

Keywords: legal structures, legal means, transport law.

Законодательство о транспортных договорах выступает формой выражения правовых норм различной отраслевой принадлежности, которые в свою очередь являются производными от системы общественных отношений. Договорные от-

© Ананьева Анна Анатольевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: annaslast@mail.ru

ношения между участниками транспортного процесса регулируются в основном гражданским законодательством. Однако это обстоятельство не умаляет роли других отраслей права в регулировании обязательственных правоотношений, возникающих, например, из публичных договоров. Комплексность транспортного законодательства не исключает возможности его систематизации на основе выявленных закономерностей, определения структуры, законов и оптимальных путей его развития. Одним из необходимых шагов в решении данной задачи является, на наш взгляд, определение роли договорных конструкций в формировании транспортного законодательства РФ.

Юридические конструкции играют значимую роль для развития транспортного права и законодательства. Именно в транспортной сфере система законодательства коррелирует множеству типовых ситуаций, связанных с перевозкой пассажиров, грузов и багажа. Недаром в транспортной сфере часто используются такие выражения, как «схема доставки», «концепция единого перевозчика», «единый технологический процесс», «схема обслуживания подъездных путей» и т.п. Сама специфика современного транспортного процесса предопределяет необходимость выработки законодательных моделей, которые создают предпосылки для комплексного нормативного регулирования складывающихся при этом отношений. Не случайно В.В. Витрянский приходит к выводу о том, что само понятие «договор перевозки» носит абстрактный характер и проявляет себя в целом ряде договоров, призванных регулировать различные отношения, связанные с перевозками грузов, пассажиров и багажа¹. Конечно, транспортное законодательство строится не только на основе договорных конструкций. Однако, как справедливо отмечает С.Н. Овчинников, юридическая конструкция гражданско-правового договора относится к числу фундаментальных². Роль юридических конструкций в формировании транспортного законодательства Российской Федерации достаточно велика. В то же время представляется невозможным говорить о роли юридических конструкций без определения того, что мы вкладываем в это понятие.

Отсутствие четкого представления о существовании юридических конструкций приводит к тому, что зачастую данное понятие применяют интуитивно, не вкладывая в него никакого содержания³. Нередко как юридическую конструкцию рассматривают явления, не обладающие либо конструктивной, либо идеальной природой. Например, М.С. Пахомов пытается обосновать ценность юридической конструкции «юридические действия»⁴, хотя изначально понятно, что действие может быть представлено как явление одномоментное. Рассмотрение совокупности различных юридических фактов, выступающих разновидностями юридических действий, сквозь призму юридической конструкции представляется бесперспективным, поскольку классификация явлений свидетельствует о многообразии их признаков, свойств и функций, а не о сложной структуре. Недаром Р. Лукич предупреждает о возможном вреде, который могут нанести недоброкачественные или излишние правовые конструкции⁵.

Юридическую конструкцию следует отличать от родственного понятия «композиция» (от лат. *compositio* — строение, соотношение и взаимное расположение частей). Данные явления разноплановы. Так, можно говорить о композиции юридической конструкции. Юридические конструкции потому и относятся к правовым феноменам, поскольку представляют собой нормативные модели, имеющие внутреннюю структуру⁶.

В науке гражданского права, как, впрочем, и в других правовых отраслях, преобладает инструментальный подход при исследовании сущности юридиче-

ских конструкций. Так, делается вывод о том, что юридические конструкции представляют собой конкретный способ закрепления в гражданском законодательстве разного рода правовых инструментов. Как совокупность правовых средств финансово-правовую конструкцию определяет Ю.Л. Смиркина⁷. В.В. Перверзев приходит к выводу о том, что «юридические конструкции представляют собой комплексы правовых средств, которые образуют типизированные модели, соответствующие своеобразной разновидности общественных отношений»⁸. А.Н. Костюков юридические конструкции определяет как цепочку правовых средств⁹. А.В. Иванчин рассматривает юридические конструкции ни как прием законодательной техники, а как ее средство¹⁰. Полагаем, что рассмотрение юридических конструкций в качестве правовых средств не всегда оправдано, тем более, что по поводу понятия и круга правовых средств в науке отсутствует единое мнение. Например, нет ясности в вопросе о признании правовыми средствами правоотношений. Б.И. Пугинский считает нецелесообразным относить к категории правовых средств правовые нормы, которые, как было отмечено, рассматриваются как юридические конструкции¹¹. Противоположную точку зрения выразили Н.А. Баринов и Ю.Х. Калмыков¹².

Оставив в стороне свои размышления о соотношении юридических конструкций и правовых средств, отметим лишь, что полное отождествление юридических конструкций и правовых средств недопустимо. Некоторые из них можно рассматривать лишь как средства познания либо как средства законодательной техники. Данный вывод еще раз подтверждает необходимость исследования природы юридических конструкций и выявление их роли в формировании системы законодательства. Логичным же следствием из данного вывода будет постановка задачи по выявлению основных признаков, присущих юридической конструкции.

Будучи правовыми моделями, юридические конструкции обладают следующими чертами. Во-первых, следует согласиться с А.Ф. Черданцевым, выделяющим следующие особенности модели: является формой отражения действительности; создается в результате абстракции, идеализации; модель и исследуемый объект находятся между собой в отношении соответствия; служит средством отвлечения и выражения внутренней структуры сложного явления; выступая в качестве заместителя объекта, дает информацию об объекте, выступает промежуточным звеном между теорией и действительностью, имеет содержательный характер¹³.

О том, что юридическая конструкция имеет идеальную природу и является моделью, в научной литературе говорилось неоднократно. Так, В.В. Чевычелов отмечает, что, на теоретическом (доктринальном) уровне юридическая конструкция «предстает перед нами своего рода структурной идеей определенного вида правовых явлений»¹⁴, служит прообразом, на основе которого «тиражируются единичные законодательные конструкции»¹⁵. С.С. Алексеев, рассматривая с гносеологических позиций данное правовое явление, подчеркивал, что предложенное понимание юридических конструкций предопределено последовательным различением объекта юридической науки как внешней по отношению к исследователю реальности и ее теоретического описания «средствами науки как предмета»¹⁶. Таким образом, теоретический уровень задает интеллектуальное разрешение определенного вопроса, «выраженного в оптимальной модели построения прав, обязанностей, соответствующих юридических фактов»¹⁷. Как

идеальную модель, отражающую структуру общественных отношений, рассматривает юридическую конструкцию А.Ф. Черданцев¹⁸.

Помимо свойств, присущих всем правовым моделям, юридические конструкции обладают совокупностью специфических свойств и признаков. Н.М. Коркунов объяснял пользу применения юридических конструкций тем, что более устойчивые и прочные выводы получаются, когда исследуются не правовые нормы, а юридические отношения. Автор обращал внимание на существование в динамичной правовой действительности наиболее устойчивых (постоянных) элементов¹⁹. Приведенное высказывание позволяет выделить такие признаки юридических конструкций, как *устойчивость и производность от системы общественных отношений*. Н.М. Коркунов также предъявлял следующие требования к юридической конструкции: *условие полноты, условие последовательности, простота и естественность*²⁰. Н.А. Власенко обращает внимание на такие требования, как *логическое сходство модели и реальности, отсутствие «рыхлости» конструкции, максимальная компактность изложения юридических конструкций и их элементов*²¹.

В целом юридическая конструкция, по мнению О.А. Халабуденко, представляет собой первичный правовой концепт, способный к объективации в нормах права и выступающий при наличии основания субстанциональным правовым началом ... Сами юридические конструкции могут рассматриваться как генерализированные социальные факты, юридические признаки и свойства которых значимы для участников правового общения²². *Способность объективации в нормах права и иных правовых средствах* является еще одним важным признаком юридических конструкций. Вместе с тем полагаем неверным сводить юридическую конструкцию к социальным фактам, пусть даже к генерализированным. Ситуационные модели поведения субъектов в реальной жизни иллюстрируют не столько статику, сколько динамику общественных отношений, и, как следствие, *процедурное содержание* юридических конструкций. Однако не все юридические конструкции связаны с динамикой общественных отношений. Некоторые из них создают лишь предпосылки для этого. Например, юридические конструкции правосубъектности, правового режима, правовой презумпции, юридической фикции свойством процедурности не обладают. Возможность деятельности и сама деятельность суть разные понятия.

Между тем применительно к большинству законодательных моделей юридических конструкций недооценивать значимость юридических процедур нельзя. Также считаем неверным отождествлять саму юридическую конструкцию и процедуру, как это делает А.Т. Козонов²³.

Характерным признаком любых конструкций, в т.ч. юридических, является *наличие сложной структуры*, включающей в себя не менее двух элементов. В противном случае конструирование становится невозможным. Так, А.Н. Костюков полагает, что юридические конструкции потому и относятся к правовым феноменам, поскольку представляют собой нормативные модели, имеющие внутреннюю структуру²⁴. С.Н. Овчинников обоснованно подчеркивает сложную структуру юридических конструкций и называет их составными образованиями²⁵. Напротив, мнение А.Н. Костюкова вызывает возражение. Автор ошибочно полагает, что правонарушения и правоотношения не могут рассматриваться как юридические конструкции ввиду отсутствия их системно-структурного строения²⁶. Данный

вывод ничем не обоснован. В структуре моделей и правоотношения, и правонарушения можно выделить, как минимум, три элемента.

Ю.В. Сорокина и Н.В. Малиновская под юридической конструкцией понимают вербально выраженную, логически абстрактную нормативную модель, образующуюся в результате анализа и интерпретации правовых текстов²⁷. Как уже отмечалось, юридические конструкции могут быть не только нормативными. Важно в данном высказывании другое – *способность к вербальному выражению*.

Оставив за рамками настоящей статьи иные рассуждения о сущности юридических конструкции, их функциях и видах, мы попытаемся сформулировать определение этого термина. По нашему мнению, *юридические конструкции – это созданные в результате абстракции идеальные модели конструктивно-сложных объективных явлений правовой действительности, отражающих сущностные характеристики формы и содержания правовой материи, и содержащие типовые схемы: применения правовых средств или средств юридической техники, либо взаиморасположения и взаимодействия элементов внутренней структуры источников права*.

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. Кн. 4. М., 2003. С. 3–5.

² См.: Овчинников С.Н. Юридические конструкции в таможенном праве // Правоведение. 2008. № 4. С. 125.

³ См., например: Макаренко О.В. Лицо как юридическая конструкция // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2009. №3. С.49-52; Токарева К.Г. О проблемах правовой конструкции договора аренды // Современное право. 2006. №10. С. 28–31.

⁴ См.: Пахомов М.С. О ценности юридической конструкции «конклюдентные действия» // Вестник Московского университета МВД России. 2008. №5. С.78.

⁵ См.: Лукич Р. Методология права. Т.1. М., 1998. С. 278.

⁶ См.: Костюков А.Н. Муниципально-правовые конструкции // Конституционное и муниципальное право. 2002. №4. С. 4.

⁷ См.: Смиркина Ю.Л. Правовая модель публичных финансов: конструктивный подход // Вестник Российской правовой академии. 2011. №2. С.73.

⁸ Переверзев В.В. Юридическая конструкция как научная проблема: теоретико-правовой аспект // Философия права. 2009. №3. С. 115.

⁹ Костюков А.Н. Указ. раб. С.5.

¹⁰ См.: Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: дис... канд. юрид. наук, Ярославль, 2003. С. 87.

¹¹ См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 84–85.

¹² См.: Башинов Н.А., Калмыков Ю.Х. Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан // Гражданское право и сфера обслуживания: межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1984. С. 51.

¹³ См.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: учебное пособие для вузов. М., 2003. С. 240.

¹⁴ Чевычелов В.В. Юридическая конструкция: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 44.

¹⁵ Чевычелов В.В. К вопросу о понятии юридической конструкции // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11. С. 27.

¹⁶ Цит по: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 144.

¹⁷ Алексеев С.С. Избранное. М., 2003. С. 197.

¹⁸ См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 131.

¹⁹ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 348.

²⁰ См.: Там же. С. 353–354.

²¹ См.: Власенко В.А. Логико-языковые требования к юридическим конструкциям // Юридическая техника. 2013. №7, ч. 2. С. 166–167.

²² См.: Халабуденко О.А. Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции // Вестник Пермского университета. 2013. № 1.

²³ См.: Козонов А.Т. Порядок исполнения финансовых обязательств юридических лиц как юридическая конструкция // Бизнес в законе. 2007. №4. С. 240–242.

²⁴ См.: Костюков А.Н. Указ. раб. С. 4.

²⁵ См.: Овчинников С.Н. Указ. раб. С. 125.

²⁶ См.: Костюков А.Н. Указ. раб. С. 5.

²⁷ См.: Сорокина Ю.В., Малиновская Н.В. Юридическая конструкция как результат правовой интерпретации // Юридическая техника. 2013. №7, ч. 2. С. 722.

В.А. Бабаков, Г.В. Колодуб

К ВОПРОСУ О ПОНИМАНИИ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ЕГО ОРГАНОВ В ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

В статье исследуются вопросы, связанные с участием государства в гражданско-правовых отношениях. Анализируются проблемы, возникающие в связи с таким участием, и связанные, прежде всего, с необходимостью создания механизма осуществления гражданско-правовой ответственности государства.

Ключевые слова: правосубъектность государства, органы государства, механизм осуществления гражданско-правовой ответственности государства, ответственность должностных лиц государственных органов.

V.A. Babakov, G.V. Kolodub

TO THE QUESTION OF THE UNDERSTANDING OF THE PERSONALITY OF THE STATE AND ITS BODIES IN PRIVATE LAW RELATIONS

This article is devoted to research of the issues, connected with the participation of the state in civil legal relations. Analyzed are the problems, arising in connection with such participation, and associated first of all with the necessity of creation of the mechanism of civil-legal responsibility of the state.

Keywords: legal personality of the state, bodies of the state, the mechanism of the implementation of the civil-legal responsibility of the state, the responsibility of officials of the state bodies.

Вопрос, посвященный участию государства и его органов в частноправовых отношениях, характеризуется высоким уровнем актуальности как доктринального, так и практического свойства. Связано последнее с тем, что спецификой самостоятельного субъекта гражданских прав, который с подачи законодателя обобщенно именуется «государство», заключается не столько в важности регламентации его функциональных возможностей, сколько в сложности построения эффективного механизма осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей¹, способного на практике фактически обеспечивать получение правового блага. Имеется в виду, что действительно непросто добиться создания таких правовых условий, которые бы не просто позволяли «погружаться» государству в частноправовую сферу с целью лоббирования своих интересов и получения завышенной выгоды (с учетом возможности использования «силы» закона и административного ресурса), а обеспечивали бы заинтересованность в создании партнерских отношений между частными лицами и государством через привнесение в гражданское законодательство таких правовых атрибутов, как стабильность, прозрачность и одного из самых важных, равенство.

Однако анализируя действующее законодательство и современную практику его применения, можно констатировать наличие в данной области иных признаков, в частности пробельности и несовершенства правового регулирования.

© Бабаков Владимир Алексеевич, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Балаковский филиал Саратовской государственной юридической академии); e-mail: vladbabakov@yandex.ru

© Колодуб Григорий Вячеславович, 2014

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kolodub-ssla@lenta.ru

В большинстве своем декларируемые законом установления не отражают в полной мере жизненные реалии, полностью не реализуют заложенное в них содержание на практике, при этом зачастую подрывают авторитет права и государства в целом. Так, одним из важнейших подобных установлений является провозглашенный в ст. 19 Конституции РФ принцип равенства, парадоксальным образом сочетающийся на практике с многочисленными фактическими и законодательно закрепленными (в т.ч. на уровне нижестоящих нормативных актов) исключениями из него².

Представляется, что одним из оснований укоренения неблагоприятной практики использования принципа равенства может стать намеренное или ошибочное размытие границ его содержания, а также неполный учет специфики отраслевого регулирования. В частности, характеризуя действие принципа равенства в гражданско-правовой сфере, прежде всего, следует четко определить круг правоотношений, которые государство должно соблюдать. На сегодняшний день в юридической науке общепризнанно, что государство, вступая в определенные правоотношения с целью реализации публично-правовых функций, должно наделяться властными полномочиями по отношению к корреспондирующим субъектам, что будет способствовать скорейшему и систематическому учету интересов большинства (общества). Таким образом, условно говоря, изначально презюмируется возможность преобладания роли (статуса) государства в конкретных правоотношениях через формирование применительно к нему более выгодного и большего по содержанию объема прав, нежели у отдельных частных контрагентов. Поэтому в случае использования принципа равенства для построения отношений с публичной направленностью, несомненно, придется закреплять целую систему правил-исключений.

Не вызывает удивления укоренившаяся практика доктринального поиска по вопросу участия государства и его органов в частноправовых отношениях, в рамках которой происходит преимущественно поиск эффективной модели определения публично направленных и частнонаправленных действий, которые осуществляет или должно осуществлять государство, посредством формирования содержания и условий использования принципа равенства.

Так, В.М. Сырых, анализируя в т.ч. и положения гражданского законодательства, отмечает, что равенство не является атрибутом права в целом, поскольку публично-правовые отношения основаны на властном подчинении одной стороны другой. Государство как орган управления делами общества, члены которого находятся между собой в антагонистических отношениях, может осуществлять свои властные функции не иначе, как применяя меры принуждения, подчиняя эгоистичную волю индивида своей общеобязательной воле³. При этом существующая модель отношений государства и гражданского общества не предполагает, указывает В.М. Сырых, правовых основ взаимозависимости указанных субъектов, что сводит к минимуму ответственность государства перед обществом. По мнению ученого, состояние, при котором гражданское общество не может оказать воздействия на политику государства, проводимую в ущерб правам и интересам общества, нельзя признать правовым⁴.

Соглашаясь с высказанной точкой зрения о необходимости исправления ситуации с помощью закрепления основных аспектов взаимодействия гражданского общества и государства в конституционных актах страны, отметим, что корректировки требуют и отдельные положения собственно гражданского зако-

нодательства, прежде всего Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). Речь идет не о важности декларирования, а о необходимости создания механизма правового регулирования, который будет не только обеспечивать равенство субъектов гражданских правоотношений, тем самым следуя главной идее цивилистики, но и позволит фактически реализовываться правам и исполняться обязанностям, как образованным на стороне государства, так и отдельных субъектов прав.

Таким образом, в условиях изменения самой парадигмы власти (от выражаемой словесной формулой «государство – это я» к «государство – это мы» и опять к «государство – это я» с ясно осознаваемой ответственностью каждого субъекта правоотношений за последствия совершаемых им действий), четко прослеживается необходимость изменения правовой регламентации институтов правосубъектности и гражданско-правовой ответственности государства, особенно в реалиях современного гражданского оборота и требований справедливого товарообмена.

В современной научной литературе также отсутствует какое-либо единство взглядов на обозначенную проблему. Можно выделить следующие основные позиции, которыми не исчерпывается все многообразие взглядов⁵.

Одним из основополагающих тезисов становятся слова Е.А. Суханова, который, комментируя содержание Концепции развития законодательства о юридических лицах, применительно к участию государства в гражданско-правовых отношениях ограничивается лишь указанием на нецелесообразность введения в отечественное законодательство категории «юридическое лицо публичного права», справедливо отмечая, что в связи с этим могут возникнуть весьма серьезные сложности⁶. При этом основополагающей позиции по рассматриваемому вопросу в трудах Е.А. Суханова на сегодняшний день нами не обнаружено.

Авторская интерпретация общего статуса государства в частноправовых отношениях содержится у В.Г. Голубцова, который в свою очередь полагает, что Российская Федерация (а также субъекты РФ и муниципальные образования) является самостоятельной разновидностью субъектов гражданских правоотношений наряду с физическими и юридическими лицами⁷, что, как указывает автор, отличает его концепцию от существующих в современной правовой доктрине взглядов, характеризующих статус государства при его выступлении в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, как разновидность юридического лица или как «квазисубъектное» образование, либо отрицающих его самостоятельную гражданскую правосубъектность или предполагающих «раздвоение» правосубъектности государства⁸.

Следует обратить внимание на то, что В.Г. Голубцов особо отмечает, что правоспособность Российской Федерации при ее участии в гражданском обороте представляет собой особый вид гражданской правоспособности, т.н. «функциональную правоспособность», которую нельзя отождествлять с правоспособностью юридических лиц. Как видится, вывод ученого об особом характере правоспособности Российской Федерации обусловлен растиражированной в науке гражданского права идеей о необходимости ограничения случаев выступления государства в товарном обращении исключительно случаями осуществления публичных функций, в рамках реализации которых полномочия государственных органов на участие в гражданских правоотношениях должны быть исчерпывающе определены в нормах законодательства, имеющих публично-правовую принадлежность⁹.

По субъективному представлению в результате проведенного анализа, в т.ч. с позиции базовых методологических основ исследования, считаем высказанную

В.Г. Голубцовым позицию в определенной степени тождественной положениям действующего законодательства, а также уже отраженным в литературе взглядам¹⁰. Указанный подход не снимает и основных системных проблем в затронутой сфере. Так, представляется недостаточным декларирование статуса государства как самостоятельного субъекта гражданских правоотношений без создания реального механизма осуществления его гражданско-правовой ответственности, а с указанием лишь на абстрактные «гарантии»¹¹.

Стоит обратить внимание на точку зрения К.Н. Васильева, указывающего на невозможность рассмотрения государства в качестве «лица», с позиции подхода сформированного в действующей редакции ГК РФ¹². В этой связи ученый ратует за представление государства в качестве субъекта, как это делает законодатель в п. 2 ст. 124, и на основе анализа основных научных трудов в данной области приходит к выводу о признании за государством специальной правоспособности, понимая последнюю как способность иметь лишь те права и нести лишь те обязанности, которые специально предусмотрены законом, отмечая в то же время, что данная характеристика не является достаточной¹³. Как видим, принципиальных отличий от предыдущей позиции, равно как и предложений по решению существующей проблематики, не обнаруживается.

Межотраслевой характер темы участия государства и его органов в частноправовых отношениях позволяет обратить внимание на разработки, имеющиеся в иных отраслях права. Так, известный конституционалист В.Е. Чиркин, высказывается за введение в юридический оборот понятия «юридическое лицо публичного права», при этом выделяя лишь общие особенности его правоспособности в контексте отдельных их «разновидностей»¹⁴. В целом можно резюмировать, что ученый ограничился лишь признанием актуальности рассматриваемой тематики, формированием ряда общих оценок, не предлагая на данный момент комплексного решения проблемы и оценки исходя из специфики гражданского права России.

В свою очередь затронутый В.Е. Чиркиным подход, основанный на выделении свойства публичности государства, использовании данного приема непосредственно в цивилистической области знаний, имеет как сторонников, так и противников. В частности, противоположную позицию занимает Н.Г. Удальцова, которая полагает, что заимствование понятия «юридическое лицо публичного права» без учета особенностей исторического развития тех или иных институтов в России, а также сложившегося понимания отдельных терминов и категорий не соответствует потребностям гражданского оборота и нарушает общественные интересы, загромождая законодательство и создавая путаницу в понимании правовых категорий¹⁵. Как уже указывалось, во многом схожую позицию занимает Е.А. Суханов.

Действительно, введение в законодательство понятия «юридическое лицо публичного права» порождает ряд трудноразрешимых проблем. Отмечая определенное рациональное начало в позиции сторонников, призывающих к привнесению в частное законодательство «публичной» категории, наивно считающих, что данный термин позволит предопределить эффективное участие в гражданско-правовых отношениях субъектов, для которых такое участие не является основным по отношению к целям их создания и деятельности, что создание строго упорядоченной системы участия государства в гражданских правоотношениях, отсекающее проблему выступления от имени государства неограниченного множества субъектов, по субъективному усмотрению, вне всякой законодательной и формальной логики наделяемых (не наделяемых)

гражданской правосубъектностью, возможно и без использования категории «юридическое лицо публичного права» и ни это является главной сложностью. Намного важней, по нашему мнению, заставить систему работать, позволяя руководствоваться едиными правилами, которые будут подчинены цели действительного получения правового блага посредством использования набора приемов и способов, не допускающего и не позволяющего эксплуатировать имеющийся публичный статус, а также способствующего уменьшению разницы в объеме прав и обязанностей между «государством» и частным лицом.

Недостаток практически всех названных подходов состоит в том, что они нечетко определяют как критерии разграничения функциональной и иной правоспособности государства, так и последствия такого разграничения. Подобной ситуации во многом способствует то, что на практике возникают обстоятельства, когда различные органы государства вступают в гражданский оборот исходя из самого факта своего существования, основывая свою правосубъектность не на положениях гражданского законодательства, а вопреки им¹⁶. Тем самым государственный статус и соответствующий специальный интерес недопустимо размываются, зачастую становятся ширмой для осуществления противозаконных операций, в т.ч. при использовании сугубо гражданско-правовых инструментов, например модели права собственности или договора. Возможно, обнаружить большое количество фактов, которые позволяют подтвердить тезис, что любое «равное» участие государства и его государственных органов создает состояние напряженности в конкретных частноправовых правоотношениях.

Завершая анализ ряда магистральных аспектов затронутой проблематики, подчеркнем нашу озабоченность степенью оперативности разрешения проблем участия государства и его органов в гражданско-правовых отношениях. В период правовых изменений и реформационных законодательных процессов создаются весьма плодотворные условия для ведения научно исследовательской деятельности. Так, настоящий год станет уже шестым (если начинать отчет с 2008 г.), а реформа цивилистического закона все еще продолжается. Быстро или долго – это вопрос второй, хотя всем удалось пройти путь от изначально существовавшего настроения (почти эйфории) о скором преодолении экономико-политического и научного лобби, до определенной апатии или отстраненности, т.е. «сделайте, хотя бы как». При этом невозможно не признать тот факт, что произошедшее – это достаточно серьезный прорыв в развитии гражданского права, особенно его доктрины.

Однако в перечне нововведений достойного места нормам, совершенствующим гражданско-правовой статус государства и его органов (определяющим подход к установлению правоспособности), а также корректирующим модель состава гражданско-правового правонарушения применительно к ответственности публичного субъекта (объем ответственности, перераспределения полномочий и т.п.), не нашлось. Между тем практическая обстановка заставляет поднять дискуссию не по поводу необходимости наличия данных норм, ответ следует дать однозначно положительный, а о разработке конкретных положений.

¹ См.: *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнение обязанностей. М., 2009.

² См., например: *Суханов Е.А.* Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2001. С. 120–127.

³ См.: *Сырых В.М.* Взаимозависимость как признак права // *Право. Законодательство. Личность: сборник научных трудов*. Саратов, 2008. Вып. 4. С. 10, 17.

⁴ См.: Там же. С. 21–22.

⁵ Следует отметить, что в периодической печати ведется оживленная дискуссия по практическим и теоретическим аспектам исследуемой проблемы (за последние 5 лет только в центральных изданиях опубликовано более 400 различных статей и сообщений), однако они отражают лишь отдельные вопросы, связанные с рассматриваемой проблемой.

⁶ См.: Суханов Е.А. О Концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 5-12.

⁷ См.: Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 10.

⁸ См.: Там же. С. 11.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ Так, например, особый характер правоспособности государства и органов, выступающих от его имени в гражданском обороте, обусловленность этой правоспособности выполняемыми государством функциями отмечены в учебнике Е.А. Суханова, отличия только в том, что последний правоспособность государства называет «специальной», а не «функциональной». См.: Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008.

¹¹ См.: Голубцов В.Г. Указ. раб. С. 11–12 и др.

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (в ред. от 02 ноября 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2013. № 44, ст. 5641.

¹³ См.: Васильева К.Н. Гражданская правоспособность государства // Субъекты гражданского права: сборник статей / под ред. Т.Е. Абовой. М., 2000.

¹⁴ См.: Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 18.

¹⁵ См.: Удалцова Н.Г. К вопросу о необходимости введения в гражданское право категории «юридическое лицо публичного права» // Государственный аудит. Право. Экономика. 2009. № 2.

¹⁶ Так, О.Ю. Усков отмечает целый ряд несоответствий требованиям ГК РФ применительно к участию государственных органов в гражданских правоотношениях, а именно требований государственной регистрации соответствующих субъектов, проблемы организационно-правовой формы, имущественной обособленности, разграничения участия органов государства в гражданских правоотношениях от собственного имени и от имени государства (см.: Усков О.Ю. Проблемы гражданской правосубъектности государственных органов и органов местного самоуправления // Журнал российского права. 2003. № 5. С. 29).

О.Н. Ермолова

О ПОНЯТИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЕЕ ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

В статье анализируются признаки предпринимательской деятельности, закрепленные в российском законодательстве; освещаются некоторые моменты и тенденции публично-правового и частноправового регулирования этой деятельности.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, предпринимательский риск, правовое регулирование.

O.N. Ermolova

ABOUT THE CONCEPT OF BUSINESS ACTIVITY AND ITS LEGAL REGULATION

The article is devoted to analysis of the characteristics of business activity, set out in Russian legislation, as well as covering some of the factors and trends of public law and private law regulation of this activity.

Keywords: business activity, business risk, legal regulation

Одной из основных проблем, стоящих перед современной юриспруденцией, является переосмысление ряда правовых категорий с целью определения их надлежащего места в правовой системе. В полной мере отмеченное относится

к термину «предпринимательская деятельность», определение которого необходимо для наиболее полного, объективного и справедливого урегулирования отношений, возникающих при ее осуществлении.

Право на осуществление предпринимательской деятельности закреплено в ст. 34 Конституции РФ. Согласно п. 1 данной статьи каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Легальное определение понятия «предпринимательская деятельность» дано в п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее — 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.

Рассмотрим выделенные законодателем признаки предпринимательской деятельности.

Первый из них характеризует предпринимательство как самостоятельную деятельность. Для освещения данного признака отметим, что положения п. 1 ст. 2 ГК РФ закрепляют еще одно существенное обстоятельство, а именно то, что гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. Таким образом, эти лица признаны участниками гражданско-правовых отношений наряду с иными физическими и юридическими лицами, а их действия в сфере гражданского оборота — осуществлением принадлежащих им гражданских прав.

Пункт 2 ст. 1 ГК РФ закрепляет общее положение, что граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Близкий по смыслу тезис провозглашен и в п. 1 ст. 9: граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. То есть, строго говоря, самостоятельность — не отличительная черта предпринимательской деятельности как деятельности по осуществлению гражданских прав. Характеристика этого признака в литературе уходит за пределы гражданского права. Учитывается возможность воздействия на деятельность предпринимателей субъектов публичного права. Поэтому п. 2 ст. 1 ГК РФ, развивая положения п. 3 ст. 55 Конституции РФ, провозглашает, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Второй признак предпринимательской деятельности характеризует ее как деятельность, осуществляемую на свой риск. Понятие «риск» известно гражданскому законодательству. О нем говорится в следующих нормах ГК РФ:

ст. 19 (гражданин обязан принимать необходимые меры для уведомления своих должников и кредиторов о перемене своего имени и несет риск последствий, вызванных отсутствием у этих лиц сведений о перемене его имени);

ст. 82, 87, 96 (о риске убытков, связанных с деятельностью товарищества, общества);

ст. 211 (риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором);

ст. 312 (должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом, и несет риск последствий непредъявления такого требования);

ст. 344 (залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге);

ст. 459 (о переход риска случайной гибели товара) и др.

Понятие «предпринимательский риск» в общих положениях Кодекс не раскрывает.

Статья 929 ГК РФ содержит понятие предпринимательского риска как имущественного интереса, возможного к страхованию, под которым понимается риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в т.ч. риск неполучения ожидаемых доходов — предпринимательский риск.

Понятие «риск» в определении предпринимательской деятельности указывает на какую-то иную особенность, нежели возможность неполучения ожидаемых доходов и убытков из-за нарушения обязательств контрагентами. При наличии ответственности за нарушение обязательств неправильно называть ситуации несения убытков риском. Ожидание дохода – не юридический признак. Предпринимательская деятельность изначально определяется как направленная на получение прибыли, неполучение которой не дискредитирует ее как предпринимательскую. Более логично в понятие «риск» включать вероятность убытков вследствие изменения условий деятельности.

Анализируя положения ГК РФ, можно выделить несколько причин риска. Так, понятие «риск» зачастую связывается со случайными событиями – риск случайной гибели товара, имущества, материалов. Во-вторых, понятие «риск» законодатель связывает с небрежностью лица – обязан уведомить, иначе несет риск; вправе потребовать, иначе несет риск. Еще одна причина риска – деятельность юридического лица, участники которого могут понести убытки в размере принадлежащих им вкладов (акций). Такие убытки происходят по не зависящим от воли вкладчиков обстоятельствам только в товариществе на вере, поскольку они не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

При упоминании риска в законодательстве указываются возможные его последствия – утрата, повреждение имущества, иные убытки, дополнительные обременения.

Отметим, что применительно к понятию риска предпринимательской деятельности последствия не называются.

Какие же убытки предпринимателя следует признавать риском? Вероятно, такие, которые угрожают утратой бизнеса либо его сокращением. Причинами может быть вышеназванное изменение условий деятельности – условий правовых, экономических, организационных, кадровых, субъективных, иных. Они могут быть случайными или предвиденными, прогнозируемыми, обусловленными личностью предпринимателя (непрофессиональное управление, небрежность

руководства деятельностью) или нет. Ключевым моментом является существенная угроза функционированию предприятия (бизнеса).

Неполучение прибыли не является предпринимательским риском еще и по той причине, что значительное количество субъектов предпринимательской деятельности (особенно это касается субъектов малого предпринимательства) по данным налоговой отчетности не имеют прибыли по итогам года и при этом продолжают функционировать.

Третий признак предпринимательской деятельности, закрепленный в законодательстве, фиксирует ее направленность на систематическое получение прибыли. Здесь следует отметить, что категория прибыли – не гражданско-правовая. Понятие «прибыль» установлено в ст. 247 Налогового кодекса РФ и применяется как результат функционирования предприятия субъекта в отчетном (налоговом) периоде. По ГК РФ лицо получает от совершенной сделки встречное предоставление – плату, цену (деньги). Полученная плата закладывается в основу формирования прибыли, но как таковой ею не является. Более того, получение платы не гарантирует наличие прибыли в отчетном периоде, поскольку при ее формировании учитываются затраты, произведенные предпринимателем при осуществлении его деятельности.

Получение прибыли предполагается от осуществления определенных видов деятельности – пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Полагаем, что этот признак раскрывает содержание предпринимательской деятельности в гражданско-правовом аспекте.

Еще один признак предпринимательской деятельности – это осуществление ее лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Данный признак называют формальным, однако такой подход оправдан только в том случае, если он не положен в основу определения предпринимательской деятельности. Если же деятельность субъекта квалифицируется как предпринимательская только в том случае, когда он обладает специальным статусом предпринимателя, то такой признак является конститутивным, а не формальным.

Многие авторы считают, что ст. 23 ГК РФ позволяет определять деятельность незарегистрированного субъекта как предпринимательскую. По нашему мнению, это не так. Суд в данном случае вправе применить правила об обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью, к договорам такого лица. Решение суда не подменяет регистрацию, лишь устраняет дисбаланс в регулировании сложившихся отношений. Гражданин впоследствии обязан пройти процедуру государственной регистрации или прекратить осуществление незаконной деятельности.

Такую деятельность правильно было бы называть незаконной деятельностью в сфере экономики, а не незаконной предпринимательской деятельностью. Понятие «предпринимательская деятельность» охватывает только допускаемую государством деятельность в сфере предпринимательства. Иное понимание приводит к выводу о регулировании не только законной, но и незаконной деятельности. А это в принципе неверно. Незаконная деятельность государством запрещается. Наличие запрета является своеобразным водоразделом между действиями законными и незаконными, т.е. правонарушениями. Назначение запрета заключается именно в определении правонарушения, за совершение которого лицо привлекается к ответственности.

Анализ признаков предпринимательской деятельности свидетельствует о сложной юридической природе данного явления как правовой конструкции. Понятие «предпринимательская деятельность» предстает как категория, характеризующая двойственностью – наличием и сочетанием частноправовых и публично-правовых аспектов. Данное обстоятельство предопределяет и специфику правового регулирования отношений по поводу осуществления этой деятельности.

Принято считать, что в регулировании предпринимательской деятельности проявляются два основных сектора: сфера государственного регулирования предпринимательской деятельности (публично-правовой аспект) и сфера договорного регулирования предпринимательских отношений (частноправовой аспект).

Государственное регулирование предпринимательской деятельности представляет собой воздействие государства на нее путем принятия нормативно-правовых актов, правовых актов индивидуального регулирования, организации контроля за соблюдением требований законодательства к предпринимателям и применения мер стимулирования и ответственности к нарушителям этих требований.

Таким образом, сущность государственного регулирования раскрывается через:

- установление правил деятельности,
- осуществление контроля за их исполнением,
- применение установленных мер ответственности.

Регулирование в сфере гражданского (частного) права отличает принцип автономии воли участников отношений, их самостоятельность и равноправие на любой стадии отношения:

- при установлении правил поведения, закреплении прав и обязанностей;
- при исполнении обязанностей, осуществлении прав;
- при определении способов защиты в случае нарушения прав, неисполнения обязанностей.

Гражданское право направлено, прежде всего, на обеспечение частных интересов с учетом охраны (путем ненарушения) публичных интересов. Оно предоставляет возможность выбора варианта поведения, создания собственного варианта, не противоречащего общим началам и смыслу гражданского законодательства (ст. 8 ГК РФ).

Административное право и иные отрасли публичного права не могут обойтись без контроля за исполнением, поскольку направлены на охрану публичных (государственных, общественных) интересов с учетом охраны (ненарушения) частных интересов. Публичное право не предоставляет вариантов поведения и предусматривает санкции за неисполнение установленных правил.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности осуществляется, как правило, путем предъявления требований к предпринимателям в процессе осуществления ими этой деятельности. Указанные требования — это содержащиеся в правовых актах указания, адресуемые предпринимателям, которые являются для них обязательными. Они могут формулироваться в виде запретов, ограничений, обязывания к совершению определенных действий. К последней группе предъявляемых требований относятся, в частности, требования государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности,

лицензирования, обеспечения безопасности продукции и производственных процессов, налогообложения и др.

Сферы государственной регистрации субъектов имущественного оборота, лицензирования хозяйственной деятельности и подтверждения соответствия продукции установленным требованиям традиционно относились к сфере публичного права, рассматривались с точки зрения деятельности соответствующих государственных органов по предоставлению разрешений, сертификатов.

Цивилистическая доктрина к данным сферам правового регулирования относится индифферентно, как будто положения законов в этих сферах касаются только деятельности государственных структур и не влияют на статус хозяйствующих субъектов. Подобное влияние рассматривается как инородное для сферы частного права. Так, в одном из учебников по гражданскому праву¹ указывается, что в сфере частного права законодатель нередко вынужден использовать императивные правила, в т.ч. запреты, ограничивая самостоятельность и инициативу участников регулируемых отношений. Например, в гражданском законодательстве устанавливается обязанность государственной регистрации всех юридических лиц или сделок с недвижимостью, без которой невозможен соответствующий юридический результат — возникновение юридического лица, появление, прекращение, изменение прав на недвижимость.

Недостаточность такого понимания стала особо проявляться в последние годы в связи с происходящими изменениями в российской экономике и правовой системе. С возникновением и формированием нового субъекта экономики и права — предпринимателя — способного самостоятельно осуществлять экономическую деятельность и нести ответственность за ее состояние и развитие, функция организации экономической жизни все больше переходит из государственной сферы в частную.

Вопросы документальной фиксации участников имущественного оборота, обеспечения безопасности и качества предоставляемых товаров и оказываемых услуг и иные необходимы, прежде всего, самим участникам экономической деятельности. Государство опосредовало частные интересы в категорию публичных, что повлекло необходимость контроля за их обеспечением и введение различных штрафных санкций за неисполнение.

В сфере частного права контроль практически отсутствует, отношения строятся на доверии — вере в силу заключенного договора. При неисполнении условий договора участникам отношения достаточно восстановления нарушенной сферы интересов, предоставления компенсации за сам факт нарушения, нет необходимости в применении карательных санкций.

Утверждение в экономической жизни фигуры предпринимателя как хозяйствующего субъекта, способного наладить производство, осуществлять и управлять производственной деятельностью, пусть даже в небольшом объеме, приводит к тому, что многие аспекты регулирования предпринимательских отношений меняют свою правовую природу. Все больше полномочий предоставляется саморегулируемым организациям и самим субъектам предпринимательства в сфере установления и соблюдения требований безопасности производимой продукции. Об этом свидетельствуют положения действующего законодательства о лицензировании, техническом регулировании, саморегулируемых организациях, об отдельных видах деятельности.

¹ См.: Гражданское право: учебник /отв. ред. Е.А. Суханов: в 4 т. Т. 1: Общая часть. М., 2008.

Е.В. Косенко

КРАТКИЙ ОБЗОР ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ОБ ОПЕКЕ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВЕ

В статье обобщается практика по вопросу выплаты опекунам (попечителям) денежных средств на содержание несовершеннолетнего по состоянию за 2013 год. Выносятся на обсуждение вопрос о достаточности средств, выплачиваемых опекунам и необходимости уравнивания сумм выплат по регионам.

Ключевые слова: опека, попечительство, несовершеннолетний, выплата, заявление опекуна.

E.V. Kosenko

A SHORT SURVEY O THE APPLICATION OF THE RULES OF GUARDIANSHIP

Review is a summary of the practices concerning payment of guardians (trustees) of funds for the maintenance of the minor. Held a brief summary of the practices in 2013. Tabled the question of the adequacy of the funds paid caregivers and the need for adjustment amounts of payments by region. The scientific article is addressed to scientists - jurist , but will be interesting and wide range of readers.

Keywords: guardianship , minor, payment , statement guardian.

Предусмотренные законодательством опека и попечительство имеют своей целью защиту прав наиболее уязвимой категории граждан – несовершеннолетних и недееспособных, за исключением граждан, ограниченных в дееспособности вследствие различных злоупотреблений. Здесь цель попечительства, скорее, не защита такого гражданина, а защита его имущества от его же злоупотреблений и расточительности.

В отношении прав детей одной из самых распространенных и в то же время наиболее древней формой их устройства является опека. Г.Ф. Шершеневич указывает, что она известна со времен патриархальной семьи¹.

Свое значение опека сохраняла и в советский период, по праву занимая лидирующее место среди форм устройства детей, и теперь, на современном этапе, она имеет огромное значение. По оценкам Министерства образования и науки, примерно 60% детей, нуждающихся в устройстве, передаются именно под опеку².

Как справедливо замечает Л.Ю. Михеева, Российское государство, пытаясь решить проблему устройства детей, предпринимает попытки осуществить это намерение с максимальной эффективностью. Каждый раз государство стремится устроить детей в первую очередь за счет «внутренних резервов» общества, поскольку содержание детей на полном государственном обеспечении требует огромных затрат³. Именно поэтому безвозмездная форма опеки наиболее востребована на сегодняшний день. Однако и возмездная опека в совокупности с первым видом, как отмечает Ю.Ф. Беспалов, самая распространенная форма устройства детей⁴.

Одним из основных проблемных аспектов опеки и попечительства над несовершеннолетними является установленная в соответствии с законодательством выплата на содержание подопечного. В зависимости от региона такие суммы существенно разнятся. Так, по состоянию на 1 февраля 2014 г. эта сумма со-

© Косенко Елена Владиславовна, 2014
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: E_Kosenko1978@mail.ru

ставляет: в Москве и Московской области от 15 тыс. руб. (на здорового ребенка), до 25 тыс. (на ребенка-инвалида). Кроме того, опекун (попечитель) в случае установления возмездной опеки получает дополнительно компенсационную выплату от 18 до 25 тыс. руб. соответственно на каждого ребенка, взятого под опеку⁵. В Саратовской области ежемесячные выплаты на ребенка составляют от 5200 руб. до 8750 руб. соответственно по возрасту ребенка⁶.

Такая существенная разница в выплатах, по нашему мнению, не отвечает интересам несовершеннолетнего. Полагаем, этот вопрос требует изучения и дальнейшей глубокой проработки на федеральном уровне. Но даже и эти небольшие суммы, по смыслу закона опекун (попечитель) может получить только в заявительном порядке, другими словами, выплата подлежит перечислению только после обращения указанных лиц в соответствующие компетентные органы. В этой связи показательным является следующий пример судебного решения. П. исполняла обязанности опекуна несовершеннолетних в силу предварительной опеки и как временно назначенный опекун обладала всеми правами опекуна в соответствии с пп. 4 и 5 ст. 12 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» (в ред. от 2 июля 2013 г. № 167-ФЗ ; с изм. и доп., вступающими в силу с 1 января 2014 г.)⁷. В дальнейшем за указанный период временной опеки выплаты не были произведены.

Прокурор, действуя в интересах несовершеннолетних, обратился в суд с иском к органу опеки и попечительства об обязанности назначить опекуну несовершеннолетних ежемесячную денежную выплату на содержание несовершеннолетних за спорный период. Решением суда в иске отказано. Разрешая спор и отказывая в удовлетворении исковых требований, суд ссылаясь именно на заявительный характер выплат, а поскольку опекун обратился за выплатой лишь после назначения его постоянным опекуном, то и выплаты были начислены с указанного момента.

Однако вышестоящая инстанция не согласилась с представленным решением Ухтинского городского суда Республики Коми по следующим основаниям. Указав на неверное применение Федерального закона «Об опеке и попечительстве», суд сослался, кроме того, и на законодательство субъекта. Закон Республики Коми, которым также определены условия и порядок выплат на территории Республики, указывает, что выплаты носят заявительный характер, однако выплата ежемесячных денежных средств на содержание ребенка при принятии решения о назначении выплаты производится со дня вынесения уполномоченным органом решения об установлении опеки (попечительства) над ребенком (аналогичный вывод мы можем сделать и при систематическом толковании Федерального закона «Об опеке и попечительстве»).

Судебная коллегия отменила решение суда и приняла по делу новое решение об удовлетворении иска⁸.

Нередки на практике и судебные разбирательства, связанные с размером выплаченных вознаграждений опекунам. Примером тому является дело, рассмотренное в 2013 г. Хабаровским краевым судом. Опекун обратился в суд за выплатой индексации. Судом установлено, что вознаграждение выплачивалось без учета установленных действующим законодательством правил. Суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о наличии оснований для удовлетворения исковых требований истцов, при этом расчет задолженности выплат, представленный истцом, суд признал верным, соответствующим действовавшим на спорный период нормативным актам. Доводам ответчика о необходимости применять фактические цены Хабаровского края судом дана надлежащая оцен-

ка. Таким образом, иск ответчика был удовлетворен, вышестоящая инстанция решение суда поддержала⁹.

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. 11-е изд. / под ред. В.А. Краснукутского. М., 1915. С.14.

² См.: Официальный сайт Министерства образования и науки РФ. Интернет Проект «Усыновление в России». URL: <http://www.usynovite.ru/html> (дата обращения: 03.01.2014).

³ См.: *Михеева Л.Ю.* Опекa и попечительство. Правовое регулирование: учебно-практическое пособие / под ред. Р.П. Мананковой. М., 2002. С. 75.

⁴ См.: *Беспалов Ю.Ф.* Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации. М.; Владимир, 2008. С. 210.

⁵ Официальный сайт муниципального округа «Проспект Вернадского» г. Москвы. URL: http://www.mo-pv.ru>announce_319./html (дата обращения: 20.01.2014).

⁶ Официальный сайт информационного агентства «Саринформ». URL: <http://www.SarInform.ru>news/html> (дата обращения: 20.01.2014).

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. №17, ст. 1755; 2013. №27, ст. 3459.

⁸ См.: Решение Ухтинского городского суда. Дело №33-5657. Обзор апелляционной практики по гражданским делам за ноябрь 2013 года (подготовлен Верховным судом Республики Коми). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html (дата обращения: 03.01.2014).

⁹ См.: Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 15 ноября 2013 г. по делу №33-7361/2013. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html (дата обращения: 23.12.2013).

М.В. Косякова

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ТУРИСТОВ

В статье исследуется вопрос защиты прав туристов при исполнении договоров на оказание туристических услуг. Анализируются нарушения при исполнении таких договоров и способы защиты нарушенных прав туристов в соответствии с действующим законодательством.

Ключевые слова: турист, турфирма, туроператор, туристский продукт, туристская деятельность, потребитель.

M. V. Kosyakova

SOME QUESTIONS OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF TOURISTS

The article is devoted to the issue of enforcement of tourists at the execution of contracts on rendering of tourist services. Analyses violations in the exercise of such agreements and ways to protect the violated rights of tourists in accordance

Keywords: tourist, travel agency, tour operator, tourist products, tourism activities, the consumer.

Одним из составляющих условий развития рынка туристических услуг является качество туристского продукта, в состав которого входит несколько услуг. Обеспечению качества услуги как нематериальному товару присущи некоторые особенности. Это обуславливается и самой природой услуги как товара.

Если материальный товар в случае несоответствия надлежащему качеству может быть возвращен производителю в соответствии с законодательством и оно обеспечивается дополнительными гарантиями, то нематериальный товар (в данном случае услуга) не может быть возвращен исполнителю в связи с невозможностью исправить недостатки в оказанной туристской услуге.

© Косякова Марина Владимировна, 2014

Старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: mvk265@mail.ru

Все большее число потребителей туруслуг, недовольных сервисом во время путешествия, ежегодно подают иски в суд на турфирмы с требованием восстановления своих нарушенных прав с компенсацией материального и морального вреда.

До принятия Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 3 мая 2012 г.)¹ (далее – Закон об основах туристской деятельности), призванного регулировать отношения между туристом и турфирмой, определяющего права, обязанности и ответственность сторон, отношения между туристом и турфирмой регламентировались только Законом РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 2 июля 2013 г.)² (далее – Закон о защите прав потребителей), который регулировал все отношения между субъектами предпринимательской деятельности и гражданами, заказывающими конкретные услуги или приобретающими конкретные товары для личных нужд.

Закон о защите прав потребителей обладает более длительным стажем и большей судебной практикой применения в отличие от Закона об основах туристской деятельности и является основным нормативным актом, регулирующим отношения между туристом и турфирмой.

Потребитель в сфере потребления туруслуг имеет такие же права, что и потребитель в других областях деятельности. Согласно ст.6 Закона об основах туристской деятельности «при подготовке к путешествию, во время его совершения, включая транзит, турист имеет право на необходимую и достоверную информацию о правилах въезда в страну (место) временного пребывания и пребывания там; свободу передвижения, свободный доступ к туристским ресурсам; обеспечение личной безопасности; возмещение убытков и компенсацию морального вреда в случае невыполнения условий договора о реализации туристского продукта туроператором или турагентом; содействие органов власти (органов местного самоуправления) страны (места) временного пребывания в получении правовой и иных видов неотложной помощи; беспрепятственный доступ к средствам связи».

Как правило, после окончания тура с определенными недостатками в турфирму приходят гневные туристы, а туроператор старается не заплатить им. Представители турфирмы обещают им через несколько дней организовать встречу с директором компании для переговоров (расчет на то, что за это время большая часть туристов успеет «остыть»). Кроме того, турфирма старается протянуть время, чтобы в установленный Законом срок 20 дней туристы не подали письменную претензию. Но даже если туристы не подают письменную претензию в турфирму, это не влечет за собой лишения их права на судебную защиту.

На переговорах руководители турфирмы доказывают, что не их вина в происшедшем, что их подвела фирма-перевозчик, которая находится в другой стране, и что турфирма так же пострадала, как и сами туристы. Однако это не так. Туристическая компания несет полную ответственность за все транспортные перевозки во время организованного ею тура, за исключением экскурсий, которые туристы предприняли по собственной инициативе в странах пребывания.

Так, например, у граждан был заключен договор на автобусный тур по странам Европы (Варшава – Париж – Берлин – Мадрид) в октябре 2012 г. с ООО «Пегас-Туристик». Автобус сломался по дороге в Мадрид и 20 ч стоял на обочине в 250 км от Мадрида, в результате чего осмотр испанской столицы не состоялся, также не было запланированной ночевки в отеле, а вместо этого туристы в течение 1,5 суток сделали переезд до Бреста практически без отдыха.

Туристы не были обеспечены питанием во время вынужденной стоянки, а также местом для ночного отдыха. Кроме того, никто им не вернул средства, потраченные на осмотр Мадрида. Естественно, их настроение было испорчено.

В данной ситуации туристическая услуга была исполнена с существенными недостатками, в связи с чем туристы могут предъявлять требования (ст. 29 Закона о защите прав потребителей) следующего характера:

- 1) соответствующее уменьшение цены оказанной услуги;
- 2) расторжение договора об оказании услуги.

Иные возможные требования, указанные в ст. 29, такие как безвозмездное устранение недостатков услуги, в этой ситуации не применимы.

В соответствии со ст. 20 Закона об основах туристской деятельности необходимо, чтобы в срок до 20 дней после обнаружения недостатков в оказанной услуге в турфирму должна быть направлена письменная претензия.

Так как расторжение договора в данном случае менее целесообразно, думается, следует предусмотреть в нем и процент возврата потраченной суммы на оказание туруслуги соразмерно затраченной сумме всего турпродукта. И это должно быть отражено в договоре как обязательное условие. При этом при нарушении прав туристов во время поездки им еще нужно собирать доказательства.

Нередко турфирмы, используя пробелы в законодательстве в своих интересах, относятся к выполнению своих обязанностей недобросовестно. С ростом числа туристических поездок растет количество претензий, затрагивающих качество и объем туруслуг. Это объясняется тем, что туристы стали более грамотны. Они знают обязанности турфирмы, свои права и готовы их отстаивать.

Большая часть претензий возникает из-за недостаточно проработанного содержания договора или небрежности в его оформлении. Можно выделить следующие группы претензий, основанием для которых служат соответствующие пункты договора:

1) неисполнение или ненадлежащее исполнение туруслуг, заказанных и оплаченных туристом.

К этой группе относится самое большое количество претензий. Разница между фактически оказанными и заказанными услугами может колебаться от незначительной до совсем неприемлемой;

2) вторая группа претензий, основанных на договоре, — изменения в программе тура или расторжение договора с удержанием штрафных санкций.

Туристы, как правило, указывают на то, что не были вовремя уведомлены об изменениях или вовсе не уведомлены. Закон установил, что стороны вправе потребовать изменения или расторжения договора в связи с существенными изменениями обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора.

3) большое количество претензий возникает из-за предоставления недостоверной или неточной информации о туре.

Чтобы сделать правильный выбор тура, туристу необходимо иметь всю необходимую и достоверную информацию обо всех деталях данного тура, т.н. потребительских свойствах товара. Не всегда турфирма добросовестно исполняет эту обязанность, которую возложил на нее закон, иногда умалчивает о каких-либо особенностях или свойствах тура. Однако, если подобное «умалчивание» повлекло значительные убытки потребителя, то подобные действия квалифицируются как уголовное преступление и именуется «обман потребителей». Разумный турист дол-

жен получить разъяснение указанных в договоре названий, специальных терминов и перечня услуг, поскольку каталоги не всегда отражают реальное положение дел.

Договор, заключаемый при покупке турпродукта, — это соглашение между турфирмой и туристом, как и любой договор, заключаемый на оказание услуг. Он должен содержать в себе ряд существенных условий, указанных в законе, а также четкие положения относительно ответственности турфирмы перед клиентом, что включает в себя не только возмещение материального, но и морального вреда. В связи с этим представляется необходимым внести в Закон об основах туристской деятельности, в частности ст. 6, пункт о возврате определенного процента от потраченной суммы на туруслугу при неисполнении или ненадлежащем исполнении договора.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 49, ст. 5491; 2012. № 19, ст. 2281.

² В данном виде документ опубликован не был. Редакция документа от 9 января 1996 г. см.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140; 2013. № 27, ст. 3477.

И.Ю. Кузнецова

НОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О КРЕСТЬЯНСКИХ (ФЕРМЕРСКИХ) ХОЗЯЙСТВАХ

Статья посвящена анализу нового законодательства о крестьянских (фермерских) хозяйствах. Обращается внимание на его недостатки, несогласованность с другими правовыми нормами; формулируются предложения по его дальнейшему совершенствованию.

Ключевые слова: законодательство, крестьянское (фермерское) хозяйство, юридическое лицо, совместная деятельность, сельское хозяйство.

I. U. Kuznetsova

NEW FARMING UNIT'S LEGISLATION

The article is devoted to the new farming unit's legislation analyses. The author points out its drawbacks, collisions with other legal rules and elaborates recommendations for its further improvements.

Keywords: legislation, farming units, legal person, cooperative activity, farming.

Крестьянские (фермерские) хозяйства являются одними из основных сельскохозяйственных товаропроизводителей. Процесс активного формирования фермерского сектора в сельском хозяйстве относится к периоду 1990–1994 гг.¹

В целях эффективной деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств осуществляется комплекс мер государственной поддержки, включающий финансовую и организационную помощь. Так, с 1 января 2014 г. упрощен порядок предоставления земельных участков для деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств. Заявления могут быть поданы главами фермерских хозяйств или фермерскими хозяйствами, зарегистрированными в качестве юридических лиц, в исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления либо в создаваемые в настоящее время многофункциональные центры предоставления государственных и муниципальных услуг².

© Кузнецова Инна Юрьевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kuznetsova.squa@yandex.ru

Важное значение имеет и надлежащее правовое регулирование деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств, которое должно четко определять особенности их правового положения, обеспечивать интересы членов хозяйства и самого хозяйства как участника хозяйственного оборота.

Правовые основы деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств устанавливаются Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ) (п. 5 ст. 23, ст. 86.1, 257-259)³, Федеральным законом от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»⁴, Земельным кодексом РФ⁵, Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»⁶ и другими нормативными актами.

Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. №302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁷ § 2 гл. 4 дополнен подпараграфом 3.1, содержащим ст. 86.1 «Крестьянское (фермерское) хозяйство». Данная норма предусматривает возможность создания крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве юридического лица.

Крестьянское (фермерское) хозяйство, являющееся юридическим лицом, представляет собой добровольное объединение граждан, соединяющих имущественные вклады для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии. Оно может образовано на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства гражданами, ведущими совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица.

Анализируя это новое положение, целесообразно обратить внимание на следующие обстоятельства:

1. Законодатель располагает ст. 86.1, именуемую «Крестьянское (фермерское) хозяйство», в разделе «Юридические лица». В то же время о крестьянском (фермерском) хозяйстве речь идет и в других статьях ГК РФ (п. 5 ст. 23, ст. 257–259). Однако в указанных нормах регламентируется деятельность крестьянских (фермерских) хозяйств без образования юридического лица.

На наш взгляд, в связи с этим целесообразно в п. 5 ст. 23 ГК РФ сформулировать положение о возможности создания крестьянского (фермерского) хозяйства с образованием юридического лица, указав на соответствующие нормы, предусматривающие деятельность таких фермерских хозяйств.

2. Давая определение крестьянского (фермерского) хозяйства без образования юридического лица, законодатель подчеркивает, что это объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии (п. 1 ст. 1 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве). Следует заметить, что в зарубежном законодательстве (Канады, Германии, Польши, Китая) также распространены семейные сельскохозяйственные производства⁸.

В действующем российском законодательстве применительно к крестьянскому (фермерскому) хозяйству – юридическому лицу о наличии между членами хозяйства родства и (или) свойства не упоминается. В то же время содержащаяся в п. 1 ст. 86 ГК РФ отсылка к ст. 23 ГК РФ и далее к Закону о крестьянском (фермерском) хозяйстве не позволяет безоговорочно сделать такой вывод. Федеральный закон от

11 июня 2003 г. №74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» устанавливает, что членами фермерского хозяйства могут быть супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из супругов, но не более чем из трех семей. Дети, внуки, братья и сестры членов фермерского хозяйства могут быть приняты в члены фермерского хозяйства по достижении ими возраста 16 лет. И только в качестве исключения членами фермерского хозяйства могут быть граждане, не состоящие в родстве с главой фермерского хозяйства. Однако максимальное количество таких граждан не может превышать 5 чел.

3. В разделе «Юридические лица» ГК РФ нормы ст. 86.1 расположены между хозяйственными товариществами и обществами. Таким образом, крестьянское (фермерское) хозяйство следует рассматривать как самостоятельную организационно-правовую форму юридического лица. Вместе с тем правовое регулирование рассматриваемого юридического лица содержит отдельные положения, предусмотренные для хозяйственных товариществ и обществ. Так, для гражданина – члена крестьянского (фермерского) хозяйства устанавливается запрет на участие в других крестьянских (фермерских) хозяйствах, так же как и для полных товарищей в хозяйственных товариществах. Члены хозяйства несут субсидиарную ответственность по обязательствам крестьянского (фермерского) хозяйства, как и участники общества с дополнительной ответственностью, но без указания на возможность ее ограничения в соотношении со стоимостью долей участников общества.

4. С введением в действие ст. 86.1 ГК РФ возникает вопрос о ее соотношении с ранее установленными положениями ст. 259 ГК РФ, согласно которой члены крестьянского (фермерского) хозяйства на базе имущества хозяйства могут создать хозяйственное товарищество или производственный кооператив. В этом случае хозяйственное товарищество или производственный кооператив как юридические лица обладают правом собственности на имущество, переданное им в качестве вкладов и других взносов членами фермерского хозяйства, а также на имущество, полученное и приобретенное в процессе его деятельности. При этом вкладами участников являются их доли в праве общей собственности на имущество фермерского хозяйства. Таким образом, при отсутствии разграничения между нормами ст. 86.1 и ст. 259 ГК РФ возможно создание членами крестьянского (фермерского) хозяйства юридического лица в форме хозяйственного товарищества, производственного кооператива, а также крестьянского (фермерского) хозяйства – юридического лица. В сложившейся ситуации не ясно, каким образом и по каким основаниям может осуществляться выбор соответствующей организационно-правовой формы создаваемого юридического лица.

5. Следует заметить, что действующее законодательство предусматривает возможность продолжения деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств с образованием юридического лица, созданных в качестве юридических лиц в соответствии с Законом РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (утратил силу)⁹. Они должны были привести свой статус в соответствие с Федеральным законом от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» первоначально до 1 января 2010 г., затем до 1 января 2013 г. На сегодняшний день согласно Федеральному закону от 25 декабря 2012 г. № 263-ФЗ «О внесении изменения в статью 23 Федерального закона “О крестьянском (фермерском) хозяйстве”»¹⁰ данный срок продлен до

1 января 2021 г. Важно, что со дня официального опубликования Федерального закона от 30 декабря 2012 г. (с 31 декабря 2012 г.) к указанным крестьянским (фермерским) хозяйствам применяются правила ст. 86.1 ГК РФ и их перерегистрации не требуется.

6. С введением в действие ст. 86.1 ГК РФ, регулирующей деятельность крестьянских (фермерских) хозяйств с образованием юридического лица, возникает необходимость внести изменения и дополнения в другие нормативные акты. В частности, требуются существенные дополнения Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹¹, поскольку в нем предусмотрены лишь особенности банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства без образования юридического лица (§ 3 гл. 10).

Таким образом, в настоящее время правовое регулирование деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств характеризуется несогласованностью отдельных правовых норм, отсутствием их систематизации. Сложившаяся в законодательстве нечеткость, безусловно, порождает трудности в правоприменительной практике. Упомянутый в п. 5 ст. 86.1 ГК РФ и планируемый к принятию закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве, являющемся юридическим лицом, должен быть соотнесен, прежде всего, с законом о крестьянских фермерских хозяйствах без образования юридического лица, а также соответствующими положениями ГК РФ о юридических лицах и их организационно-правовых формах.

¹ См.: *Бобышева И.Н.* Исторические аспекты развития крестьянских (фермерских) и личных подсобных хозяйств // Вестник Нижегородского государственного инженерно-экономического института. 2013. № 5(24). С. 71.

² См. ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 446-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 30 дек.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; Российская газета. 2013. 30 дек.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 24, ст. 2249; Российская газета. 2013. 30 дек.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147; Российская газета. 2013. 30 дек.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3018; Российская газета. 2013. 30 дек.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627.

⁸ См.: *Лу О.Л.* Организационно-правовые критерии определения крестьянского (фермерского) хозяйства // Научное обеспечение устойчивого развития АПК: материалы Всероссийской научно-практической конференции (13-15 декабря 2011 г.). Уфа, 2011. С. 301–302.

⁹ См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 26, ст. 324.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7588.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190; Российская газета. 2013. 30 дек.

Л.В. Ладочкина

ЛИШЕНИЕ И ВОССТАНОВЛЕНИЕ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ

Статья посвящена наиболее острым вопросам лишения родительских прав и восстановления в родительских правах. Рассматриваются основания лишения родительских прав и правовые последствия данной процедуры как для родителей, так и для детей, а также специфика процедуры восстановления в родительских правах.

Ключевые слова: лишение родительских прав, ограничение родительских прав, злостное уклонение, алименты.

L.V. Ladochkina

DEPRIVATION AND RESTORATION OF PARENTAL RIGHTS

The article is devoted to the most acute issues of deprivation of parental rights and restoration of parental rights. It examines the grounds of deprivation of parental rights and legal consequences of this procedure as for the parent, and children, as well as the specifics of restoration of parental rights.

Keywords: the deprivation of parental rights, restriction of parental rights, willful evasion, child support.

Вопросы лишения родительских прав и восстановления в родительских правах являются наиболее острыми в российском обществе на современном этапе. Так, если в 2008 г. судами Российской Федерации было окончено производством 74 111 дел, в 2009 г. – 73 996 дел, то в 2010 г. окончено производством 67 400 дел этой категории. По 92% дел, оконченных производством, были вынесены решения. Удовлетворены требования о лишении родительских прав по 56 117 делам, что составляет 91,5% от числа дел, рассмотренных с вынесением решений¹. В Саратовской области социальное сиротство составляет 80% от всех выявленных детей-сирот².

Лишение родительских прав — самая строгая мера семейно-правовой ответственности. Это мера государственного принуждения, применение которой влечет для родителей ребенка утрату всех прав, возникающих на основании кровного родства с ним, некоторое ограничение их дееспособности, направленное на осуществление защиты интересов ребенка и перевоспитание родителей. При этом сохраняются имущественные обязанности родителей. Лишение родительских прав возможно только по решению суда. Заявить о применении такой меры могут один из родителей (лицо, их заменяющее), прокурор, органы, на которые законом возложена обязанность по охране прав несовершеннолетних (как правило, это орган опеки и попечительства). При рассмотрении дела о лишении родительских прав суд обязательно решает вопрос о взыскании алиментов с родителей, лишенных родительских прав (п. 17. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (с изм. от 6 февраля 2007 г.)³.

В качестве условий лишения родительских прав рассматриваются противоправность и вина в форме умысла родителей. В ст. 69 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) ничего не говорится о последствиях противоправного поведения. Поэтому при рассмотрении дел данной категории суды не выясняют наличие вреда жизни или здоровью ребенка и его имуществу.

СК РФ предусматривает следующие основания для лишения родительских прав:

1. Если родители (один из них) уклоняется от выполнения родительских обязанностей, в т.ч. при злостном уклонении от уплаты алиментов. Это выражается в том, что родители не заботятся о физическом и психическом здоровье ребенка, его материально-бытовом обеспечении, образовании, а также не содержат ребенка без уважительной причины, не обеспечивают ему минимальный набор благ, необходимых для гармоничного развития несовершеннолетнего. Такая ситуация особо опасна, когда ребенок маленький и его жизнь и здоровье находятся в пол-

ной зависимости от воли родителей. Как следствие, ребенок отстает в развитии от своих сверстников. Если несовершеннолетний достиг школьного возраста, то уклонение родителей от выполнения своих обязанностей проявляется в том, что дети попрошайничают, приобщаются к употреблению наркотических средств и алкогольных напитков, ведут антисоциальный образ жизни.

Лишение родительских прав по основанию злостного уклонения от уплаты алиментов возможно независимо от того, привлекался он за данное деяние к уголовной ответственности или нет. При этом суд должен установить злостный характер уклонения, т.к., если алименты не выплачиваются по объективным причинам, нельзя лишить родительских прав по этому основанию.

2. Если родители отказываются без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома либо из иного лечебного, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или других аналогичных учреждений. Отказ может быть выражен в любой форме (устной и письменной). Иногда об отказе можно говорить, рассматривая поступки родителей, которые просто не забирают ребенка домой. Но не будет являться отказом от ребенка заявление родителя о согласии на усыновление без указания будущего усыновителя (п. 3 ст. 129 СК РФ), т.к. в этом случае женщина, родившая ребенка, юридически не становится его матерью.

3. Когда родители злоупотребляют своими родительскими правами. Это возможно, если они используют свои права вразрез с правами и законными интересами детей, например, приобщают их к воровству, попрошайничеству, употреблению наркотических средств, алкогольных напитков. Часто такая ситуация возникает, когда один из родителей устанавливает запрет на выезд ребенка за рубеж. Причины могут быть разными: от боязни родителя, что ребенка могут вывезти на постоянное место жительства в другую страну, до желания «досадить, испортить жизнь» бывшему супругу. При этом не учитываются интересы и потребности несовершеннолетнего, которому другой родитель пытается обеспечить нужное лечение, достойное образование за границей.

4. Если родители жестоко обращаются с детьми, в т.ч. осуществляют физическое или психическое насилие над ними, покушаются на их половую неприкосновенность. Это выражается в угрозах в адрес ребенка, побоях, использовании методов воспитания, оскорбляющих ребенка, унижающих его человеческое достоинство. Покушение на половую неприкосновенность детей наказывается согласно уголовному законодательству РФ. В целях объективного применения данного основания лишения родительских прав необходимо конкретизировать понятие «жестокое обращение» исходя из возраста несовершеннолетнего ребенка.

5. Когда родители являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией. Для использования этого основания при лишении родительских прав достаточно установить сам факт наличия у родителей таких заболеваний. Вина данных лиц очевидно не прослеживается, однако в связи с тем, что эти болезни возникают в результате доведения родителями себя до такого состояния, следует говорить о виновном поведении указанных лиц. Поэтому представляется спорным мнение некоторых авторов об исключении заболеваний хроническим алкоголизмом и наркоманией из перечня оснований лишения родительских прав и о включении их в основания ограничения родительских прав⁴.

6. Если родители совершили умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга. Вина в форме умысла в совершении преступления родителя должна быть доказана приговором суда. Если указанные преступления были совершены в отношении других лиц, основание для лишения родительских прав отсутствует. Учитывая ситуацию, что супруг матери юридически не всегда является отцом ребенка, супруга отца может и не быть матерью ребенка, целесообразнее установить в данной норме, что умышленное преступление, которое совершили родители, против жизни или здоровья отца либо матери несовершеннолетнего, служит основанием для лишения его родительских прав.

Родители, лишённые родительских прав, утрачивают все права, основанные на факте родства с ребенком, в отношении которого они лишены родительских прав, в т.ч. на получение от него содержания, а также право на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей. Это право на воспитание и образование ребенка, на защиту прав и интересов детей, на истребование ребенка от других лиц, на получение алиментного содержания, на наследование по закону имущества детей и др. Их дальнейшее совместное проживание регламентируется жилищным законодательством (ч. 2 ст. 91 Жилищного кодекса РФ).

За ребенком, родители которого лишены родительских прав, сохраняется право собственности или право пользования на жилое помещение и иные имущественные права. Усыновление такого ребенка допускается не ранее истечения 6 мес. со дня вынесения судебного решения о лишении родителей (одного из них) родительских прав.

Проведенный анализ оснований лишения родительских прав показывает необходимость изменения содержащегося в ст. 69 СК РФ перечня для реализации прав ребенка на проживание в семье и его всестороннюю защиту.

Если родители изменили свое поведение, образ жизни и отношение к воспитанию детей, то они могут быть восстановлены в родительских правах. Восстановление осуществляется в судебном порядке по заявлению родителя, лишённого родительских прав. Одновременно с этим требованием подается прошение о возврате ребенка. Суд может отказать в восстановлении родительских прав, если это противоречит интересам ребенка. Учет мнения ребенка, достигшего 10-летнего возраста, обязателен. При этом не допускается восстановление в родительских правах, если ребенок усыновлен, и усыновление не отменено.

Когда суд удовлетворяет иск, связанный с восстановлением родительских прав, возобновляются не только фактические, но и юридические отношения между родителями и ребенком. Выписка из судебного решения о восстановлении в родительских правах служит документом, позволяющим восстановить регистрационные записи ребенка в органах ЗАГСа. День принятия судом решения является моментом вступления родителей в свои права.

¹ См.: Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей: утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 20 июля 2011 г. Официально не опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

² URL: |www.4vsar.ru (дата обращения: 19.04.2014).

³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7.

⁴ См., например, *Вавильченкова Г.И.* Семейно-правовые санкции, применяемые к родителям за ненадлежащее осуществление прав и исполнение обязанностей по воспитанию детей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С.12–13.

В.Д. Рузанова

ВОПРОСЫ ПРИОРИТЕТНОГО ДЕЙСТВИЯ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ОТНОШЕНИЮ К ДРУГИМ ОТРАСЛЕВЫМ КОДЕКСАМ

В статье предпринята попытка определить особенности проявления приоритета ГК РФ в отношении гражданско-правовых норм, находящихся в нормативных правовых актах иной отраслевой принадлежности, равных ГК по юридической силе. Делается вывод о том, что легальное введение этого правила позволит прекратить «войну» приоритетов, дестабилизирующую правовую систему России.

Ключевые слова: приоритет ГК РФ, гражданское законодательство, гражданское право, семейное право, земельное право, отраслевой кодекс, гражданско-правовые нормы.

V.D. Ruzanova

QUESTIONS OF PRIORITY ACTIONS CIVIL CODE IN RELATION TO OTHER INDUSTRY CODES

In the paper, the attempt of determining the features of manifestation the priority of Civil Code in regard to civil law, being in the regulatory acts of other brunch affiliation, equal by legal force to the Civil Code. It is concluded that the legal introduction of this legal rule will terminate the “war” of priorities destabilizing Russia’s legal system.

Keywords: Priority of Civil Code, Civil legislation, Civil law, Family law, Land law, Branch code, Civil law norms.

Современная идея приоритета ГК РФ не является новой для российской цивилистической науки. В ее основу положены результаты теоретических изысканий советских ученых, разработавших и последовательно обосновавших доктрину «головой роли» кодификационного акта. Так, Ю.Х. Калмыков, характеризуя Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.¹, прямо указывал, что они «... среди нормативных актов после Конституции СССР стоят на втором месте, что это самый авторитетный отраслевой акт, рассчитанный на долговременное действие, и он должен быть исключительно стабильным»². Именно Основы рассматривались как базовый нормативный акт гражданского права, являющийся исходной базой для всего гражданского законодательства³. В литературе того периода отмечалось также, что «... текущие законы в законодательной иерархии занимают место вслед за кодификационными законами, находясь с ними в отношениях внутренней субординации»⁴. Такое деление базировалось на идее приоритета кодификационных законов над текущими.

Оставим за пределами настоящей статьи подробное освещение активно ведущейся в современной литературе дискуссии относительно обоснованности установления приоритета современного ГК РФ, приведем только отдельные суждения представителей противоположных точек зрения. Так, сторонники приоритета ГК РФ полагают, что особое место ГК РФ – это гарантия единства отрасли, а последовательное признание приоритета ГК РФ — одно из наиболее эффективных средств необходимого упорядочения складывающегося в стране рынка⁵. Другие авторы выступают против такого «статуса» ГК РФ. Так, Т.Е. Абова считает принцип безусловного приоритета ГК РФ категоричным и неверным, предлагая в случае коллизии между ГК РФ и текущим

© Рузанова Валентина Дмитриевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права (Самарский государственный университет); e-mail: vd.ruz@mail.ru

законом предоставить прерогативу высшим судебным инстанциям определить подлежащую применению норму, в т.ч. с использованием принципа *lex specialis derogat generali* («специальный закон отменяет (вытесняет) общий»)⁶.

Мы неоднократно высказывались по этому вопросу и подробно аргументировали нашу позицию. Полагаем, что идея приоритета кодекса, в частности ГК РФ как закона, стоящего во главе соответствующей отрасли законодательства, является важнейшим достижением современной научной мысли. Именно ее легальное закрепление создает реальную возможность построения непротиворечивой законодательной системы России. В настоящей статье указанная проблема нас интересует в аспекте «сферы» действия приоритета ГК РФ, т.е. распространяется ли он на нормы гражданского права, содержащиеся в других кодексах, например, в Семейном (далее — СК РФ) и Земельном (далее — ЗК РФ).

Отметим, что правовая норма может быть только отраслевой, а нормативный правовой акт как отраслевым, так и комплексным, что позволяет говорить о существовании различных модификаций способов взаимодействия гражданско-правовых норм и актов. Однако даже в таких отраслевых кодификационных актах, как ГК РФ, СК РФ и ЗК РФ содержатся нормы различных отраслей права, что вполне закономерно и объяснимо. На это обстоятельство неоднократно обращалось внимание в литературе, но мы хотим посмотреть на данный факт с позиции соотношения права и законодательства как формы и содержания. Получается, что нормы одной отрасли права могут иметь форму акта другой отраслевой принадлежности. Однако нахождение, например гражданско-правовых норм, вне (за пределами) своей законодательной отрасли не меняет их природу. По этой причине они, не являясь содержанием гражданского законодательства, т.е. не имея форму «родного» законодательства, остаются в составе гражданского права как отрасли.

В юридической литературе преобладает мнение о том, что основополагающие отраслевые кодификационные акты по отношению к комплексным играют роль первичных, что означает приоритет первых над вторыми. Так, О.С. Иоффе отмечал, что нормы комплексных кодифицированных актов, кроме прямо установленных ими изъятий, следует применять и толковать в соответствии и в сочетании с нормами того отраслевого кодифицированного акта, к которому они примыкают по своему содержанию⁷. Полагаем, что это правило применимо и для решения вопроса о соотношении отраслевых кодексов в части их влияния на «свои» нормы, находящиеся «в чужом стане», но с учетом того важного обстоятельства, что отраслевые кодексы равны по своей юридической силе.

Легальная суть приоритета ГК РФ выражается в том, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК. Мы считаем необходимым раздвинуть привычные представления о приоритете отраслевых кодексов: такой приоритет должен иметь место и в случае, когда те или иные правовые нормы содержатся в другом отраслевом кодексе (например, гражданско-правовые нормы — в СК РФ и ЗК РФ). Приоритет кодекса в отношении «своих» норм должен быть «взаимным», т.е. закрепляться за каждым из кодексов. Введение изложенного правила на легальном уровне позволит прекратить «войну» приоритетов, дестабилизирующую правовую систему России. Вместе с тем очевидно, что решение данной проблемы не является простым и однозначным. На стыке смежных отраслей права существуют т.н. «зоны совместного регулирования», в которых проявляются отраслевые взаимосвязи и единство правового пространства. Конечно же, принцип приоритета одного кодекса над

другим здесь неприменим, поскольку каждый из них регулирует «свою» сторону отношений и здесь речь может идти, прежде всего, о согласованности в регулировании, достичь которую можно только путем грамотной и научно обоснованной законопроектной работы. Но ведь такой подход является панацеей и для всех иных случаев несоответствия в регламентации. По-видимому, здесь пока стоит ограничиться общим правилом о действии закона во времени, что само по себе не исключает продолжения поиска в данном направлении.

Проиллюстрируем сказанное на примере соотношения действия норм (актов) гражданского, семейного и земельного права (законодательства). Главная особенность семейного права в плане сравнения его с гражданским правом, как справедливо подчеркивает В.Ф. Яковлев, состоит в том, что семейное право, являясь самостоятельной отраслью, вместе с тем «по характеру регулирования» близко к гражданскому праву⁸. И это не случайно, ведь исторически оно выделилось из гражданского права. Указанная особенность влечет необходимость устанавливать не только различия, но и точки соприкосновения данных нормативных массивов, которая проявляется в целом ряде институтов, например, в праве совместной собственности супругов. Кроме того, есть и такие отношения, которые нормируются (или должны нормироваться) одновременно гражданским и семейным правом, но как бы с разных сторон. Так, существует настоятельная потребность в установлении взаимосвязи между гражданско-правовой регламентацией имущественных прав и обязанностей несовершеннолетних граждан, связанных, в частности, с осуществлением ими права собственности на жилое помещение, и семейно-правовой обязанностью родителей содержать своих детей (п. 1 ст. 80 СК РФ), с правом совместно проживающих детей и родителей владеть и пользоваться имуществом друг друга по взаимному согласию (п.4 ст.60 СК РФ) и др. Как справедливо отмечает А.Е. Тарасова, ГК РФ и СК РФ не совсем согласуются в определении правового режима имущества несовершеннолетних⁹.

По вопросу о взаимодействии ГК РФ и ЗК РФ в юридической литературе существует множество мнений и подходов, базирующихся на признании или непризнании самостоятельности земельного права как отрасли. В рамках настоящей статьи подробное освещение данной проблемы не представляется возможным. Мы поддерживаем мнение сторонников первой точки зрения и мысль В.Ф. Яковлева о том, что публично-правовое регулирование земельных отношений должно быть представлено той частью российского законодательства, которая может быть названа земельным или природоресурсным правом¹⁰.

В связи с этим отметим, что приоритет ГК РФ над другими гражданско-правовыми нормами иных законов ограничивается действием в сфере частного права. Публично-правовые нормы ГК РФ не должны иметь приоритет над публично-правовыми нормами других законов, в т.ч. ЗК РФ. Наоборот, публично-правовые положения ЗК РФ имеют приоритет над публичными нормами ГК РФ. Такое положение дел, как правильно считает Г.А. Гаджиев, обусловливается разными целями гражданско-правового и земельно-правового регулирования¹¹. Сказанное еще раз подтверждает мысль о том, что приоритет отраслевых кодексов является взаимным и должен действовать только в части «своих» норм.

В литературе активно обсуждается вопрос об определении конкретных типов отношений, которые в современных условиях следует относить к институтам гражданского (частного) или земельного (публичного) права. Так, по мнению Е.А. Суханова, право собственности и другие вещные права, а также оборот

земельных участков в настоящее время являются институтами гражданского права. Земельно-правовые нормы «устанавливают ограничения, связанные с предельными размерами земельных участков... обеспечением их строго целевого назначения и наиболее рационального использования, определением категорий земель и их учетом и т. п., а также предусматривают последствия их нарушения»¹². На сходных позициях стоит И.А. Иконицкая¹³. Н.В. Карлова также полагает, что нельзя говорить о приоритете гражданско-правовых норм по отношению к земельно-правовым и наоборот. Каждая из этих групп призвана регулировать свою сферу общественных отношений¹⁴. Оценивая соотношение норм земельного и гражданского права, Ф.Х. Адиханов говорит о том, что и «гражданское право, и земельное право в регулировании земельных отношений имеет свой предмет ведения. Каждый из них регулирует эти отношения в пределах своей компетенции»¹⁵. Эту точку зрения разделяют Н.П. Кабытов и Т.И. Хмелева¹⁶. По их мнению, в основу разграничения регулирования земельных отношений должны быть положены их объекты, которыми согласно ст. 6 ЗК РФ могут выступать земельный участок (в частноправовых отношениях) либо земля как природный ресурс (в публично-правовых отношениях). При всей справедливости изложенного подхода мы все же считаем, что в силу объективной взаимосвязи отношений, регулируемых гражданским и земельным правом, избежать «проникновения» «чужих» норм в ГК РФ и ЗК РФ не представляется возможным, поэтому вопрос о приоритете действия того или иного кодекса с повестки дня снят быть не может.

В условиях необходимости в дальнейшей стабилизации социально-экономической ситуации в России совершенствование правовой составляющей ее функционирования приобретает первостепенное значение. Поэтому формулирование принципов взаимодействия различных кодексов как основы российской законодательной системы — важнейшая задача современной правовой науки. Определение указанных принципов должно базироваться на соответствующих теоретических разработках, касающихся проблем самостоятельности смежных с гражданским правом отраслей и их взаимосвязи с последним, поскольку это имеет важное значение не только для решения вопроса о системе гражданского законодательства, но и о направлениях совершенствования правового регулирования в «совместных» для этих отраслей сферах.

¹ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50, ст. 525.

² Калмыков Ю.Х. Принцип всемерной охраны социалистической собственности в гражданском праве. Саратов, 1987. С. 29.

³ См.: Грибанов В.П., Корнеев С.М. Основы гражданского законодательства и проблемы совершенствования правового регулирования гражданских отношений // Вестник Московского ун-та. Сер. 11, Право. 1981. № 6. С. 3.

⁴ Система советского законодательства / под ред. И.С. Самоценко. М., 1980. С. 29.

⁵ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 1998. С. 41.

⁶ См.: Абова Т.Е. Пятилетие Гражданского кодекса РФ: достижения и проблемы // Государство и право на рубеже веков: Гражданское право. Гражданский процесс: материалы всероссийской конференции. М., 2001. С. 13–16.

⁷ См.: Систематизация хозяйственного законодательства / отв. ред. С.Н. Братусь. М., 1971. С. 54 (автор гл.2 – О.С. Иоффе); см. также: Мицкевич А.В. Свод законов Советского государства. (Теоретические проблемы). М., 1981. С. 95.

⁸ См.: Яковлев В.Ф. Гражданское право в системе права // Избранные труды. Т.2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. М., 2012. С. 736. О дискуссии относительно самостоятельности семейного права как отрасли см.: Рузанова В.Д. Гражданское право и семейное право как самостоятельные и взаимосвязанные отрасли // Вестник Волгоградского государственного ун-та. Научно-теоретический журнал. Юриспруденция. Сер. 5. 2013. № 4 (21). С. 76–84.

⁹ См.: *Тарасова А.Е.* Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М., 2008. С. 142–143.

¹⁰ См.: *Яковлев В.Ф.* Гражданское право в системе права // *Избранные труды*. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. С. 744.

¹¹ См.: Земельное законодательство и земельные отношения: концепция реформы // *Журнал российского права*. 1997. № 1. С. 157 – 158; *Минина Е.А.* О некоторых проблемах развития земельного законодательства // *Государство и право*. 1997. № 3. С. 36 – 37.

¹² *Суханов Е.А.* Вступительное слово // *Копылов А.В.* Вещные права на землю. М., 2000. С. 4–5; *Его же.* Общие положения о праве собственности и иных вещных правах // *Хозяйство и право*. 1995. № 6. С. 31.

¹³ См.: *Иконническая И.А.* Земельное право Российской Федерации: учебник. М., 1999. С. 36–37.

¹⁴ См.: *Карлова Н.В.* Возникновение, изменение и прекращение прав на землю в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

¹⁵ *Адиханов Ф.Х.* Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли // *Государство и право*. 2001. № 1. С. 37.

¹⁶ *Кабытов Н.П., Хмелева Т.И.* Гражданско-правовые коллизии: выкуп земельного участка. Самара, 2005. С. 36–41.

Е.В. Рузанова

ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье исследуется вопрос о соотношении обязательств вследствие причинения вреда и гражданско-правовой ответственности как взаимосвязанных и одновременно самостоятельных правовых явлений. Обосновывается вывод о том, что обязательство вследствие причинения вреда не только шире правоотношения ответственности по объему, но и в совпадающей части богаче по содержанию.

Ключевые слова: обязательство вследствие причинения вреда, гражданско-правовая ответственность, деликтная ответственность, меры защиты, меры ответственности.

E.V. Rusanova

QUESTIONS OF RELATION OF THE OBLIGATIONS OWNING TO INFLECTION OF HARM AND CIVIL LIABILITY

The article is dedicated to the investigation of the question of relation of the obligations owing to infliction of harm and civil liability as interrelated and at the same time independent legal phenomena. It is concluded that the commitments owing to infliction of harm not just broader than legal relations of obligations by content, but also in the matching part richer in subject.

Keywords: obligations ex delicto, civil liability, delictual liability, protection measures, responsibility measures.

В настоящее время можно считать общепринятой классификацию обязательств на регулятивные и охранительные (в зависимости от цели) и на договорные и внедоговорные (в зависимости от оснований возникновения)¹. Охранительные обязательства служат обеспечению прав и интересов субъектов гражданских правоотношений от различного рода нарушений и защищают эти права и интересы, когда нарушение уже имеет место². Как справедливо подчеркнул Ю.Х. Калмыков, именно этим последние отличаются от регулятивных обязательств, регламентирующих имущественные и личные неимущественные отношения в их нормальном состоянии³. Полагаем, что обязательства вследствие причинения вреда являются охранительными независимо от того, какими

© Рузанова Евгения Владимировна, 2014

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права (Самарский государственный университет); e-mail: e.v.ruzanova@mail.ru

действиями (противоправными или правомерными) причинен вред, и в каком качестве они выступают (как мера защиты или как мера ответственности), поскольку все они выполняют охранительную функцию⁴.

Как видим, указанные обязательства и гражданско-правовая ответственность самым тесным образом связаны между собой. Вместе с тем они выступают в качестве самостоятельных правовых явлений, сопоставление которых, с нашей точки зрения, возможно только на основе определенного методологического подхода, состоящего в необходимости установления аспекта и параметров проведения такого сравнительного анализа.

В юридической литературе, как известно, не всегда проводится различие понятий «обязательства вследствие причинения вреда» и «ответственность за причинение вреда»⁵. Такой подход в значительной мере обусловлен позицией законодателя, который практически их отождествлял и продолжает отождествлять, а также тем обстоятельством, что большая часть таких обязательств действительно может быть квалифицирована как деликтная ответственность. В основной массе статей гл. 59 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) говорится об ответственности за причинение вреда, а не собственно об обязательствах вследствие причинения вреда. Поэтому не случайно в доктрине⁶ и судебной практике⁷ обязательства вследствие причинения вреда нередко называются «деликтными»⁸.

Полагаем, что данные категории не совпадают, во-первых, по количественному показателю — объему, поскольку не все обязательства вследствие причинения вреда возникают из правонарушений; во-вторых, они разнятся и по определенным качественным показателям. Поясним последнюю мысль. Сравнение обязательства вследствие причинения вреда и гражданско-правовой ответственности может быть осуществлено только в отношении обязательств, возникающих из правонарушений, т.е. применительно к определенной их части (пусть даже и представляющей собой основную массу таких обязательств). Следовательно, обязательство вследствие причинения вреда как родовое (единое) понятие признаками ответственности обладать не может. Вместе с тем в указанной части оно подлежит сравнению не с гражданско-правовой ответственностью как таковой, а именно с деликтной ответственностью, которая имеет как родовые черты гражданско-правовой ответственности, так и видовые характеристики деликтной ответственности. В свою очередь, в доктрине деление гражданско-правовой ответственности (а значит, и сопоставление ее видов) по основаниям возникновения осуществляется на договорную и деликтную (внедоговорную) ответственность. Указанный процесс выступает частным проявлением (одним из аспектов) определения отличительных черт, с одной стороны, договорных и внедоговорных обязательств, а, с другой — договорной и деликтной ответственности. Следовательно, описанный многоуровневый сопоставительный процесс, с методологической точки зрения, не представляет собой единого (следующего системной логике) познавательного инструментария. Однако нельзя отрицать, что каждая сравнительная линия вполне самостоятельна, имеет право на существование и в рамках конкретной исследовательской задачи, безусловно, обладает научной ценностью. Кроме того, в комплексе их результаты вполне можно использовать для более глубокого изучения обязательств вследствие причинения вреда, но в соответствии с определенно выстроенной логикой, позволяющей привести эти результаты к какому-то единому знаменателю. В качестве доктринальной основы для решения поставленной задачи считаем необходимым прибегнуть к положениям теории о разграничении мер гражданско-правовой

ответственности и мер защиты, позволяющей провести деление обязательств вследствие причинения вреда на обязательства, в которых возмещение вреда является мерой гражданско-правовой ответственности (возникающие из правонарушений) (деликтные обязательства), и обязательства, выступающие в качестве меры защиты (порождаемые правомерными действиями).

По справедливому мнению О.А. Красавчикова, помимо ответственности в праве, существуют иные правовые формы восстановления имущественного положения потерпевшего⁹. В.А. Ойгензихт, например, выделял два вида обязанностей по возмещению вреда, различные по своей природе: ответственность и «неответственность», т.е. способ возмещения убытков¹⁰. Членение правовых санкций на «меры ответственности» и «меры защиты» получило признание в литературе¹¹. В последнем качестве (т.е. за рамками гражданско-правовой ответственности) обязанность по возмещению вреда следует отнести к восстановительным мерам, призванным в первую очередь охранять субъективное право и направленным на его восстановление. Понятие «гражданско-правовая ответственность» в зависимости от ракурса рассмотрения выражается в различных категориях. Для нас интересен аспект ответственности как правоотношения, возникающего из определенного основания – правонарушения, поскольку, как представляется, именно в таком качестве она сопоставима с обязательством вследствие причинения вреда. В.А. Тархов справедливо подчеркивал, что гражданско-правовая ответственность как таковая существует именно при наличии гражданского правоотношения¹².

Отметим, что в цивилистической литературе длительное время при анализе ответственности господствовал подход, при котором акцент делался на невыгодных (отрицательных) для правонарушителя последствиях¹³. В современном гражданском праве доминантой ответственности, выражающей ее сущность, является необходимость восстановления прежнего (до правонарушения) положения кредитора, защита нарушенных прав¹⁴. Последняя позиция в целом нами разделяется, однако относительно рассматриваемых обязательств более точно говорить об особом типе связи между должником и кредитором, которая предопределяет единую по своей сути их восстановительную направленность.

В цивилистике дифференциация гражданско-правовой ответственности традиционно производится в зависимости от основания ее возникновения на договорную и внедоговорную ответственность (деликтную)¹⁵. Обязательства вследствие причинения вреда являются формой именно деликтной ответственности. Вместе с тем выбор наименования «деликтные обязательства» как родового для обозначения обязательств вследствие причинения вреда вызывает возражения. Ряд авторов, с позицией которых мы солидарны, справедливо отмечают, что такое название является не вполне точным, т.к. не всегда обязательства вследствие причинения вреда покоятся на правонарушении¹⁶. В литературе на этот счет иногда имеются и более категоричные высказывания. Так, А.С. Шевченко настаивает на необходимости различать «деликтные обязательства» и «обязательства из правомерного причинения вреда» на уровне самостоятельных гражданско-правовых институтов¹⁷. Отметим, что институт деликтных обязательств в доктрине совершенно обоснованно рассматривается в качестве составной части гражданско-правовой охранительной системы¹⁸. В свете сказанного полагаем, что говорить о деликтном обязательстве следует только тогда, когда основанием возникновения обязанности лица по возмещению вреда служит

правонарушение (деликт). Следовательно, деликтные обязательства являются видом обязательства вследствие причинения вреда.

Основание лежит за пределами правоотношения и во внедоговорных обязательствах его влияние на порождаемое им правоотношение имеет свою специфику. Там, где имеет место правонарушение, которым причинен вред, в аспекте характеристики обязательства вследствие причинения вреда возникает не ответственность сама по себе, а обязательство в форме гражданско-правовой (деликтной) ответственности, которое обладает признаками последней. Вместе с тем обязательство вследствие причинения вреда не только шире правоотношения ответственности по объему, но и в совпадающей части богаче по содержанию, поскольку:

может исполняться добровольно, что уже не укладывается в рамки гражданско-правовой ответственности;

его суть состоит в возмещении причиненного вреда, заключающемся в исполнении обязанности по возмещению такого вреда;

механизм возмещения в рамках обязательства вследствие причинения вреда в целом может субсидиарно применяться по отношению к договорному механизму (механизму страхового возмещения на основании гражданско-правовых договоров о страховании ответственности (ст. 1072 ГК РФ)) и к механизму возмещения посредством мер обязательного социального страхования. Это свидетельствует о том, что в первую очередь они востребованы именно как обязательства, независимо от обладания ими качеством гражданско-правовой ответственности.

Казалось бы, при сравнении анализируемых обязательств с ответственностью решающим должен выступать характер обязанности (это обязанность по возмещению вреда), однако таким же качеством обладают и обязательства вследствие причинения вреда, не являющиеся формой ответственности. Следовательно, в рамках данного обязательства в силу его общей компенсационной направленности принципиальное значение имеет только основание его возникновения, т.е. необходимо ли для приведения в действие компенсационного механизма, заложенного в этом обязательстве, наличие правонарушения (полного или с усеченным составом) или достаточно правомерного причинения вреда. Само же обязательство функционирует по единой логике, независимо от того, выступает ли оно проявлением ответственностью или нет. Вместе с тем изложенный подход не исключает дифференциацию правового регулирования при установлении механизмов возмещения вреда.

Таким образом, видится принципиально необходимым при анализе обязательств вследствие причинения вреда в аспекте их сравнения с гражданско-правовой ответственностью исходить из сущности первых как некоего дифференцированного единства. Их единство обеспечивается фактом причинения вреда в результате нарушения прав, носящих абсолютный характер, и восстановительной направленностью этих обязательств (функцией), а внутренняя дифференциация базируется на различиях в основаниях возникновения обязательств и соответственно на их принадлежности либо к мерам защиты, либо к мерам ответственности.

¹ См., например: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 25; *Ярошенко К.Б.* Обязательства вследствие причинения вреда // *Хозяйство и право.* 1996. № 12. С. 2; *Калмыков Ю.Х.* Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 15.

² См.: *Ярошенко К.Б.* Указ. раб. С. 2.

³ См.: *Калмыков Ю.Х.* Указ. раб. С. 15.

⁴ Следует отметить, что иногда в литературе к охранительным относят все внедоговорные обязательства. См.: Российское гражданское право: в 3 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 1076 (автор гл. 55 – С.М. Корнеев).

⁵ См., например: Российское гражданское право. Т. 2: Обязательственное право. С. 1078 (автор гл. 55 – С.М. Корнеев).

⁶ См., например: *Поляков И.Н.* Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. М., 1998. С. 10; *Донцов С.Е., Маринина М.Я.* Имущественная ответственность за вред, причиненный личности. М., 1986. С. 13 и др.

⁷ См., например: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2005 г. (по гражданским делам): Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 4, 11 и 18 мая 2005 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 10 (п. 21) и др.

⁸ Такое наименование происходит от латинского слова «delictum», что означает «правонарушение». Действительно, история становления института названных обязательств уходит своими корнями в римское право, поскольку была разработана еще римскими юристами и апробирована правовыми системами различных государств древности и современности. Подробнее об этом см.: *Бартошек М.* Римское право. Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 104; Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 1997. С. 522.

⁹ См.: *Красавчиков О.А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966. С. 137.

¹⁰ См.: *Ойгензихт В.А.* Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. С. 207–208.

¹¹ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т.1. С. 272–282.

¹² См.: *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 18.

¹³ См.: *Малеин Н.С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 19; Иоффе О.С. Указ. раб. С. 97.

¹⁴ См.: *Саватье Р.* Теория обязательства. Юридический и экономический очерк / пер. с фр. и вступ. ст. Р.О. Халфиной. М., 1972. С. 71; *Хохлов В.А.* Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 37, 41, 143. Отметим, что решение данного вопроса по сути связано с понимаем функций гражданско-правовой ответственности и с тем местом, которое отводится в их системе карательной функции. Вопрос о роли репрессивной функции гражданско-правовой ответственности является спорным в научной литературе. По мнению А.М. Беляковой, функции гражданско-правовой ответственности сводятся к компенсационной и предупредительно-воспитательной (см.: *Белякова А.М.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. М., 1986. С. 17). Об этом также свидетельствует и увеличение в гражданском законодательстве случаев субсидиарной ответственности.

¹⁵ Подчеркнем, что деликтной ответственности свойственно императивное регулирование, а при договорной ответственности стороны самостоятельно могут установить меры ответственности в соглашении, которые будут применены в случае нарушения одним из участников правоотношения своих обязанностей. Противоправным в рамках договорных отношений будет нарушение не только норм права, но и положений соответствующего договора. Такое сравнение можно рассматривать в качестве частного случая сравнительного анализа договорных и внедоговорных обязательств. Отметим также, что, несмотря на выявленные различия, следует заметить, что все чаще в теории гражданского права говорят о феномене очаговой унификации договорной и деликтной ответственности, возникновении режима единой ответственности (см.: *Кулагин М.И.* Избранные труды. М., 1997. С. 280).

¹⁶ См., например: *Минаков И.А.* Гражданско-правовое регулирование возмещения государством вреда, причиненного органами государственной власти и их должностными лицами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 16.

¹⁷ См.: *Шевченко А.С.* Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток, 1989. С. 54–55.

¹⁸ См.: *Илларионова Т.И.* Система гражданско-правовых охранительных мер // Избранные труды. Екатеринбург, 2005. С. 165–166.

А.А. Серветник

ЭФФЕКТИВНОСТЬ СОГЛАШЕНИЯ О ПРОЩЕНИИ ДОЛГА В ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

В статье исследуются проблемы, связанные с применением норм о прощении долга в предпринимательской деятельности. Анализируются спорные позиции ученых по вопросам о частичном прощении долга, а также о заключении договора купли-продажи с условием предоставления скидки на товар.

Ключевые слова: частичное прощение долга, налоговые органы, имущественное предоставление, встречное обязательство, скидка, внереализационные расходы.

© Серветник Анна Александровна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: moser2006@yandex.ru

A.A. Servetnik

THE EFFECTIVENESS OF THE AGREEMENT OF FORGIVENESS
THE DEBT IN THE CONTRACTUAL OBLIGATIONS

This article is devoted to researching the problem concerning interpretation of rules, which regulate forgiveness the debt in entrepreneurial activity. In this article disputable scientists' positions concerning the questions of partial forgiveness the debt as well as on conclusion of the sale contract and condition for granting of discounts on goods are analyzed.

Keywords: partial forgiveness the debt, the tax authorities, property provision, counter-obligation, the discount, non-operating expenses.

Невозможно осуществлять предпринимательскую деятельность без заключения гражданско-правовых договоров соответствующими субъектами. Эффективное применение норм о прощении долга позволит сторонам надлежащим образом исполнить договорные обязательства.

Признание прощения долга двусторонней сделкой, т.е. договором, имеет важное практическое значение, поскольку позволяет применить к прощению долга не только нормы гражданского законодательства о сделках и правила об обязательствах, но и общие положения о договоре. Такая возможность применения гражданско-правовых норм обусловлена тем, что в построенном по пандектной системе Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ) заложена многоступенчатая система регулирования договорных отношений. Поэтому прощение долга необходимо определить как двустороннюю сделку, которая не вызывает сомнений. Затруднения и ошибки при вынесении судебных решений, а также актов иных правоприменяющих (в частности, налоговых) органов исключит следующая формулировка ст. 415 ГК РФ: «Обязательство прекращается освобождением кредитором должника с согласия последнего от лежащих на нем обязанностей, если соответствующее соглашение не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора».

Правовым основанием прощения долга может служить возмездная сделка¹. В содержании ст. 415 ГК РФ нет прямого указания на безвозмездность прощения долга, как это имеет место, в частности, в п. 1 ст. 572 ГК РФ в отношении договора дарения. В связи с этим прощение долга во многих случаях носит возмездный характер. Нередко такое соглашение о прощении долга связано с установлением более приемлемых для кредитора сроков и порядка расчетов. Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа, оставляя без изменения решение арбитражного суда г. Москвы от 25 сентября 2003 г. по делу № А40-27680/03-49-225, а кассационную жалобу — без удовлетворения, указал, что «доводы кассационной жалобы о безвозмездности прощения долга и его противоречии требованиям пункта 4 статьи 575 Гражданского кодекса Российской Федерации опровергаются содержанием пункта 3.5.2 дополнения от 6 февраля 1996 года № 1 к договору между сторонами, которым установлен льготный порядок расчетов по состоявшимся поставкам»².

Возмездным может быть признано и прощение части долга. «В большинстве случаев кредитор стоит перед выбором, что предпочесть — реальное исполнение, но только в части долга, или ничего не получить. Получив от должника исполнение обязательства в части — некое имущественное предоставление — кредитор вправе простить (сложить) должнику оставшуюся неисполненную часть обязательства (долга). В подобной ситуации прощение долга не является безвозмездным...»³.

Так, ООО (займодавец) обратилось в арбитражный суд с иском к акционерному обществу (заемщику) о взыскании процентов по договору займа и неустойки за

несвоевременный возврат суммы займа. Ответчик, как следовало из материалов дела, получил от истца денежные средства по договору займа и обязался в установленный договором срок возвратить сумму займа, а также уплатить проценты за пользование денежными средствами. Поскольку заемщик не выполнил своевременно своих обязанностей, займодавец направил в его адрес письмо с требованием немедленно возвратить сумму займа, указав при этом, что в случае исполнения данного требования займодавец освобождает заемщика от уплаты процентов за пользование денежными средствами и неустойки за несвоевременный возврат суммы займа. Заемщик сумму займа возвратил.

Ответчик в своих возражениях на иск указал на отсутствие у него обязанности уплатить проценты и неустойку, поскольку данные обязательства прекращены на основании полученного от истца письма о прощении долга.

Суд первой инстанции иск удовлетворил, мотивировав свое решение следующим. Прощение долга представляет собой освобождение кредитором должника от имущественной обязанности. Поскольку прощение долга является разновидностью дарения, оно должно подчиняться запретам, не допускающим дарение в отношениях между коммерческими организациями. Поэтому прощение долга, совершенное займодавцем, является ничтожным.

Суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции и указал: квалифицирующим признаком дарения согласно п. 1 ст. 572 ГК РФ выступает его безвозмездность. При этом гражданское законодательство исходит из презумпции возмездности договора (п. 3 ст. 423 ГК РФ). Поэтому прощение долга является дарением только в том случае, если судом будет установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара. Об отсутствии намерения кредитора одарить должника может свидетельствовать, в частности, взаимосвязь между прощением долга и получением кредитором имущественной выгоды. В соответствии со ст. 415 ГК РФ обязательство может быть прекращено освобождением кредитором должника от лежащих на последнем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. Однако суду не представлено сведений, на основании которых возможно было бы сделать вывод о нарушении прощением долга прав третьих лиц в отношении имущества кредитора.

Исследовав материалы дела, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 3 Информационного письма от 21 декабря 2005 г. № 104 указал: «Отношения кредитора и должника по прощению долга можно квалифицировать как дарение, только если судом будет установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара. В таком случае прощение долга должно подчиняться запретам, установленным статьей 575 ГК РФ, пунктом 4 которой не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями»⁴. Свидетельством отсутствия намерения кредитора одарить должника является получение кредитором имущественной выгоды, т.е. обеспечение возврата суммы задолженности в непросщенной части без обращения в суд. Так как у кредитора не было намерения одарить должника, истцу в удовлетворении иска было отказано⁵.

Действительно, как при установлении более приемлемых для кредитора сроков и порядка расчетов, так и при прощении части долга с условием немедленного погашения его оставшейся части (особенно в случае, когда должник, не обладая достаточными денежными средствами, получает кредит для немедленного погашения хотя бы части долга) имеет место встречное обязательство со стороны

должника, т.е. прощение долга носит возмездный характер. В одном из решений суд указал, что согласно ст. 415 ГК РФ кредитор вправе простить долг в целом или его часть. В силу этого истец в мировом соглашении простил часть долга ответчика, и суд признал обязательства ответчика в этой части исполненными⁶.

Примечательно, что специалисты налогообложения также признают возможность существования возмездного прощения долга и делают соответствующие выводы по применению налогового законодательства, имеющие важное практическое значение. В частности, при оформлении прощения долга в качестве скидки все зависит от конкретных условий договора (письма Минфина России от 24 января 2005 г. № 03-03-01-04/1/24, от 15 сентября 2005 г. № 03-03-04/1/190)⁷. На практике часто встречаются ситуации, когда прощение долга является возмездной сделкой, например, скидки, предоставляемые за то, что покупатель выполнил определенные условия договора, связанные с реализацией товара⁸. Если продавец предоставляет покупателю скидку без изменения цены единицы товара (п. 2 ст. 424 ГК РФ), он производит пересмотр суммы задолженности покупателя по договору, т.е. освобождает последнего от обязанности оплатить товары в размере определенного процента от общей суммы проданной продукции. В этом случае сумму прощенного долга относят на внереализационные расходы (подп. 19.1 п. 1 ст. 265 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ)). При этом дисконт должен быть предусмотрен в договоре, а основанием для его предоставления служит выполнение покупателем некоторых условий, например, определенного объема продаж (письмо Минфина РФ от 2 мая 2006 г. № 03-03-04/1/411). Кроме того, данная норма относится только к купле-продаже, а не к выполнению работ и оказанию услуг (письмо Минфина РФ от 2 февраля 2006 г. № 03-03-04/1/70)⁹.

При возмездном прощении долга, когда продавец (кредитор) требует от покупателя (должника) совершения определенных действий, указанных в соглашении, можно применить подп. 20 п. 1 ст. 265 НК РФ, который позволяет уменьшить налогооблагаемую базу на любые обоснованные внереализационные расходы. Но при этом продавец должен доказать, что целью прощения является последующее получение дохода, т.е. возмездный характер прощения долга¹⁰.

Безвозмездное прощение долга не позволяет согласно п. 16 ст. 270 НК РФ включать прощеную сумму долга в расходы, уменьшающие налоговую базу по налогу на прибыль. Не учитывают налоговые органы при определении налогооблагаемой базы сумму прощенного долга, если текст договора купли-продажи не содержит условий скидок (например, когда продавец высылает покупателю кредит-ноту). В этом случае прощение долга признается безвозмездным (письма Минфина РФ от 12 июля 2006 г. № 03-03-04/1/354, ФНС РФ от 25 января 2005 г. № 02-1-08/8@)¹¹.

Немаловажное значение имеет характер прощения долга (возмездный или безвозмездный) и при исчислении налога на прибыль для должника, хотя в обоих случаях суммы прощенного долга включают во внереализационные доходы (пп. 8 и 18 ст. 250 НК РФ) и задолженность увеличивает налогооблагаемый доход.

Однако при безвозмездном прощении долга следует применять п. 8 ст. 250 НК РФ, согласно которому доход рассчитывается по рыночной стоимости. Оценка доходов осуществляется по рыночным ценам, определяемым с учетом положений ст. 40 НК РФ. Информация о ценах должна быть подтверждена должником документально или путем проведения независимой оценки¹². Это всегда хлопотно и грозит спорами с налоговыми органами¹³. Не изменяется ситуация и при признании прощения

долга скидкой без изменения цены товара (письмо Минфина РФ от 14 ноября 2005 г. № 03-03-04/1/354)¹⁴.

Поэтому при оформлении соглашения о прощении долга следует указать, что покупатель принимает на себя конкретные встречные обязательства, т.е. придать возмездный характер прощению долга. Это позволит включить прощенную сумму в доходы на основании п. 18 ст. 250 НК РФ¹⁵, который не содержит требования определения дохода по рыночной стоимости. Согласно данной норме в состав внереализационных доходов включается сумма кредиторской задолженности (обязательства перед кредиторами), списанная не только в связи с истечением срока исковой давности, но и по другим основаниям. Таким другим основанием и является соглашение о прощении долга. Следовательно, при возмездном прощении долга должник включит во внереализационные доходы именно ту сумму, которую ему простил кредитор. Предусмотренный в соглашении возмездный характер прощения долга предохранит должника от негативных последствий при исчислении налога на прибыль¹⁶.

К сожалению, правоприменяющие органы иногда допускают ошибки при применении норм, закрепленных в пп. 8 и 18 ст. 250 НК РФ. В литературе имеет место неверный подход к исчислению налогов, рекомендованный в письмах Минфина РФ от 15 сентября 2005 г. № 03-03-04/1/190 и от 14 ноября 2005 г. № 03-03-04/1/354. Согласно этим документам покупателям предписывается включать скидки, предоставляемые продавцами за выполнение покупателями определенных условий договора (в соглашении о возмездном прощении долга), в состав внереализационных доходов на основании п. 8 ст. 250 НК РФ, т.е. по рыночной цене.

В другой ситуации, напротив, предлагается применить п. 18 ст. 250 НК РФ при безвозмездном прощении долга. В частности, в письме Минфина РФ от 17 марта 2006 г. № 03-03-04/1/257 прощение долга квалифицируется как списание кредиторской задолженности при следующих обстоятельствах. Российская фирма задолжала иностранной компании. Учредитель российской организации приобрел у кредитора право требования долга, а затем простил его своей дочерней организации. Хотя учредитель никаких встречных требований не предъявил к должнику, правоприменяющие органы сделали нелогичный вывод, что в данном случае должник должен отразить у себя в налоговом учете внереализационный доход на основании п. 18 ст. 250 НК РФ¹⁷.

Следовательно, прощение долга может носить как безвозмездный, так и возмездный характер. Правильное определение характера сделки имеет большое практическое значение, в частности, при исчислении налога на прибыль не только у кредитора, но и у должника.

¹⁴ См.: *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 3: Обязательственное право. М., 1904. С. 174; *Крашенинников Е.А.* Правовая природа прощения долга // *Очерки по торговому праву: сборник научных трудов* / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 49–50.

¹⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 декабря 2003 г. № КГ-А40/10506-03. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ *Ананьев А.Г., Чайка И.В.* Прекращение обязательств по основаниям, не связанным с их фактическим исполнением / под науч. ред. К.Я. Ананьевой. Рязань, 2008. С. 96.

¹⁷ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 4. С. 109.

¹⁸ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 4. С. 107–114.

¹⁹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 мая 2005 г. № Ф03-А73/05-1/515. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

- ⁷ См.: Бунина А. Метаморфозы прощенного долга // Практическая бухгалтерия. 2007. № 3. С. 9.
⁸ См.: Володина Н. Прощение долга // Финансовая газета. 2007. Ноябрь. С. 8.
⁹ См.: Бунина А. Указ. раб. С. 9.
¹⁰ См.: Зернова И. Прощение долга: бухгалтерский и налоговый учет // Бюджетные организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. Май. С. 13.
¹¹ См.: Бунина А. Указ. раб. С. 10.
¹² См.: Зернова И. Указ. раб. С. 13.
¹³ См.: Воронцов Л. Прощение долга. Налоговые последствия у должника. URL: <http://www.glavbukh.ru/art/9378> (дата обращения: 30.01.2014).
¹⁴ См.: Бунина А. Указ. раб. С. 10.
¹⁵ См.: Воронцов Л. Указ. раб.
¹⁶ См.: Зернова И. Указ. раб. С. 3.
¹⁷ См.: Воронцов Л. Указ. раб.

О.Ю. Ситкова

УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ЗАЩИТЫ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Статья посвящена исследованию вопроса о возможности применения мер защиты в случаях совершения семейных правонарушений, не влекущих за собой причинение вреда. Обосновывается мнение, что основная направленность мер защиты определяется необходимостью в устранении препятствий к осуществлению субъективных семейных прав.

Ключевые слова: защита в семейном праве, вина, вред, причинно-следственная связь.

O.Y. Sitkova

CONDITIONS FOR APPLICATION OF PROTECTION IN THE FAMILY LAW

The article is devoted to researching the problem of the possibility of applying measures of family law protection in case of committing the illegal actions, which not attract injure. It is proved that the possibility of applying protection measures determined by the need to remove obstacles to the implementation of subjective family rights.

Keywords: protection in family law, guilt, injure, causal effect.

В отечественной науке имеется ряд исследований, в которых авторы проводят разграничение мер ответственности и мер защиты, в т.ч. в зависимости от оснований их применения¹. В качестве основания формирования ответственности лежит факт правонарушения. В свою очередь условиями применения мер ответственности, т.е. условиями, наличие которых обуславливает применение санкций, выступают противоправное поведение и вина субъекта семейных правоотношений. О вреде как об обязательном условии применения мер ответственности в семейном праве можно говорить лишь в том смысле, что в понятие «вред» следует включать не только вредные последствия, причиненные носителю частного интереса, но и носителю группового (общественного) интереса. Причинно-следственная связь и вредоносный результат, причиненный частному интересу, не являются обязательными условиями мер ответственности и их отсутствие не означает отказ в их применении.

© Ситкова Ольга Юрьевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: olga.sitkova@mail.ru

Меры защиты называют правосстановительными санкциями. Указывается, что они могут применяться в ответ на объективно-противоправные действия. При этом вина не имеет определяющего значения. Для применения мер защиты достаточно факта нарушения субъективного права². Помимо этого, упоминается, что при реализации данных санкций на лицо не возлагаются дополнительные обременения, а их реализация связывается лишь с исполнением обязанности, которая предусматривается либо законодательством, либо брачным договором³.

Т.П. Матвиевская высказывается о том, что под защитой права следует понимать «систему средств, направленных на восстановление и (или) компенсацию нарушенного права и свободы»⁴. То есть меры защиты применяются в случае, когда право нарушено и требуется его восстановление или хотя бы компенсация. Необходимость в защите возникает в связи с нарушением семейных прав, механизм реализации защиты осуществляется в случае необходимости устранения препятствий для осуществления субъективного права.

Статья 8 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) содержит указание на то, что защита семейных прав осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства. В свою очередь ст. 3 Гражданского процессуального кодекса РФ устанавливает право заинтересованного лица обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод и законных интересов. Возникновение субъективного права на защиту связано с наличием определенных предпосылок. При этом отечественное семейное законодательство не закрепляет общих оснований применения мер защиты. По мнению О.А. Красавчикова, С.С. Алексеева и других ученых, именно противоправное поведение выступает необходимым условием правовой защиты. Вина в свою очередь не служит условием для применения мер защиты. Достаточно факта нарушения права или интереса субъекта правоотношения⁵. Нарушение субъективного права или неисполнение обязанностей может явиться результатом как виновного, так и невиновного поведения. В.Д. Ардашкин указывает, что для приведения в действие мер защиты не требуется предварительного установления состава правонарушения, включая вину⁶, т.е. применение мер защиты не требует полного состава правонарушения. Л.М. Звягинцева высказывает мнение, согласно которому меры защиты применяются независимо от субъективного момента. Достаточно факта нарушения субъективного права или охраняемого законом интереса. Таким образом, основанием применения мер защиты выступает объективно-противоправное деяние лица, нарушившего чье-либо субъективное право и интерес⁷.

Необходимо определить, что является условием применения мер защиты, что вызывает необходимость в применении государственного принуждения. Предположим, что есть какая-то причина, которая мешает нормальному ходу, развитию отношений. В каком случае она может привести к необходимости применения санкции? В качестве таковой причины может выступать неисполнение обязанности, возложенной на субъекта законом или договором (например, неисполнение обязанности по воспитанию и содержанию детей). В результате отказа от совершения определенных действий нарушается субъективное право управомоченного лица — в данном случае право ребенка жить и воспитываться в семье и право на получение содержания от своих родителей, предусмотренные соответственно ст. 54 и 60 СК РФ. Одновременно с этим действия, приведшие к нарушению субъективного права ребенка, нарушают правовые нормы, предусмотренные СК РФ. Родитель, допускающий подобное поведение, не исполняет

обязанность, возложенную на него семейным законодательством. Нормы ст. 63 СК РФ обязывают родителей воспитывать своих детей и заботиться об их здоровье, психическом, физическом и нравственном развитии. В результате неосуществления ими указанных действий возникает необходимость в защите прав ребенка, т.е. в применении мер защиты. Суд обязывает родителей выплачивать алименты, восстанавливая тем самым право ребенка на получение содержания от своих родителей. К сожалению, восстановление права ребенка на воспитание в настоящее время с имеющимся арсеналом мер защиты не представляется возможным, но, тем не менее, устройство ребенка в другую, например приемную семью, направлено на реализацию права ребенка на семейное воспитание.

Таким образом, суд или органы опеки совершают действия, направленные на защиту прав и интересов несовершеннолетних, применяя те или иные меры защиты. Однако, что лежит в основании применения этих мер: противоправное поведение лица, нарушение субъективного права управомоченного лица, нарушение правовой нормы, неисполнение обязанности, возложенной законом или договором, либо все эти факты в совокупности должны лежать в основании применения мер защиты? Что является первичным, а что вторичным, что служит коренной причиной, а что следствием? Рассматривая ранее приведенный пример, следует констатировать, что и нарушение правовой нормы, и нарушение субъективного права управомоченного лица вызвано неисполнением обязанности. Противоправным поведением следует считать поведение, нарушающее правовые нормы. Следовательно, если лицо не исполняет обязанности, возложенной на него законом, то оно допускает противоправное поведение. Неисполнение обязанности есть противоправное поведение, а следовательно, последнее поглощает первое. Таким образом, в основании применения соответствующих мер защиты в этом конкретном случае лежит противоправное поведение субъекта.

Высказывается мнение, что при отсутствии нарушения субъективного права не возникает необходимости в применении мер защиты в силу того, что права лица не пострадали и восстанавливать нечего⁸. Следует заметить, что меры защиты применяются не только в случае нарушения субъективного права, но и в случае угрозы его нарушения, и тогда целью применения мер защиты является не восстановление нарушенного права или интереса, а пресечение правонарушения и, как следствие, предупреждение нарушения субъективного права, т.е. нарушения субъективного права еще не произошло, но правовые нормы направлены на то, чтобы его не произошло в будущем. Для этого с помощью принуждения пресекаются действия потенциального правонарушителя. Например, при ограничении родительских прав в соответствии с ч. 1 п. 2 ст. 73 СК РФ родители не допускают противоправного поведения, однако оставление ребенка в семье становится опасным. В данном случае никакое субъективное право ребенка не нарушено, в равной же степени не происходит нарушения правовых норм, однако применение мер защиты необходимо в целях предотвращения возможного нарушения прав и охраняемых законом интересов ребенка. Угроза же нарушения субъективного права не может рассматриваться в качестве противоправного поведения. При этом следует помнить о том, что в соответствии с п. 2 ст. 1 СК РФ дети пользуются приоритетным правом на защиту перед всеми остальными участниками семейных отношений. В силу этого в данном случае права родителей на воспитание своих детей не учитываются, и собственно мера защиты выражается в ограничении субъективного права родителя в целях за-

щиты субъективных прав ребенка. Отобразить может произойти и в случае, когда право на семейное воспитание и всестороннее развитие нарушено, но в результате непротивоправного поведения родителей, а по причинам, от них не зависящим.

Тем не менее, необходимость в защите прав ребенка возникает, и применяется мера, выражающаяся в ограничении прав родителей. Полагаем, что по такой же схеме следует действовать в случае, когда нарушаются не только права отдельных членов семьи, но и интересы семьи в целом. В частности, речь идет об отступлении в равенстве долей при разделе общего имущества супругов по причине расходования имущества супругов в ущерб интересам семьи (ст. 39 СК РФ). Расходование таким образом имущества в период брака не нарушает никакого субъективного права другого супруга, речь идет именно об интересах семьи. Если супруг расходует имущество и тем самым наносит ущерб интересам другого супруга или других членов семьи, то суд не может отступить от равенства долей, но, если такими действиями наносится ущерб интересам семьи, то суд может защитить общесемейный интерес и уменьшить долю недобросовестного супруга. Таким образом, суд не во всех случаях обязан применять меры защиты, иногда он вправе это сделать, но может и не принимать такого решения. В указанной выше норме говорится, что суд должен действовать исходя из интересов несовершеннолетних и заслуживающих внимания интересов другого супруга, т.е. основанием для применения этой меры защиты служит обеспечение интересов управомоченных субъектов. О нарушении субъективных прав в данном случае речи не идет. Условием применения санкции явились интересы членов семьи, но не нарушенные, а просто интересы несовершеннолетних и второго супруга. Здесь имеют место действия, которые нарушают один из основных принципов семейного законодательства – принцип взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, а также принцип ненарушения баланса интересов участников семейных отношений. В этом случае условием применения мер защиты является нарушение правовой нормы, а именно правил ст. 1 СК РФ, т.е. нарушение объективного права и противоправное поведение, но не нарушение субъективных семейных прав.

Таким образом, условием применения мер защиты служит все-таки противоправное поведение, но нарушающее в данном случае не субъективные права, а нормы объективного права. И применение мер защиты, прежде всего, направлено на восстановление правопорядка, т.е. состоит в прекращении поведения, нарушающего правовые нормы.

В качестве оснований для правовой защиты З.В. Ромовская называет столкновение (коллизия) интересов участников субъектов семейных правоотношений⁹. В качестве примера приводятся дела о расторжении брака при наличии несовершеннолетних детей и при отсутствии согласия на развод одного из супругов. Автор поясняет, что, удовлетворяя требования истца, суд тем самым защищает его интересы, а в случае отказа истцу – интересы ответчика. Аналогичная ситуация складывается и в случае, если один из супругов при разделе общего имущества супругов претендует на имущество, при этом другой супруг имеет «больше права» на это имущество. Указывается, что такое поведение не является противоправным (что вполне очевидно), т.е. в данном случае имеет место коллизия интересов, и суд, вынося решение, защищает интересы одного из супругов и оставляет без защиты права и интересы другого.

Полагаем, вынесение судом решения в пользу одной стороны процесса нельзя рассматривать как защиту нарушенного права. По крайней мере, в приведенных

примерах речь не идет не только о противоправном поведении, но и о нарушении субъективных прав или охраняемых законом интересов. В таком случае суд выносит решение в пользу той стороны, позиция которой оказалась более обоснованной и доказанной. На наш взгляд, в таких случаях нельзя говорить о применении мер защиты. Иначе мерой защиты следовало бы называть каждое судебное решение, т.к. оно выносится в пользу одной стороны, и следовательно, имеет своей целью защитить чьи-то интересы или права. Полагаем, что само по себе решение, вынесенное в пользу той или иной стороны, нельзя назвать мерой защиты. Таким образом, столкновение интересов участников семейных отношений служит основанием для правовой защиты, т.е. основанием для обращения за защитой в судебные инстанции, но не может рассматриваться в качестве основания применения мер защиты. Столкновение интересов субъектов семейного права является предпосылкой реализации права на защиту, но необходимости в защите какого-либо субъективного семейного права здесь не возникает, т.к. нет ни его нарушения, ни угрозы нарушения, а, следовательно, нет оснований для применения мер защиты. Таким образом, следует выделять основания для обращения за правовой защитой и условия для применения мер защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов.

Указывается, что юридическими фактами применения мер защиты является невыполнение членом семьи своих юридических обязанностей либо нарушение им субъективных прав других членов семьи¹⁰.

Исходя из определения противоправности, сформулированного С.С. Алексеевым¹¹, можно сделать вывод, что и невыполнение обязанностей, и нарушение субъективных прав входят в содержание понятия «противоправное поведение». Следовательно, и первое, и второе являются характеристиками противоправности.

Таким образом, условием для применения мер защиты выступает противоправное поведение, которое может выражаться либо в нарушении субъективных прав и интересов субъектов семейных правоотношений, либо в нарушении правовых предписаний, либо в неисполнении обязанностей, возложенных договором или законом. При этом не учитывается полный состав правонарушения, а именно вина. Независимо от того, осознает лицо, что совершает противоправный поступок или нет, возникает необходимость в его пресечении. Наличие вреда также не имеет значения. Так, не допускается предоставление информации родителю, проживающему отдельно от ребенка, при наличии угрозы для жизни и здоровья последнего (ст. 66 СК РФ). Очевидно, что в данном случае вред еще не наступил, но в целях его предупреждения применяется мера защиты, которая заключается в отказе в защите права. Равным образом брак признается недействительным в соответствии с п. 1 ст. 27 СК РФ.

Следует отметить мнение Н.С. Малеина, который говорил об особой «собственной» семейной противоправности, которая выражается в «нарушении нормы брачно-семейного законодательства», при этом может сопровождаться (или нет) нарушением норм других отраслей права. Также к противоправному поведению ученый относил аморальное, антиобщественное поведение в случае указания на это в правовой норме¹².

А.А. Левков отмечает, что ограничивать меры ответственности и меры защиты по признаку вины в настоящее время не представляется возможным, т.к. расширился институт безвиновной ответственности в гражданском праве¹³.

П.А. Вартул, наоборот, полагает, что меры защиты в гражданском праве – это такие меры, применение которых происходит при отсутствии вины правонарушителя. Они могут выражаться как в виде дополнительных обязанностей и лишения прав, так и в возможности применения других правовых способов¹⁴. Полагаем, что для семейного права вина как раз выступает в качестве одного из условий применения мер ответственности, т.к. следов безвиновной ответственности в семейном праве не обнаружено, т.е. только применение мер защиты связывается с невиновным поведением субъектов. Меры защиты применяются независимо от вины, а меры ответственности – при виновном поведении субъектов¹⁵.

Полагаем, что для применения мер защиты важен факт того, что обладатель субъективного права встречает некие препятствия в его реализации, которые не позволяют ему в полном объеме использовать свои права по назначению. Основная направленность мер защиты определяется необходимостью в устранении препятствий к осуществлению субъективных прав.

Таким образом, меры защиты применяются в определенных условиях, а именно в случае, когда необходимо устранить препятствия для осуществления субъективного права лица. Нарушения субъективного права также может и не быть, т.к. применение мер защиты возможно и необходимо при условии угрозы нарушения субъективного права или интереса. Противоправное поведение не имеет решающего значения при решении вопроса о применении или отказе в применении санкций данного вида. Само противоправное поведение в семейных отношениях может выражаться либо в нарушении субъективных прав и интересов, либо в нарушении правовых предписаний или предписаний договора. И, конечно же, применение мер защиты не связывается с наличием вины в действии (бездействии) предполагаемого нарушителя.

¹ См., например: *Кархалев Д.Н.* Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003; *Каймакова Е.В.* Защита семейных прав: дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2011; *Звягинцева Л.М.* Меры защиты в советском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1980; *Ромовская З.В.* Защита в советском семейном праве. Львов, 1985 и др.

² См.: *Кожевников С.Н.* Меры защиты в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 15.

³ См.: *Кархалев Д.Н.* Осуществление и защита семейных прав // Семейное право на рубеже XX – XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. О.Н. Низамиева. М., 2011. С. 45.

⁴ *Матвиевская Т.П.* Виды гражданско-правовых средств охраны прав потребителей // Право и его реализация в XXI веке: сборник научных трудов: в 2 ч. / под общ. ред. С.Н. Туманова. Саратов, 2011. Ч. 1. С. 95.

⁵ См.: *Красавчиков О.А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сборник научных трудов. Вып. 27. Свердловск, 1973. С. 11; *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. I. М., 1981. С. 280.

⁶ См.: *Ардашкин В.Д.* О принуждении по советскому праву // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 37.

⁷ См.: *Звягинцева Л.М.* Указ. раб. С. 29.

⁸ См.: *Кархалев Д.Н.* Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. С. 89.

⁹ См.: *Ромовская З.В.* Указ. раб. С. 24.

¹⁰ См.: *Маркосян А.В.* Меры ответственности и меры защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2006. № 3. С. 21.

¹¹ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. II. М., 1982. С. 173.

¹² См.: *Малеин Н.С.* Защита семейных прав // Советское государство и право. 1973. № 3. С. 39.

¹³ См.: *Левков А.А.* Понятие меры защиты в праве // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». Вып. 15. Тольятти, 2001. С. 226.

¹⁴ См.: *Вартул П.А.* Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности / отв. ред. В.П. Кельдин. Таллин, 1986. С. 58.

¹⁵ См.: *Копцев А.Н., Копцева Л.А.* К вопросу об ответственности в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 10.

О.Ф. Фаст**ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ**

В статье раскрываются механизмы осуществления прав и обязанностей, в частности, при перевозке грузов автомобильным транспортом.

Ключевые слова: осуществление прав, обязанности, механизмы, перевозка грузов, автомобильный транспорт.

O.F. Fast**EXERCISE OF THE RIGHTS AND RESPONSIBILITIES**

In this article the author analyses the mechanisms of implementation of rights and responsibilities in particular, for the carriage of goods by road.

Keywords: exercise of the rights, responsibilities, mechanisms, the carriage of goods, road.

Выбор юридических средств, установленных законом, для достижения желаемого фактического результата зависит от правосознания субъекта права, адекватного представления о законе. Для определения круг правовых возможностей, а именно содержание субъективного права, границы и способы осуществления субъективного права, на наш взгляд, изучение механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей, в котором важнейшим составляющим и импульсом является интерес контрагентов, актуально.

Правовой механизм — это системное многоаспектное многоуровневое правовое явление¹. Правовые механизмы неоднократно становились предметом изучения, в ходе которого были выработаны такие понятия, как: «механизм правового регулирования»², «механизм государственной защиты прав и свобод человека»³, «механизм правоприменения»⁴, «механизм правотворчества»⁵, «механизм право-реализации»⁶, «механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина»⁷ и т.д.

В современной науке нет однозначного понимания внутреннего строения механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. Разные структурные элементы принимаются исследователями во внимание для выработки определения механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. Н.А. Дмитрик предлагает понимать механизм как «сквозную систему взаимосвязанных средств юридического и неюридического характера»⁸, включающих в себя элементы только правового характера. К таким элементам автор относит субъективное право, обязанность, правовые формы, способы осуществления субъективного права и исполнения обязанностей. Более широкое понимание механизма предлагает Н.И. Мирошникова. Автор относит к структурным элементам механизма и элементы, лежащие за пределами правовой материи. Следовательно, механизмом осуществления гражданских прав и обязанностей является «совокупность всех условий и средств, обеспечивающих реализацию предусмотренных гражданским законом возможностей в виде конкретных субъективных прав»⁹.

Другие авторы ориентируются на «социально обусловленный и психологически регулируемый ... законодательно предусмотренный комплекс согласованных действий, прежде всего личности как правообладателя, а также обязанных и

© Фаст Ольга Федоровна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: fastolga@mail.ru

других субъектов с целью получения заинтересованной личностью социального блага, опосредованного правом»¹⁰. Данная точка зрения поддерживается Е.В. Вавилиным, который придает первостепенное значение организации фактических и (или) юридически значимых действий правообладателя в законодательно санкционированном порядке, обеспечивающих получение благ¹¹. Данная позиция представляется верной. Например, договорные конструкции по перевозке грузов автомобильным транспортом, предлагаемые законом, не всегда просты в понимании их значения субъектами предпринимательской деятельности. Перевозка грузов автомобильным транспортом как сфера предпринимательской деятельности актуальна для субъектов малого и среднего бизнеса. Чаще всего данные предприниматели не имеют в своем штате профессиональных юристов и трактуют закон в меру своих знаний. Сложность в понимании предпринимателем значения и роли правовой нормы для использования ее в предпринимательской деятельности не позволяет ему в полной мере осуществить свое субъективное право. В транспортных отношениях, т.с., «за бортом» понимания управомоченным остается суть договора фрахтования. Правомочные лица, преследуя цель – предоставление конкретного транспортного средства для перевозки груза, часто заключают договор аренды¹². Законодателям стоит задуматься о более ясном, четком отграничении договора фрахтования от других схожих договоров. Внешение нормы о договоре фрахтования в гл. 40 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)¹³ позволяет предположить, что применение данного договора возможно с использованием всех видов транспорта, а не только в сфере морской перевозки грузов. Стоит отметить, что Кодекс торгового мореплавания РФ¹⁴ содержит две главы, регулирующие отношения по договору фрахтования, в отличие от двух статей Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта (далее – Устав 2007 г.)¹⁵. Поэтому применение договора фрахтования субъектами права при автоперевозках затруднительно и не имеет желаемой практической направленности, как на других видах транспорта. Для устранения ограниченного характера договора фрахтования следует предусмотреть, что если стороны предметом договора обозначают не только перевозку, но и предоставление конкретного транспортного средства для перевозки, т.е. заключают договор фрахтования, то к таким договорным отношениям должны применяться общие правила о договоре перевозки грузов автомобильным транспортом с учетом положений о правах, обязанностях и ответственности сторон, установленных Уставом 2007 г.

Проследим механизм осуществления прав и обязанностей договорных отношений перевозки грузов автомобильным транспортом как систему определенных элементов.

Осуществление прав и обязанностей по перевозке грузов формируется двумя способами: на базе основного договора перевозки и с помощью опосредующих договоров (организационного договора, договора транспортной экспедиции и договора фрахтования), направленных на совершение основного договора перевозки, и имеют явно служебный характер.

Характеристика правовой природы договора перевозки, организационного договора, договора транспортной экспедиции и договора фрахтования позволяет выделить основные организационные, служебные правоотношения, сопутствующие договоры перевозки, обеспечивающие перемещение грузов автомобильным транспортом¹⁶.

Процесс перевозки грузов, осуществляемый через опосредующие договоры, складывается из сделок, объединенных общей юридической целью. Последовательность совершения вспомогательных действий, вариантность их моделирования формируют содержание каждого отдельного юридического действия. Иными словами, для каждого договорного отношения по перевозке грузов будет характерен свой набор юридических действий.

Система последовательных вспомогательных юридических действий, объединенных общей целью, как правовое явление обозначается термином «юридическая процедура»¹⁷. Юридические процедуры обеспечивают движение юридических конструкций, порождают иерархию обязанностей, которые осуществляются путем опосредующих договоров.

Сочетание служебных, организационных обязательств по отношению к основному обязательству характерно для сложного механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, исходя из широкого понимания механизма осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей, предложенного Е.В. Вавилиным¹⁸.

Для осуществления договора перевозки можно воспользоваться различными правовыми конструкциями. Главы 40 и 41 ГК РФ содержат нормы, позволяющие заключать не только договор перевозки грузов, но и договоры, опосредующие осуществление перевозки грузов. Например, ст. 801 ГК РФ предполагает заключение экспедитором от своего имени или от имени клиента договор перевозки. ГК РФ, Устав 2007 г. и другие нормативные акты, регулирующие договорные отношения по перевозке грузов автомобильным транспортом, «предусматривают, какие средства, на каком этапе и при каких условиях должны вступить в работу»¹⁹. Правовые нормы служат необходимыми предпосылками возникновения субъективного права. Е.В. Вавилин обозначил данный этап механизма осуществления прав и обязанностей стадией предпосылок, для которой характерно статичное состояние²⁰. Кроме законодательного закрепления правовых средств, необходимо наличие правосубъектности у участников правоотношений.

В состав механизма осуществления гражданских прав и обязанностей входят не только юридические нормы. Диспозитивный характер норм гражданского права позволяет контрагентам самостоятельно предусматривать в рамках закона содержание гражданского правоотношения. Правообладателю предоставляются разнообразные пути достижения желаемого результата – перемещение груза. Иными словами, происходит осознание контрагентами своих потенциальных возможностей, заложенных позитивным правом²¹. Е.В. Вавилин выделяет данный процесс осознания правообладателями своих прав как стадию установления права²².

На следующей стадии правообладатель формирует свое субъективное право. В рамках данной стадии участники перевозки своими действиями устанавливают потенциальные возможности друг для друга, персонифицируют свое право по отношению к конкретному лицу посредством заключения транспортных договоров. Стоит отметить, что договор служит главным средством регулирования гражданских отношений²³. Заключение субъектами транспортных договоров представляет собой фактические действия, необходимые для осуществления данной стадии механизма – формирования субъективного права.

Связующим звеном стадии установления субъективного права и стадии непосредственной реализации выступают волевые действия правообладателя. От при-

нятого решения субъекта зависят содержание, последовательность юридически значимых действий. Контрагенты в процессе интеллектуально-волевых действий выбирают правовые средства для достижения конечной цели, определяют процедуру реализации своего права²⁴. Непосредственная реализация своего права субъектами права связана «напрямую... с видом и содержанием этих прав, с формой их реализации»²⁵.

Правообладатель имеет возможность реализации различных по своему содержанию прав для перевозки грузов. Например, во исполнение обязательств по договору транспортной экспедиции экспедитор может заключать договор перевозки, договор фрахтования, также привлекать третьих лиц для совершения действий по организации перевозки. Законодательство формирует право выбора правовых конструкций, далее сам субъект правоотношений решает, какими средствами для получения желаемого результата он воспользуется. Действие, движение правовых конструкций предполагают смену состояния прав и обязанностей.

Некоторые исследователи рассматривают реализацию права субъектом как процедуру системно-последовательных действий, направленных на достижение определенного правового результата²⁶.

Договор транспортной экспедиции, организационный договор, договор фрахтования направлены на достижение общей цели — перевозки грузов. В правоотношениях, где договор транспортной экспедиции, договор фрахтования опосредуют договор перевозки грузов, данные договоры способствуют динамике реализации процесса перевозки. Исполнение опосредующих договоров является «необходимым промежуточным результатом»²⁷ во исполнение договора перевозки.

Единство разнородных правовых явлений, способствующих фактическому осуществлению перемещению грузов и реализации договора перевозки, свидетельствует о решающей роли опосредующих договоров на стадии реализации механизма осуществления прав и обязанностей по перевозке грузов. Указанные опосредующие договоры направлены на формирование и осуществление договора перевозки и стимулируют развитие данного процесса.

Стоит отметить, что для реализации непосредственно прав и обязанностей по договору перевозки необязательно заключение опосредующих договоров. Противоположна ситуация в отношении опосредующих договоров. Договор транспортной экспедиции, организационный договор, договор фрахтования, кроме случаев транспортировки груза без учета его материальной ценности, сами по себе не приводят к достижению конечной цели — перемещению груза в пространстве. Опосредующие договоры нацелены на реализацию основного правоотношения по перевозке грузов автомобильным транспортом. Последовательные действия исполнения опосредующих договоров выражают динамику реализации транспортных отношений. Участники процесса перевозки моделируют договорные отношения в рамках, предложенных законодателем правовых конструкций, направленных на фактическое удовлетворение интереса участников в перемещении груза. Фактическое удовлетворение интереса участников перевозки заключается в обеспечении наступления заключительной стадии перевозки, перемещении груза в пространстве.

Многоступенчатый порядок осуществления процесса перевозки при помощи организационных, вспомогательных, сопутствующих правоотношений предполагает комплексную организацию правовых средств, направленных на дости-

жение конечной цели – перемещение грузов, обеспечивающих фактическое и юридическое исполнение договора перевозки грузов²⁸. Таким образом, организационный договор, договор транспортной экспедиции и договор фрахтования выражают субъективное право участников перевозок, служат основанием возникновения договорных отношений по перевозке грузов, сопутствуют реализации договора перевозки.

¹ См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008. С. 105.

² См., например: *Корелина С.А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008.

³ См., например: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009.

⁴ См., например: *Чванов О.А.* Механизм правоприменения: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 1995.

⁵ См., например: *Ковачев Д.А.* Механизм правотворчества социалистического государства. М., 1977.

⁶ См., например: *Решетов Ю.С.* Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань, 1980; *Ростовщиков И.В.* Права личности в России: их защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997.

⁷ См., например: *Мордовец А.С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1996.

⁸ *Дмитрик Н.А.* Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online> (дата обращения: 20.01.2014).

⁹ *Мирошникова Н.И.* Механизм осуществления субъективных гражданских прав. Ярославль, 1989. С. 24.

¹⁰ *Комаров С.А., Ростовщиков И.В.* Личность. Права и свободы. Политическая система. СПб., 2002. С. 103.

¹¹ См.: *Вавилин Е.В.* Структура осуществления прав и исполнения обязанностей: к обоснованию подхода // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. № 3. С. 83.

¹² См.: Архив документов индивидуального предпринимателя Д. Иванова (г. Саратов), 2009.

¹³ См.: Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ: принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 22 декабря 1995 г. (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410; 2009. № 9, ст. 3582; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6981.

¹⁴ См.: Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (в ред. от 3 февраля 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18, ст. 2207; 2014. № 6, ст. 566.

¹⁵ См.: Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» (в ред. от 3 февраля 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 46, ст. 5555; 2014. № 6, ст. 566.

¹⁶ См.: *Фаст О.Ф.* Особенности договорных отношений перевозки грузов автомобильным транспортом в условиях становления правового государства России. Саратов, 2013.

¹⁷ См.: *Давыдова Г.Н.* Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 9.

¹⁸ См.: *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления права на принятие наследства // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 16.

¹⁹ См.: *Шундинов К.В.* Механизм правового регулирования: учебное пособие / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2001. С. 45.

²⁰ См.: *Вавилин Е.В.* Структура механизма осуществления прав и исполнения обязанностей: к обоснованию подхода // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. № 3. С. 85.

²¹ См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. С. 107–108.

²² См.: *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления права на принятие наследства // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 16.

²³ См.: *Яковлев В.Ф.* Россия: экономика гражданского права (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 81.

²⁴ См.: *Белянская О.В.* Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2003. С. 24, 78.

²⁵ *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. С. 54.

²⁶ См.: *Давыдова Г.Н.* Указ. раб. С. 7.

²⁷ *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. С. 56.

²⁸ См.: Там же. С. 114.

С.А. Филиппов, Т.М. Цепкова

ЛИШЕНИЕ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ КАК МЕРА ЗАЩИТЫ ДЕТЕЙ ОТ ДОМАШНЕГО НАСИЛИЯ

В статье рассматривается важный вопрос, связанный с защитой детей при угрозе их жизни и здоровью, а также иными формами домашнего насилия. Приводятся и другие основания лишения родительских прав. Формулируется вывод, что задача государства заключается в обеспечении ребенку такой защиты и заботы, которые необходимы для его благополучия.

Ключевые слова: родители, дети, лишение родительских прав, органы опеки, прокурор, суд, жизнь, здоровье, забота.

S.A. Filippov, T.M. Tsepkova

DEPRIVATION OF PARENTAL RIGHTS AS A MEASURE TO PROTECT CHILDREN FROM DOMESTIC VIOLENCE

The paper addresses the important issue of the protection of children with the threat to life and health, as well as other forms of domestic violence. Additionally, this article specifies other grounds deprivation of parental rights. Concluded that the task of the state is to ensure the child such protection and care as is necessary for his well-being.

Keywords: parents, children, termination of parental rights, guardianship authorities, the prosecutor, the court, life, health and care.

Особой категорией граждан, которая нуждается в защите своих гражданских прав, бесспорно, являются дети.

Согласно международному пакту от 16 декабря 1996 г. «Об экологических, социальных и культурных правах» семье как естественной и основной ячейке общества по возможности должна предоставляться самая широкая охрана и помощь, в особенности при ее образовании и пока на ней лежат забота о несамостоятельных детях и ответственность за их воспитание¹.

В Конституции РФ (ст. 38) также указано, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей, а трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях.

Каждое государство признает детство важным этапом жизни человека. Цели национальной государственной политики в интересах детей согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (в ред. от 2 декабря 2013 г.)² сводятся к следующему:

осуществление прав детей, предусмотренных Конституцией РФ, недопущение их дискриминации, упрочение основных гарантий прав и законных интересов детей, а также восстановление их прав в случаях нарушений;

формирование правовых основ гарантий прав ребенка;

содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей, воспитанию в них патриотизма и гражданственности,

© Филиппов Сергей Александрович, 2014

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия)

© Цепкова Татьяна Митрофановна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия)

а также реализации личности ребенка в интересах общества и в соответствии с не противоречащими Конституции РФ и федеральному законодательству традициями народов Российской Федерации, достижениями российской и мировой культуры.

Согласно указанному Закону к детям, находящимся в трудной жизненной ситуации, причислены следующие категории: дети, оставшиеся без попечения родителей; дети из семей беженцев и вынужденных переселенцев; дети, оказавшиеся в экстремальных условиях; дети – жертвы насилия; дети, проживающие в малоимущих семьях; дети, жизнедеятельность которых объективно нарушена в результате сложившихся обстоятельств и которые не могут преодолеть данные обстоятельства самостоятельно или с помощью семьи, и др.

Некоторые авторы справедливо отмечают: «Особенность положения ребенка как в семье, так и за ее пределами, проистекает из его незащитности, вызванной полной или частичной физической, психической и социальной незрелостью. Родителю самой природой предназначена роль защитника своих детей. В правовой интерпретации такая роль выглядит как формула, согласно которой «обеспечение, защита прав и интересов детей возлагается на их родителей»³.

Государство должно заботиться о подрастающем поколении, в связи с чем на родителей возлагает определенные права и обязанности по воспитанию, образованию и защите детей. Ведь именно семья оказывает активное воздействие на развитие духовной культуры, на социальную направленность личности, поведение.

Согласно ст. 65 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. Обеспечение их интересов должно быть предметом основной заботы родителей.

При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей. Родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном законом порядке. Если судом будет установлено, что ни родители, ни лицо, у которого находится ребенок, не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание и развитие, суд передает ребенка на попечение органа опеки и попечительства.

Институт лишения родительских прав одновременно является мерой семейно-правовой ответственности, а также методом защиты детей, в связи с чем имеет ряд отличительных черт, раскрывающих его сущность:

выступает в качестве необходимого института семейного права, существование которого неизбежно обусловлено рядом социально-экономических и духовно-нравственных причин;

служит способом защиты прав и интересов детей;

является мерой ответственности для обязанного лица, т.е. родителя, не исполняющего или ненадлежащим образом исполняющего свои обязанности;

должно рассматриваться как исключительная мера семейно-правовой ответственности;

как санкция представляет собой наказание и носит карательный характер; имеет срочный характер, поэтому лишение родительских прав возможно только в отношении несовершеннолетних детей;

лишение родительских прав носит исключительно индивидуальный характер⁴.

Обязательными условиями для принятия решения о лишении родительских прав являются:

противоречивое поведение родителей (одного из них), когда изменить его в лучшую сторону невозможно;

такое решение может быть принято только судом;

необходимо наличие вины родителя – умышленное и осознанное, недостойное поведение по отношению к ребенку⁵.

В ст. 69 СК РФ содержится исчерпывающий перечень оснований лишения родительских прав, при нарушении прав ребенка:

уклонение от выполнения обязанностей родителей, в т.ч. злостное уклонение от уплаты алиментов;

отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной медицинской организации, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или из аналогичных организаций;

злоупотребление своими родительскими правами;

жестокое обращение с детьми, в т.ч. физическое или психическое насилие над ними, покушение на их половую неприкосновенность;

хронический алкоголизм или наркомания;

совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга.

Лишение родительских прав производится в судебном порядке. Для удовлетворения иска достаточно наличие одного из названных оснований. Дела о лишении родительских прав рассматриваются по заявлению одного из родителей или лиц, их заменяющих, заявлению прокурора, а также по заявлениям органов или организаций, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органов опеки и попечительства, комиссий по делам несовершеннолетних, организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и др.). Дела о лишении родительских прав рассматриваются с участием прокурора и органа опеки и попечительства⁶.

При непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью орган опеки и попечительства вправе немедленно отобрать ребенка у родителей (одного из них) или у других лиц, на попечении которых он находится. Степень опасности общения ребенка с родителями может быть разной. В одних случаях ее могут смягчать окружающие ребенка члены его семьи, в других – очевидно, что ребенок на грани гибели. Именно для разрешения таких ситуаций предназначена ст. 77 СК РФ, которая позволяет органам опеки и попечительства отобрать ребенка у родителей (одного из них) немедленно. Они вправе (и обязаны) отобрать ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью не только у родителей (одного из них), но и у других лиц, на попечении которых ребенок находится. За отобранием ребенка органами опеки и попечительства следует незамедлительное уведомление о случившемся прокурора, временное устройство отобранного ребенка, предъявление в суд иска о лишении родительских прав или ограничении в них. В результате отобрания ребенка у лиц, заменяющих родителей, опекун (попечитель) отстраняется от выполнения опекунских обязанностей (п. 3 ст. 39 ГК РФ); расторгается договор о передаче ребенка на воспитание в семью (ст. 152 СК РФ); отменяется усыновление (ст. 141 СК РФ)⁷.

Несомненно, умышленное преступление против жизни и здоровья ребенка, совершенное его родителями, относится к числу наиболее тяжких и общественно опасных. Лицо, совершившее подобного рода преступление, не может быть обладателем родительских прав и обязанностей. Однако лишение родительских прав по этому основанию возможно только после вступления в законную силу приговора суда⁸.

Анализируя судебную практику, мы пришли к выводу, что нарушение родителями (одним из них) или лицами, их заменяющими, прав детей, злоупотребление родителями своими правами, факты жестокого обращения с детьми, не единичны в нашей стране. Это может выражаться в форме приучения ребенка к употреблению алкогольных напитков, наркотиков, использование ребенка при совершении преступления, создании препятствий к обучению детей, склонении к воровству, проституции и т.п.⁹

В связи с этим одна из главных задач государства должна заключаться в обеспечении ребенку такой защиты и заботы, которые необходимы для его благополучия, физического, психического и духовного развития.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3802; 2013. № 49, ч. 1, ст. 6329.

³ Бахарева О.А., Цепкова Т.М. Лишение родительских прав: учебное пособие. Саратов, 2010. С. 18.

⁴ См.: Там же. С. 29.

⁵ См.: Сидорова С.А. Вина как условие ответственности в семейном праве // Российский судья. 2005. № 9. С. 23.

⁶ См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 5 мая 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 70; 2014. № 19, ст. 2331.

⁷ См.: Нечаева А.М. Комментарий к Семейному кодексу РФ. М., 1996. С. 77.

⁸ См.: Бахарева О.А., Цепкова Т.М. Указ. раб. С. 60.

⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (в ред. от 6 февраля 2007 г. № 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 5.

Т.Н. Халбаева

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ИСПОЛНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЕМ НЕКОТОРЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

В статье рассматриваются проблемы, возникающие в законодательстве и на практике по вопросу об объеме содержания в месяц получателя ренты по договору пожизненного содержания с иждивением.

Ключевые слова: договор пожизненного содержания с иждивением, минимальный размер оплаты труда, величина прожиточного минимума на душу населения, размер рентных платежей.

T.N. Halbaeva

ON PECULIARITIES OF PERFORMANCE LEGISLATOR SOME RULINGS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

In the article discusses the problems encountered in law and practice on the largest amount of content per month annuitant under the contract life with maintenance.

Key words: lifelong contract with maintenance, the minimum wage, the minimum subsistence level per capita, the size of rent payments.

Одной из основных задач, поставленных Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г., является обеспечение стабильности гражданского оборота: необходимо

© Халбаева Татьяна Нармурадовна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: halbaevat@mail.ru

на уровне законодательной политики сохранять принцип однажды заключенного договора (п. 7.1 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹). Представляется, что особое внимание законодателя в этом смысле должно уделяться в первую очередь длящимся правоотношениям, поскольку каждая из сторон в течение всего срока его действия желает удержать контрагента в поле соответствующего экономического интереса и, как следствие, стремится исполнить обязательство надлежащим образом.

К таким договорам относится и пожизненное содержание с иждивением. Однако в отличие от других длящихся договоров его особенность состоит в том, что по сути экономически заинтересованной стороной признается лишь получатель ренты, который в силу реального характера сделки имеет только права. Для начала исполнения должником своих обязанностей он передает последнему недвижимость. С этого момента кредитор находится в состоянии ожидания получения от плательщика ренты содержания. Поэтому для первого договор становится *алеаторным в силу обязательства*, т.к. вполне вероятно, что он «...фактически получит встречное удовлетворение меньшего объема, чем им самим представленное»².

Анализ опубликованной судебной практики показывает, что за период 2011–2013 гг. значительно возросло количество споров о расторжении договоров пожизненного содержания с иждивением в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) должником обязательства. Содержания исков и кассационных жалоб на решения суда первой инстанции дают основания сделать вывод о том, что в дестабилизации рентных правоотношений основную роль играет сам законодатель как нормотворец.

Известно, что рентные платежи в пожизненном содержании с иждивением могут иметь натуральную форму (обеспечение потребностей в жилище, питании, одежде и пр.) (п. 1 ст. 602 ГК РФ) и денежную (ст. 603 ГК РФ). Однако независимо от формы платежей существенным условием договора всегда выступает объем содержания иждивенца, который он получает ежемесячно.

С 1 декабря 2011 г. объем содержания стал составлять не менее двух величин прожиточного минимума на душу населения в субъекте РФ по месту нахождения недвижимости, а при отсутствии в этом субъекте такой величины – не менее двух величин прожиточного минимума на душу населения по Российской Федерации (Федеральный закон РФ от 30 ноября 2011 г. № 363-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ (далее – ФЗ РФ № 363-ФЗ).

Причем, данное правило распространяется в том числе и на ранее заключенные договоры пожизненного содержания с иждивением в случае, если размер выплат по этим договорам меньше, чем размер, определенный ФЗ РФ № 363-ФЗ.

Так, величина прожиточного минимума на душу населения за III квартал 2013 г. по Саратовской области установлена в 6193 руб.⁴, а по России в целом – 7429 руб.⁵.

До вступления в силу Федерального закона РФ № 363-ФЗ объем содержания не мог быть меньше двух минимальных размеров оплаты труда (МРОТ) – 200 руб. Этот размер установлен для гражданско-правовых обязательств с 1 января 2001 г. согласно ч. 2 ст. 5 Федерального закона РФ от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда»⁶ (далее – ФЗ РФ о МРОТ). В силу Закона МРОТ используется для регулирования оплаты труда, определения размеров пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, а также для иных целей обязательного социального страхования и, как закрепляется в ст. 3, «применение... для других целей не допускается».

Однако в связи с тем, что значение минимального размера оплаты труда не отвечает социально значимому характеру рентных выплат, законодатель поставил в зависимость объем содержания в месяц кредитора к величине прожиточного минимума на душу населения (в цивилистике вносилось предложение об изменение объема содержания исходя из прожиточного минимума для той категории населения, к которой относится получатель ренты⁷). Это справедливо, поскольку такая величина «...определяется ежеквартально на основании *потребительской корзины* (выделено нами. – Т.Х.) и данных федерального органа исполнительной власти по статистике об уровне потребительских цен на продукты питания и индексах потребительских цен на продукты питания, непродовольственные товары и услуги и расходов по обязательным платежам и сборам» (п. 1 ст. 4 Федерального закона РФ от 24 октября 1997 г. № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»⁸).

В то же время вызывает недоумение бездействие законодателя в течение нескольких лет по вопросу незакрепления в п. 2 ст. 602 ГК РФ величины, которой руководствовались бы стороны при заключении и исполнении договора пожизненного содержания с иждивением.

27 ноября 2008 г. Конституционным Судом РФ было вынесено Постановление № 11-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами граждан А.Ф. Кутиной и А.Ф. Поварничиной»⁹ (далее – Постановление КС РФ), в соответствии с которым *положение ч. 2 ст. 5 ФЗ РФ о МРОТ*, в какой оно – во взаимосвязи п. 2 ст. 602 ГК РФ – предписывает исчисление платежей также по договору пожизненного содержания с иждивением исходя из базовой суммы, равной 100 руб., *признано не соответствующим Конституции РФ* (ст. 8, ч. 1, 2 ст. 19, ч. 1 ст. 34, ч. 1, 2 ст. 35, ч. 3 ст. 55).

Как следует из Постановления КС РФ, обязанность по принятию законодателем нормативного акта, предусматривающего новое правовое регулирование правоотношения, должна быть исполнена им *не позднее 1 июля 2009 г.*

Поскольку решения Конституционного Суда РФ окончательны и не подлежат обжалованию (ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁰ (далее – ФКЗ о Конституционном Суде РФ)), то положение п. 2 ст. 602 ГК РФ об объеме содержания в месяц получателя ренты в размере двух МРОТ уже утратило силу с 1 июля 2009 г. Однако вплоть до 30 ноября 2011 г. никаких изменений в п. 2 ст. 602 ГК РФ так и не вносилось.

Как точно заметил А.А. Серветник, «если возможность осуществления Конституционным Судом РФ позитивного нормотворчества является спорной, то выступление этого суда в качестве «негативного» законодателя не вызывает сомнения»¹¹.

Подпунктом 6 ст. 3 ФКЗ о Конституционном Суде РФ Суду отводится роль того самого позитивного нормотворца: он вправе также выступать с *законодательной инициативой* по вопросам своего ведения.

Тем не менее, более чем на два года в вопросе о *конкретной величине объема содержания в месяц получателя ренты* образовалась юридическая «дыра».

Неурегулированность данной ситуации породила множество судебных исков об изменении размера рентных платежей. Например, кассационным определением Санкт-Петербургского городского суда от 21 декабря 2011 г. № 33-17955 рассмотрено гражданское дело № 2-4498/11 от 1 ноября 2011 г. по иску прокурора

Московского района Санкт-Петербурга в защиту интересов Б. к А. об изменении размера платежа по договору пожизненного содержания с иждивением.

Кассационная инстанция, ссылаясь на Постановление Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2011 г., правомерно указала, что «...на момент рассмотрения спора судом первой инстанции новое правовое регулирование введено не было»; «...до момента рассмотрения спора судом правового регулирования вопроса определения размера пожизненного содержания с иждивением и вопроса его индексации, в том числе с учетом уровня инфляции ... базовая сумма... не изменялась, и с 1 января 2001 года составляла 100 рублей...». Поэтому объем содержания истца должен составлять 300 руб., как было предусмотрено соглашением¹².

Таким образом, для пресечения дестабилизации гражданского оборота и добросовестного исполнения своих обязанностей сторонами законодателю необходимо минимизировать юридические «прорехи». Ведь «...Российская Федерация,.. обязана гарантировать адекватную защиту прав и законных интересов тех граждан, для которых получение регулярных платежей по таким договорам может стать одним из основных источников существования» (п. 4 Постановления КС РФ).

¹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2003. С. 636.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49, ч. 1, ст. 7041.

⁴ Постановление Правительства Саратовской области от 18 октября 2013 г. № 567-П «О величине прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения Саратовской области за III квартал 2013 года» // Саратовская областная газета. 2013. 22 окт.

⁵ См.: Постановление Правительства РФ от 17 декабря 2013 г. № 1173 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации за III квартал 2013 г.». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 19.12.2013).

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 26, ст. 2729; 2013. № 49, ч. 1, ст. 6337.

⁷ Подробнее об этом см.: Федосеев П.С. Договор пожизненного содержания с иждивением по гражданскому праву России: дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 104–105.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 43, ст. 4904; 2012. № 50, ч. 5, ст. 6956.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 51, ст. 6205.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447; 2013. № 14, ст. 1637.

¹¹ Серветник А.А. Применение договорного права: учебное пособие. Саратов, 2007. С. 37.

¹² URL: <http://base.consultant.ru/> (дата обращения: 28.11.2013); см. также, например: Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 2 февраля 2011 г. № 1355. URL: <http://base.consultant.ru/> (дата обращения: 28.11.2013); Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 16 мая 2011 г. № 33-7001/2011. URL: <http://base.consultant.ru/> (дата обращения: 28.11.2013).

Л.В. Шварц

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ОРГАНИЗАТОРОВ ТОРГОВОГО ОБОРОТА

Статья посвящена исследованию вопроса участия организаторов торгов в коммерческой деятельности. Анализируется правовое положение организаторов торгового оборота, рассматривается их функциональное назначение.

Ключевые слова: организатор торгового оборота, правоспособность, биржа, торговая система, некоммерческая организация, ярмарка, выставка, оптовый рынок.

L.V. Shvarts

TO THE QUESTION OF THE LEGAL STATUS OF THE ORGANIZERS OF THE TRADE TURNOVER

The article is devoted to investigation of the question of participation of the organizers of trades in commercial activities. Analyzes the legal status of the organizers of the trade turnover, considered their functional purpose.

Keywords: the organizer of the trade turnover, legal capacity, the exchange trading system, non-profit organization, fair, exhibition, wholesale market.

Законодательство должно отвечать требованиям времени, вследствие чего оно нуждается в постоянном пересмотре, изменении, совершенствовании. Так и Гражданский кодекс РФ, разработанный в середине 90-х гг. прошлого века, оказался не способным в полной мере реагировать на новые требования рыночной экономики и на обострения кризисных явлений. Для стабилизации экономических процессов посредством правовых механизмов потребовалась кардинальная модернизация российского гражданского законодательства.

В современных условиях актуализируется необходимость развития инфраструктуры товарного рынка, содействующей взаимодействию между производителями товаров и потребителями, предложением и спросом. От четкости этого механизма в значительной мере зависит эффективность функционирования экономики. Несмотря на то, что инфраструктура товарного рынка состоит из разных субъектов, ниже пойдет речь об организаторах оптового оборота. Именно с их помощью создается структура рыночной среды. Они выступают в качестве базовых элементов, которые составляют фундамент профессионального торгового дела. Однако являясь одними из наиболее важных участников торгового оборота, организаторы торгов остаются одновременно наименее исследованной категорией субъектов коммерческого права.

В современной России законодательное определение организатора торговли дается в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»¹. Данный Закон регулирует отношения, возникающие на организованных торгах на товарном и (или) финансовом рынке, устанавливает требования к их организаторам и участникам, определяет основы государственного регулирования указанной деятельности и контроля за ее осуществлением.

Итак, организатор торговли – это лицо, оказывающее услуги по проведению организованных торгов на товарном и (или) финансовом рынке на основании лицензии биржи или торговой системы. По договору об оказании услуг по проведению организованных торгов организатор торговли обязуется в соответствии с правилами торгов регулярно (систематически) оказывать услуги по проведению организованных торгов, а участники торгов обязуются оплачивать указанные услуги.

Закон также устанавливает, какими видами деятельности не вправе заниматься организатор торговли, среди них — производственная, торговая. Таким образом, законодатель подчеркивает, что организаторы в целом выполняют регулирующую функцию в товарном обороте. Они осуществляют непредпринимательскую по своим целям деятельность, направленную на содействие профессиональным участникам торгового оборота (производителям, посредникам и покупателям) в продвижении товаров.

В связи с этим следует согласиться с мнением Е.А. Абросимовой о том, что «правоспособность организаторов торгового оборота предполагается целевой (специальной, ограниченной), допускающей их участие лишь в определенном, ограниченном круге коммерческих правоотношений»². Специальный характер их правоспособности дает возможность в первую очередь организовать сбыт произведенных товаров и снабжение необходимыми материальными ресурсами, что ведет к налаживанию устойчивых торгово-хозяйственных связей, совершенствованию структуры и инфраструктуры рынка и в целом способствует успешному развитию российской экономики.

К организаторам торгов указаный Закон относит биржу и торговую систему. Лицо, не имеющее лицензии биржи или торговой системы, не вправе проводить организованные торги. При этом созданы они могут быть только в форме хозяйственных обществ. Это означает, что вопрос о правовом статусе организатора торгов решен в пользу коммерческой организации. Получается, что индивидуальный предприниматель и некоммерческая организация не имеют права организовать оптовые торги.

Так, с 1 января 2014 г. биржей может являться только акционерное общество. Ранее требования к организационно-правовой форме биржи не были установлены³, поэтому биржи создавались как в качестве коммерческих, так и некоммерческих организаций. Их деятельность традиционно считается бесприбыльной, поэтому в развитых странах они функционируют как некоммерческие организации. Для стимулирования образования российских товарных бирж в статусе некоммерческих партнерств Постановлением Правительства РФ от 11 мая 1993 г. № 452 «О мерах по стимулированию роста организованного товарооборота биржевых товаров через товарные биржи»⁴ были предусмотрены некоторые льготы.

В целях получения предусмотренной Законом об организованных торгах лицензии и приведения своей организационно-правовой формы в соответствие с требованиями данного Закона биржи, являющиеся действующими некоммерческими партнерствами, могут быть преобразованы в акционерные общества.

Если с правовой сущностью бирж относительно понятно, то, что собой представляет торговая система как организатор торгов не ясно до сих пор. Кроме того, что торговая система не вправе совершать действия и оказывать услуги, которые могут совершаться (оказываться) только биржей, особых правил Закон об организованных торгах не содержит. Термин «торговая система» встречается в действующем законодательстве применительно к оптовому рынку электрической энергии. Так, согласно Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»⁵ на оптовом рынке действует организованная система договоров между субъектами оптового рынка, определяющая основные условия деятельности соответствующих субъектов на оптовом рынке, условия продажи электрической энергии и мощности, оказания услуг. Заметим, что, во-первых, приведенное определение характеризует не субъект оптового рынка, а, скорее, совокупность технических средств, документов и иных необходимых активов и процедур, посредством которых заключаются сделки с товаром; во-вторых, отношения на оптовом рынке электрической энергии не подпадают под действие Закона об организованных торгах. Таким образом, нечеткость правового статуса торговой системы влияет на стабильность товарного оборота и обеспечение интересов его участников.

От организаторов торговли по Закону об организованных торгах следует отличать организаторов торгов по Гражданскому кодексу РФ (далее – ГК РФ),

ст. 447 которого предусматривает возможность заключения договора на торгах. В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель иного имущественного права на нее. Организатором торгов также могут являться специализированная организация или иное лицо, действующие на основании договора с собственником вещи или обладателем иного имущественного права на нее и выступающие от их или от своего имени. Действие Закона об организованных торгах не распространяется на отношения, возникающие при заключении договоров путем проведения торгов в форме аукциона или конкурса. Следовательно, круг организаторов аукционов или конкурсов гораздо шире.

В юридической литературе высказывается точка зрения, что организатором торговли может быть и некоммерческая организация⁶. Действительно, объединения юридических лиц в форме ассоциаций и союзов, торгово-промышленные палаты могут предложить широкий спектр услуг в предоставлении условий для совершения торговых операций. Эту деятельность необходимо отличать от собственно коммерческой деятельности, связанной именно с куплей-продажей товаров ради получения прибыли. Некоторые ученые продвинулись еще дальше в своих суждениях, полагая, что организатором торговли может быть исключительно некоммерческая организация. Например, Н. К. Фролова предлагает признать организаторов оптового рынка (товарные биржи, оптовые ярмарки, оптовые продовольственные рынки) особым видом некоммерческих организаций, не предусмотренных законодательством⁷.

Иными словами, в современных условиях роль некоммерческих организаций в торговом обороте еще более возрастает. По юридическому признаку некоммерческие организации не преследуют цели систематического извлечения прибыли, а по функциональному признаку они выступают организаторами экономического (в т.ч. коммерческого) оборота. Это субъекты, способствующие формированию рыночных отношений, а поскольку предметом коммерческого права являются отношения, складывающиеся в сфере торговой деятельности, а торговая деятельность предполагает создание для нее определенных условий, то субъекты, создающие такие условия, также причастны к сфере торговли. Получается, что некоммерческие организации являются по сути участниками торговых отношений, создающими необходимые условия для осуществления торговли. Двойственный характер их правовой сущности позволяет относить некоммерческие организации к субъектам по созданию рыночной инфраструктуры. В то же время их количество и функциональный состав должны быть упорядочены в нормативном порядке и приведены в соответствие с потребностями практики. Исходя из этого, понятие «организатор торгового оборота как субъект коммерческого права» требует расширительного толкования, нежели термин «организатор торговли», используемый в Законе об организованных торгах.

Для оптовой торговли существенное значение также имеет и вопрос об отнесении к организаторам торгов ярмарок, выставок, оптовых продовольственных рынков. Приходится констатировать, что в настоящее время субъектный состав организованных торгов не упорядочен: отсутствуют понятийный аппарат, определяющий многих участников, их функциональные и видовые признаки, что порождает путаницу и неточность применяемой терминологии. Принятый 28 декабря 2009 г. Федеральный закон № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»⁸ данного вопроса не касается. В нем хозяйствующие субъекты разделены на две группы: осу-

ществляющие торговую деятельность и осуществляющие поставки товаров. Так, следует обратить внимание на то, что в соответствии со ст. 11 Закона о торговле в качестве организатора ярмарки могут выступать органы государственной власти, органы местного самоуправления, юридические лица и индивидуальные предприниматели. Сама же ярмарка не является субъектом, а согласно Государственному стандарту РФ ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения» она представляет собой самостоятельное рыночное мероприятие, доступное для всех товаропроизводителей-продавцов и покупателей, организуемое в установленном месте и на установленный срок с целью заключения договоров купли-продажи и формирования региональных, межрегиональных и межгосударственных хозяйственных связей⁹. В Национальном Стандарте РФ ГОСТ Р 53103-2008 «Деятельность выставочно-ярмарочная. Термины и определения»¹⁰, вступившем в силу 1 января 2010 г., речь идет также о выставочно-ярмарочных мероприятиях, на которых демонстрируются и получают распространение товары, услуги и (или) информация и которые проходят в четко установленные сроки с определенной периодичностью. Обращает на себя внимание тот факт, что в Национальном стандарте нет разделения между понятиями «выставка» и «ярмарка», одни и те же положения применяются к обоим. По мнению разработчиков данного стандарта, эти два термина имеют общие терминологические элементы. Совершенно очевидно, что в основе организационного построения и функциональной деятельности ярмарок и выставок лежат единые принципы торговли, однако между ними есть существенные различия в масштабе предложения и неограниченном круге посетителей, присущие выставкам. Но самый главный отличительный признак торговых ярмарок и торгово-промышленных выставок – это цель проведения. Основная цель ярмарочных торгов – оптовая продажа товаров, заключение прямых договоров между продавцами и покупателями. Цель же выставки-продажи – демонстрация новых видов продукции, показ товаров с последующей их реализацией, подготовка новейшей информации и создание условий для установления деловых контактов с потенциальными покупателями. Полагаем, что сказанное позволяет не смешивать понятия «выставка» и «ярмарка».

Особый интерес представляет вопрос о правовом положении оптового рынка. Почему выставки (ярмарки) — это мероприятия, а рынок — это специальный субъект оптовой торговли? Согласно ГОСТу Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения» рынок трактуется как организация, создающая условия для ведения торгов на основе договоров купли-продажи. Получается, что оптовый рынок — это структура, обладающая статусом юридического лица и имеющая право вступать в правовые отношения с юридическими и физическими лицами. На федеральном уровне первым нормативным актом, определяющим порядок торговли на оптовом рынке, был совместный приказ Минсельхозпрода России № 292 и Роскомторга № 95 от 1 декабря 1994 г., которым утверждались Примерные правила торговли на оптовом продовольственном рынке¹¹. Вслед за этим актом приказом Минсельхозпрода России от 10 декабря 1997 г. были утверждены Временные правила торговли на оптовом продовольственном рынке национального значения¹². Законодательные органы субъектов РФ используют указанные Правила в качестве основы при разработке документов, регламентирующих деятельность оптовых рынков, расположенных на территории субъекта. И на федеральном уровне, и на уровне регионов понятие «оптовый рынок» употребляется в двух смыслах: во-первых, под ним понимается юридическое лицо,

обеспечивающее условия для осуществления оптовой торговли на определенной территории; во-вторых, подразумевается место проведения торговых операций (речь идет об инфраструктуре оптового рынка, которую составляют помещения для мест торговли и мест покупателей, открытые торговые площади на его территории, лаборатории по контролю за качеством продукции, помещения для оказания услуг по сортировке продукции, склады).

Таким образом, действующее российское законодательство совершенно четко указывает на тот факт, что оптовый продовольственный рынок является юридическим лицом и, следовательно, субъектом торгового оборота.

Проект федерального закона № 537919-5 «Об оптовых сельскохозяйственных рынках» определяет оптовый сельскохозяйственный рынок следующим образом: «торговый объект в виде имущественного комплекса с собственной инфраструктурой, оснащенный оборудованием, предназначенный и используемый для осуществления деятельности по оптовому обороту сельскохозяйственной продукции, в том числе хранения, выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей, контроля за качеством сельскохозяйственной продукции и проведения денежных расчетов при продаже оптовых партий товара». Если рассматривать организацию оптового рынка в рамках концепции данного законопроекта, то это управляющая рынком компания или юридическое лицо, которому принадлежит оптовый рынок и которое имеет разрешение на организацию оптового рынка. В итоге юридическое лицо осуществляет управление оптовым рынком как имущественным комплексом. С точки зрения организационно-правовой формы, оптовый продовольственный рынок может существовать в форме некоммерческого партнерства, автономной некоммерческой организации. Чаще всего современные рынки создаются в виде государственного и муниципального унитарного предприятия, хозяйственных товариществ и обществ различных видов, кооператива. На свободу в части выбора организационно-правовой формы оптового продовольственного рынка указывает, например, Закон г. Москвы от 12 июля 2006 г. № 39 (в ред. от 29 ноября 2006 г.) «О продовольственной безопасности города Москвы»¹³, определяя оптовый продовольственный комплекс как совокупность юридических лиц всех форм собственности, зарегистрированных в г. Москве, имеющих соответствующую материально-техническую базу оптовой торговли и осуществляющих хранение, промышленную переработку и реализацию продовольствия на территории г. Москвы.

Неопределенность правовой природы организаторов торгового оборота порождает трудности при организации и осуществлении коммерческой деятельности. Согласно ГК РФ организаторами торгового оборота на сегодняшний день выступают отдельные виды юридических лиц. Проводимая реформа гражданского законодательства, несмотря на масштаб, не устанавливает более четкой структуры субъектов коммерческого права, и в этом смысле ГК РФ остался верен традиционному подходу в данном вопросе: учитывается только организационно-правовая форма субъектов торговой деятельности. Своеобразие субъектов коммерческой деятельности заключается в выполняемых ими функциях на товарном рынке. Именно функциональный критерий позволяет разделить участников торговой деятельности на следующие виды: 1) субъекты, образующие структуру товарного рынка (продавцы, покупатели, торговые посредники); 2) субъекты, образующие инфраструктуру товарного рынка (организаторы торгового оборота, лица, оказывающие сопутствующие купле-продаже товаров услуги). Таким образом, что организатор торговли определяется не наличием или отсутствием определенной организационно-правовой формы юриди-

ческого лица, а его функциональным назначением или целевым предназначением и может выступать даже в виде имущественного комплекса, как это происходит в случае с оптовым продовольственным рынком.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48, ст. 6726.

² *Абросимова Е. А.* Торговый оборот и специальные субъекты коммерческого права // *Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: сборник статей к юбилею Б. И. Пугинского*. М., 2011. С. 50–60.

³ См.: Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-I «О товарных биржах и биржевой торговле» (в ред. от 23 июля 2013 г.) // *Ведомости СНД РФ и ВС РФ*. 1992. № 18, ст. 961; 2013. № 30, ч. 1, ст. 4082.

⁴ См.: Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 20, ст. 1763.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003, № 13, ст. 1177.

⁶ См., например: *Абросимова Е. А.* Функции торгово-промышленных палат по организации торгового оборота // *Актуальные проблемы коммерческого права: сборник статей*. Вып. 3 / под ред. Б.И. Пугинского. М., 2007. С. 74–88.

⁷ См.: *Фролова Н.К.* Правовое регулирование оптовой торговли: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 12–28.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 1, ст. 2.

⁹ Утвержден Постановлением Госстандарта России от 11 августа 1999 г. № 242-ст. М., 1999.

¹⁰ Утвержден Приказом Федерального агентства по техническому регулированию метрологии от 18 декабря 2008 г. № 512-ст. URL: <http://docs.cntd.ru/document/gost-r-53103-2008> (дата обращения: 12.05.2014).

¹¹ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8311/ (дата обращения: 04.04. 2014).

¹² URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8311/ (дата обращения: 04.04. 2014).

¹³ См.: *Ведомости Московской городской Думы*. 2006. № 8, ст. 213.

И.В. Шугурова

МОДЕЛЬНОЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СТРАНАХ СНГ*

Статья посвящена вопросам сотрудничества государств СНГ в форме модельного законодотворчества, направленного на гармонизацию законодательства в области интеллектуальной собственности. Исследуются основные положения модельных законов и кодексов, принятых Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ.

Ключевые слова: модельный закон, гармонизация законодательства, интеллектуальная собственность, Содружество Независимых Государств, Межпарламентская Ассамблея СНГ.

I. V. Shugurova

MODEL LAWMAKING IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY IN CIS COUNTRIES

The article is devoted to the issues of cooperation within the framework of Commonwealth of Independent States (CIS) by means of model lawmaking with a view to harmonization of intellectual property legislation. The author refers to the main provisions of model laws adopted by CIS Inter-Parliamentary Assembly.

Keywords: model law, harmonization of legislation, intellectual property, Commonwealth of Independent States (CIS), CIS Inter-Parliamentary Assembly.

Одним из приоритетных направлений российской внешней политики является сотрудничество с государствами-участниками Содружества Независимых Госу-

© Шугурова Ирина Викторовна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); ivshugurova@mail.ru

*Работа выполнена по заданию Министерства образования и науки РФ № 2014/205 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части государственного задания. Тема НИР «Проблемы международно-правовой политики и их влияние на национальное законодательство»

дарств (далее – СНГ) в двустороннем и многостороннем формате. Государства СНГ традиционно представляют для России поле многоплановых стратегических интересов, служат цели расширения международной интеграции, в т.ч. в экономической сфере¹. Одним из направлений экономической интеграции в рамках СНГ является создание цивилизованного рынка интеллектуальной собственности. Необходимым условием данного процесса служит унификация соответствующих правовых норм и гармонизация внутригосударственного законодательства. Гармонизация национальных законодательств обеспечивается в странах СНГ координацией законопроектной работы, принятием согласованных актов национального законодательства, проведением предварительной экспертизы законопроектов на соответствие их нормам международного права и документам, принятым в рамках объединения².

Важную роль в процессе гармонизации законодательства играет Межпарламентская Ассамблея государств - участников СНГ (далее – МПА), в рамках которой разрабатываются модельные законодательные акты для государств-участников СНГ. Модельные (типовые) законы и рекомендации выступают эффективным инструментом интеграции, обеспечивающим гармонизацию, а в ряде случаев и унификацию законодательств государств СНГ. В разработке модельных законов МПА сотрудничает с международными организациями (ООН, ЮНЕСКО, ВОИС и др.), правительствами отдельных иностранных государств, однако главная роль принадлежит Совету Федерации Федерального Собрания РФ³. Юридическая природа модельных (рекомендательных) актов, а также их потенциальное влияние на внутригосударственный законотворческий процесс рассматривались в трудах юристов-международников. Как отмечает К.А. Бризкун, воздействие на правовую систему элементов системы мягкого права (рекомендаций международных организаций, модельных законов) осуществляется в различных формах – от использования отдельных концептуальных положений до практически полного включения некоторых положений рекомендаций в тексты законодательных актов⁴. Как полагает Е.Г. Белькова, рекомендательные акты выступают важным фактором, влияющим на национальное законодательство и правовую доктрину разных государств. По ее мнению, рекомендательные правовые акты выполняют нормативно-консолидирующую роль, поскольку выработка общих принципов, единых подходов, рекомендаций по правовому регулированию обеспечивает интерес государств к сотрудничеству⁵. Действительно, рассматриваемые акты направлены на гармонизацию правового регулирования и зачастую являются первым шагом на пути принятия международного договора или изменения национального закона. Что касается государств СНГ, то, по мнению И. Барковского, современные тенденции правотворческой деятельности оказывают значительное влияние на формирование правовой базы организации, способствуют приданию нормотворческому процессу системного и планового характера⁶. Вместе с тем следует признать уникальность такого юридического явления, как модельный закон, который в отличие от международного договора, предоставляет возможность более гибко использовать положения модели, поскольку отступление от нее не влечет для государств юридических последствий. Следует согласиться с тем, что модельные законы и рекомендательные акты используют более мягкие механизмы воздействия на внутригосударственное право⁷.

Положение о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций МПА СНГ определяет модельный законодательный акт СНГ в качестве законодательного акта рекомендательного характера, принятого МПА в установленном порядке, в целях формирования и осуществления согласованной законодательной

деятельности государств – участников МПА по вопросам, представляющим общий интерес, приведения законодательства государств-участников Содружества в соответствие с международными договорами, заключенными в рамках Содружества, и иными международными договорами, участие в которых для государств-участников Содружества весьма желательно для достижения общих целей⁸. К модельным законодательным актам относятся, прежде всего, модельный кодекс и модельный закон, однако в необходимых случаях такие акты могут иметь форму типовых положений, уставов, соглашений. Использование модельных законодательных актов в целом или отдельных их положений может осуществляться в формах разработки и принятия внутригосударственных нормативных правовых актов.

Многие из рекомендательных актов, принятых МПА, содержат положения, в той или иной степени касающиеся интеллектуальной собственности. В частности, модельный Гражданский кодекс (разд. V), модельный закон о реализации прав государства на объекты интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий, модельный кодекс интеллектуальной собственности, модельный закон об авторском праве и смежных правах, модельный закон о фирменных наименованиях и др. Опосредованное отношение к рассматриваемой тематике имеют положения таких рекомендательных актов, как модельные законы о научно-технической информации, о научной и научно-технической деятельности, о статусе ученого и научного работника, об инновационной деятельности, о научных парках, рекомендательный законодательный акт о защите высоких технологий. В частности, в модельном законе о статусе ученого и научного работника приводится определение научной интеллектуальной собственности. Это исключительное право физического и (или) юридического лица на результаты интеллектуальной творческой научной, научно-технической и инновационной деятельности (ст. 2)⁹.

В Постановлении МПА 2000 г. «О предложениях по совершенствованию национального законодательства государств - участников СНГ в области интеллектуальной собственности с учетом требований современных международных стандартов»¹⁰ была обоснована необходимость модернизации законодательства стран СНГ в сфере интеллектуальной собственности в условиях развития телекоммуникационных, компьютерных и цифровых технологий. В Постановлении подчеркивалась особая роль современных международных стандартов в данной области и, прежде всего, положений Договоров ВОИС 1996 г.

С учетом международных стандартов в рамках СНГ были разработаны новые редакции модельных законов, а также модельных норм об уголовной и административной ответственности за нарушение авторских и смежных прав и о мерах таможенного контроля в этой области. В результате были приняты новые редакции модельного закона об авторском праве и смежных правах и модельного Гражданского кодекса, разд. V которого посвящен интеллектуальной собственности. В процессе разработки новых модельных норм принимались во внимание Рекомендации по совершенствованию национальных законов об авторском праве и смежных правах государств-участников СНГ с учетом Договора ВОИС по авторскому праву и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. (далее – Рекомендации). В частности, стало применяться новое толкование понятия «воспроизведение», подразумевающее не только изготовление одного или более экземпляров произведения в любой материальной форме, но также постоянное или временное хранение в цифровой форме в электронном формате. В Рекомен-

дациях уточнялись и другие понятия в области авторского права и смежных прав, в т.ч. понятия «базы данных», «фонограмма», а также термины «сдавать в прокат (внаем)», «передача в эфир». Документом было рекомендовано включить дополнительные термины «информация об управлении правами», «техническое средство». Кроме того, в нем были сформулированы правила, касающиеся запрета обхода технических средств защиты авторских прав. Положение о праве на распространение как имущественном праве было рекомендовано уточнить и выделить из него право на прокат. Дополнить модельное законодательство предлагалось путем закрепления нового имущественного права – права на сообщение до всеобщего сведения в интерактивном режиме. Что касается регламентации смежных прав, то здесь также предлагалось включить в национальные законы право на доведение до всеобщего сведения исполнения, записанного на фонограмму, по проводам или средствами беспроводной связи таким образом, что представители публики могут осуществлять к ним доступ из любого места и в любое время по их собственному выбору. С учетом новых реалий, связанных с масштабным воздействием Интернета на сферу авторского права, модельный закон об авторском праве и смежных правах был принят в новой редакции¹¹.

Раздел V «Интеллектуальная собственность» Модельного Гражданского кодекса (часть третья) в новой редакции содержит 13 статей¹². В частности, Кодекс определяет виды охраняемых объектов интеллектуальной собственности: произведения науки, литературы и искусства, включая программы для электронно-вычислительных машин и базы данных; исполнение, фонограммы, передачи эфирного и кабельного вещания (объекты смежных прав); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; наименования мест происхождения товаров. Перечень является неисчерпывающим. Предполагается, что иные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации могут признаваться и охраняться на территории соответствующего государства в качестве объектов интеллектуальной собственности в соответствии с законами и международными договорами.

Согласно Модельному кодексу содержание права интеллектуальной собственности составляют исключительные права, принадлежащие обладателю права интеллектуальной собственности в отношении результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации и защищаются против всех и каждого. Следует отметить, что исключительные права согласно Кодексу включают личные неимущественные и имущественные правомочия, состав которых применительно к конкретным объектам интеллектуальной собственности определяется соответствующими законами. Однако согласно положениям Гражданского кодекса РФ исключительное право является имущественным, в то время как личные неимущественные права составляют самостоятельную разновидность интеллектуальных прав. Вместе с тем подобное расхождение с внутригосударственным законодательством вполне допустимо, тем более что в модельном акте содержатся многочисленные отсылки к национальным законам, в которых те или иные положения должны найти свою конкретизацию. Например, в Модельном кодексе говорится, что права обладателей прав интеллектуальной собственности могут быть ограничены соответствующими законами, и одновременно формулируется общее правило о том, что такие ограничения не должны наносить ущерба нормальному использованию объектов интеллектуальной собственности и ущемлять личные

неимущественные права. К числу оснований возникновения права интеллектуальной собственности Кодекс относит такие факты, как создание объекта, начало использования, государственную регистрацию, при этом подчеркивая, что иные основания могут предусматриваться законом или международным договором.

Модельный кодекс предусматривает, что имущественные права на объекты интеллектуальной собственности могут осуществляться индивидуально или на коллективной основе. При этом основные требования к управлению имущественными правами на коллективной основе устанавливаются законами и иными правовыми актами. По вопросу защиты права интеллектуальной собственности Кодекс также называет такие способы, как выплата компенсации, определяемой по усмотрению суда; изъятие материалов и оборудования, с помощью которых совершается нарушение, и материальных объектов, созданных в результате такого нарушения; публикации в средствах массовой информации о допущенном нарушении. Возможно применение и иных способов, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

Гармонизации национального законодательства в сфере интеллектуальной собственности призван способствовать Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств-участников СНГ¹³. Данный Кодекс направлен на обеспечение единообразного регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, возникающих в связи с созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности, распоряжением правами интеллектуальной собственности, а также с охраной и защитой прав. В Кодексе содержится определение права интеллектуальной собственности. Это право лица на результат интеллектуальной, творческой деятельности или на иные приравненные к ним объекты, конкретный перечень которых установлен Кодексом и другими законами. Данное право составляют личные неимущественные права и (или) имущественные права, содержание которых в отношении определенных объектов устанавливается Кодексом и другими законами. Ограничения права интеллектуальной собственности допускаются в случаях, предусмотренных законом. Таким образом, Кодекс приводит толкование понятия «права интеллектуальной собственности», наиболее распространенное в мировой практике. Вместе с тем, как уже отмечалось, ГК РФ закрепляет несколько иную терминологию, в т.ч. такие категории, как интеллектуальные права, исключительное право. Помимо имущественных и личных неимущественных прав, предусмотрены также иные интеллектуальные права.

Обращает на себя внимание особенность модельного кодекса, связанная с закреплением прав на научное открытие и рационализаторское предложение (гл. 6 и 7), охрана которых не регламентируется в рамках российского законодательства. В частности, научным открытием признается установление неизвестных ранее, но объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, которые вносят коренные изменения в уровень научного познания. Автор имеет право присвоить научному открытию свое имя или специальное название. Право на научное открытие удостоверяется дипломом и охраняется в порядке, установленном законом. Следовательно, специфика охраны определяется на уровне законодательства отдельных государств. Рационализаторским предложением согласно Кодексу является признанное юридическим лицом предложение, содержащее технологическое (техническое) или организационное решение в любой сфере деятельности. Объектом рационализаторского предложения может быть материальный объект или процесс. Решение вопроса о

необходимости и условиях правовой охраны рассматриваемых объектов остается прерогативой национального законодателя.

Работа в направлении гармонизации законодательства в сфере интеллектуальной собственности в странах СНГ проводится не только путем модельного законодательства, но и другими способами. Так, в целях унификации законодательства в 2012 г. был принят Глоссарий модельного законодательства для государств – участников СНГ в области интеллектуальной собственности¹⁴. Определение терминологии является важным шагом в совершенствовании модельного законодательства об интеллектуальной собственности. Глоссарий, включающий современный понятийный аппарат в области интеллектуальной собственности, прежде всего, может служить основой юридической терминологии для модельного законодательства. Вместе с тем легальные и доктринальные дефиниции, сформулированные в документе, послужат задаче сближения национальных законов государств СНГ. В глоссарии приводятся понятия, термины и определения, содержащиеся в международных соглашениях, актах модельного законодательства МПА, в национальном законодательстве государств-участников СНГ, а также в отдельных Директивах Европейского союза.

Глоссарий содержит дефиниции, которые разработчиками названы легальными. К ним относятся определения, данные законодателем, иными правотворческими органами, судами в принимаемых ими правовых актах, вынесенных в пределах компетенции этих органов. Помимо этого, включены научные, доктринальные определения, сформулированные учеными-юристами. Следует отметить довольно подробное толкование различных понятий и терминов, включенных в Глоссарий. Например, приводится несколько определений автора, в т.ч. автора произведения; автора изобретения, полезной модели, промышленного образца; автора как первичного субъекта авторского права; автора (соавторов) научно-технической информации; автора топологии интегральных микросхем, программ для ЭВМ и баз данных. Таким образом, унифицированное понимание юридических понятий и терминов, относящихся к вопросам интеллектуальной собственности, послужит целям дальнейшего развития модельного правотворчества и гармонизации национального законодательства государств-участников СНГ.

¹ См.: Скурко Е.В. Правовая политика России в условиях глобализации и международной экономической интеграции // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 1. С. 22; Лукьянова В.Ю. О формировании единого экономического пространства // Журнал российского права. 2012. № 9. С. 105.

² См.: Барков А.В. Проблемы гармонизации в Евразийском экономическом сообществе // Журнал российского права. 2003. № 8. С. 137.

³ Подробнее об этом см.: Ярышев С.Н. Договоры между государствами-участниками СНГ (ЕврАзЭС) и унификация их законодательства по вопросам Единого экономического пространства // Московский журнал международного права. 2011. № 4 (84). С. 65.

⁴ См.: Бризкун К.А. О видах рекомендательных актов международных организаций и формах их влияния на национальное законодательство // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 111.

⁵ См.: Белькова Е.Г. Значение рекомендательных актов в международном частном праве // Роль международных и внутригосударственных рекомендательных актов в правовой системе России. Иркутск, 2013. С. 65, 69.

⁶ См.: Барковский И. Современные тенденции развития правотворческой деятельности Содружества Независимых Государств // Журнал международного права и международных отношений. 2013. № 2.

⁷ См. Бризкун К.А. Указ. раб. С. 115–116.

⁸ Принято 14 апреля 2005 г. (с доп. от 25 ноября 2008 г. и от 23 ноября 2012 г.). URL: <http://www.iacis.ru/upload/iblock/f14/pdf> (дата обращения: 13.03.2014).

⁹ См.: Постановление МПА государств-участников СНГ от 25 ноября 2008 г. № 31-14. URL: http://www.iacis.ru/upload/iblock/8c9/ass_31_14a.pdf (дата обращения: 13.03.2014).

¹⁰ См.: Постановление МПА государств-участников СНГ от 9 декабря 2000 г. № 16-11. URL: <http://www.iacis.ru/upload/iblock/298/r11.pdf> (дата обращения: 12.03.2014).

¹¹ См.: Постановление МПА государств-участников СНГ от 18 ноября 2005 г. № 26-13. URL: <http://www.iacis.ru/upload/iblock/318/189.pdf> (дата обращения: 13.03.2014).

¹² См.: Постановление МПА государств-участников СНГ от 16 июня 2003 г. № 21-7. URL: <http://www.iacis.ru/upload/iblock/67e/140.pdf> (дата обращения: 13.03.2014).

¹³ См.: Постановление МПА государств-участников СНГ от 7 апреля 2010 г. № 34-6. URL: http://www.iacis.ru/upload/iblock/61d/kodeks_07_04_10.pdf (дата обращения: 15.03.2014).

¹⁴ См.: Приложение к постановлению МПА государств-участников СНГ от 17 мая 2012 г. № 37-17. URL: http://www.iacis.ru/upload/iblock/7c0/17_a_2012.pdf (дата обращения: 17.03.2014).

Ю.Б. Аверкина

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ, ВЫПОЛНЯЮЩИХ ФУНКЦИИ ИНОСТРАННОГО АГЕНТА

В статье рассматриваются некоторые спорные вопросы о правовом положении некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента. Анализируются положения Федерального закона, регулирующего деятельность таких организаций. Дается краткая характеристика их правового статуса и деятельности на территории Российской Федерации. Формулируются выводы о дальнейшем совершенствовании законодательства.

Ключевые слова: некоммерческие организации, иностранный агент, правовое положение, деятельность, федеральный закон, государственный контроль.

U.B. Averkina

SOME QUESTIONS OF THE LEGAL STATUS OF NON-PROFIT ORGANIZATIONS PERFORMING FUNCTIONS OF THE FOREIGN AGENT

The article is devoted to the designation of some of the controversial issues on the legal status of non-profit organizations performing functions of a foreign agent. Analyses the provisions of the Federal law governing the activities of such organizations. Brief characteristic of their legal status and activity on the territory of the Russian Federation. Conclusions on further improvement of the legislation.

Key words: non-profit organizations, foreign agent, the legal status, activities, federal law, state control.

Согласно Федеральному закону РФ от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» (далее – Закон)¹, под такой организацией понимается российская некоммерческая организация, которая получает денежные средства и иное имущество от иностранных государств, их государственных органов, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства либо уполномоченных ими лиц и (или) от российских юридических лиц, получающих денежные средства и иное имущество от указанных источников (за исключением открытых акционерных обществ с государственным участием и их дочерних обществ), и которая участвует в т.ч. в интересах иностранных источников, в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации. При этом данное понятие не распространяется на государственные корпорации, государственные компании, а также на созданные ими некоммер-

© Аверкина Юлия Борисовна, 2014

Старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: juliyaverkina@gmail.com

ческие организации, государственные и муниципальные (в т.ч. бюджетные) учреждения, на религиозные организации, объединения работодателей, торгово-промышленные палаты, зарегистрированные в установленном законом порядке.

Закон вводит ряд обязательных положений и санкций для подобных организаций, как например, включение их в специальный реестр; указание своего статуса «иностранный агент» во всех документах и публикациях; ведение отдельного учета доходов и расходов, полученных в рамках поступлений от иностранных источников и иных поступлений. Такие некоммерческие организации должны отчитываться о своей деятельности один раз в полгода, предоставлять документы о целях расходования денежных средств и использования иного имущества, в т.ч. полученных от иностранных источников, — ежеквартально, аудиторское заключение — ежегодно. Что касается контроля, то согласно закону уполномоченный орган обязан проводить плановые проверки и вправе приостанавливать своим решением деятельность некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, которая не подала заявление о включении ее в предусмотренный законом специальный реестр и др. В законодательстве² устанавливаются штрафы для некоммерческих организаций, не желающих входить в реестр «иностранных агентов»: для должностных лиц — 100–300 тыс. руб., для юридических лиц — 300–500 тыс. руб. Аналогичные штрафы предусматриваются за размещение информации без указания «иностранный агент». В целом административное наказание предусматривается с максимальным штрафом до 1 млн руб.; возможна и уголовная ответственность — до 4 лет лишения свободы.

Как видно из понятия, содержащегося в Законе, главными критериями отнесения таких организаций к «иностранным агентам» являются финансирование из иностранных источников, участие в политической деятельности и формирование общественного мнения в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики. Авторы законопроекта утверждают, что его принятие базируется на мировой практике и ставит перед собой цель добиться финансовой прозрачности деятельности подобных организаций.

Принятие российского законопроекта вызвало широкий общественный резонанс. Само понятие «иностранный агент» в принципе имеет несколько значений и воспринимается неоднозначно. Именно отсутствие законодательного понятия «агент» и повлекло такую реакцию в обществе. Следовательно, это понятие необходимо ввести на законодательном уровне. Так, под иностранным агентом (также зарубежным представителем) понимается лицо (физическое или юридическое), выражающее интересы доверителя за рубежом³. В законодательствах ряда стран иностранными агентами называются лица или организации, занимающиеся внутриполитической деятельностью по поручению иностранного государства (какое поручение обычно определяется как финансирование из-за рубежа); на деятельность таких иностранных агентов налагаются ограничения. Распространенным считается мнение, что иностранный агент — это по сути шпион. И здесь уже этот термин приобретает негативный оттенок. Однако это не так. Агент — не шпион, а человек или организация, которые представляют интересы другой стороны, а шпион — это по сути субъект, для которого основной целью являются сбор и передача секретной информации своему заказчику.

Некоторые правозащитники говорят о том, что все некоммерческие организации так или иначе пытаются влиять на политику государства⁴. Получается,

эти организации являются агентами? Из Закона этого не следует, потому что для отнесения организации к иностранному агенту им установлены другие критерии: финансирование из иностранных источников, участие в политической деятельности и формирование общественного мнения в целях воздействия на политику государства. Если некоммерческие организации пытаются осуществлять свою деятельность в указанных целях за счет собственных средств, то их нельзя отнести к агентам, но если основой их деятельности является иностранное финансирование, то эта организация выступает агентом.

Представители ряда правозащитных организаций, в т.ч. Московская Хельсинкская группа, движение «За права человека», центр «Мемориал», ассоциация «Голос», комитет «Гражданское содействие» после принятия Закона заявили, что не будут регистрироваться в качестве иностранных агентов и намерены «предпринимать все возможные правовые шаги против дискриминационной практики», установленной новым законом⁵. Так, в качестве санкции за отказ в регистрации в качестве иностранного агента управление Министерства юстиции РФ по Москве приняло решение о приостановлении деятельности ассоциации некоммерческих организаций «В защиту прав избирателей «Голос». При этом представители организации заявили: «Мы продолжим действовать в рамках общественного объединения без регистрации. Кроме того, в ближайшие дни будут поданы документы на регистрацию новой некоммерческой организации, которая потом будет собирать пожертвования»⁶. Можно сделать вывод, что такие организации будут изыскивать любую возможность для своей дальнейшей деятельности в «обход» закона об иностранных агентах. Значит следует ужесточить требования закона о регистрации организаций в качестве агентов и усилить ответственность за нарушения вплоть до их ликвидации.

По нашему мнению, дискриминации в данном Законе нет. Поправки законодателя устанавливают специальный правовой режим для таких организаций, что давно требовалось, и по сути не ограничивает и не запрещает их деятельность, но позволяет государству контролировать иностранное и ему подобное инвестирование. Наше государство имеет полное право на подобный контроль. Это право базируется на одной из важнейших обязанностей государства обеспечивать целостность и неприкосновенность своей территории, соблюдать и защищать права и свободы своих граждан, проводить собственную внутреннюю и внешнюю политику. Ведь средства, которые получают эти организации из иностранных источников огромны. Так, Президент РФ В.В. Путин в ходе беседы с работниками крупнейшей немецкой телерадиокомпании ARD сообщил, что ему известно лишь о двух российских НКО, действующих за пределами российской территории – одна из них работает в США, другая — в Западной Европе. При этом количество некоммерческих организаций, существующих в России за счет поступающих из-за границы средств, превышает 650. Лишь за 4 месяца, прошедших с момента подписания вышеуказанного Закона, на счета новоявленных «иностранцев» поступило свыше 28 млрд руб. иностранных денег. При этом около 900 млн руб. НКО получили при содействии дипломатических представительств. Это лишь говорит о том, что иностранные источники направляют свои средства вовсе не для помощи России в решении различных проблем, а для осуществления агентами деятельности, отражающей интересы и политику указанных источников. На наш взгляд, осуществление деятельности данных организаций на иностранном финансировании не было бы столь успешным и масштабным без внутренней под-

держки, о чем, собственно, и заявил Генеральный прокурор Ю. Чайка на заседании Совета Федерации (10 июля 2013 г.), указав на причастность высокопоставленных чиновников к деятельности иностранных агентов и их влияния на территории России. Также отмечалось, что представители четырех признанных иностранными агентами НКО входят даже в совет по развитию гражданского общества при Президенте РФ. По мнению Ю. Чайки, несмотря на заявления руководителей подобных некоммерческих организаций об их удаленности от политики, они продолжают оказывать влияние на органы государственной власти и вносить предложения об изменении ряда законов⁷. Полагаем, что к таким лицам государство должно применить соответствующие меры и в первую очередь «очистить» от них совет по развитию гражданского общества.

По окончании плановой проверки всех НКО Ю.Чайка доложил Президенту РФ В.В. Путину о ее результатах⁸, главным из которых отмечена масса нарушений законности: нарушение Венской конвенции; финансирование ряда организаций (всего 17) через посольства иностранных государств. Отдельные некоммерческие организации, например, такие как «Агора» и «Голос», искали возможность уйти от исполнения этого Закона путем перечисления денежных средств, получаемых в качестве иностранного финансирования, своим структурным подразделениям в субъектах РФ.

По состоянию на конец августа 2013 г. Генпрокуратурой РФ установлено, что иностранное финансирование получают более 2,2 тыс. некоммерческих организаций, зарегистрированных в России⁹. Из них проверены более тысячи организаций (на август 2013). Установлено, как минимум, 215 НКО, подпадающих под понятие «иностранного агента», получивших за последние 3 года в качестве иностранного финансирования около 6 млрд руб.¹⁰ Всего же с момента вступления Закона в силу с ноября 2012 г. по апрель 2013 г. 2226 некоммерческих организаций в целом получили 30,8 млрд руб.¹¹. Официально иностранными агентами признаны 22 некоммерческие организации. Так, в июне 2013 г. Минюст России зарегистрировал первую некоммерческую организацию в статусе иностранного агента. Ею стало партнерство «Содействие развитию конкуренции в странах СНГ». Согласно поданным документам некоммерческая организация планирует получать денежные средства от четырех иностранных организаций¹². Возникает вопрос, зачем нашему государству такая организация?

Можно сделать вывод, что иностранные источники участвуют в финансировании российской некоммерческой организации не просто так, а для проведения своих собственных интересов в России, которые, как правило, противоречат интересам нашего государства. Если НКО осуществляет деятельность в целях, предусмотренных Законом об иностранных агентах, участвует в политической деятельности, используя эти средства, логично предположить, что некоммерческая организация претворяет в жизнь волю своего источника финансовых средств. А другие государства, как показывают история и действительность, вряд ли стремятся к благополучию нашей страны. Если соглашаться с доводами вышеуказанных некоммерческих организаций, то не исключено, что в России в скором времени могут возникнуть такие же беспорядки, как и в г. Киеве, и по всей Украине. Таким образом, государству следует, на наш взгляд, четко контролировать деятельность подобных организаций, последовательно применять к ним все предписания и санкции, не допускать их активного вмешательства в политическую жизнь России. Для этого в первую очередь необходимо сформировать надлежащую правовую базу, устра-

нив все пробелы, для эффективного регулирования деятельности организаций, выполняющих функции иностранного агента.

¹ См.: Российская газета (федеральный выпуск). 2012. 23 июля.

² См.: Федеральный закон от 12 ноября 2012 г. № 192-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета. 2012. 14 нояб.

³ См.: Иностраный агент. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Иностраный_агент (дата обращения: 15.01.2014).

⁴ См.: Российские НКО не хотят быть «иностранцами агентами. URL: http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2012/11/121121_russia_ngo_agents_debate.shtml?print=1 (дата обращения: 16.01.2014).

⁵ См.: Иностранному агенту запретили скрываться. URL: http://sochi-24.ru/v-mire/inostrannym-agentam-zapretili-pryatatsya_20121120.56821.html (дата обращения: 16.01.2014).

⁶ Без «Голоса». URL: <http://www.rg.ru/2013/06/26/nko-site.html>. (дата обращения: 17.01.2014).

⁷ См.: Чайка Ю. К деятельности иностранных агентов причастны чиновники. URL: <http://www.rg.ru/2013/07/10/agenti-anons.html> (дата обращения: 18.01.2014).

⁸ См.: Вчера Президент обсудил с Генпрокурором Юрием Чайкой судьбу предпринимателей, ситуацию с РАН и НКО. URL: <http://www.rg.ru/2013/07/09/nko-site.html> (дата обращения: 18.01.2014).

⁹ См.: Свыше 2,2 тысяч НКО в России получают иностранное финансирование. URL: <http://www.rg.ru/2013/08/22/nko-anons.html> (дата обращения: 18.01.2014).

¹⁰ См.: Генпрокуратура: 17 НКО получали деньги от зарубежных дипломатов. URL: <http://www.rg.ru/2013/07/09/nko-anons.html> (дата обращения: 19.01.2014).

¹¹ См.: Вчера Президент обсудил с Генпрокурором Юрием Чайкой судьбу предпринимателей, ситуацию с РАН и НКО. URL: <http://www.rg.ru/2013/07/09/nko-site.html> (дата обращения: 18.01.2014).

¹² См.: Минюст зарегистрировал первую НКО в качестве иностранного агента. URL: <http://www.rg.ru/2013/06/28/nko-anons.html> (дата обращения: 19.01.2014).

Ф.Я. Ахмедов

КВАЛИФИКАЦИЯ СМЕШАННЫХ И НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ

В статье исследуются понятие и характерные признаки смешанного и непоименованного договоров, их соотношение. Определяются нормы, подлежащие применению к указанным договорам.

Ключевые слова: смешанный договор, непоименованный договор, соотношение договоров, квалификация договора, применение норм права

A.Y. Ahmedov

QUALIFICATION OF THE MIXED AND UNNAMED CONTRACTS

This article deals with the definition and significant features of the mixed and unnamed contracts, their correlation. The article's task is determination of the rules, which necessary to apply for regulation the mixed and unnamed contracts.

Key words: mixed contract, unnamed contract, application of the rules, correlation of the contracts, qualifying of the contract.

Согласно принципу свободы договора субъекты гражданских прав могут заключать договоры как предусмотренные законом и иными правовыми актами, так и не предусмотренные ими, а также смешанные договоры. Без точной квалификации договора невозможно правильное применение гражданско-правовых норм, что особенно актуально в отношении смешанных и непоименованных договоров, т.к. они не имеют законодательных определений и отсутствуют регулирующие их специальные нормы¹.

© Ахмедов Арсен Ярахмедович, 2014
Аспирант кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: ahmedov.arsen@bk.ru

В юридической литературе можно встретить различные дефиниции смешанного договора, по-разному определяются элементы смешанного договора. Решения вопросов о порождении смешанным договором единого обязательства или совокупности обязательств, а также о возможности включения в смешанный договор элемента непоименованного договора также не отличаются единообразием².

Пункт 3 ст. 421 ГК РФ предусматривает, что смешанный договор содержит элементы разных договоров. Е.В. Татарская понимает под ними совокупности комплексов прав и обязанностей сторон³. Однако не весь комплекс прав и обязанностей определяет квалификацию договора. Ю.В. Романец элементами считает совокупности их системных признаков, обусловивших выделение того или иного договора⁴. На наш взгляд, системные признаки договора отражаются и в обязательствах, которые не входят в смешанный договор, а определяют характер встречного предоставления (оплата деньгами в купле-продаже и т.д.). Указанные признаки присущи и обязательствам, порождаемым договором, но не входящим в смешанный договор. Такими признаками могут являться субъектный состав, характер встречного предоставления и др. В связи с этим мы поддерживаем мнение А.И. Савельева, согласно которому о смешанном договоре можно говорить, если в конкретном заключенном договоре совмещаются обязательства, исполнение которых имеет решающее значение для договоров разного типа⁵.

Под смешанным договором следует понимать не предусмотренный в нормативных правовых актах договор, порождающий *обязательства*, возникновение и исполнение которых *определяет* различные договоры, *хотя бы один* из которых является поименованным договором (передача вещи в собственность либо пользование, выполнение работы и т.д.).

Для признания договора не предусмотренным законом и иными нормативными актами или непоименованным необходимо наличие нового признака, приобретающего правовое значение и требующего законодательного закрепления⁶, отличного от квалифицирующих признаков всех поименованных договоров⁷. Несоответствие заключенного договора направленности, предмету и (или) объекту поименованных договоров означает непоименованность договора.

Таким образом, непоименованный договор – это соглашение, в отношении которого законом и иными правовыми актами не определены предмет и иные условия договора, содержащее не отраженный в иных договорных конструкциях признак направленности, предмета и объекта договора, в силу чего совокупность квалифицирующих признаков соглашения отличается от предусмотренных договорными типами. Непоименованный договор может, помимо нового элемента, включать элементы поименованных договоров, но при наличии всех квалифицирующих признаков обязательства, являющегося видообразующим для поименованного договора, договор будет смешанным⁸.

Разграничение смешанных и непоименованных договоров — вопрос дискуссионный. ГК РФ не дает однозначного ответа на вопросы о соотношении указанных конструкций, о возможности квалифицировать договор одновременно как смешанный и непоименованный.

Наибольшее распространение получила позиция, в соответствии с которой смешанный и непоименованный договоры являются самостоятельными категориями⁹. Однако ряд авторов относят смешанный договор, состоящий из элементов различных договоров, к разновидности непоименованного¹⁰. Вероятно, основа-

нием к этому послужило то обстоятельство, что смешанные договоры также не предусмотрены гражданским законодательством.

Мы находим невозможной одновременную квалификацию договора как смешанного и непоименованного. Непоименованный договор может быть только унитарным. Смешанный же договор не принимает участия в дихотомическом ряде «поименованные (непоименованные) договоры»¹¹, хотя он и не предусмотрен правовыми актами. При этом смешанный договор может содержать элемент непоименованного договора. Таким образом, конструкции «смешанного» и «непоименованного» договоров являются самостоятельными юридическими институтами, существующими независимо друг от друга. Между тем от правильного определения природы договора зависят последствия неисполнения порождаемых им обязательств¹². Причина этого — различное регулирование различных договоров.

Бесспорно, что и правила регулирования непоименованного договора отличны от правил регулирования смешанного договора. Согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ к отношениям сторон по смешанному договору применяются правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа договора. Необходимо отметить обязательное соблюдение императивных норм о договорах-элементах при регулировании смешанных договоров.

В отношении непоименованного договора отсутствуют специальные нормы его регулирования. При этом можно обратиться к ст. 420 ГК РФ, предусматривающей, что к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, а к обязательствам, возникшим из договора, общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено главой, посвященной понятию и условиям договора.

Проектом Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предлагается дополнить п. 2 ст. 421 ГК РФ положением, согласно которому правила об отдельных видах договоров к непоименованному договору не применяются, что не исключает применения их по аналогии закона.

Таким образом, при регулировании непоименованного договора необходимо придерживаться следующего порядка применения норм права: 1) положения соглашения сторон; 2) общие положения о договоре; 3) общие положения об обязательствах; 4) применение норм о сходном договоре по аналогии закона; 5) аналогия права.

¹ См.: Серветник А.А. Квалификация договоров и ее влияние на применение гражданско-правовых норм // Вестник Саратовской государственной академии права. 2004. Т. 1. № 4. С. 25.

² См., например: Луц Л.А., Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 102; Авилов Г.Е., Безбах В.В., Брагинский М.И. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / под ред. О.Н. Садикова. 3-е изд., испр., перераб. и доп. М., 2005. С. 945 (автор соответствующего комментария — Н.И. Клейн); Татарская Е.В. Непоименованные и смешанные договоры // Российская юстиция. 2007. № 4. С. 8-13; Савельев А.И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 8. С. 6-39.

³ См.: Татарская Е.В. Указ. раб. С. 11.

⁴ См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004. С. 74.

⁵ См.: Савельев А.И. Указ. раб. С. 21.

⁶ См.: Романец Ю.В. Указ. раб. С. 71.

⁷ См.: Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 4. С. 20.

⁸ См.: Савельев А.И. Указ. раб. С. 38.

⁹ См., например: Бычков А.И. Конструкции непоименованного, смешанного и комплексного договоров в гражданском праве России // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 28; Батлер Е.А. Непоименованные договоры. М., 2008. С. 19-20.

¹⁰ См., например: Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. М., 2006. С. 87; Белов В.А., Бушаёнова С.А. Договор управления многоквартирным домом, заключаемый с управляющей организацией или

единичным управляющим // Законодательство. 2007. № 1. С. 14-15; Ефимова Л.Г. Понятие и виды договоров на организацию безналичных расчетов // Цивилист. 2011. № 1. С. 74-76.

¹¹ См.: Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // Сделки: проблемы теории и практики: сборник статей. М., 2008. С. 349.

¹² См.: Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 122.

К.В. Кузнецова

ПОРУЧИТЕЛЬСТВО КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Статья посвящена заключению и исполнению кредитных договоров юридическими лицами. Обращается внимание на важность обеспечения исполнения данных договоров, применение поручительства в качестве способа обеспечения, проблемы, связанные с привлечением в качестве поручителей физических лиц, являющихся учредителями юридического лица – заемщика.

Ключевые слова: банк, юридическое лицо, кредитный договор, законодательство, поручительство.

K.V. Kuznetsova

THE SURETY BOND AS THE WAY TO GUARANTEE THE LEGAL ENTITY CREDIT AGREEMENT PERFORMANCE

The article is about making and performance of legal entities credit agreements. The author stresses how important it is to guarantee the performance of such agreements. Performance can be ensured through a surety bond. The author also dwells on the problems related to imposing liabilities of the guarantors on the persons who have established the legal entity in question.

Key words: bank, legal entity, credit agreement, legislation, surety.

Эффективная деятельность юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, во многом зависит от их финансового положения. Поэтому для развития производства товаров, работ, услуг коммерческие организации наряду со своими собственными денежными средствами используют привлеченные средства, заключая с банками кредитные договоры.

Ведущие российские банки постоянно совершенствуют свою кредитную политику. Так, Сбербанком России успешно реализуется программа развития «Стратегия-2014», появилось новое направление – корпоративно-инвестиционный бизнес¹, разработана новая программа «Стратегия-2019»².

В 2013 г. по объемам кредитов, выданных малым и средним предприятиям, одно из лидирующих мест занял Краснодарский край. Средний размер займа составил 3,5 млн руб., что выше, чем в среднем по России³.

В современных условиях одним из наиболее активных участников имущественного оборота являются общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО). Для их создания не требуется больших финансовых средств. В соответствии с Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 5 мая 2014 г. № 129-ФЗ)⁴ уставный капитал такого юридического лица должен составлять всего 10 тыс. руб. (ч. 1 ст. 14).

© Кузнецова Ксения Владимировна, 2014

Аспирант кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: ksyushakuznetsova@yandex.ru

Установленный размер уставного капитала, безусловно, создает возможности для широкого вовлечения граждан в предпринимательскую деятельность, что, с одной стороны, следует оценить положительно. С другой стороны, такая незначительная сумма уставного капитала не может гарантировать интересы кредиторов юридического лица. В связи с этим, на наш взгляд, целесообразно увеличить размер уставного капитала, необходимого для создания ООО, до 100 тыс. руб.

Для осуществления эффективной работы названным субъектам предпринимательской деятельности необходимы значительные кредитные средства. Банки активно работают по заключению кредитных договоров с обществами с ограниченной ответственностью — заемщиками. При этом в качестве способов обеспечения исполнения обязательств используются поручительство, банковские гарантии, залог движимого и недвижимого имущества, ценных бумаг и др. Допустимо и сочетание нескольких способов обеспечения. Обратим особое внимание на применение поручительства.

Суть поручительства состоит в том, что поручитель берет на себя обязательство перед кредитором нести ответственность за должника в случае неисполнения последним его обязательства перед кредитором. В качестве поручителей могут выступать как юридические, так и физические лица. Возможно обеспечение исполнения одного обязательства поручительством нескольких лиц (сопоручителей), которые становятся солидарно обязанными перед кредитором, если иное не предусмотрено договором поручительства. Действующее законодательство не устанавливает особых правил для обеспечения поручительством кредитных обязательств юридических лиц.

В судебной практике рассматривается большое количество дел, связанных с неисполнением кредитных договоров юридическими лицами. В случаях, когда в обеспечение исполнения обязательств заключены договоры поручительства, заемщик и поручитель отвечают перед кредитором солидарно, если договором не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, судебных издержек и других убытков, возникших в связи с неисполнением должником обязательства.

При использовании поручительства в качестве единственного способа обеспечения исполнения кредитного договора возникают вопросы о надежности такого обеспечения. Прежде всего, это касается обеспечения исполнения кредитных обязательств юридических лиц поручительством физического лица.

Банки должны иметь постоянную и достоверную информацию о финансовом положении и доходах поручителя, его обязательствах по отношению к третьим лицам, заключении, изменении или расторжении им брачного договора в части установления правового режима имущества, разделе общего имущества, находящегося в общей совместной собственности, выделе из него доли, изменении состава лиц, находящихся на его иждивении, наложении ареста на имущество и т.п.

На наш взгляд, неоправданной является практика банков по заключению кредитных договоров с юридическим лицом под поручительство физического лица, которым выступает один из учредителей юридического лица — заемщика. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда при рассмотрении в кассационном порядке гражданского дела по иску ОАО «Банк ВТБ» к П., О. о взыскании задолженности по кредитному договору сделала вывод о том, что решение Московского районного суда

Санкт-Петербурга об удовлетворении требований кредитной организации о взыскании задолженности по кредитному договору с поручителей заемщика -юридического лица является законным, а довод поручителя – учредителя юридического лица о том, что он не отвечает по обязательствам общества и несет риск убытков, связанных с деятельностью общества, только в пределах стоимости принадлежащих ему долей в уставном капитале признан несостоятельным и основан на неверном толковании действующего законодательства. Поручитель в соответствии с договором принимает на себя обязательство отвечать за исполнение заемщиком обязательств по кредитному договору как физическое лицо в том же объеме, что и должник⁵. Приведенный вывод суда является обоснованным. Однако фактическое исполнение решения становится проблематичным из-за финансового состояния поручителя, являющегося одновременно учредителем должника.

Исходя из разъяснений, содержащихся в пп. 6, 9, 37 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»⁶, следует, что заключение договора поручительства может быть обусловлено общим экономическим интересом должника (заемщика по кредитному договору) и поручителя. В частности, должника и поручителя могут связывать корпоративные, обязательственные, родственные и прочие отношения, объясняющие экономическую цель выдачи поручительства, объединять общие экономические интересы (основное и дочернее общества; преобладающее и зависимое общества; взаимно участвующие в капиталах друг друга лица; лица, совместно действующие на основе договора простого товарищества).

Применительно к случаям, когда поручителем юридического лица выступает его учредитель – физическое лицо, следует говорить не об общем интересе, а об одном интересе и не о возможностях должника и поручителя, а фактически возможностях только одного субъекта, который старается «сам себе» обеспечить исполнение взятых обязательств. При таких условиях поручительство становится неисполнимым, складывается «замкнутая ситуация», когда ни заемщик, ни поручитель не имеют фактической возможности исполнить кредитное обязательство. Договор поручительства становится формальностью и им не обеспечивается надлежащее исполнение основного кредитного обязательства.

В связи с этим, на наш взгляд, при заключении банками кредитных договоров с юридическими лицами и выборе способа обеспечения исполнения возникающего кредитного обязательства следует исходить из анализа истинной цели выдачи поручительства, исключая возможность злоупотреблений со стороны должника и поручителя, а также необходимости глубокого анализа финансового положения поручителя, которое должно позволить ему нести солидарную ответственность при неисполнении кредитного обязательства должником.

¹ См.: *Алексеева И.* Приоритеты Сбербанка // Российская газета. 2013. 4 июня.

² См.: *Бескин А.* «Зеленая улица» для малого бизнеса // Российская газета. 2013. 22 нояб.

³ См.: *Карасев И.* На Кубани резко вырос объем кредитования малого бизнеса. Затянуло в банки // Российская газета. 2013. 18 сент.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. №7, ст.785; Российская газета. 2014. 7 мая.

⁵ См.: Определение Санкт-Петербургского городского суда от 13 февраля 2012 г. № 33-1986. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Экономика и жизнь. 2012. № 34.

И.А. Клещева

ПРОБЛЕМА ПЕРЕНЕСЕНИЯ МЕСТОНАХОЖДЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА НА ТЕРРИТОРИЮ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА

Статья посвящена исследованию проблем утраты правосубъектности юридических лиц при перенесении их места нахождения на территорию другого государства.

Ключевые слова: юридические лица, перенесение местонахождения юридических лиц, признание юридических лиц, правосубъектность юридических лиц.

I.A. Klesheva

THE PROBLEM OF THE TRANSFER OF LEGAL PERSON LOCATION ON THE TERRITORY OF ANOTHER STATE

The article is devoted to the problem of loss of legal personality of legal entities at transferring of their location to the other state.

Keywords: legal entities, transferring of the location of legal entities, the recognition of the legal entities, legal personality of legal entities.

Одной из проблем юридических лиц в международном коммерческом обороте является проблема перенесения их местонахождения из одной страны в другую без утраты правосубъектности.

Следует отметить, что в странах, которые придерживаются критерия инкорпорации, подобная проблема не возникает: перенесение административного центра либо просто игнорируется (так происходит в международном частном праве России), либо даже прямо поощряется (в качестве примера можно привести маленький американский штат Делавер, в котором зарегистрировано 40 % американских корпораций¹).

Актуальной данная проблема является для стран ЕС, поскольку большинство стран, входящих в Европейский Союз придерживаются критерия эффективной оседлости (местонахождения административного центра). В этих странах при перенесении административного центра компании из одной страны в другую компания утрачивает свою правосубъектность. Она как бы прекращается в стране происхождения и создается вновь согласно законам страны, куда была перенесена.

Законодательство Бельгии, Швейцарии и Люксембурга в ряде случаев предусматривает возможность сохранения правосубъектности такой компании². Позиция Германии в данном вопросе является наиболее жесткой. Так, если немецкая компания намерена перенести местонахождение своего административного центра без соответствующего изменения устава на территорию другого государства, то Германия этого не допустит. Такая компания непосредственно не утрачивает своей правоспособности. Однако суд, осуществляющий регистрацию товариществ и обществ, должен предложить этой компании перенести местонахождение его административного центра обратно на территорию страны. Если предложение останется без ответа, то суд выносит решение о прекращении деятельности данной компании, после чего компания ликвидируется. Немецкое законодательство считает отечественную оседлость компании необходимым условием и для получения, и для сохранения ее правоспособности. Исключение допускается лишь в случаях, предусмотренных международным договором, либо законодательством обоих государств.

© Клещева Ирина Александровна, 2014

Старший преподаватель кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: irkuleshova@yandex.ru

Возможна обратная ситуация, когда компания, зарегистрированная в иностранном государстве, переносит местонахождение своего административного центра в Германию и вносит при этом необходимые изменения в устав. Несмотря на это обстоятельство, германское право автоматически не становится личным законом данной компании и она должна быть вновь создана и зарегистрирована в Германии в соответствии с германским законодательством.

Аналогичным образом данный вопрос решен в Регламенте ЕС о статуте Европейской компании от 8 октября 2001 г.³ (вступил в силу 8 октября 2004 г.), который в своих положениях также следует принципам теории оседлости. В соответствии с данным Регламентом местонахождение Европейской компании можно переносить из одного государства-члена ЕС в другое. Перенесение местонахождения административного центра Европейской компании не ведет к ликвидации или к учреждению новой компании. Однако следует иметь в виду, что невозможно перенесение фактического местонахождения компании без перенесения уставного. Если такая ситуация возникает, то государство, в котором Европейская компания имеет свое уставное местонахождение, в определенный срок предпринимает необходимые меры для прекращения такого «неправомерного состояния». В этом случае Европейская компания обязана либо вернуть свой административный центр в государство уставного местонахождения, либо перенести свое уставное местонахождение в то государство, где находится административный центр. Если этого не происходит, то государство уставного местонахождения проводит необходимые действия по ее ликвидации. Таким образом, право Европейской компании переносить свое местонахождение существенно ограничивается, поскольку фактический перенос местонахождения должен сопровождаться переносом уставного местонахождения.

Кроме того, в плане перенесения Европейской компании обязательно нужно указать, какие последствия будет иметь перенесение местонахождения административного центра для акционеров, кредиторов и работников в отношении участия в управлении компанией. Каждое государство-член ЕС вправе предписать Европейской компании, зарегистрированной на его территории, чтобы ее уставное местонахождение и местонахождение административного центра находились в одном месте.

По словам Г.К. Шварца, ограничения теории оседлости состоят в самом требовании смены статута, «в автоматизме непризнания компании в качестве иностранной в случае расхождения права, по которому компания была создана... и права, действующего на месте фактического нахождения правления компании»⁴.

Утрата компанией своей правосубъектности, ее ликвидация в стране происхождения и создание в соответствии с законодательством принимающего государства объясняется тем, что компания возникает только благодаря закону, который определяет ее статус. Перенос административного центра из одной страны в другую влечет утрату правосубъектности и, следовательно, компания перестает существовать.

Теория оседлости должна предотвращать попытки побега в иностранные правовые порядки, которые предъявляют менее жесткие требования к порядку регистрации, к уставному капиталу, к защите интересов участников и наемных работников, и, что еще более важно, с минимальным налоговым бременем⁵. Однако такое положение вызывает определенные трудности, учитывая, что на территории ЕС действует принцип свободы создания коммерческих компаний, который включает и возможность изменения ими своего местонахождения. Поэтому теория эффективной оседлости неоднократно подвергалась критике, как противоречащая интересам ЕС. Суд ЕС в своем решении по делу «Daily Mail» 1988 г. расценил про-

блему перенесения юридическими лицами своего административного центра из одного государства-члена ЕС в другое как неурегулированную в ст. 43 Договора о создании Европейского союза, «учитывая состояние права компаний на тот период времени», но несмотря на это, признал приоритет международных договоров о признании компаний, ст. 293 Договора о ЕС или директив, принимаемых согласно ст. 44 Договора о ЕС. Таким образом, суд ЕС косвенно признал теорию местонахождения административного центра как не противоречащую целям европейской интеграции, хотя и подчеркнул ее временный характер⁶.

Еще одной попыткой урегулирования данной проблемы было решение Европейского Суда по делу «Centros» 1999 г. Компания «Centros Ltd», зарегистрированная в Великобритании, подала заявление на регистрацию своего филиала в Дании. В регистрации было отказано. Датское министерство торговли пояснило свой отказ тем, что компания после регистрации не осуществляла никакой хозяйственной деятельности в Великобритании, и предположило, что в Дании «Centros» хочет открыть не филиал, а административный центр и осуществлять свою деятельность. Таким образом, учредители данной компании, которые являлись гражданами Дании, пытались обойти местное законодательство об оплате минимального уставного капитала при создании компании, что могло нарушить интересы кредиторов.

Суд ЕС признал отказ в регистрации филиала компании ограничением свободы выбора места деятельности и усмотрел в этом нарушение Договора о создании Европейского союза. Было отмечено, что создание филиала в государстве с более либеральными нормами само по себе еще не является злоупотреблением свободой выбора места регистрации.

Тем не менее, решение суда ЕС по этому делу не устранило проблему выбора места деятельности юридического лица. И неизвестно, каким было бы это решение, если бы Дания придерживалась теории оседлости, а не теории инкорпорации.

Некоторые авторы вообще считают, что теория оседлости противоречит свободе выбора места ведения предпринимательской деятельности, закрепленной в Договоре о ЕС и не должна больше применяться. Так, например, Верховный суд Австрии в 1999 г. принял решение о несоответствии теории оседлости ст. 43 и 48 Договора о ЕС без обращения к Европейскому суду.

Другие авторы (сторонники теории оседлости) по-прежнему считают, что возможность осуществления компанией своего права на выбор места деятельности полностью зависит от ее признания принимающим государством. В странах, придерживающихся теории оседлости, такая компания, как «Centros», вообще не признается. А т.к. в деле «Centros» обе страны придерживались теории инкорпорации, то и запрет на ограничение выбора места деятельности компании может распространяться только на государства, которые применяют теорию инкорпорации, но не теорию оседлости⁷.

Представляется, что полный отказ в признании иностранного юридического лица при перенесении им своего места нахождения на территорию другого государства не всегда является оправданной мерой. Некоторые критики данной теории называют ее даже репрессивной. Ведь если такая компания не признается на территории нового государства, то, следовательно, она не может быть истцом и ответчиком в суде и ее контрагентам будет отказано в иске при возникновении какого-либо спора, а одна из главных задач теории оседлости состоит в защите интересов кредиторов. В Германии, например, для преодоления этой проблемы и обоснования возможности предъявления иска указывается, что «своей хо-

зяйственной деятельностью иностранная компания вызывала видимость своей правоспособности и контрагент на это полагался»⁸.

Однако применение подобного рода фикции может привести к отказу в признании и приведению в исполнение судебного решения на территории иностранных государств, что опять же не отвечает интересам кредиторов.

Некоторые европейские страны, такие как Швейцария, Бельгия, Люксембург, Лихтенштейн решили эту проблему следующим образом. Они не отказывают в признании правосубъектности иностранного юридического лица, а разделяют частноправовые вопросы признания иностранного юридического лица в качестве самостоятельного субъекта права и публично-правовые вопросы по применению к деятельности таких юридических лиц на территории иностранного государства императивных норм местного законодательства. Это позволяет, с одной стороны, обеспечить законные интересы кредиторов юридических лиц, а с другой, не допустить обхода императивных норм местного законодательства⁹.

На наш взгляд, подобное решение вопроса является оптимальным и могло бы способствовать интеграции Европейского Союза. Представляется целесообразным включение в законодательство государств, придерживающихся критерия оседлости нормы о том, что юридические лица по вопросам, касающимся их правосубъектности, регулируются законом государства их учреждения, а по вопросам их деятельности – законом государства, где они эту деятельность осуществляют.

¹ См.: Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 19.

² См.: Международное частное право: Иностранное законодательство / сост. и науч. ред. А.Н Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001. С. 660.

³ Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»

⁴ Цит. по: Аухатов А.Я. Правоспособность компании при перенесении местонахождения правления за границу // Юрист. 2006. № 1. С. 28.

⁵ См.: Юмашев Ю.М. Правовое регулирование прямых иностранных капиталовложений в ЕЭС. М., 1988. С. 26.

⁶ См.: Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное право-ведение. М., 2003. С. 476.

⁷ См.: Дубовицкая Е.А. Правоспособность юридических лиц по праву Европейских сообществ (практика Европейского суда) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 12. С. 107–108.

⁸ Дубовицкая Е.А. Указ раб. С. 106.

⁹ См.: Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном торговом обороте. М., 2003. С. 60.

М.С. Малькевич

ВОСПИТАНИЕ РЕБЕНКА КАК ПРАВО И ОБЯЗАННОСТЬ РОДИТЕЛЯ

В статье рассматривается проблема соотношения прав и обязанностей родителя по воспитанию несовершеннолетнего в рамках вопроса о равенстве реализации родительских прав. Анализируются общие теоретические вопросы соотношения прав и обязанностей субъектов. Предлагается дискуссия по способам защиты родительского правоотношения с позиций его абсолютного либо относительного положения. Формулируются выводы о составе родительского правоотношения.

Ключевые слова: родитель, несовершеннолетний, абсолютная защита, относительная защита, соотношение прав и обязанностей родителей.

© Малькевич Мария Сергеевна, 2014

Аспирант кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: malkievich@bk.ru

M.S. Malkevich

RAISING A CHILD AS A RIGHT AND DUTY OF PARENTS

The scientific article is devoted to the relations rights and obligations of parents to nurture juvenile within the implementation of the question of equality of parental rights. The general theoretical issues of correlation of rights and duties of subjects . The author proposes a discussion on the nature of the parent legal protection in terms of its absolute or relative position . Author presented findings on the composition of the parental relationship.

Keywords: a parent, a minor, the absolute protection, the relative protection ratio of rights and responsibilities of parents.

Изучение проблем современной семьи позволяет констатировать, что подход к осуществлению родительских правомочий значительно изменился. «...Еще в конце прошлого века российские специалисты установили, что кооперация супругов в сфере воспитания детей...является определяющим фактором стабильности брака¹. Если молодые жены «довольны количеством времени, которое муж проводит с ребенком», они статистически значимо чаще удовлетворены своим супружеством, а также чаще планируют иметь двоих и даже троих детей»². Согласно статистическим данным опроса российских семей отмечается тенденция устойчивого роста участия отцов в воспитании детей: примерно 60% женщин констатируют значительное участие отца в воспитании ребенка, по сравнению с 1991 г., когда положительная динамика отмечалась лишь в 46% семей³.

В связи с изложенным можно говорить о повышении роли и значения возможности реализации родительских правомочий в соответствии с принципом равенства родительских прав. Однако же право, призванное способствовать реализации данного принципа, содержит ряд неточностей, а порой демонстрирует и полное отсутствие необходимых норм.

Как верно в этой связи отмечает А.Ю. Сологуб, ч. 1 ст. 38 Конституции РФ содержит положение, согласно которому материнство и детство, семья находятся под защитой государства, но не содержит аналогичного указания на защиту отцовства. При этом конституции субъектов РФ воспроизводят содержание ч. 1 ст. 38 шире. В качестве примера А.Ю. Сологуб приводит Конституцию Республики Бурятия, в которой имеется указание на защиту отцовства⁴.

Вопрос реализации семейных прав и обязанностей остается открытым на протяжении довольно длительного периода и всегда вызывает критику не только в современной юридической литературе, но и в научных трудах советского периода. Еще в 1978 г. С.Т. Максименко отмечала: «Вопрос о принципах реализации прав и обязанностей (в отличие от принципов права) мало разработан в юридической литературе всех отраслей, в том числе и семейного»⁵. Одним из наиболее проблемных аспектов в реализации родительских правомочий является достижение равенства субъектов таких правоотношений.

Принцип равенства родительских прав наиболее ярко выражается в личных неимущественных правах родителя. Воспитание и общение с ребенком — одно из ключевых правомочий, которым родитель обладает. В ст. 38 Конституции РФ закреплено равное право и равная обязанность родителей по воспитанию своих детей.

Но, задавшись вопросом — является ли воспитание правом родителя либо это его обязанность — заметим, что данная проблематика в общетеоретическом смысле не раз становилась предметом юридических споров⁶. Полагаем, существование права определяется корреспондирующей его обязанностью. Именно так

формируется родительское правоотношение. В нем правам родителей противостоят обязанности других лиц (членов семьи, иных граждан, государственных и частных структур) не препятствовать в осуществлении указанных прав. Однако и указанные лица являются порой участниками данных правоотношений, когда выступают в роли контролирующих инстанций (государственные органы) либо в качестве лиц, информирующих государственные органы о нарушении прав несовершеннолетних. Более того, и само родительское правоотношение — это сочетание взаимных прав и обязанностей родителей по отношению друг к другу.

В юридической литературе ранее укрепилось мнение о том, что родители не состоят между собой в правоотношении по поводу воспитания детей. В.А. Рясенцев указывает, что права родителей по воспитанию выступают по отношению друг к другу в качестве абсолютных (однако родительское правоотношение в целом по отношению к третьим лицам автор определяет как относительное, обладающее абсолютным характером защиты)⁷. О.С. Йоффе называет в качестве стороны в родительском правоотношении самого несовершеннолетнего, наделяя последнего не только правами в отношении родителей, но и обязанностями⁸. Полагаем, что родительское правоотношение имеет более сложный состав, в котором в качестве управомоченных и взаимодействующих можно выделить следующие стороны:

- 1) родитель и несовершеннолетний ребенок;
- 2) родители по отношению друг к другу;
- 3) родители и иные субъекты (другие члены семьи, государственные и муниципальные органы и т.д.).

Однако ни в одном из указанных положений родительские права не имеют абсолютного характера защиты. В первом случае можно говорить о праве несовершеннолетнего требовать от родителя выполнения возложенных на него обязанностей с учетом интереса самого ребенка, но и родитель в отношении ребенка не только наделен обязанностями, но и правами (например, правом требовать определенного поведения, получения образования и т.д.)⁹. Во втором случае имеет место факт прямого взаимодействия взаимных прав и обязанностей. В третьем же — т.н. «иные субъекты» наделены в определенной степени контролируемыми функциями по отношению к родителям. В свою очередь последние вправе требовать от таких субъектов не препятствовать в осуществлении ими родительских прав и оказывать содействие в реализации таковых. Обязанность по воспитанию детей является конституционной обязанностью родителя. Таким образом, государство сохраняет за собой непосредственно контролирующие функции, наделив ими и государственные органы, и органы местного самоуправления¹⁰.

В той же последовательности мы можем представить и отдельные правомочия, составляющие родительское правоотношения. Правомочие по воспитанию определено состоит из указанных составов и вычленение какого-либо не позволит в полной мере раскрыть его. Аналогичным представляется состав правоотношения по общению с ребенком, его содержанию. Исключением следует считать такое правомочие родителя, как право (и в определенной степени обязанность) проживать совместно с ребенком. Здесь наблюдается усеченный состав правоотношения, где участниками будут являться только родители и несовершеннолетний. Соответственно праву родителя противостоит обязанность ребенка проживать совместно со своими родителями, но ребенок имеет и право на это. Родители по отношению друг к другу обладают взаимным правомочием

по проживанию совместно с ребенком и соответственно взаимным правом требовать от другого соблюдения этого права и исполнения обязанности.

А.Е. Казанцева отмечает, что третьи лица не могут выступать субъектами семейных правоотношений, однако своим поведением могут нарушать некоторые права участников, в т.ч. право родителей на воспитание ребенка¹¹. Такое утверждение, по нашему мнению, не совсем верно. Действительно указанные лица не осуществляют непосредственно родительские правомочия, но и последнее не могут быть обозначены лишь кругом родительских прав и обязанностей. Это лишило бы родительское правоотношение надлежащего смысла, поскольку именно контроль и содействие наполняют родительское правомочие тем содержанием, которое отвечает интересам ребенка.

¹ См.: Янкова З.А. Городская семья. Институт социологических исследований АН СССР / отв. ред. Т.В. Рябушкин. М., 1979; Гурко Т.А. Брак и родительство в России М., 2008. С. 200.

² Гурко Т.А. Указ. раб. С. 200.

³ См.: Там же. С. 201.

⁴ Сологуб А.Ю. Проблемы реализации прав отцов в отношении несовершеннолетних детей // Материалы Международной научно-практической конференции «Семейное право на рубеже XX-XI веков. К 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка» (Казанский Приволжский Федеральный Университет, г. Казань, 18 декабря 2010 г.). Казань, 2010. С. 112–115.

⁵ Максименко С.Т. Реализация семейных норм и обязанностей в соответствии с их социальным назначением. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике: межвузовский тематический сборник. Саратов, 1978. С. 17–22.

⁶ В теории права обосновано мнение о возможном существовании права, как такового, без корреспондирующей ему обязанности. См., например: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 188–193. Иной точки зрения придерживается Б.И. Семенко (см.: Семенко Б.И. О единстве прав и обязанностей в социалистическом обществе // Актуальные вопросы советской юридической науки: сборник статей. Саратов, 1978. Ч. 1. С. 43; см. также: Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические аспекты субъективного права. Саратов, 1972. С. 179–182).

⁷ См.: Рысенцев В.А. Семейное право. М., 1971. С. 51, 183.

⁸ См.: Йоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций: в 3 т. Т. 3. Л., 1965. С. 238–239.

⁹ Аналогичного мнения придерживается Е.М. Ворожейкин (см.: Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 189–190. Противоположную точку зрения высказывает А.И. Пергамент (см.: Пергамент А.И. Родительские права и обязанности // Ленинские идеи о браке и семье: Тезисы докладов научной конференции, посвященной 100-летию со дня рождения В.И. Ленина «Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье». Саратов, 1969. С. 26–34).

¹⁰ Обоснована точка зрения, согласно которой конституционные обязанности являются наиболее важными обязанностями граждан, присущи отношениям общего типа и служат основой для отраслевых правоотношений (см.: Гукасян Р.Е. Соотношение прав и обязанностей граждан в свете новой Конституции СССР // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР. Саратов. 1980. С. 208).

¹¹ См.: Казанцева А.Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. Томск, 1987. С. 16.

Ю.В. Никонорова

ТРУДНОСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ГРАЖДАНАМИ

В статье рассматриваются проблемы осуществления гражданских прав, причиной которых являются несовершенство законодательства, отсутствие ответственности и нарушения со стороны органов местного самоуправления. Формулируется вывод о необходимости соблюдения законодательства и дальнейшего его совершенствования.

Ключевые слова: осуществление гражданских прав, молодая семья, дети-сироты, жилое помещение, удовлетворение потребностей.

J.V. Nikonorova

DIFFICULTIES IN THE IMPLEMENTATION OF HOUSING RIGHTS OF CITIZENS

This article discusses the implementation of civil rights, which are due to imperfection of the legislation, lack of responsibility and violations of the local authorities. The author comes identified the need to legal compliance and its further improvement.

Key words: realization of civil rights, a young family, orphans, living room, meeting the needs.

В настоящее время права граждан носят декларативный характер, потому что, несмотря на закрепление в законодательстве, на практике осуществить их достаточно проблематично.

Во-первых, не способствует осуществлению гражданских прав и несоответствие законов субъектов федеральному законодательству. Так, Закон г. Москвы от 14 июня 2006 г. № 29 «Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения» (в ред. от 29 января 2014 г.)¹ и Закон Санкт-Петербурга от 19 июля 2005 г. № 407-65 «О порядке ведения учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях и предоставлении жилых помещений по договорам социального найма в Санкт-Петербурге» (в ред. от 6 июня 2012 г.)² не соответствуют ст. 57 Жилищного кодекса РФ (далее — ЖК РФ) и Конституции РФ, т.к. одним из условий признания жителей нуждающимися в жилых помещениях в этих законах является срок проживания на территории Москвы и Санкт-Петербурга не менее 10 лет. В ст. 57 ЖК РФ отсутствует т.н. ценз оседлости как основание для признания лица нуждающимся в жилом помещении.

Во-вторых, для беспрепятственного осуществления прав большое значение имеет единообразное и точное понимание дефиниций. Так, существует различие в применении понятия «молодая семья». В Постановлении Верховного Совета РФ от 3 июня 1993 г. № 5090-1 «Об Основных направлениях государственной молодежной политики в Российской Федерации»³, в соответствии с которым молодой семьей считается семья в первые три года после заключения брака (в случае рождения детей — без ограничения продолжительности брака) при условии, что один из супругов не достиг 30-летнего возраста, а также неполная семья с детьми, в которой мать или отец не достигли 30-летнего возраста. А в Постановлении Правительства РФ от 31 января 2009 г. № 83 «О внесении изменений в федеральную целевую программу «Социальное развитие села до 2012 года»⁴ к молодым семьям отнеслись состоящие в зарегистрированном браке лица, одно из которых является гражданином Российской Федерации в возрасте не старше 35 лет, или неполная семья, состоящая из одного родителя, чей возраст не превышает 35 лет, и одного или более детей (в т.ч. усыновленных). Аналогичное определение дано в подпрограмме «Обеспечение жильем молодых семей» Федеральной целевой программы «Жилище» на 2011–2015 годы⁵.

Приведенный анализ применения понятия «молодая семья» подтверждает различие в подходе определения одного и того же термина в разных нормативных правовых актах, что не способствует улучшению урегулирования общественных отношений применительно к данной категории лиц. При этом необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что органы местного самоуправления стали практиковать исключение из указанной подпрограммы молодых людей,

которым в процессе участия в ней исполнилось 36 лет, вследствие чего лица уже не могут осуществить свои права.

Тяжелая ситуация складывается с предоставлением жилья для детей-сирот. До 1 января 2013 г. дети-сироты имели право на внеочередное предоставление жилых помещений. На этот срок в очереди на квартиры состояли 102 175 чел.⁶ Однако Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 15-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» был признан утратившим силу п. 2 ч. 2 ст. 57 ЖК РФ⁷ и установлен новый порядок предоставления жилых помещений детям-сиротам по договору найма жилого помещения специализированного жилищного фонда сроком на 5 лет. Указанный срок может быть однократно продлен на 5 лет, а по его истечении должен быть заключен договор социального найма жилого помещения. При этом право определять порядок обеспечения жильем детей-сирот отнесено к компетенции субъектов РФ. Такое положение не может не сказаться на осуществлении права на жилище данной категорией граждан, потому что оно поставлено в зависимость от объема выделяемых бюджетных средств, от количества соответствующего жилья, уровня жизни в конкретном регионе. К тому же не является секретом, что законодательство субъектов зачастую не соответствует федеральному законодательству. К тому же анализ практики применения норм о предоставлении детям-сиротам жилых помещений свидетельствует о нарушениях органов местного самоуправления, что существенно затрудняет осуществление прав указанной категорией граждан.

Так, органы местного самоуправления отказывают в предоставлении жилого помещения ввиду наличия жилого помещения, несмотря на то, что данное жилое помещение было признано непригодным для проживания или не отвечает санитарным нормам (Определение Верховного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 37-В11-8).

Так, органы местного самоуправления нередко предоставляли жилое помещение меньшей площади, чем установлено нормой по договору социального найма.

Также органы местного самоуправления предоставляют жилые помещения, не отвечающие санитарным и техническим правилам и нормам, непригодные для проживания, не отвечающие требованиям благоустроенности. Зачастую это квартира без коммунальных удобств, сантехнического и газового оборудования и даже без межкомнатных дверей⁸. Так, троим сиротам Маныловам отказали во внеочередном предоставлении жилого помещения, т.к. за ними закреплен жилой дом, который еще в 1999 г. после пожара был признан непригодным для проживания⁹. В Новосибирской области разнополым сиротам, не состоящим в родстве, чиновники выделили одну квартиру на двоих, а пятерым выпускникам бурятского детдома вручили ордера на дачные постройки, в которых можно жить только летом¹⁰.

В некоторых регионах средства для детей-сирот своевременно не осваиваются. В других имеют место факты нецелевого использования субсидий. Во многих регионах за детьми закрепляли жилье, изначально непригодное для проживания, а иногда и вовсе несуществующее. Зачастую жилье предоставляется в тех населенных пунктах, где отсутствует возможность трудоустройства¹¹.

Таким образом, лицо, желающее осуществить свои гражданские права, удовлетворить потребность, встречает на своем пути различные препятствия в виде несовершенства законодательства, халатности органов местного самоуправления.

В связи с этим необходимо проводить дальнейшее совершенствование гражданского законодательства, разрабатывать действенный механизм реализации прав граждан и повышать ответственность должностных лиц.

¹ См.: Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2006. 26 июля; 2014. 13 февр.

² См.: Санкт-Петербургские ведомости. 2005. 28 июля; 2012. 21 июня.

³ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 25, ст. 903.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 8, ст. 966.

⁵ См.: Постановление Правительства РФ от 17 декабря 2010 г. № 1050 «О федеральной целевой программе «Жилище» на 2011 – 2015 годы» (в ред. от 18 апреля 2014 г.)// Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 5, ст. 739.

⁶ См.: Интернет-портал «Российской газеты». 2013. 24 сент.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 10, ст. 1163.

⁸ См.: Интернет-портал «Российской газеты». 2013. 4 апр.

⁹ См.: *Ионова Л.* Нежеланное наследство// Российская газета – Неделя – Юг России (Юг России). 2011. 10 марта.

¹⁰ См.: *Мишина Е.* Стены плача // Российская газета (федеральный выпуск). 2013. 11 янв.

¹¹ См.: *Козлова Н.* Сарай оценили в миллион// Российская газета (федеральный выпуск). 2012. 29 февр.

А.С. Покачалова

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В СФЕРЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ПЕНСИОННОГО СТРАХОВАНИЯ

В статье рассматриваются вопросы защиты прав сторон по договору об обязательном пенсионном страховании. Определяются возможные способы защиты нарушенных прав застрахованного лица по договору. Приводится судебная практика и обосновывается вывод, что к отношениям, складывающимся в рамках договора, могут применяться только некоторые способы защиты с учетом особых условий, обусловленных социальной значимостью правоотношений, складывающихся в сфере обязательного пенсионного страхования.

Ключевые слова: негосударственные пенсионные фонды; договор, обязательное пенсионное страхование; защита прав, способы защиты, недействительная сделка.

A.S. Pokachalova

PROBLEMS OF PROTECTION OF THE CIVIL RIGHTS IN THE OBLIGATORY PENSION INSURANCE SPHERE

This article defines the questions of protection of the rights of the parties under the contract on obligatory pension insurance. Possible ways of protection of the violated rights of the insured person are determined by the contract by the author. Jurisprudence is given and the conclusion locates that to the relations developing within the contract, only some ways of protection taking into account the special conditions caused by the social importance of legal relationship, developing in the obligatory pension insurance sphere can be applied.

Keywords: non-state pension funds; contract, obligatory pension insurance, protection of rights, ways of protection, invalid transaction.

Сфера защиты прав и законных интересов субъектов обязательного пенсионного страхования приобретает все большую актуальность в связи с расширением полномочий у негосударственных пенсионных фондов (далее – НПФ).

Начиная с 2004 г., НПФ предоставили право выступать в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию¹. Гражданин, выразивший

© Покачалова Анна Сергеевна, 2014

Аспирант кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: annapokachalova@mail.ru

свое желание о переводе накопительной части пенсии из Пенсионного фонда РФ в НПФ, должен обратиться с соответствующим заявлением в НПФ, а также заключить с ним договор об обязательном пенсионном страховании в соответствии с Федеральным законом от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 420-ФЗ)² и Приказом Министерства труда и социальной защиты РФ от 3 июня 2013 г. № 238Н «Об утверждении формы типового договора об обязательном пенсионном страховании между негосударственным пенсионным фондом и застрахованным лицом»³. Указанный договор напрямую связан с реализацией норм, регламентирующих отношения, возникающие в сфере обязательного пенсионного страхования, а также защитой прав граждан в обозначенной сфере.

В связи с этим не случайно Ю.Х. Калмыков отмечал: «Особенно важное значение для реализации норм гражданского законодательства имеют договоры, которые, с одной стороны, являются основанием возникновения различных правоотношений, а с другой — выступают в качестве регуляторов общественных отношений»⁴. В отношениях по заключению договора об обязательном пенсионном страховании как раз и отражаются особенности осуществления гражданских прав, поскольку здесь проявляются «свобода и диспозитивность, а также инициативность в поведении управомоченных и обязанных лиц»⁵.

Как известно, для эффективного использования гражданами своих гражданских прав необходимо наличие определенных законодательно установленных способов защиты нарушенных прав. В общем виде под способами защиты гражданских прав следует понимать совокупность предусмотренных законодательством средств и способов, при помощи которых обеспечивается пресечение и устранение нарушений прав, а также восстановление и компенсация потерь в связи с данным нарушением. При этом, как точно подчеркивал В.А. Тархов, нельзя смешивать понятия «защита» и «охрана», поскольку, «охрана каждого права существует постоянно и имеет целью обеспечить его существование, не допустить его нарушения»⁶, в то время как к защите прав обращаются лишь при их «непосредственном нарушении, оспаривании либо угрозе нарушения»⁷.

Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) предусматривает неограниченный перечень способов защиты прав гражданами. При этом перечисленные в ст. 12 ГК РФ способы защиты В.В. Витрянский называет «универсальными», поскольку они применимы для защиты любого субъективного права. Ученый указывает на то, что сфера применения этих способов может быть ограничена самим существом правоотношения, которое исключает возможность применения того или иного способа защиты⁸.

Необходимо заметить, что такие способы защиты, как признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности; применение последствий недействительности ничтожной сделки; возмещение убытков; взыскание неустойки; компенсация морального вреда; прекращение или изменение правоотношения применимы в случае нарушения прав и законных интересов застрахованного лица (стороны) по договору об обязательном пенсионном страховании. Все остальные способы гражданско-правовой защиты к случаям нарушения прав застрахованного лица по договору об обязательном пенсионном страховании не применимы. Однако они могут использоваться для защиты иных пенсионных прав, не относящихся к правам, возникающим в связи с исполнением договора об обязательном пенсионном страховании.

Говоря о таком способе защиты, как признание оспоримой сделки недействительной, следует отметить, что названный способ защиты наиболее часто используется гражданами в случаях, когда последним становится известно, что их пенсионные накопления без их разрешения (согласия) были переведены из Пенсионного фонда РФ в негосударственный пенсионный фонд или из выбранного им негосударственного пенсионного фонда в иной негосударственный пенсионный фонд.

В сложившейся ситуации договор об обязательном пенсионном страховании признается судом недействительным, поскольку застрахованное лицо «не выразило своей воли на заключение данного договора, а его подпись была сфальсифицирована». При этом недействительность договора влечет за собой и прекращение договора, что прямо предусмотрено п. 2 ст. 36.5 Федерального закона от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»⁹.

Анализ судебной практики показывает, что суды при рассмотрении данной категории дел, в случаях, когда основанием признания договора об обязательном пенсионном страховании недействительным выступает отсутствие (фальсификация) подписи застрахованного лица, не разграничивают понятия «незаключенная сделка» и «недействительная сделка», применяя в обоих случаях последствия недействительной сделки¹⁰. В других случаях (не связанных с гарантиями пенсионных прав граждан) отсутствие подписи (фальсификации) стороны в договоре служит основанием отнесения сделки к разряду «незаключенных»¹¹. Последний подход является традиционным в теоретическом плане, поскольку отсутствие волеизъявления стороны на подписание договора является прямым основанием того, что этот договор будет считаться несостоявшимся (незаключенным). Однако, исходя из особой значимости пенсионных прав граждан, гарантированных Конституцией РФ, суды признают такие договоры именно недействительными, что позволяет применять к ним определенные меры ответственности. Это прямо вытекает и из положения п. 6 ч. 2 ст. 36.5. Федерального закона от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах». Такой подход представляется оправданным в целях максимальной защиты прав застрахованных лиц по договору об обязательном пенсионном страховании.

¹ Данное право было предоставлено вступлением в силу Федерального закона от 10 января 2003 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах»» (с изм. от 30 апреля 2008 г. № 55-ФЗ)// Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 2, ст. 166; 2008. № 18, ст. 1942.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1988. № 19, ст. 2071; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6975.

³ См.: Российская газета. 2013. 8 авг.

⁴ Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 11.

⁵ Советское гражданское право: в 2 т. Т. 1 / под ред. Ю.Х. Калмыкова, В.А. Тархова. Саратов, 1991. С. 216 (автор главы – С.Т. Максименко).

⁶ Тархов В.А. Избранные труды. М., 2008. С. 602.

⁷ Там же. С. 603.

⁸ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 628–629.

⁹ См., например: Решение Октябрьского районного суда г. Ростов-на-Дону от 21 марта 2013 г. № 2-923/2013. URL: <http://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-rostova-na-donu-rostovskaya-oblast-s/act-400785555/> (дата обращения: 20.02.2014); Решение Советского районного суда г. Волгограда от 6 сентября 2012 г. № 2-2108/2012. URL: <http://actoscope.com/yufo/volgogradobl/sov-vol/gr/1/delo--2-21082012-reshenie-ob-u20092012-4884758/> (дата обращения: 20.02.2014).

¹⁰ См.: Определение Судебной коллегия по гражданским делам Московского городского суда от 10 февраля 2012 г. № 33-3 574. URL: <http://www.nekrasoff.ru/acts/347544/> (дата обращения: 20.02.2014).

¹¹ См.: Решение Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ от 17 июля 2012 г. № 2-2723/2012. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/DR0p6jnzNS5s/> (дата обращения: 20.02.2014).

И.А. Толочкова

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО НА ОБРАЗОВАНИЕ

Статья посвящена вопросу права несовершеннолетнего на получение образования. Рассмотрена корреспондирующая праву обязанность родителя обеспечить право ребенка. В качестве примера приводится практика Конституционного Суда РФ, нормы международного и российского права, определяющие стандарты и общие требования к образованию несовершеннолетнего. Представлены авторские выводы о правомерности вынесенных судом решений об обязанности родителя обеспечить право несовершеннолетнего на образование.

Ключевые слова: несовершеннолетний, родитель, образование, образовательное учреждение, форма получения образования.

I.A. Tolochkova

ON THE QUESTION OF THE RIGHT TO EDUCATION OF THE MINOR

The scientific article is devoted to the juvenile's right to education. Considered offsetting law, duties of parents to ensure the child's right. As an example of the Constitutional Court of the Russian Federation, the rules of international and Russian law defining the standards and general education requirements of the minor. Author presented findings on the legality of the court's decision on the duty of parents to ensure the juvenile's right to education.

Keywords: juvenile, parent education, educational institution, form of education.

Федеральным законом от 29 декабря 2012 г. № 273 «Об образовании в Российской Федерации» (в ред. от 25 ноября 2013 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2014 г.) родителям несовершеннолетнего предоставлены довольно широкие права в отношении выбора формы обучения¹. В ст. 44 предусмотрено право родителя не только на выбор формы обучения, но и преимущественное его право на обучение и воспитание детей перед всеми другими лицами.

Нормы указанного Федерального закона являются логичным продолжением норм Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ), а именно ст. 63, в которой указано: родители обязаны обеспечить получение детьми основного общего образования и создать условия для получения ими среднего (полного) общего образования.

Родители с учетом мнения детей имеют право выбора образовательного учреждения и формы получения образования детьми. В настоящий момент основными формами обучения несовершеннолетних являются: обучение в образовательной организации, семейное образование и самообразование (последняя форма, очевидно, наиболее приемлема к лицам совершеннолетним, но не следует ее полностью исключать и для несовершеннолетних обучающихся).

Определенный научный интерес представляет современный подход законодателя к вопросу о приоритете родительского права, касающемуся образования, ведь ранее действующее законодательство не могло похвастаться столь широкими полномочиями.

Так, Уставом средней общеобразовательной школы, утвержденным Советом министров СССР 8 сентября 1970 г., было установлено, что в 1-й класс зачисляются несовершеннолетние, которые достигли возраста 7 лет до 1 сентября текущего

© Толочкова Ирина Александровна, 2014
Аспирант кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: Trotill2006@yandex.ru

учебного года². Другими словами – общеобязательная норма. Выбор родителя заключался в возможности выбора определенной школы, это могла быть общеобразовательная школа либо с уклоном обучения на какую либо дисциплину: например, математика, иностранный язык и т.п.; зачисление ребенка в образовательное учреждение – обязанность родителя. Более того, при неисполнении указанной обязанности родитель мог быть подвергнут административному наказанию за ненадлежащее выполнение родительских обязанностей и это могло бы повлечь и привлечение к семейно-правовой ответственности.

Как видим, современный законодатель, исключив прямую обязанность родителя по помещению несовершеннолетнего в учебное заведение, тем не менее, сохранил за ним обязанность обеспечения получения основного общего образования (9 классов), следующая ступень – получение среднего (полного) общего образования – не закреплена в Законе именно как обязанность родителя, создание условий, о которых говорит Закон – это, скорее, предоставление возможности в целом (например, разумное освобождение несовершеннолетнего от наемного труда, с тем, чтобы он мог продолжить обучение).

Родительская обязанность по предоставлению несовершеннолетнему образованию претерпела существенные изменения за последние два десятилетия: например, ребенок может получить образование полностью за счет занятий со своим родителем (при этом не имеет значение уровень профессиональной подготовки последнего, т.к. это требование не закреплено законом) либо посредством найма репетитора.

Однако сколь широкими правами не обладал бы родитель, правоприменительная практика позволяет нам сделать вывод о том, что игнорирование выполнения этой обязанности несет самые суровые последствия. Так, в 2005 г. мать несовершеннолетнего была лишена родительских прав в связи с тем, что ответчица препятствовала обучению ребенка в классе, соответствующем его уровню (15-летний подросток не посещал образовательное учреждение со 2-го класса), и возражала против получения им впоследствии основного общего образования. Заявление сына о том, что он против лишения его матери родительских прав и не желает обучаться во 2-м классе, не было принято во внимание и далее, он был помещен в детский дом для обучения в специальной (коррекционной) школе. Мать в своей жалобе в Конституционный Суд РФ просила признать противоречащими ст. 17 (ч. 2), 23, 29 (ч. 3), 37, 38 (ч. 2) и 43 Конституции РФ ст. 69 СК РФ об основаниях лишения родительских прав в той мере, в какой она позволяет лишить родителя родительских прав в связи с невыполнением им обязанности обеспечить получение ребенком основного общего образования и поместить ребенка в специализированное учебное заведение, а также положение п. 2 ст. 71 того же Кодекса, в силу которого родители, лишенные родительских прав в отношении ребенка, не освобождаются от обязанности его содержания. Кроме того, по мнению заявительницы, названные законоположения нарушают ее права и права ее ребенка, закрепленные в ст. 54–56 и 63 СК РФ.

Однако Конституционный Суд РФ признал ее доводы неубедительными³. А именно: и Конвенция ООН «О правах ребенка⁴», и Конвенция СНГ «О правах и основных свободах человека»⁵ определяют право на образование как основное и неотъемлемое право ребенка (и гражданина). Конкретизируя приведенные основополагающие принципы, Федеральный закон от 24 июля 1998 г. «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (в ред. от 21 июля

2011 г. № 252-ФЗ)⁶ среди приоритетных целей государственной политики в интересах детей называет формирование правовых основ гарантий прав ребенка, гарантирование осуществления прав детей (а, следовательно, и права на образование). Таким образом, родитель по-прежнему обязан обеспечить несовершеннолетнему получение образования, конечно, с учетом расширения прав по форме обучения.

Интересно в этой связи и другое определение Конституционного Суда РФ, в котором ставился вопрос о нарушении права родителя положением п. 2 ст. 63 СК РФ⁷. Заявительница оспаривала данную норму в части, устанавливающей обязанность родителей обеспечить получение детьми общего образования, как понуждающую к взаимодействию с организациями, осуществляющими образовательную деятельность (прохождение промежуточной и государственной итоговой аттестации), а следовательно, указанная норма, по мнению заявительницы, противоречит ст. 6 (ч. 2), 15 (ч. 1), 19 (ч. 1), 45 (ч. 1) и 55 (ч. 2) Конституции РФ.

Действительно, норма предполагает некое понуждение родителя, однако продиктовано оно стремлением государства обеспечить интересы несовершеннолетнего. Родитель как лицо, призванное эти интересы наилучшим образом реализовывать, не может действовать лишь сообразно своим представлениям о таковых. Здесь вступает в силу приоритет защиты прав несовершеннолетних, который является основополагающим принципом не только международных норм, но и современного российского права.

Таким образом, определение суда кассационной инстанции, которым заявительница была обязана обеспечить получение ее детьми до достижения ими возраста 18 лет основного общего образования и создать условия для получения ими среднего (полного) общего образования; в т.ч. была обязана обеспечить прохождение ее детьми промежуточной и итоговой (государственной) аттестации в любом общеобразовательном учреждении, обосновано общим подходом законодателя к защите прав несовершеннолетнего, в частности, и от ненадлежащей реализации родительских прав.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. №53, ч. 1, ст. 7598; 2013. №48, ст. 6165.

² См.: Постановление Совмина СССР от 8 сентября 1970 г. № 749 «Об Уставе средней общеобразовательной школы» // СП СССР. 1970. №17, ст. 132.

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. №476-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Бородий Елены Николаевны на нарушение ее конституционных прав и конституционных прав ее несовершеннолетнего сына положениями статей 69 и 71 Семейного кодекса Российской Федерации». URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html (дата обращения: 23.01.2014).

⁴ См.: Конвенция от 20 ноября 1989 г. «О правах ребенка»: принята Резолюцией Генеральной Ассамблеей ООН № 44/25 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. №45, ст. 955.

⁵ См.: Конвенция Содружества Независимых Государств «О правах и основных свободах человека» заключена в Минске 26 мая 1995 г. (вместе с «Положением о Комиссии по правам человека Содружества Независимых Государств», утв. 24 сентября 1993г.) // Бюллетень международных договоров. 1999. №6.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. №31, ст. 3802; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4600.

⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 21 ноября 2013 г. №1833-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Даниловской Юлии Юрьевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 63 Семейного кодекса Российской Федерации». URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html (дата обращения: 25.01.2014).

А.А. Волос

ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПОВ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

В статье рассматривается сущность принципов обязательственного права. Предлагаются общие и частные характеристики исследуемого явления, формулируется авторская дефиниция.

Ключевые слова: принципы обязательственного права, принципы гражданского права, свобода договора, обязательство, обязательственное правоотношение.

A.A. Volos

CONCEPT OF PRINCIPLES OF THE OBLIGATION LAW

Article is devoted essence of principles of the obligation law. The general and private characteristics of the considered phenomenon are offered, and also the author's definition is given.

Keywords: obligation law principles, civil law principles, contract freedom, the obligation, obligation relationship.

Вопросы, связанные с принципами той или иной отрасли права, а также отдельных подотраслей, институтов, иных структурных образований системы права, являются важными и актуальными. Это связано с тем, что основополагающие положения играют особую роль для суда, субъектов правоотношений, законодателя.

В науке так или иначе рассматривались различные принципы гражданского права. Имеется несколько диссертационных исследований, посвященных как общим вопросам принципов гражданского права¹, так и отдельным принципам, в частности принципам исполнения обязательств². Тем не менее, проблемы, связанные с понятием, сущностью принципов обязательственного права, не в должной мере изучены цивилистикой.

В логике выделяют четыре метода построения и обоснования дефиниций. Исходя из задач настоящего исследования, наиболее применимым из них по отношению к понятию «принципы обязательственного права» видится индуктивный способ. Его суть заключается в выявлении отличительных черт анализируемого явления³. Таким образом, для уяснения сущности понятия «принципы обязательственного права» необходимо установить его родовые признаки, т.е. понятие принципов права, а также видовые признаки — отличительные черты основных начал подотрасли обязательственного права.

На вопрос, каким должно быть понятие принципов права и принципов гражданского права, единого ответа в науке нет. Например, В.И. Бородянский определил принципы гражданского права как «обусловленные объективными потребностями развития экономических отношений и закрепленные в законодательстве основные начала (идеи), определяющие сущность и содержание гражданско-правового регулирования»⁴. Принципы гражданского права, по мнению Е.В. Вавилина, «это основные нормативно-руководящие начала (положения, идеи), которые характеризуют гражданское законодательство, выражают фундаментальные тенденции его развития»⁵.

© Волос Алексей Александрович, 2014

Аспирант кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: volos_alexey@zakon.ru

При всем обилии различных определений представляется, что основной смысл такого явления, как «принцип», состоит в том, что это определенная идея, которая является общей для всех норм, регулирующих конкретный вид или род общественных отношений (в зависимости от того, с чем мы имеем дело: принцип отрасли, подотрасли и т.п.). Подобная трактовка прослеживается практически в каждой дефиниции. Таким образом, принцип обязательственного права – это основополагающая идея, положение, которое является фундаментальным для всей подотрасли обязательственного права.

Думается, что в дефиниции принципов обязательственного права должен найти свое отражение ответ на весьма спорный в науке гражданского права вопрос об их источниках. Так, Н.А. Амирова утверждает, что принципы исполнения договоров могут устанавливаться не только нормативно-правовыми актами, но и обычаями, предусматриваться сторонами в договорах, в судебных решениях⁶. Трудно согласиться с тем, что к источникам основных начал следует относить обычаи и основные положения отдельных договоров. Последние обязательны лишь для субъектов конкретных правоотношений и не являются императивными для остальных участников гражданского оборота. Аналогичные аргументы можно привести против того, что обычаи относятся к источникам принципов права.

Бесспорно, особую роль играют кодифицированные обычаи международного торгового оборота, например, Принципы международных коммерческих договоров 1994 г. (Принципы УНИДРУА)⁷. Однако они являются обязательными только в том случае, если стороны договорились об этом. В то же время принципы обязательственного права – это начала, распространяющие свое действие на всю подотрасль, обязательные для всех норм, регулирующих обязательственные правоотношения. Поэтому обычаи и основные положения отдельных договоров сложно отнести к источникам основных начал обязательственного права.

Многие ученые полагают, что принципы находят свое отражение исключительно в нормативно-правовых актах. Например, Е.Г. Комиссарова выделяет следующие источники принципов: международно-правовые акты, ратифицированные Российской Федерацией на уровне законодательства, Конституцию РФ, ГК РФ, иные федеральные законы⁸. Н.В. Беребенья утверждает, что «для того, чтобы какой-либо принцип (или основополагающая идея) соответствующей отрасли права подлежал применению и был реализован, необходимо его четкое законодательное закрепление в форме нормы права»⁹.

В то же время О.А. Кузнецова обоснованно отмечает, что принципы могут быть закреплены в праве как прямым, так и косвенным способом. Последние (косвенные принципы или принципы-идеи) получают свое название и наполняются конкретным содержанием в актах высших судов (в т.ч. в силу ст. 15 Конституции РФ в актах Европейского суда по правам человека)¹⁰. Автор отмечает, что «косвенные принципы права следуют из *смысла законодательства* (выделено нами. – А.В.) путем его толкования высшими судебными инстанциями, при этом формируются принципы-идеи, не обладающие статусом нормы права»¹¹.

Думается, современное развитие гражданского права доказывает, что основные начала не только закреплены в правовых актах, но и выработаны судебной практикой, могут вытекать из смысла, духа закона. По данному поводу очень точным представляется замечание Е.В. Вавилина о том, что признать источником

принципов лишь нормативно-правовой акт означает «признать совершенство всей существующей правовой системы, что настойчиво опровергается судебной практикой»¹².

Очевидно, что принципы права, прямо не закрепленные в нормативно-правовом акте, могут признаваться основными началами только в том случае, если они соответствуют определенным признакам. Думается, к последним следует отнести следующие:

1) формируются и обосновываются судебной практикой по более чем одному делу;

2) рассчитаны на многократное использование;

3) их смысл и содержание вытекают из положений Конституции РФ, общепризнанных принципов и норм международного права, основных принципов гражданского законодательства.

Ярким примером того, что основополагающее начало может быть выработано судебной практикой, является принцип добросовестности. Указанное начало гражданского законодательства достаточно активно применялось судами еще до того, как его формулировка появилась в ст.1 ГК РФ. Так, например, в одном из своих Постановлений Высший Арбитражный Суд РФ указал, что в гражданском обороте лица должны действовать добросовестно (обоснование проводилось через п. 2 ст. 6 ГК РФ, п. 3 ст. 10 ГК РФ)¹³. Активное обоснование и использование принципа добросовестности в судебной практике привело к тому, что указанное начало появилось в ГК РФ.

Одним из принципов, вытекающих из смысла закона, является принцип защиты слабой стороны в обязательстве. Он основывается на идеях о справедливости, равенстве граждан, социальной сущности Российского государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Указанное начало проявляется в законодательстве (например, ст. 428, 577 ГК РФ и др.), а также в решениях Конституционного Суда РФ¹⁴, иных судов¹⁵.

На основе изложенного более обоснованной видится точка зрения о том, что принципы права могут быть не только прямо сформулированы в нормативно-правовом акте, но и вытекать из смысла, духа закона, определяться судебной практикой. Указанный тезис подтверждает, что в дефиниции принципов обязательственного права необходимо использовать не только слово «положение», но и слово «идея». Представляется, что понимание принципов как положений раскрывает их в качестве нормативных предписаний, конкретных норм права, а понимание начал как идей позволяет показать возможность выражения последних в смысле и духе закона.

В научной литературе¹⁶ выделяются следующие отличительные признаки обязательственного правоотношения:

1) определенность субъектного состава обязательства, т.е. относительность;

2) динамичность обязательства;

3) повелительность содержания обязательства;

4) целенаправленность обязательства;

5) конкретизированность содержания обязательства.

Очевидно, что указанные признаки характеризуют всю подотрасль обязательственного права, отличают ее от других подотраслей. Поэтому и принципы обязательственного права будут обладать данными признаками. Причем именно

эти признаки будут отличительными чертами принципов обязательственного права, способом разграничения основных начал подотрасли обязательственного права и отрасли гражданского права.

Рассмотрим на примере более подробно, как с помощью обозначенных отличительных моментов выделить принципы обязательственного права.

Принцип свободы договора указан в ст. 1 ГК РФ в качестве одного из основных начал гражданского законодательства. Представляется все же, что указанный принцип имеет своим действием лишь обязательственное право.

Принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ) предполагает, что стороны свободны в заключении договора, лица могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом, стороны свободны в выборе условий договора. Все указанные свойства принципа свободы договора показывают, что данное основное начало может реализовываться лишь в том случае, когда имеет место правоотношение между конкретными лицами, т.е. относительное гражданское отношение. Сложно сказать, что этот принцип находит свое отражение в других подотраслях гражданского права. Подтверждением этому может служить норма п. 2 ст. 1233 ГК РФ, согласно которой к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в т.ч. к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307–419 ГК РФ) и о договоре (ст. 420–453 ГК РФ), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права. Подобная норма применительно к наследственному праву содержится в п. 1 ст. 1165 ГК РФ.

Помимо относительности в принципе свободы договора находят отражение и иные признаки обязательственного правоотношения. Очевидно, что указанное начало направлено на развитие динамичности правоотношений, т.к. именно с помощью договора обеспечивается постоянное обращение материальных благ. Невозможно себе представить, как свобода договора будет реализовываться в статичных отношениях (например, в вещном праве). Любое применение данного принципа (скажем, переговоры о возможном переходе права собственности) выведет правоотношения из группы статичных в группу динамичных.

Итак, частными характеристиками принципов обязательственного права, отличающими их от иных основных начал, являются признаки обязательственного правоотношения: относительность, динамичность, повелительность содержания, целенаправленность, конкретизированность. Указанные признаки отличают принципы обязательственного права от иных гражданско-правовых принципов. Кроме того, наличие данных частных характеристик служит одним из доказательств того, что основополагающие начала обязательственного права выступают самостоятельным звеном в системе принципов права.

Исходя из вышеизложенного, *принципы обязательственного права – это основополагающие, фундаментальные положения, идеи, содержащиеся в нормах права, а также выработанные судебной практикой, являющиеся обязательными для всей подотрасли обязательственного права, в которых находят свое отражение признаки обязательственного правоотношения: относительность, динамичность, повелительность содержания, целенаправленность, конкретизированность.*

¹ См., например: *Комиссарова Е. Г.* Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

² См., например: *Амирова Н. А.* Принципы исполнения обязательств в торговом обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

³ См.: *Горский Д. П.* Определение (логико-методологические проблемы). М., 1974. С. 226.

⁴ *Бородянский В. И.* Механизм взаимодействия принципов и норм гражданского права современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 7.

⁵ *Вавилин Е. В.* Принципы гражданского права // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 2010. С. 543.

⁶ См.: *Амирова Н. А.* Принципы исполнения обязательств в торговом обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, М., 2009. С. 7.

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: *Комиссарова Е. Г.* Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 10.

⁹ *Беребень Н. В.* Теоретические основы современной системы принципов гражданского права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 14.

¹⁰ См.: *Кузнецова О. А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 6–7.

¹¹ Там же. С. 15.

¹² *Вавилин Е. В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012. С. 207.

¹³ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 февраля 2012 г. № 12499/11 по делу № А40-92042/10-110-789. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года “О банках и банковской деятельности”» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

¹⁵ См.: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 сентября 2011 г. № 15АП-8638/2011 по делу № А53-26634/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ См., например: *Кулаков В. В.* Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. М., 2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В.С. Слобожникова

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ О НАЦИОНАЛЬНО-ГОСУДАРСТВЕННОМ УСТРОЙСТВЕ СТРАНЫ И ЕГО ПЕРСПЕКТИВАХ

Статья посвящена выявлению представлений современных политических партий России по вопросам национально-государственного устройства нашей страны. Анализируется их отношение к российскому федерализму и модели решения существующих проблем: совершенствование федерализма, переход к унитарному государству.

Ключевые слова: политическая партия, современная Россия, национально-государственное устройство, федерализм, унитарное государство.

V.S. Slobozhnikova

POLITICAL PARTIES IN CONTEMPORARY RUSSIA ON NATIONAL-STATE FORMATION OF THE COUNTRY AND ITS PROSPECTS

The article is devoted to the demonstrating of contemporary Russian political parties points of view in respect of national-state formation of our country. The author analyzes their attitude to the Russian federalism and the way of solving existing problems: improvement of federalism, the transition to unitary state.

Key words: political party, contemporary Russia, national-state formation, federalism, unitary state.

Административно-территориальное устройство страны относится к числу ключевых характеристик государственности не только в масштабах столетия, но и уже тысячелетия. С этой точки зрения, всю историю развития государства можно рассматривать через призму поиска наиболее эффективного деления единой подконтрольной территории на управляемые единицы. На каждом историческом этапе этот механизм не только использовался в разных формах, но и был призван решить определенные задачи. По мере усложнения социально-этнической структуры стран проблема административно-территориального устройства государств все более актуализировалась. В современных условиях ее роль и значение трудно переоценить.

В решении сложнейших межэтнических противоречий ведущую роль играет национально-государственное устройство, т.к. именно оно лежит в основе национальной политики государства, определяет ее институциональные рамки и формулирует основные принципы и подходы, т.е. во многом является базовым для решения национального вопроса.

© Слобожникова Валентина Сергеевна, 2014
Доктор политических наук, профессор, директор Института юстиции, зав. кафедрой истории и социологии политики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: svsv@sgar.ru

Российская государственность изначально формировалась как монархическая, а став с середины XVI в. еще и полиэтнической (расширение территории в это время происходило за счет присоединения ханств бывшей Золотой Орды), оставалась унитарной, с точки зрения национально-государственного устройства. Унитарность прочно вошла в структурный состав Российской империи. На следующем этапе истории российской государственности в СССР формально провозглашаемое и реальное практически не совпадали, Советский Союз по сути был унитарным государством, что стало одной из причин его распада. Справедливости ради, следует отметить, что в 1920-е гг. шел напряженный поиск решения национального вопроса в формирующейся системе «партии – государства» и диктатуры пролетариата¹. Кроме того, полагаем, что не разумно безоглядно отвергать опыт СССР по решению национального вопроса.

Как факт следует признать, что в прошлом Россия практически не имела опыта решения национального вопроса в условиях широкой современной демократии не советско-партийного типа, отсутствовал практический опыт совмещения федерализма и этого типа демократии, который Россия начала приобретать с 1991 г.

Наше государство позиционирует себя как федеративное, что отражено и в официальном названии – Российская Федерация, закрепленном в п.1 ст. 1 гл. 1 действующей Конституции РФ 1993 г.: «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Глава 3 Конституции РФ закрепляет основы федеративного устройства страны. Перечень 85 субъектов, наделенных различным статусом, зафиксирован в ст. 65 Основного Закона нашего государства. В состав Российской Федерации на начало 2014 г. входят 22 республики, 9 краев, 46 областей, 3 города федерального значения, 1 автономная область, 4 автономных округа. Положения Конституции, закрепляющие различный статус субъектов, свидетельствуют, что в основе административного деления страны предпочтение отдается, прежде всего, национально-территориальному принципу, т.к. именно исходя из него в составе Российской Федерации существуют такие субъекты, как республики, автономные округа и автономная область, что составляет более 30% их общей численности. Со времени принятия Конституции РФ к числу самых значимых событий, произошедших в российском федерализме, можно отнести создание федеральных округов и укрупнение субъектов РФ.

Источником для анализа проблемы национально-государственного устройства нашей страны и его перспективах мы избрали тексты программ 72 зарегистрированных политических партий², в которых, на наш взгляд, отражена квинтэссенция позиций, существующих в российском обществе.

Современные политические партии по отношению к национально-государственному устройству России демонстрируют следующие позиции:

- 1) за федеративное устройство;
- 2) за унитарное государство;
- 3) отсутствие четкого видения национально-государственного устройства.

Остановимся на рассмотрении первой позиции — за федеративное устройство, на которой стоит большинство политических партий современной России, хотя они отличаются как по отношению к существующему федерализму, так и по предлагаемым мерам. Например, в программе партии «Родина» эти сюжеты изложены в специальном разделе «О российском федерализме». С точки зрения

партии «Родина», в стране «в основном решена» проблема преодоления «как открытого, так и латентного, «ползучего» сепаратизма, сращивания региональной власти с криминалом, националистическими группами»³.

Некоторые партии, как правило, оппозиционные, критически подошли к оценке состояния современного федерализма. Главная проблема, с их точки зрения, состоит в разном уровне развития и неравноправии субъектов (регионов). Причины этого партиями видятся по-разному, в частности:

без привязки к политике власти. Так, партия «Родина» обращает внимание на то, что «территории Российской Федерации находятся на разном уровне социально-экономического развития, «в разных социокультурных плоскостях», «образ жизни людей определяют разные традиции, обычаи, модели поведения»;

ряд партий отмечает тенденцию унитаризации в современном федерализме России. «Справедливая Россия», рассматривая федерализм в России с точки зрения регионализма и социально-экономической успешности (см. разд. «Региональная политика»), отмечает серьезные диспропорции в территориальном развитии страны, что стало следствием реализуемой в региональной политике концепции «перераспределения денег»;

по мнению РОДП «ЯБЛОКО», «для того чтобы создать в России демократическое правовое государство, достаточно обеспечить выполнение в полном объеме действующей Конституции». Партия считает «своим долгом защитить те права, свободы и демократические институты, которые власти сегодня разрушают, в том числе и федерализм и местное самоуправление – через ликвидацию его финансовой базы и административное давление региональных органов государственной власти»;

резкую характеристику соотношения федерализма и унитаризации дает Республиканская партия России – партия народной свободы (РПР-ПАРНАС): в стране отсутствует «подлинная федерализация», т.к. «всю власть в стране узурпировала бюрократия, регионы бесправны и бедны»;

партия «Патриоты России» проблему современного российского федерализма видит в том, что «Федерация превращается в унитарное государство» (см. разд. «Россия сегодня»). Об этой тенденции, по мнению партии, свидетельствует следующее: размывание конституционности Федерации договорами и неравенством субъектов, ограничение прав регионов, наличие сепаратистских и центробежных тенденций.

тенденция конфедерализации отмечена «Российским общенародным союзом», который призывает «покончить» с этой «опасностью».

Большинство партий заявляет о приверженности принципам федерализма и намечает конкретные меры по укреплению федеративного устройства страны. Эти меры предлагаются в разделах программ, посвященных совершенствованию государственного устройства, но чаще всего в блоках по совершенствованию региональной политики, что, безусловно, связано с основной нерешенной проблемой национально-государственного устройства страны;

о намерении твердо отстаивать принципы федеративного устройства заявляет «Единая Россия». Свою позицию партия объясняет несколькими причинами. Во-первых, тем, что народы страны «связаны общей исторической судьбой и великим опытом межнационального согласия». Во-вторых, «укрепление федеративных основ страны — залог ее единства и целостности». И, в-третьих,

только федерализм «призван обеспечить всем регионам равные возможности для социально-экономического и культурного развития»;

партия «Справедливая Россия» укрепление федерализма (регионализма) (в программе само понятие «федерализм» не употребляется) видит через «гармоничное развитие всех регионов страны», которое возможно на основе новой «концепции развития» как базовой в отношениях регионов и центра.

Анализ текстов программ политических партий позволил нам выделить несколько направлений совершенствования российского федерализма.

Первое направление, на которое указывает большинство партий – решение проблемы неравноправия регионов (субъектов), которую партии предлагают решать с разной степенью конкретизации: некоторые партии просто ее декларируют, другие формулировали задачи по решению проблемы, третьи не только выдвинули задачи, но предложили конкретные меры по их реализации. Те же, которые предлагают конкретные направления преодоления неравноправия, акцентируют внимание на необходимости, во-первых, перераспределения властных полномочий, пересмотра функций центральных и региональных органов власти, и, во-вторых, изменения существующей системы распределения бюджетных доходов.

Большинство партий, которые отмечают наличие этой проблемы, предлагают перераспределить полномочия между центром и субъектами (регионами).

«Республиканская партия России» настаивает на том, чтобы «исключить дублирование властных полномочий на федеральном и региональном уровнях». На необходимости перераспределения полномочий настаивает и «Родина» для реализации принципа «функция должна исполняться на том уровне власти, где это будет сделано с наибольшей пользой для граждан России, их предпринимательской активности, для развития страны в целом»;

«Российская экологическая партия «Зеленые» выступает за «эффективное и обоснованное разграничение полномочий между Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными органами...; уточнение и детализацию распределения функций... между специально уполномоченными органами власти каждого уровня»;

«Партия Мира и единства» — партия социал-демократической ориентации намерена «поддерживать меры по обеспечению равноправия всех субъектов Федерации, продолжить совершенствование процесса законодательного разграничения полномочий и прерогатив Федерального Центра и субъектов Федерации».

Ряд партий требование перераспределения полномочий дополняют предложениями по совершенствованию бюджетного финансирования;

«Патриоты России» свою задачу видят в укреплении федеративного устройства через реализацию принципа «сильная Федерация и сильные регионы», предлагая в этом направлении изменить распределение полномочий и финансовых средств в пользу регионов.

«Партия пенсионеров России» «совершенствование федеративного устройства России» предлагает через «расширение сферы влияния, полномочий и возможностей регионального и местного уровней власти, создание условий для развития реального местного самоуправления, более справедливое распределение бюджетных доходов между федеральным центром, регионами и муниципальными образованиями»;

«Партия за справедливость!» настаивает на введении четкого разграничения полномочий, «имущественных прав и обязанностей, финансовых средств между федеральным центром, субъектами Российской Федерации и органами местного самоуправления»;

партия «Гражданская платформа» требует «исключить дублирование властных полномочий на федеральном и региональном уровнях», «возродить органы местного самоуправления, закрепить за субъектами федерации и органами местного самоуправления надежные источники формирования их бюджетов»;

«Российская партия народного управления» в решении проблемы не равноправия регионов будет добиваться «справедливого и разумного распределения бюджетных средств между федеральным центром, регионами и органами местного самоуправления в соответствии с их полномочиями»;

«Республиканская партия России» считает, что «Российской Федерации срочно нужны децентрализация и либерализация», которых можно достичь только в рамках «комплексных политических реформ». В соответствии с этим она выдвинула лозунг: «Власть и деньги – из центра в регионы!» Для этого, по мнению партии, необходимо «законодательно закрепить за субъектами федерации и местными органами власти доходные источники, достаточные для осуществления их полномочий»; «устранить произвол в формировании межбюджетных трансфертов»; «провести кардинальную реформу налоговой системы», в ходе которой «развернуть налоговую систему от центра к регионам и дать регионам возможность самостоятельно распоряжаться заработанными средствами. Доля федерального центра в консолидированных доходах страны не должна превышать 40%, доля муниципалитетов не должна быть меньше 40%)».

Таким образом, в программах более чем 10 партий⁴ нашла отражение проблема отсутствия в современной Российской Федерации равноправия регионов (субъектов). Исключить дублирование полномочий, перераспределить функции предлагают «Родина», «Республиканская партия России», «Российская экологическая партия «Зеленые», «Партия Мира и единства». Акцент только на перераспределении финансовых средств между центром и регионами делает «Российская партия народного управления». «Патриоты России», «Партия пенсионеров России», «Партия за справедливость!», «Гражданская платформа» для решения проблемы неравноправия регионов (субъектов) предлагают два направления: перераспределить в пользу регионов полномочия и финансовые средства. Самую развернутую и достаточно конкретизированную программу преодоления неравноправия предлагает «Республиканская партия России».

Второе направление – совершенствование избирательной системы. Политические партии также видят укрепление федерализма и через развитие института выборов в стране. В этом направлении совершенствования современного федерализма можно выделить два варианта.

1. Демократизация существующей избирательной системы через широкое использование прямых выборов, свободное выдвижение кандидатов, усиление конкурентной основы.

2. Введение квотирования в избирательную систему. Это предложение зафиксировано в программе одной партии. Партия «Воля» выдвигает задачу «добиваться обеспечения представительства в законодательных органах власти всех уровней различных социальных и гендерных групп населения пропорционально их долям в составе населения Российской Федерации (субъекта Российской Федерации)».

С нашей точки зрения, из этих двух названных вариантов совершенствования избирательной системы следует развивать первый: демократизация избирательной системы. Путь квотирования в предложенном тотальном виде приведет в тупик. Если с гендерных позиций его еще можно реализовать, то квотируемое представительство различных социальных групп требует, как минимум, институционализации и законодательного закрепления этих групп, а это будет возвращением к сословному строю или к неофициальному квотированию советского периода. При современной пестроте и сложности социальной структуры это практически невозможно без ущемления политических прав малочисленных социальных групп. Введение квотируемого представительства различных социальных групп приведет к дестабилизации общественно-политической ситуации и повышению уровня конфликтности в стране. Ярким подтверждением этого служат негативные последствия неофициального этнического и семейно-родового квотирования в национальных субъектах РФ. Именно это является базовой основой обострения этнонациональных противоречий (конфликтов). Кроме того, в управлении страной, особенно в законодательных органах власти, должны участвовать представители народа не по социальному или этническому признакам, а по интеллектуальным и морально-нравственным качествам.

Максимально усилить демократичность избирательной системы предлагает «Гражданская платформа»: «перейти к прямым выборам глав субъектов федерации, местного самоуправления и избранию членов Совета Федерации населением на конкурентной основе при свободном выдвижении кандидатов без каких-либо дополнительных фильтров, запретить назначение сити-менеджеров».

Большинство же партий в рамках требования совершенствования избирательной системы акцентирует внимание на избрании членов Совета Федерации и глав субъектов РФ.

Избрание «членов Совета Федерации на основе свободных и прямых выборов всеми гражданами соответствующего региона» предлагают «Родина», «Правое дело», «Справедливая Россия», «Гражданская сила», «Республиканская партия России», «Гражданская платформа». Более пространно свою позицию по формированию Совета Федерации изложила «Гражданская сила»: «Верхняя палата парламента должна стать институтом, реально выражающим интересы регионов. Учитывая значимость Совета Федерации как надпартийной, стабилизирующей и вотирующей палаты, партия «Гражданская Сила» поддерживает введение 10-летнего ценза проживания в регионе для кандидатов в сенаторы, а также предлагает нормативно закрепить требования о наличии высшего образования и владении собственностью в регионах, которые кандидаты в члены Совета Федерации собираются представлять».

Требование возвращения выборности губернаторов и глав субъектов РФ выдвинули такие партии, как «Родина», «Гражданская сила», «Российский Объединенный Трудовой Фронт». И следует отметить, что власть уже пошла на реализацию этого предложения. Обсуждается и вопрос об изменении порядка формирования Совета Федерации в том направлении, которое рекомендуют политические партии.

Третье направление – более строгое фиксирование роли Центра в Российской Федерации с целью перераспределения полномочий в пользу регионов для отказа от существующей жесткой вертикали власти.

Партии, которые придерживаются позиции совершенствования российского федерализма, по-разному видят роль Центра.

«Родина» отстаивает позицию необходимости в Российской Федерации сильного Центра, т.к. «многовековой опыт совместного исторического творчества разных народов в одном, едином Российском государстве» показывает, что стране нужен «сильный, дееспособный, пользующийся уважением федеральный Центр — ключевой политический стабилизатор баланса межрегиональных, межэтнических и межрелигиозных отношений».

Диаметрально противоположную точку зрения на роль Центра в современной Российской Федерации отстаивают «Гражданская платформа» и «Республиканская партия России», призывая, в формулировке первой из названных партий, «отказаться от парализующей и экономически неэффективной «вертикали власти». Эти партии предлагают следующие меры по созданию новой системы взаимоотношений по линии «Центр — субъекты» в рамках Федерации:

во-первых, отказаться от института федеральных округов. «Упразднить существующее неконституционное деление России на федеральные округа» предлагает «Гражданская платформа». «Республиканская партия России» требует «ликвидировать исполнительную вертикаль системы федеральных округов, распустить соответствующие бюрократические институты»;

во-вторых, «устранить внутренние границы в России. Обеспечить современное административное управление территориями. Уйти от административно-территориального деления по национальному принципу. Заменить его принципами экономической самодостаточности и управляемости через поэтапное укрупнение субъектов Российской Федерации с обеспечением реальных прав проживающих в России народов на самоидентификацию и культурную автономию в масштабе всей страны» («Гражданская платформа»);

в-третьих, совершенствование региональных политических систем. Меры, которые необходимо реализовать в субъектах РФ, в этом направлении предложила только «Республиканская партия России»: «перейти к парламентской модели в субъектах федерации, для чего в Закон об общих принципах организации законодательной и исполнительной власти в субъектах РФ ввести норму, согласно которой высший региональный орган исполнительной власти формируется законодательным (представительным) органом региона и подотчетен ему; «устранить возможности досрочного роспуска из центра региональных законодательных собраний».

Таким образом, в вопросе о роли Центра в Российской Федерации партии демонстрируют две позиции: 1) сильный Центр, 2) выстраивание новой системы взаимоотношений Центра и субъектов. В рамках второй позиции политические партии в программах сформулировали достаточно конкретные предложения: ликвидация федеральных округов, отказ от административно-территориального деления по национальному принципу, подчинение исполнительной власти в субъектах законодательному органу, т.е. переход к парламентской модели управления. Именно эти меры, с точки зрения оппозиционных партий, могут стать основой укрепления федерализма в нашей стране.

Выделенные нами три основных направления совершенствования российского федерализма рассматриваются многими политическими партиями, как правило, в широком контексте национальной политики, государственного строительства и даже культуры. Например, для «Родины» «безусловной ценностью... являются интеграторы, мощные скрепляющие факторы – русский язык, русская культура, Русская православная церковь и другие традиционные российские религии». «Историческую задачу» партия видит в том, чтобы «в полной мере раскрыть потенциал российского федерализма, создать стимулы для деятельного, активного развития всех регионов страны». «Родина» в ряду мер предлагает также использовать в этом направлении далеко не исчерпанный «потенциал укрупнения субъектов федерации».

Партии представляют различный уровень конкретизации направлений и задач по совершенствованию современного российского федерализма. Например, «Партия Возрождения России» главные задачи в области государственной политики формулирует следующим образом:

«укрепление и развитие российской государственности и совершенствование государственного устройства на основе подлинного федерализма, гармоничного и сбалансированного развития всех субъектов Российской Федерации;

построение правового государства на основе последовательной реализации принципов федерализма, баланса федеральной ответственности и региональной самостоятельности, эффективного взаимодействия государственной власти и избранных населением органов местного самоуправления;

достижение реального равноправия субъектов Российской Федерации в отношениях с федеральной властью; укрепление единого экономического, политического и правового пространства государства; совершенствование финансового механизма федеративных отношений и налоговой системы».

Приведенные данные иллюстрируют положение о том, что партии нередко, выдвигая направления и задачи, не конкретизируют их решение. В целом политические партии предлагают как конкретные меры по совершенствованию российского федерализма, так и останавливаются на уровне вообще декларативных заявлений. Например, Аграрная партия «важнейшими условиями достижения политической и социальной стабильности в обществе» считает «укрепление России как федеративного государства, сохранение целостности и неприкосновенности ее территории, равноправие всех проживающих в ней народов, гармоничное развитие межнациональных отношений». «Партия за справедливость!» свою задачу в «государственной сфере» видит в «укреплении в России федеративного устройства, сохранении целостности и неприкосновенности ее территории, равноправии всех проживающих в ней народов, гармоничном развитии межнациональных отношений». «Партия ветеранов России» будет «профессионально и настойчиво действовать по проблеме укрепления российского федерализма, обеспечения национального мира в нашей стране. Федерализм – это одна из основ российской действительности. Устойчивый и эффективный федерализм означает, что взаимоотношения между субъектами Федерации строятся на принципах конституционного и фактического равенства и сотрудничества, а межнациональные отношения в рамках Федерации – это отношения доверия, уважения и добрососедства, это существующее у всех народов осознание того факта, что Россия – это общая Родина для всех, а стало быть для всех без исключения народов, населяющих

Россию, есть общие ценности, традиции, элементы культуры, чувство гордости и ответственности за свою страну». Важнейшими условиями достижения политической и социальной стабильности в обществе Партия «Возрождение аграрной России» считает «укрепление России как федеративного государства, сохранение целостности и неприкосновенности ее территории, обеспечение свободы, справедливости, солидарности и равноправия для всех проживающих в ней народов, гармоничное развитие межнациональных отношений; все коренные народы России».

Особое отношение к современному российскому федерализму как реакцию на угрозу конфедерализации демонстрирует «Российский общенародный союз». Это единственная партия, которая предлагает создать новое федеративное устройство в стране (см. разд. Программы «3.4. СИЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО»). Существующее федеративное национально-государственное устройство, с точки зрения этой партии, не соответствует национальной традиции. Предлагается «два основных пути возрождения Великой России». Первый путь — «создание новой государственной общности» через выборы «на всей территории Российского Союза, а то и прежнего СССР» (по аналогии выборов 1917 г.) в Учредительное собрание, которое выработает «два документа: Конституцию Российского Союза и закон о выборах высших органов власти нового государства». «На период до избрания Учредительного собрания высшая власть в конструируемой Федерации принадлежит совместно заседающим Верховным Советам (парламентам республик) либо организации, сформированной объединившими ее республиками. На период после принятия Конституции Российского Союза Учредительным собранием аналогичный орган должен быть сформирован самим Учредительным собранием». Второй путь — сохранение существующей политической системы через «воссоединение с нынешней Российской Федерацией других республик и территорий», которое будет оформляться «отдельными актами воссоединения с Россией».

Первый путь, предлагаемый «Российским общенародным союзом», мы бы определили как жесткий, по сути революционный, и партия отдает себе в этом отчет, т.к. он потребует отказа от современной политической системы Российской Федерации и создания новых государственных конструкций. С точки зрения реализации, на наш взгляд, оба варианта утопичны, а попытка их реализации повысит уровень конфликтности в стране.

Но именно эти пути, по мнению партии, способны решать задачи создания сильного государства в условиях угрозы конфедерализации страны, которая «вытекает непосредственно из современного российского федерализма, являющегося своеобразным идеологическим прикрытием для неравноправного положения русских регионов и национальных республик». «Российский общенародный союз» не видит другого пути, чтобы, во-первых, реализовать «комплекс законодательных, экономических, политических, административных и иных мер, который позволит унифицировать не только формально-юридический статус, но и фактическое положение российских регионов»; во-вторых, ввести «принципиально новый подход к построению межбюджетных отношений»; в-третьих, «существенно пересмотреть и значительно усилить национальную политику государства, избавив ее как от «рудиментов» большевистского игнорирования национальных особенностей народов, так и последствий периода либерального «пресмыкательства» перед номенклатурой малочисленных народов и национальных меньшинств».

Таким образом, абсолютное большинство политических партий стоит на позиции совершенствования существующего национально-государственного устройства по пути развития федерализма. Только «Российский общенародный союз» предлагает создать новый федерализм.

Среди политических партий существуют и такие, которые решение проблем видят на пути установления в России унитарного государства.

Однозначно позицию пересмотра современного национально-государственного устройства страны занимает ЛДПР. Существующий федерализм партия определяет как «аморфный», «административные границы субъектов Федерации искусственны, поскольку они не отражают и не могут отражать ни национального состава населения, ни экономической самодостаточности регионов». Причины этих проблем объясняются партией порочным принципом, лежащим в основе территориального устройства нашего современного государства, — национально-территориальным. Партия считает, что «национально-территориальный принцип государственного устройства не эффективен и опасен», т.к. ведет «к нарастанию межнациональных конфликтов, нарушению прав граждан по национальному признаку и к дальнейшему развалу государства».

ЛДПР предлагает отказаться от деления на «национальные» республики, национальные округа, в целом от современного территориально-административного деления. Вместо современного федеративного государства необходимо создать новое унитарное государство, которое, во-первых, административно будет состоять из «около тридцати равноправных и одинаковых по своему статусу губерний, образованных по территориальному принципу, полностью экономически самодостаточных, с численностью населения приблизительно по 5 млн чел. в каждой губернии и не имеющих никаких собственных конституций и национальных государственных языков». Во-вторых, «каждая губерния подразделяется на воеводства (из 2-3 нынешних районов), в которые входят городские населенные пункты, поселки, деревни и т.п.». В-третьих, Президенту следует предоставить право назначать «губернаторов и градоначальников, губернаторы назначают воевод, воеводы назначают старост отдельных населенных пунктов». Таким образом, по мнению партии, «воссоздается традиционная для России схема управления (“вертикаль власти”): Президент - губернатор — воевода — староста (4 уровня вертикали исполнительной власти). Должность Президента лучше обозначить по-русски — Верховный Правитель».

Позицию унитарного государства ЛДПР объясняет несколькими причинами. Во-первых, «унитарное (единое) государство, соответствует коренным интересам всех граждан страны, независимо от национальной принадлежности».

Во-вторых, «создание унитарного государства с сильной президентской властью устранил предпосылки к местному сепаратизму, резко уменьшит поводы для межнациональных конфликтов и территориальных претензий административных единиц друг к другу, восстановит приоритет общегосударственных интересов над местными».

В-третьих, «будут созданы условия для более рационального управления экономикой, исчезнет множество ненужных, подчас вредных бюрократических органов управления, ликвидируются межрегиональные барьеры, негативно сказывающиеся на развитии рыночных отношений».

Именно такая форма национально государственного устройства позволит иметь дешевый и эффективный государственный аппарат, «обеспечит равные права и возможности гражданам любой национальности на всей территории России». В целом же унитарное государство, которое укрепит центральную власть, приведет к возрождению нации и величия России, существенно поднимет жизненный уровень населения.

Что касается механизмов введения нового административно-территориального деления страны, то ЛДПР предполагает, что этот процесс будет проходить «конституционным путем» через внесение «изменений в Конституцию и некоторые законодательные акты».

Если рассматривать предложения ЛДПР об унитарном государстве с точки зрения национальной политики, то партия выступает против политического самоопределения народов, оставляя место национальному только в области культуры. В едином Российском государстве должен быть единый государственный язык — язык подавляющего большинства населения страны, т.е. русский. При этом всем народам должно быть обеспечено право свободно развивать свою культуру, язык, письменность, национальные традиции при помощи национально-культурных структур.

Четко позицию за унитарное государство сформулировала партия «Рожденные в Союзе Советских Социалистических республик», которая предлагает следующие принципы. По ее мнению, «взвешенной стратегии национального строительства»: одна страна – много народов; одно суверенное национальное государство – множество этнических групп; этносы, располагая правом на гуманитарное развитие (при приоритете прав личности), культурную, языковую, традиционную идентификацию, не претендуют на национально-государственную автономию».

По отношению ряда партий, несмотря на то, что они не указали четко и однозначно своих предпочтений в национально-государственном устройстве, можно сделать вывод о склонности их к государству унитарного типа. Так, партия «Национальная безопасность России» предполагает, что реформирование современного Российского государства будет направлено «на учреждение Российской империи, основанной на самобытной и самостоятельной российской демократии, опирающейся на исторические традиционные культурные и духовные ценности»; «построение суверенной демократической «Империи всеобщего благоденствия», в которой обеспечение достойной жизни гражданам — главная задача сильной власти»; «поддержание политики межнационального мира и согласия, взаимопонимания и взаимоуважения, направленных на консолидацию многонационального российского общества».

С этих позиций можно оценить и заявление ВСНП «ОТЧИЗНА»: «Многонациональная Россия должна быть единым монолитным государством», т.к., «следуя путем укрепления межнационального и межконфессионального согласия, мы уже в недалекой перспективе сможем подойти к реальному формированию нового российского суперэтноса – многонационального русского народа, что является необходимым условием для успешного развития России в XXI веке». С этой целью партия «главной целью Проекта «Россия», рассчитанного на весь XXI век», считает «обеспечение национальной безопасности, сохранение территориальной целостности и национальной идентичности государствообразующего русского и других народов России». «Русские, как самый большой, государствообразующий

народ, несут особую ответственность за сохранение гражданского мира и судьбу российской государственности».

Свою позицию в отношении национально-государственного устройства России некоторые партии не определили вне зависимости от своей идеологической ориентированности.

«Коммунисты России» как партия, позиционирующая свой интернационализм и революционность, решительно выступает против всех форм национального угнетения, проявлений шовинизма, ксенофобии и великодержавности, реализующие в своей деятельности принцип равноправия наций и народов. Стратегической целью партии является построение коммунизма как будущего человечества.

Либеральная «Умная Россия» в формировании «новой государственности», «с точки зрения будущего», считает «ложной дилеммой» выбор между государством «с сильной центральной властью» и демократическим государством, необходим баланс «либеральности и силы». «Современное государство все больше начинает напоминать суперкорпорацию в сверхконкурентной среде».

Таким образом, изучение текстов программ зарегистрированных политических партий показало, что в оценке состояния современного федерализма степень критичности прямо пропорциональна степени оппозиционности. Критика располагается в амплитуде: от указания на серьезные диспропорции в развитии и положении субъектов РФ до заявления о превращении современной России в унитарное государство. Большинство политических партий слабость современного российского федерализма видит в проводимой политике. Встречаются обвинения власти как в унитаризации, так и в попустительстве конфедерализации.

Особенностью предложений партий по совершенствованию федерализма в условиях его ассиметричности стало их рассмотрение в рамках пересмотра подходов региональной политики. Партии все чаще используют понятие не «федерализация», а «регионализация», включая эти меры в разделы программ о региональной политике. В текстах программ редко встречается понятие «субъект РФ», чаще оно заменяется – «регион». Полагаем, что это можно считать реакцией на ассиметричность Российской Федерации и кризис, прежде всего, республиканской субъектности современного федерализма.

В целом из содержания программ политических партий, на наш взгляд, можно выделить три основных направления по совершенствованию российского федерализма: 1) решить проблему неравноправия регионов (субъектов); 2) развивать институт выборов; 3) особое внимание уделять выстраиванию отношений Центра и субъектов РФ, перераспределив полномочия.

Проблему неравноправия регионов (субъектов) политические партии предлагают решить через перераспределение полномочий и финансовых средств. Это предложение в целом осталось в программах политических партий на уровне неконкретизированной актуализации. Самым актуальным современные политические партии в преодолении неравноправия регионов (субъектов) считают безотлагательное кардинальное изменение существующей системы распределения бюджетных доходов, перераспределение финансовых бюджетных средств в пользу регионов, финансовое обеспечение политики в регионах.

По совершенствованию избирательной системы как механизма укрепления федерализма политические партии настаивают в основном на двух мерах:

формировании Совета Федерации на выборной основе и выборах глав субъектов РФ. Введение в политическую практику выборности глав субъектов и обсуждение первого названного требования свидетельствуют об определенном влиянии партийной системы на политический процесс современной России. Введение квотирования в избирательную систему по социальным и гендерным основаниям, с нашей точки зрения, в современных условиях в определенной степени носит популистский характер, требование не только утопично, но и конфликтогенно.

Роль Центра в Российской Федерации партии оценивают по-разному: 1) необходимость для современной России сильного Центра; 2) перераспределение властных полномочий и финансовых средств в пользу регионов. Оппозиционные партии предлагают конкретные меры по ликвидации существующей жесткой «вертикали власти», бесправности регионов: ликвидировать федеральные округа, отказаться от административно-территориального деления по национальному принципу, подчинить исполнительную власть в субъектах законодательному органу, т.е. перейти к парламентской модели управления на региональном уровне. В вопросе перераспределения властных полномочий между Центром и регионами партии предлагают пересмотреть функции центральных и региональных органов власти, отказавшись от дублирования, в т.ч. и институционального.

Как реакцию на асимметричность Российской Федерации, выражающуюся в неравноправности субъектов, в обладании национальных республик большим объемом прав, чем у областей, можно рассматривать радикальные предложения «Российского общенародного союза» по замене существующего федерализма новым федеративным устройством.

Кроме широко распространенной позиции сторонников федеративных отношений среди политических партий, активно отстаивается, особенно ЛДПР, позиция за унитарное государство. Отказ от федерализма и установление унитарного государства рассматривается партией как механизм возрождения нации и величия России. Предложения ЛДПР и других партий по созданию унитарного государства противоречат тенденции самоидентификации, сопровождающей демократизацию общественно-политической жизни страны и предложениям большинства оппозиционных партий, недовольных существующей «вертикалью власти».

В целом политические партии современной России представили в текстах программ широкий спектр мнений по отношению к национально-государственному и административно-территориальному устройству нашей страны: от совершенствования федерализма до замены его унитарным государством.

Вызывает озабоченность отсутствие консенсуса по проблемам национально-государственного и территориально-административного устройства страны среди парламентских партий, которые наиболее авторитетны среди населения и пользуются поддержкой его большинства. Несогласованность позиций по такому принципиальному вопросу свидетельствует об отсутствии у политического класса единых базовых ценностей, делает еще более неопределенным будущее России. Вообще отсутствие в стране единых базовых ценностей, консенсуса по ним основных политических сил, особенно политического класса и политической элиты, свидетельствует не только о неопределенном будущем, но и разновекторной, малоэффективной, повседневной политической практике.

Задача политической науки в этой ситуации видится в выявлении наиболее рациональной и эффективной формы нашего государства с позиции национально-государственного устройства и статуса его отдельных территорий, в т.ч. и как механизма разрешения сложных межэтнических противоречий современности.

¹ См., например: *Кулешов С.В., Волобуев О.В., Пивовар Е.И. и др.* Наше Отечество (Опыт политической истории): в 2 ч. Ч. 2. М., 1991. С. 137–163.

² Изучение проблемы проводилось на основе текстов программ 72 зарегистрированных политических партий современной России на середину 2013 г.

³ Далее положения из программ зарегистрированных политических партий будут приводиться в соответствии с текстами, размещенными на сайте Министерства юстиции. URL: <http://minjust.ru/ru/nko/gosreg/partii/spisok> (дата обращения: 25.07.2013).

⁴ См., например: «Родина», «Патриоты России», «Республиканская партия России», «Партия пенсионеров России», «Российская экологическая партия «Зеленые», «Партия за справедливость!», «Партия Мира и единства», «Гражданская платформа», «Российская партия народного управления», «Республиканская партия России», «Партия Духовного Преображения России».

В.И. Червонюк, Д.Д. Якадин

ДЕЛЕГИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ КАК ВИД ЮРИДИЧЕСКИХ ПРОИЗВОДСТВ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

Статья посвящена малоисследованному в современной юридической литературе институту делегированного законотворчества. Делегирование законодательных полномочий рассматривается как особая разновидность юридического производства по предметному признаку, степени распространенности, специализации; как многостадийный процесс в сравнительно-правовом контексте.

Ключевые слова: делегированное законодательство, делегированные законодательные полномочия, стадия издания акта о делегации, стадия принятия делегированного акта, стадия прекращения делегированного акта.

V.I. Chervonuk, D.D. Yakadin

DELEGATION OF LEGISLATIVE POWERS AS A KIND OF LEGAL PROCEDURE (COMPARATIVE LAW CONTEXT)

The article is devoted to the little-known in the modern legal literature institute of delegated legislation. Delegation of legislative powers is analyzed as a special form of legal proceedings on grounds of subject, extent and specialization. Delegation of legislative powers is considered as a multi-stage process in the comparative legal context.

Key words: delegated legislation, delegated legislative powers, stage of issuing an act of delegation, stage of adoption of an act of delegation, stage of termination of delegated act.

В самом общем плане, являясь видом юридического производства, парламентские процедуры – это жестко нормированная нормами парламентского права деятельность парламента, связанная с реализацией им отдельных

© Червонюк Владимир Иванович, 2014

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры (Московский университет МВД России); e-mail: v.chervonyuk@yandex.ru

© Якадин Дмитрий Дмитриевич, 2014

Соискатель кафедры теории и истории государства и права (Нижегородская академия МВД России); e-mail: dmitry.dtz@gmail.com

конституционных полномочий. Иными словами, это определенный конституционный порядок, складывающийся по поводу осуществления парламентом конституционных полномочий, закрепленных материальными нормами права. Поскольку таковые реализуются в строго определенной процедурно-процессуальной форме, то парламентское производство представляет собой набор закрепленных в нормах парламентского права юридических действий парламентских структур и соответствующих этим действиям юридических процедур¹.

Комплекс норм, регламентирующих парламентское производство по вопросам делегированного законодательства, в условиях федеративной государственности многослойный. Прежде всего, это нормы, которые по логике должны быть сконструированы и размещены в специальном федеральном законе. Думается, что таким специальным актом может стать подготовленный к обсуждению в Государственной Думе Федерального Собрания проект конституционного федерального закона «О Федеральном Собрании Российской Федерации».

В Отчете Федерального Собрания России о 20-летнем развитии отечественного законодательства фиксируются особенности законодательства субъектов Федерации, подчеркивается его опережающий характер по отношению к федеральному законодательству и констатируется, что «в ряде субъектов Федерации приняты законы о законодательных собраниях, в то время как аналогичный федеральный конституционный закон о Федеральном Собрании на федеральном уровне отсутствует»².

Принятие этого закона обусловит внесение дополнений в Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2 «О Правительстве Российской Федерации». Второй слой данных норм образуют регламентные нормы, т.е. предписания, содержащиеся в Регламентах палат Федерального Собрания. Третью группу составят юридические нормы, которые могут быть сформулированы в Регламенте Правительства РФ. Следующая ступень – нормы, принятые правотворческими органами регионального уровня: конституция (устав), специальные законодательные акты, иные нормативные акты.

По предметному признаку все производства могут быть подразделены на законодательные, контрольные производства, связанные с выборами или назначением должностных лиц, а равно отрешением их от должности (типичным таким производством для целого ряда государств является импичмент).

По степени распространенности и «специализации» парламентские производства классифицируются на общие и особенные (особые). В зависимости от степени детализации, урегулированности процессуальной формы в законодательной деятельности выделяется упрощенное (ускоренное) и усложненное производство. Очевидно, что делегированное законодательство не может выступать объектом каждой из приведенных разновидностей парламентского производства, являясь одновременно и основным производством, и производством имеющим специальный (особый) характер, а равно применяться в виде упрощенного производства. Делегированное законодательство относится к числу т.н. «усложненных законодательных производств»³. Кроме того, в условиях введения исключительных конституционных режимов (военного, чрезвычайного положения, в ситуации законодательной необходимости, прямого президентского правления)⁴ производство по вопросу о делегированном

законодательстве приобретает характер упрощенного парламентского производства.

Как и всякое юридическое производство (юридический процесс), парламентское производство следует рассматривать как технологию применения на практике материальных норм о делегировании законодательных полномочий. Такое производство представляет многостадийный процесс, включающий ряд относительно обособленных и вместе с тем взаимосвязанных стадий. К их числу относятся: а) предварительная стадия; б) стадия издания акта о делегации законодательных полномочий; в) стадия принятия делегированного акта и его утверждения; г) парламентский контроль за делегированными актами; д) стадия прекращения действия делегированного акта.

На *предварительной стадии* законодательный орган решает принципиальный вопрос: существуют ли действительные причины для делегации законодательных полномочий. Как правило, инициатива делегации законодательных полномочий принадлежит правительству. Соответственно для позитивного решения данного вопроса парламент исследует данную проблему. В процессе ее изучения используются различные парламентские формы: обсуждение в парламентских комитетах, выступления членов правительства. Предварительная стадия завершается подготовкой проекта закона о делегировании законодательных полномочий.

Применение делегированного законодательства предполагает строгое соблюдение процедур, а именно: обязательное издание парламентом закона, обязывающего определенные органы публичной власти осуществлять функции, входящие в компетенцию парламента с указанием цели, срока, пределов использования переданных полномочий, круга вопросов, по которым возможно осуществление данных полномочий, а иногда и с указанием процедуры контроля над актами делегированного законодательства. Соответственно следующая стадия связана с выяснением вопросов о юридической форме парламентского акта, связанного с законодательной делегацией; способе законодательной делегации; предмете законодательного делегирования; формах контроля и др. Поскольку сколько-нибудь устойчивой практики по этому вопросу в отечественной парламентской практике не сложилось, то целесообразно обратиться к опыту зарубежных стран.

Общая для рассматриваемых стран закономерность состоит в том, что на общегосударственном уровне инициатива делегирования законодательных полномочий принадлежит парламенту⁵.

При анализе следующей стадии — *стадии издания акта о делегации законодательных полномочий* — необходимо иметь в виду следующее. В конституционной практике зарубежных стран применяются два основных способа делегирования законодательной функции исполнительным органам государственной власти: а) прямой и б) косвенный⁶.

При прямом делегировании парламент издает специальный нормативный акт, на основании которого правительство получает право на издание актов делегированного законодательства. Такой парламентский акт обычно определяет все условия делегирования: субъект (какому конкретно органу передаются полномочия), объект (по каким конкретно вопросам и в какой области такой орган получает это право), сроки, основания прекращения, формы контроля за делегированным законодательством, цели, принципы и другие особен-

ности делегирования. В качестве иллюстрации можно обратиться к ст. 80 Основного закона ФРГ 1949 г.⁷, согласно которой федеральное Правительство, федеральный министр или правительства земель могут быть уполномочены законом издавать постановления, имеющие силу закона. При этом законом о делегировании полномочий должны быть определены содержание, цели и объем предоставленных полномочий⁸. Уместно также обратиться к п.8 ст. 236 Конституции Боливарианской Республики Венесуэла от 30 декабря 1999 г., согласно которому Президент Республики наделяется полномочием издавать в санкционированных действующим законодательством случаях декреты, имеющие силу закона⁹.

По Конституции Испании 1978 г. (ч. 1 ст. 82) законодательная делегация предоставляется Правительству специальным уполномоченным законом (базовым законом) по определенному предмету и с указанием срока осуществления законодательной делегации (ч. 2, 3 ст. 83). Согласно Конституции (ч. 3 ст. 83) делегация исчерпывается, когда Правительство ее использует, опубликовав соответствующую норму. При этом делегация не может быть предоставлена в неопределенной форме или на неопределенный срок. Конституция запрещает субделегацию иным, кроме Правительства, властям¹⁰.

Возможность прямого делегирования осуществления «законодательной функции» правительству предусматривает конституционное законодательство Италии. Так, согласно ст. 76 Конституции Итальянской Республики 1947 г. законодательные полномочия могут быть делегированы законом с обязательным указанием руководящих принципов и критериев такого делегирования и только на ограниченное время и по определенному кругу вопросов. В преамбуле декрета-закона указываются особые обстоятельства, обусловившие его принятие, и исходные данные решения совета министров. Содержание декрета не должно выходить за рамки предмета регулирования, указанного в его названии¹¹.

Для стадии принятия делегированного акта и его утверждения характерен, прежде всего, вопрос о юридической форме акта делегированного законодательства.

В соответствии с Конституцией Италии декреты-законы издаются правительством под свою ответственность в необходимых и безотлагательных случаях (ст. 76). Правительство должно в тот же день представить декрет-закон для последующего утверждения в палаты, которые, даже если они распущены, специально созываются и собираются на заседание в течение 5 дней. Декреты теряют свою силу с момента издания, если не получают законодательного утверждения в течение 60 дней после их опубликования. В ходе рассмотрения парламент может вносить любые изменения в представленный правительством текст. В государственном вестнике «Газзетта Уффиччале» безотлагательно публикуется информация об отказе в одобрении, частичном одобрении либо прекращении действия декрета-закона в связи с истечением установленного срока.

В преамбуле декрета-закона указываются особые обстоятельства, обусловившие его принятие, и исходные данные решения совета министров. Содержание декрета не должно выходить за рамки предмета регулирования, указанного в его названии.

В Японии, помимо правовых актов, принимаемых в процессе реализации собственных полномочий, кабинет может принимать нормативные правовые акты в порядке делегированного законодательства. Парламент по смыслу ст. 73 Конституции может делегировать осуществление части своих нормотворческих полномочий Кабинету министров. Такое делегирование должно, как правило, конкретизироваться указанием срока, на который передаются соответствующие полномочия¹². Это означает в первую очередь, что все подзаконные нормативные правовые акты должны в равной мере соответствовать как парламентским законам, так и актам делегированного законодательства. Кроме того, если принимаемый акт делегированного законодательства содержит нормы права, противоречащие нормам права, заложенным в актах текущего законодательства, применяются нормы, установленные актом исполнительной власти, имеющим силу закона.

Важным является вопрос о сроках действия акта делегированного законодательства. В Японии в зависимости от содержания акты делегированного законодательства вступают в силу либо после их издания кабинетом министров и утверждения резолюцией обеих палат на ближайшей сессии парламента, либо только после утверждения парламентом, либо они вообще не подлежат утверждению и представляются депутатам для информации, как правило, списком. Те нормативные акты, которые не подлежат последующему утверждению парламентом, по общему правилу должны издаваться только на основании законов, принятых ранее. Однако кабинет не всегда придерживается этого ограничения и в ряде случаев принимает нормативные акты до принятия парламентом уполномочивающего закона.

В странах, в которых акты делегирования требуют утверждения парламентом, отмеченная стадия включает стадию утверждения делегированного акта. Соответственно при неутверждении эти акты теряют юридическую силу.

Парламентский контроль за делегированным законодательством – следующая стадия парламентского производства. Составной частью парламентских производств, касающихся делегированного законодательства, являются процедуры парламентского контроля. При этом проверка правительственного акта отнесена к компетенции судов. Однако непосредственно за соблюдением условий делегирования в большинстве государств следит парламент, который может инициировать рассмотрение данного спора в суде либо предпринять необходимые самостоятельные действия (например, отменить или изменить акт о делегировании, отказать в утверждении принятого правительством акта, отменить или изменить акт делегированного законотворчества в порядке обычной законодательной процедуры и т.п.).

Соответственно между парламентом и органом, которому делегированы полномочия, возникает относительное конституционно-процессуальное правоотношение. На правительство (орган, которому предоставлены полномочия) возлагается обязанность держать ответ перед парламентом и выполнять обусловленные этой обязанностью требования. Парламент, кроме того, имеет право вмешательства в сферу делегированного законодательства посредством издания законов по вопросам, делегированным исполнительной власти¹³. Слежение за конституционностью действий органов исполнительной власти осуществляется посредством осуществления парламентского контроля. Такой контроль возлагается на специальные комитеты (комиссии), действующие в каждой из палат парламента. При этом парламентский контроль за делегированным

законодательством имеет место в тех странах, где национальные конституции легализуют делегацию парламентом законодательных. Соответственно предусматриваются специальные формы контроля за соблюдением пределов и условий законодательной делегации.

В каждой из таких стран парламентский контроль имеет свои особенные формы, юридические основания и процедуры. В частности, в ФРГ Регламент Бундестага устанавливает, что нормативные акты Федерального правительства, требующие одобрения Бундестага, или отмены которых Бундестаг может потребовать в течение определенного срока, передаются президентом Бундестага по согласованию с советом старейшин непосредственно в компетентные комитеты с назначением срока для представления доклада. В Великобритании парламентский контроль за законотворческой деятельностью Правительства Ее Величества осуществляется Палатой общин. Регламент нижней палаты предусматривает создание специального комитета по делегированному законодательству, который непосредственно наблюдает за осуществлением переданных Кабинету законодательных полномочий¹⁴. В Канаде в соответствии с разд. 19 Закона «Об актах делегированного законодательства»¹⁵ действует постоянный совместный комитет по проверке делегирующих нормативных актов. Комитет осуществляет надзор со стороны Парламента за использованием делегированных полномочий. В Испании, где постоянная депутатская комиссия осуществляет все функции Генеральных Кортесов в перерывах между сессиями, а также во всех случаях, когда Кортесы собраться не могут, Регламентом Конгресса депутатов (нижней палаты Генеральных кортесов), обсуждение и голосование по вопросу об утверждении или отмене королевского декрета-закона (правительственный акт, оформляемый как королевский) проводятся на пленарном заседании или на заседании постоянной депутации после того, как минуют 30 дней со дня промульгации декрета-закона. В Аргентине парламентский контроль осуществляется в первую очередь Объединенной Постоянной комиссией — специфическим органом, составляющим части обеих палат парламента и формирующимся на пропорциональной основе по фракционному составу аргентинского парламента. Конгресс же участвует в осуществлении парламентского контроля, только если Объединенная Постоянная комиссия даст палатам такую рекомендацию в связи с конкретным актом делегированного законодательства. Во Франции все ордонансы, имеющие силу закона, перед вступлением в силу подлежат обязательной проверке Государственным Советом, который дает на них свои заключения. Соответственно Президент Республики при промульгации ордонанса должен учитывать не только мнение Правительства, но и заключение Государственного Совета Франции.

С вопросом о контроле за делегированным законотворчеством связана проблема и соответственно *стадия определения оснований и момента прекращения действия правительственных актов делегированного законотворчества*. Можно выделить несколько юридических фактов, с наличием которых конституционное право зарубежных стран связывает прекращение действия актов делегированного законодательства: во-первых, отказ парламента утвердить акт делегированного законотворчества; во-вторых, невнесение принятого правительственного акта делегированного законотворчества в парламента до окончания срока делегирования; в-третьих, нарушение правительством условий делегирования; в-четвертых, отмена (изменение) акта делегированного законодательства парламентам в порядке обычной парламентской законодательной процедуры;

в-пятых, нарушение правительственным актом делегированного законодательства конституции или законов; в-шестых, отмена акта о делегировании законодательных полномочий судом вследствие нарушения конституции.

Соответственно применяются различные процедуры прекращения актов делегированного законодательства. К примеру, во Франции Правительство до окончания срока на делегированное законодательство обязано внести в Парламент законопроект об утверждении принятых правительственных ордонансов. Указанное условие не является во Франции единственным. Парламент, получив законопроект об утверждении, может оставить его без рассмотрения, одобрить, а также отказать в утверждении. В последнем случае акт делегированного законодательства теряет силу (ст. 38 Конституции Франции).

Правительственные акты делегированного законодательства теряют силу и в случае, если будет установлено нарушение соответствующим органом условий делегирования, установленных в парламентском акте¹⁶.

Рассмотренные стадии и процедуры в определенной мере могут быть экстраполированы в конституционную действительность России. Субъектами данного процесса выступают парламент — Федеральное Собрание и Правительство РФ или, иными словами, парламентские структуры Государственной Думы, а также правительственные структуры.

Учитывая характер палат российского парламента, прерогативы по делегированию законодательных полномочий могли бы быть предоставлены Государственной Думе. Для осуществления предварительной подготовки вопросов, связанных с осуществлением данного полномочия в составе нижней палаты, целесообразно учреждение специального комитета (постоянной комиссии), к функциям которого следует отнести также осуществление парламентского контроля за работой Правительства РФ в связи с осуществляемой им деятельностью по принятию актов делегированного законодательства.

Аналогичные преобразования должны последовать и в структуре Правительства. В частности, подготовка проектов делегированных актов может быть возложена на Комиссию по законопроектной работе. Для этого необходимы соответствующие изменения Положения о Комиссии Правительства РФ по законопроектной деятельности, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 2 июня 2004 г. № 264 «Об утверждении Положения о Комиссии Правительства РФ по законопроектной деятельности»¹⁷. В этой связи следует поручить Комиссии включить в перечень рассматриваемых вопросов проекты постановления, делегированные Государственной Думой Федерального Собрания РФ Правительству РФ.

Законом, который бы закрепил организационные и процедурные вопросы принятия правового акта, делегированного парламентом, мог бы стать давно готовящийся и многие годы обсуждающийся правоведами Федеральный закон «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». Этот документ (известно несколько его проектов, но наиболее обстоятельной является разработка Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ¹⁸) определил бы три базовых требования для создания делегированного законодательства: правовая экспертиза, регистрация, опубликование в официальных изданиях. Контрольные функции должны принадлежать специально образованной Комиссии Государственной Думы по контролю за делегированным законодательством. Возможно и иное решение. По примеру западных стран (Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии) можно было

бы учредить комитет (комиссию) по делегированному законодательству, в состав которого на паритетных началах вошли бы представители обеих палат парламента — депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации.

Кроме того, возможность делегации законодательных полномочий на региональном уровне предполагает, что специализированные структуры мониторинга за делегированным законодательством должны создаваться и в составе региональных законодательных (представительных) органов государственной власти.

¹ См.: *Червонюк В.И.* Конституционное право зарубежных стран: курс лекций: в 10 вып. Вып. I: Введение в конституционное право. Ч. II. М., 2008. С. 130; *Его же.* Законодательная власть в зарубежных странах: учебное пособие: в 2 ч. Ч. I. Организация законодательной власти. М., 2009. С. 92–96.

² Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой Конституции Российской Федерации / отв. ред. А.А. Клишас, В.Н. Плигин. М., 2013. С. 125.

³ Подробнее об этом см.: *Червонюк В.И.* Законодательная власть в зарубежных странах: учебное пособие: в 2 ч. Ч. II: Законодательные производства. М., 2012. С. 86–89.

⁴ О понятии исключительных правовых режимов в конституционном праве см.: *Червонюк В.И.* Конституционное право России: учебное пособие. М., 2003.

⁵ Представляет интерес опыт делегирования полномочий Канады; право наделения любого органа протекает как по установлению правовых норм, так и от самого органа, от которого исходит акт делегированного законодательства. Исключением является Франция, где единственный предусмотренный способ делегирования законодательных полномочий правительству состоит в удовлетворении парламентом его просьбы о делегировании полномочий издавать ордонансы по вопросам, составляющим сферу действия закона, если это необходимо для выполнения правительственной программы ч. 1 ст. 38 Конституции Франции 1958 г. (Избранные конституции зарубежных стран: учебное пособие для бакалавров / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2012. С. 174).

⁶ См.: *Марченко М.Н.* Правовые системы современного мира: учебное пособие. М., 2001. С. 191.

⁷ См.: Конституции зарубежных государств / под ред. В.В. Маклакова. М., 2006.

⁸ См.: Избранные конституции зарубежных стран: учебное пособие для бакалавров / отв. ред. Б.А. Страшун. С. 245.

⁹ См.: Законодательство Боливарианской Республики Венесуэла: сборник документов: в 3 т. Т. 1. М., 2011. С. 54.

¹⁰ См.: Избранные конституции зарубежных стран: учебное пособие для бакалавров / отв. ред. Б.А. Страшун. С. 246.

¹¹ См.: Там же. С. 310.

¹² См.: Конституции государств Азии: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010. Т. 3: Дальний Восток, 2010. С. 1032.

¹³ См.: *Суставова Е.Н.* Делегированное законодательство // Журнал российского права. 2006. № 5.

¹⁴ См.: *Богдановская И.Ю.* Закон в английском праве. М., 1995. С. 132.

¹⁵ URL: // Canada Gazette// <http://canadagazette.gc.ca/partII/2006/20060331-c/html/r-e.html> (дата обращения: 13.05.2014).

¹⁶ См.: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония: учебное пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклакова. 8-е изд., испр. и доп. М., 2012. С. 93–92.

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 23, ст. 2317.

¹⁸ См.: Проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект). М., 2013.

В.И. Аханов

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

В статье анализируются признаки процессуального правонарушения, формулируется понятие данной разновидности правонарушений, называются иные признаки, основывающиеся на понятии «процессуальная законность».

Ключевые слова: процессуальное правонарушение, процессуальная законность, процессуальная ответственность, существенные и несущественные санкции.

© Аханов Владимир Иванович, 2014

Аспирант кафедры теории и истории права и государства (Волгоградский государственный университет); e-mail: ahanow1990@rambler.ru

V.I. Ahanov

SPECIAL SIGNS OF PROCEDURAL DELICTS

In this article the author analyzes the characteristics of procedural delicts, formulated the concept of this type of crime are encouraged other signs, based on the concept procedural legality.

Keywords: procedural delict, procedural legality, procedural responsibility, essential and nonessential sanctions.

По словам Фридриха Великого, дурные законы в хороших руках исполнителей хороши; и самые лучшие законы в руках дурных исполнителей – вредны¹. С этим трудно не согласиться. Эффективность той или иной правовой нормы, ее «полезность» напрямую зависят от добросовестности правоприменителей. Таким образом, важно разобраться в нарушениях установленного порядка разрешения юридических дел, т.е. в процессуальных деликтах, которые как раз связаны с такими видами деятельности, как правотворческая, правоприменительная, учредительная, контрольная и интерпретационная.

Процессуальное правонарушение выделяется среди остальных видов правонарушений рядом особенностей – специальных признаков, раскрывающих сущность данной категории. При этом в настоящее время отсутствует единое мнение относительно данных признаков.

Соответствуя таким общим признакам, как социальная вредность, противоправность, виновность, а также той особенности, что правонарушение есть деяние, процессуальное правонарушение обладает спецификой, раскрывающей его сущность.

1. Процессуальное правонарушение является нарушением установленного процессуальными нормами урегулированного порядка совершения юридически значимой деятельности. В указанном признаке целесообразно выделить два аспекта — *деятельный и нормативный*.

Деятельный аспект данного признака проявляется в том, что процессуальное правонарушение посягает на *урегулированный порядок совершения юридически значимой деятельности*. При этом нарушения данного порядка могут носить разный характер: могут быть совершены как в форме действия, так и бездействия; проявляться как в форме неправомерного осуществления процедуры процессуально урегулированной деятельности, так и в нарушении письменной формы составления юридически значимых документов, принимаемых в ходе осуществления данной деятельности. Однако какой бы не была форма противоправных деяний, все они наносят ущерб процессуальным правоотношениям, складывающимся в ходе разрешения юридических дел, отличным является лишь размер причиненного вреда.

Нормативный аспект заключается в том, что процессуальное правонарушение представляет собой *нарушение особой разновидности правовых норм – процессуальных*. Процессуальные нормы фиксируют требования к процедуре рассмотрения и разрешения юридического дела уполномоченными органами. Отвечая таким же требованиям, как и родовое понятие правовой нормы (повышенная степень формальной определенности, представительско-обязывающий характер, государственная обязательность, неоднократность применения), процессуальная норма в то же время имеет ряд особенностей:

а) носит процедурный характер, т.е. данные нормы устанавливают не только действия субъектов правоотношений, но и определяют способ, порядок их совершения. Кроме того, устанавливается процессуальная форма закрепления достигнутых результатов по применению процессуальных норм;

б) И.А. Галаган и В.П. Глебов отмечают такую особенность процессуальных норм, как то, что основной формой их реализации является исполнение². С данной точкой зрения трудно не согласиться. Большая часть процессуальных норм содержит в себе требования совершения активных действий по выполнению установленных правовых предписаний. Совершая правонарушение, субъект должен действовать определенным образом, т.к. наступает юридический факт, требующий определенного поведения.

в) ряд авторов (М.С. Шакарян³, М.С. Строгович⁴) в качестве особенности процессуальных норм называют совпадение субъективных прав и обязанностей у государственно-властных субъектов правоотношений. Действительно, можно наблюдать как определенное право уполномоченного лица становится обязанностью при рассмотрении юридического дела. Например, в Определении Конституционного Суда РФ от 24 ноября 2005 г. № 471 указано, что «реализация полномочия судьи по принятию решения об истребовании дела по надзорной жалобе заинтересованного лица не носит произвольный характер: при наличии предусмотренных статьями 363, 364 и 387 ГПК Российской Федерации оснований это право должностного лица суда надзорной инстанции становится его обязанностью»⁵. Однако данную особенность не стоит абсолютизировать, т.к. она не имеет свойства постоянной характеристики процессуальной нормы.

Таким образом, под процессуальной нормой следует понимать установленное государством общеобязательное правило поведения процедурного характера, регулирующее общественные отношения, складывающиеся в сфере правотворческой, учредительной, правоприменительной, контрольной и официальной интерпретационной деятельности.

При этом процессуальные нормы не однородны, что позволяет провести практически важную классификацию процессуальных норм на *учредительные и специальные*⁶.

Так, под первым видом понимаются нормы, содержащие в себе системообразующие основы процессуальной деятельности. Нарушение данного вида норм влияет на исход дела и влечет отмену правовых актов, вынесенных по юридическому делу. Схожее определение дано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П, в котором отмечалось, что признаком существенного правонарушения является то, что это нарушение повлияло на исход дела⁷. Вторую группу норм составляют специальные нормы, конкретизирующие порядок процессуальной деятельности. Нарушения данного вида процессуальных норм, не влияющих на конечный результат юридической деятельности, могут быть исправлены в рамках контрольно-надзорной деятельности и не влекут отмену принятых ранее правовых актов. Такая субординация иногда неоправданно упускается в научной литературе, несмотря на то, что является важным элементом в системе процессуально-правовой законности.

2. Процессуальное правонарушение отличается особым субъектным составом. Его субъектами выступают лица, участвующие в рассмотрении и разрешении юридического дела, располагающие специальной компетенцией. Поэтому все субъекты процессуального правонарушения можно поделить на две группы, предложенные В.М. Горшeneвым: *лидирующие* субъекты, т.е. те, кто осуществляет процесс разрешения юридического дела – государственные органы, должностные лица и просто *заинтересованные субъекты*, т.е. те, в чьих интересах, на реализацию чьих прав и обязанностей направлено разрешение юридического дела⁸.

В качестве примера правонарушений, совершаемых государственно-властными субъектами, можно назвать нарушение ст. 298 УПК РФ о соблюдении тайны совещания судей или же нерешение обязательных для постановления приговора вопросов, предусмотренных ст. 299 УПК РФ. Нарушение положений данных статей дает право на обжалование решения суда, вынесенного с нарушением, в порядке ст. 398.1 УПК РФ. Схожие права на обжалование противоправного решения содержатся в АПК РФ, ГПК РФ, КоАП РФ. Видится несостоятельной позиция Е.В. Чукловой и А.Д. Липинского, утверждающих, что «субъектом процессуального правонарушения может быть только физическое лицо, которое является участником того или иного вида юридического процесса»⁹. Должностные лица и государственные органы могут наравне с физическими лицами выступать субъектами процессуального правонарушения.

Государственные органы и должностные лица особо выделяются среди всех субъектов процессуальных деликтов. Разрешение юридического дела для данной категории субъектов является не правом, а обязанностью. Их лидирующее положение при разрешении юридических дел порождает особенности процессуальной ответственности. К субъектам данной группы как универсальные меры реагирования применяются санкции ничтожности, а в отдельных случаях — и материальные. Санкции ничтожности выражаются в лишении юридической силы правоприменительного или иного акта, вынесенного в противоречии с процессуальными требованиями.

3. Процессуальное правонарушение в подавляющем большинстве носит формальный характер. Ввиду того, что процессуальные нормы имеют процедурную направленность и регулируют порядок разрешения юридических дел уполномоченными органами, реальное наступление вреда при совершении процессуального правонарушения не имеет первостепенного значения для юридической квалификации содеянного. Процессуальное правонарушение становится таковым даже без видимого наступления какого-либо вреда вследствие неправомерных действий. Для признания деяния правонарушением достаточно формального нарушения процессуальных норм и его констатации властным органом. Однако существуют исключения, когда необходимо установление причиненного вреда, и одним из таких редких исключений является ст. 111 АПК РФ, в которой суду предписано установить причинение вреда злоупотреблениями процессуальными правами для наложения на него соответствующих санкций – отнесение судебных расходов на правонарушителя.

4. Процессуальное правонарушение характеризуется наступлением особой разновидности юридической ответственности в виде ответственности процессуальной. Это не означает, что процессуальные деликты не могут повлечь в отдель-

ных случаях и возникновение материально-правовой ответственности, например, при вынесении неправосудного приговора, решения или иного судебного акта. Однако основная черта ответственности за процессуальное нарушение состоит в том, что она в первую очередь направлена на устранение нарушения процессуальной законности в виде отмены и объявления ничтожными юридических последствий незаконного акта, а, во-вторых, возбуждает вопрос о применении санкций к субъекту, совершившему процессуальное правонарушение. Поэтому ответственность за процессуальное правонарушение следует понимать как применение универсальных санкций ничтожности в виде мер реагирования компетентных субъектов и органов на выявленные процессуальные деликты. Поэтому можно согласиться с точкой зрения В.А. Мелихова, который понимает под процессуальной ответственностью «особую форму государственного принуждения, которая выражается в реализации законодательно закрепленных санкций правовых норм, к субъектам процессуальных отношений в случае невыполнения или ненадлежащего исполнения ими своих процессуальных обязанностей, полномочий, а также за злоупотребление ими процессуальными правами (полномочиями)»¹⁰. В то же время вряд ли права Е.В. Чуклова, которая смещает акцент в понятии «ответственность» на содержание обязанности: «процессуальная ответственность – это юридическая обязанность субъектов процессуальных правоотношений действовать в соответствии с предписаниями процессуальных норм либо добросовестно использовать предоставленные права, не злоупотреблять ими, выражающаяся в их правомерном поведении, а в случае процессуального правонарушения либо злоупотребления правом обязанность правонарушителя – претерпеть неблагоприятные последствия, предусмотренные санкцией нарушенной процессуальной нормы, которая выражается в осуждении и правоограничениях личного и (или) имущественного характера»¹¹.

5. Процессуальное правонарушение характеризуется посягательством на порядок в сфере государственного управления, в этой связи оно есть *нарушение процессуальной законности*. Несмотря на то, что указанный признак является общим, данная черта не всегда учитывается. Процессуальная законность выглядит как система требований неуклонного соблюдения процедуры юридической деятельности¹². Это основное юридическое средство охраны нормативно урегулированного порядка в сфере организационно-управленческих отношений, следовательно, процессуальные правонарушения посягают на налаженное процессуальными нормами состояние государственной деятельности. В целом же они подрывают всеобщий режим законности.

6. Процессуальное правонарушение влечет применение к правонарушителю особых санкций. Применяемые санкции можно разделить на две группы: *существенные и несущественные*. З.В. Попова предлагает называть их «релевантными и нерелевантными»¹³. Первая группа санкций – существенные или релевантные являются реакцией на нарушения, создающие преграды для юридического процесса, лишаящие возможности довести его правомерно до конца. Существенные санкции путем признания данных юридически значимых деяний недействительными устраняют преграды, создаваемые подобным правонарушением. Таким образом, существенными санкциями являются признание недействительным соответствующего незаконного правового акта, непринятие искового заявления, ходатайства, составленного с нарушением требований закона и ряд др.

Существенные санкции в первую очередь направлены на обеспечение защиты интересов заинтересованных в разрешении юридического дела лиц, они служат гарантией соблюдения процедуры разрешения дела уполномоченными органами и режима законности.

Вторая же группа санкций – несущественные или нерелевантные направлены на устранение менее юридически значимых, косвенных затруднений, возникающих при разрешении дела, создаваемые злоупотреблением процессуальными правами и иными не причиняющими существенного вреда неправомерными действиями. Данная группа влечет штрафные и карательные санкции для нарушителей процессуальных норм. Если существенные санкции направлены не столько на наказание правонарушителя, сколько на обеспечение законности реализации процессуальных прав, то несущественные санкции направлены на устранение незначительных нарушений процессуальной формальности и на наказание правонарушителя. При этом З.В. Попова резонно отмечает такие особенности несущественных (нерелевантных) санкций, которые состоят в том, что данные санкции используются непосредственно правоприменителем в ходе юридического процесса и не требуют возбуждения особого производства. Таким образом, нерелевантные процессуальные санкции применяются к невластным субъектам процесса, т.е. на реализацию прав и обязанностей которых направлено разрешение юридического дела¹⁴.

Учитывая вышеизложенное, можно сформулировать следующее определение процессуального правонарушения: это противоправное, социально вредное, виновное деяние, состоящее в нарушении порядка рассмотрения и разрешения юридического дела уполномоченными органами, совершаемое путем несоблюдения процессуальных правовых норм.

¹ См.: Еремшин О. М. Афоризмы. Золотой фонд мудрости. М., 2006. С. 322.

² См.: Галаган И.А., Глебов В.П. Процессуальные нормы и отношения в советском праве. Воронеж, 1985. С. 102.

³ См.: Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970. С. 78.

⁴ См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 103.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 24 ноября 2005 г. № 471-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Магакяна Армена Генриевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 134, 220 и 381 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статей 81, 82 и 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁶ См.: Волленко Н.Н. Законность и правовой порядок. Волгоград, 2006. С. 91.

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁸ См.: Бенедик И.В., Горшенев В.М., Крутин В.Г., Мельников Ю.И. и др. Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 175.

⁹ Липинский Д.А., Чуколова Е.В. Процессуальная ответственность. М., 2013. С. 103.

¹⁰ Мелихов В.А. Процессуальная ответственность как особая форма государственного принуждения (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 10.

¹¹ Чуколова Е.В. Понятие, основания и виды процессуальной ответственности: теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 15.

¹² См.: Волленко Н.Н. Указ. раб. С. 88.

¹³ Попова З.В. Санкции в правоохранительном процессе: понятие, виды, основания применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 11.

¹⁴ См.: Там же.

А.С. Миловидова

К ВОПРОСУ О ТЕХНИКЕ ЮРИДИЧЕСКОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ

Автор настоящей статьи исследует юридическое удостоверение с позиций юридической практики. Особое внимание уделяется субъектам, реализующим юридическое удостоверение; рассматриваются стадии осуществления этой деятельности, выделяются способы закрепления результатов юридического удостоверения; анализируется техника юридического удостоверения; выделяются типичные ошибки данной практики.

Ключевые слова: юридическое удостоверение; субъекты, осуществляющие удостоверение; техника удостоверения; ошибки юридического удостоверения.

A.S. Milovidova

ON TECHNIQUES OF VERIFICATION IN LAW

In this article verification in law is analyzed as a legal practice. Author pays special attention to the subjects, stages and results of verification in law. Judicial techniques is being questioned and some typical mistakes are revealed.

Keywords: verification in law; verification subjects; verification techniques; mistakes of legal verification.

Технико-юридический инструментарий регулирования общественных отношений на современном этапе развития юридической науки многообразен. Одним из правовых феноменов, оказывающих реальное, эффективное воздействие на реализацию законных прав и свобод граждан путем подтверждения (установления, признания) правомерной подлинности (правомерности) определенных субъектных статусов, состояний, действий (бездействий) и закрепления их в соответствующих правовых формах, выступает юридическое удостоверение — сложное многообразное системное правовое явление. Обращаясь к проблемам юридической техники применительно к исследуемому феномену, необходимо уделить внимание каждому элементу конструкции юридического удостоверения.

В качестве исполнителей удостоверительной деятельности выступают специально уполномоченные субъекты, осуществляющие указанную деятельность как коллегиально, так и на основе единоначалия. Чаще всего это органы исполнительной власти, их должностные лица, причем полномочия данных субъектов закреплены в нормативно-правовых актах разного иерархического уровня, как федерального значения, так и местного. В частности, Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 2-ФЗ «О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне» (в ред. от 7 мая 2013 г.)¹ предусмотрена выдача уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти удостоверения единого образца, которое дает право на получение мер социальной поддержки гражданам, получившим определенную дозу облучения. Центральная избирательная комиссия РФ выдает избранному Президенту РФ удостоверение об избрании². Специальные полномочия Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел РФ

© Миловидова Анастасия Сергеевна, 2014
Адъюнкт адъюнктуры (докторантуры) (Нижегородская академия МВД России); e-mail: Milovidovama@yandex.ru

по выдаче и замене водительского удостоверения закреплены в Постановлении Правительства РФ от 15 декабря 1999 г. № 139 «Об утверждении Правил сдачи квалификационных экзаменов и выдачи водительских удостоверений» (в ред. от 14 февраля 2009 г.)³, а порядок выдачи удостоверения мирового судьи регламентируется законодательством субъекта⁴.

В то же время в качестве самостоятельной формы осуществления юридического удостоверения можно назвать деятельность нотариусов (удостоверение сделок, фактов, выдача свидетельств). Однако их функции также регламентированы нормами права⁵.

Не вызывает сомнений тот факт, что удостоверительной деятельности предшествует работа субъекта по уяснению своих полномочий на осуществление того или иного вида юридического удостоверения. Очевидна возможность проявления субъективизма в осуществлении юридической практики на современном этапе, а это в свою очередь может повлечь злоупотребления как непреднамеренные (ввиду недостаточной подготовленности, неполноте проведенной работы), так и имеющие коррупционную составляющую. Тем самым юридическое удостоверение из разряда позитивных трансформируется в категорию негативных инструментариев. В этой связи важно не углубиться в дискуссию о возможности (невозможности) абсолютного исключения субъективного фактора из социальной действительности. Важен тот факт, что мы стремимся максимально его ограничить в процессе юридического удостоверения.

Удостоверительная практика носит единый верификационный характер. Подтверждение истинности, достоверности наличия (отсутствия) того или иного правового статуса, состояния, события для реализации прав и свобод отдельного индивида служит ключевой целью осуществления удостоверения. Предпосылкой возникновения удостоверительных отношений, как правило, является волеизъявление заинтересованного лица, группы лиц. Международным законодательством в качестве одного из признаков поддельного документа на въезд (выезд) или удостоверения личности предусмотрено его использование «лицом, иным чем законный владелец»⁶. На наш взгляд, было бы эффективно распространить это нормативное положение на более широкий круг юридических документов.

Возвращаясь к исследуемой теме, отметим, что юридические действия, операции, средства и способы их осуществления в различных видах удостоверительной деятельности также во многом совпадают.

Истории известны разнообразные способы подтверждения правомерности чего-либо: свидетельские показания под присягой; попытка заявителя; «государевы печати»; исследование опытным путем; выполнимость условий формально-логической проверки высказываний; постановка личной подписи.

Техника применения норм права в форме юридического удостоверения сегодня может быть представлена следующими стадиями: установление существования определенных фактов; компетентный, качественный анализ этих фактов на предмет их истинности; определение достаточности (полноты) этих фактов для подтверждения того или иного события, состояния; принятие юридически значимого решения (предоставление официального документа, конклюдентное удостоверение, устное подтверждение). На практике эти стадии могут различаться по объему действий и продолжительности времени, затрачиваемому на их осуществление субъектом, но ключевым должен стать тот факт, что ни одной из них нельзя пренебречь.

Качественный анализ фактов на предмет истинности предполагает необходимость правоприменителя ответить на ряд вопросов, в т.ч.:

Предусмотрено ли законодательством правомочие заявителя на требование данного удостоверения, на предоставление соответствующих фактов? Каковы иные правомочия лица?

Какими документами обосновываются те или иные факты, статусы, состояния? Соблюдена ли надлежащая форма составления этих документов? Действующий ли это документ? Подлинный ли это документ?

На какие иные факты опирается требование удостоверения? Регламентированы ли они законодательством?

Связаны ли эти факты с другими лицами, их правами, обязанностями?

Категория достаточности носит оценочный характер. В законодательстве, как правило, очерчен круг необходимых фактов для получения того или иного удостоверения, а можно встретить следующую, на наш взгляд более прогрессивную формулировку — «исчерпывающий перечень документов»⁷. Таким образом, во многих ситуациях необходимый минимум фактов строго определен. Пренебрежение этими нормами влечет не только нарушение законодательства, но и во многом способствуют развитию бюрократизма, а значит и огромных экономических затрат.

Процедура принятия решения зависит от субъектного состава: это либо акт единоличного волеизъявления, либо коллегиальное принятие решения. Принятие решения — это всегда результат интеллектуально-волевой, творческой деятельности субъекта. С формально-логической стороны это своеобразный результат построения силлогизма, в котором «большей посылкой является норма права, меньшей — фактические обстоятельства, заключением — принятое решение»⁸.

Юридическое удостоверение следует рассматривать не только в процедурном аспекте. Итог верификационной деятельности преимущественно о веществе. Это особый вид юридического документа, имеющий разнообразные наименования (удостоверение, свидетельство, патент, лицензия, сертификат, диплом, подтверждение, паспорт, разрешение), и, как правило, установленный бланк-образец. Документ должен соответствовать требованиям достоверности, ясности, авторитетности, своевременности, полноты и др. Важно учитывать тот факт, что качественный документ, содержащий все необходимые реквизиты как возможный итог юридического удостоверения — одна из целей как субъекта, осуществляющего удостоверение, так и лица, обратившегося с подобным требованием.

Наряду с документом как основным способом фиксации результатов удостоверительной деятельности можно выделить удостоверительную надпись, а также устное и конклюдентное удостоверение. Важно обратить внимание на то, что данные виды удостоверения относятся исключительно к завершающей стадии удостоверительной практики и не могут влиять на содержание всего процесса юридического удостоверения.

Удостоверительные надписи совершаются при удостоверении сделок, свидетельствовании верности копий документов и выписок из них, подлинности подписи на документах, верности перевода документов с одного языка на другой, при удостоверении времени предъявления документов на соответствующих документах. В этом случае отдельный акт не создается, и верификационную функцию выполняет совокупность языковых символов, нанесенных на уже существующий документ.

Примером устного закрепления результатов удостоверительной практики может служить норма о том, что при проведении аудита аудиторская организация, индивидуальный аудитор вправе получать у должностных лиц аудируемого лица подтверждения в устной форме по возникшим в ходе аудита вопросам⁹. Подобные подтверждения распространены в повседневной деятельности органов исполнительной власти и служат оперативному регулированию повседневных вопросов.

В качестве самостоятельного, не включенного в общую структуру юридического удостоверения как вида деятельности, этапа стоит назвать текущий и последующий контроль, позволяющий выявить недостатки верификации и усовершенствовать ее.

Но, как и у любого иного технико-юридического инструментария, функциональное бытие юридического удостоверения не избавлено от недостатков и ошибок. В первом приближении к проблеме дефектности юридического удостоверения с позиции юридической техники следует выделить:

- ошибки в определении предмета правового регулирования;
- недостаточность правомочий — отсутствие у лица, обращающегося за верификацией, права на это действие;
- дефектность компетенции — несоответствие осуществляемой деятельности полномочиям субъекта;
- ошибки процедуры — дефектное выполнение всех удостоверительных операций;
- противоречивость введения и вступления в силу удостоверений как результат несоблюдения процедуры вступления в юридическую силу и срока действия;
- несоответствие наименования и содержания юридического удостоверения;
- лексические и логические ошибки юридического удостоверения.

Отмеченные дефекты требуют скрупулезного научного анализа, итогом которого должны стать методические рекомендации по внедрению в практику наиболее оптимальных, возможно, типичных, конструкций юридического удостоверения с целью недопущения либо устранения коллизий и противоречий в ходе его реализации.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 128; 2013. № 19, ст. 2331.

² См.: Федеральный закон от 10 января 2003 г. «О выборах Президента Российской Федерации» (в ред. от 2 апреля 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 2, ст. 171; 2014. № 14, ст. 1543.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 52, ст. 6396; 2009. № 8, ст. 971.

⁴ См.: Закон Нижегородской области от 14 декабря 2012 г. № 163-З «О мировых судьях Нижегородской области» // Правовая среда. 2012. 22 дек.

⁵ См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Российская газета. 1993. 13 марта.

⁶ Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: принят в г. Нью-Йорке 15 ноября 2000 г. Резолюцией 55/25 на 62-м пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 40, ст. 3883.

⁷ См.: Приказ Федеральной миграционной службы России от 15 октября 2012 г. № 320 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по оформлению и выдаче паспортов гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 27 марта; Приказ Минкультуры России от 20 апреля 2012 г. № 356 «Об утверждении Административного регламента Министерства культуры Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче удостоверений национального фильма» // Российская газета. 2012. 31 окт.

⁸ См.: Дерюгин И. Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973. С. 120.

⁹ См.: Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (в ред. от 4 марта 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1, ст. 15; 2014. № 10, ст. 954.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Е.В. Бердникова, А.В. Титовская

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ФИЗИЧЕСКИМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ

В статье рассматриваются вопросы обеспечения избирательных прав лиц с ограниченными возможностями. Раскрывается суть реализации активного избирательного права; предлагаются пути разрешения некоторых проблем.

Ключевые слова: выборы, лица с ограниченными возможностями, принципы избирательного права, активное избирательное право.

E. V. Berdnikova, A. V. Titovskaja

CONSTITUTIONAL AND LEGAL GUARANTEES OF THE ELECTORAL RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES

This work is devoted to studying the problem of ensuring the voting rights of persons with disabilities. Reveals the essence of the implementation of the active electoral right; the ways of resolving some of the problems.

Key words: elections, persons with disabilities, principles of electoral law, elective franchise.

Полноценная реализация прав и свобод человека и гражданина в современном демократическом обществе должна обеспечиваться системой организационно-правовых гарантий, закрепляемых в правовых источниках и практически осуществляемых государством. Наличие действенного механизма, способствующего не просто декларированию норм в сфере защиты прав человека, но и их практическому воплощению, поможет предотвратить наступление негативных последствий в результате их неправильного применения. К сожалению, на сегодняшний день достаточно часто можно наблюдать различного рода правонарушения, затрагивающие фактически все направления общественной жизни. Такое положение вещей создает институциональную угрозу стабильности политической системы, выражающуюся в первую очередь в ослаблении управленческого механизма, снижении качества принимаемых государственными органами решений и, как следствие, утрате легитимности самой власти.

Согласно ст. 6 Конституции РФ Российская Федерация представляет собой социальное государство, политика которого должна быть направлена на созда-

© Бердникова Елена Валерьевна, 2014
Кандидат политических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права (Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского); e-mail: berev79@yandex.ru

© Титовская Анастасия Владимировна, 2014
Студентка (Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского); e-mail: asya2504@mail.ru

ние условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Таким образом, основная задача нашего государства заключается в первую очередь в конституировании общественного строя, основанного на принципах социальной справедливости, солидарности и ответственности. Несомненно, развитие и процветание любого общества изначально зависят от характера и качества власти, которую избирает народ. Выборы представляют собой наиболее легитимный способ формирования органов государственной власти в демократическом государстве, т.к. позволяют населению как единственному источнику власти напрямую реализовывать конституционный принцип народовластия.

Реализация субъективного избирательного права выступает достаточно интересным исследовательским сегментом сферы конституционно-правовых отношений, т.к. следует признать, что выборы в Российской Федерации представляют собой преимущественную в контексте частоты и массовости использования форму прямой демократии. Кроме того, принципы избирательного права формулировались и получали нормативное наполнение в мировой практике в течение ряда столетий, что позволило выработать в целом универсальный подход к практике его применения в демократических государствах.

В Российской Федерации на основе международных правовых стандартов в сфере избирательных правоотношений сформировалась устойчивая система принципов, на основе которых в настоящее время организуются и проводятся выборы на федеральном, региональном и местном уровнях публичных правоотношений. Следует констатировать, что на сегодняшний день в достаточной мере оформлена и система юридических гарантий реализации данных принципов, предусматривающая равные правовые возможности для всех субъектов реализации активного и пассивного избирательного права.

Особый интерес в данном контексте вызывает проблема реализации активного избирательного права отдельных категорий граждан, а именно лиц с ограниченными физическими возможностями. За последние несколько лет в Российской Федерации было разработано множество проектов, посвященных именно этой категории граждан, большинство из которых реализуется общественными организациями. Только в Саратовской области за 2 года представителями Саратовской региональной общественной организации инвалидов «Ты не один», которая является одним из организаторов фестиваля «Благо дарю», была проведена масса мероприятий, направленных на социализацию этих людей, например, конкурс красоты людей с ограниченными возможностями; новогодний карнавал; встречи со школьниками¹.

Наряду с обычной социализацией данной категории граждан особое значение приобретает социализация политическая, предполагающая в первую очередь включение лиц с ограниченными возможностями во властеотношения, активную реализацию ими законодательно гарантированных политических прав. Конституция РФ закрепляет за каждым гражданином право избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме. Другими словами, любой гражданин независимо от пола, расы, национальности, вероисповедания или физических возможностей может участвовать в полной мере в политической жизни государства.

Гражданин, являясь инвалидом, имеет соответствующие нарушения состояния здоровья в результате различных заболеваний или полученных травм, приводящие к ограничению жизнедеятельности и вызывающие со своей стороны необходимость защиты от государства. В Федеральном законе от 24 ноября

1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2013 г.)² под ограничением жизнедеятельности понимается полная или частичная утрата лицом способности или возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться и заниматься трудовой деятельностью.

На международном уровне правовой статус инвалидов закреплен Конвенцией о правах инвалидов, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 2006 г. и вступившей в силу 3 мая 2008 г. Данная Конвенция, к которой в 2012 г. присоединилась и Российская Федерация, ориентирована на обеспечение полноценного участия лиц с ограниченными возможностями в гражданской, политической, экономической, социальной и культурной жизни общества, ликвидацию дискриминации по признаку инвалидности, защиту инвалидов. Статья 29 Конвенции указывает, какие политические права и возможности наравне с другими должны гарантировать государства-участники, в частности:

а) обеспечивать, чтобы инвалиды могли эффективно и всесторонне участвовать, прямо или через свободно выбранных представителей, в политической и общественной жизни наравне с другими, в т.ч. имели право и возможность голосовать и быть избранными, в частности посредством:

1) обеспечения того, чтобы процедуры, помещения и материалы для голосования были подходящими, доступными и легкими для понимания и использования;

2) защиты права инвалидов на участие в тайном голосовании на выборах и публичных референдумах без запугивания и на выдвижение своих кандидатур для выборов, на фактическое занятие должностей и выполнение всех публичных функций на всех уровнях государственной власти — при содействии использованию ассистивных и новых технологий, где это уместно;

3) гарантирования свободного волеизъявления инвалидов как избирателей и с этой целью удовлетворения, когда это необходимо, их просьб об оказании им каким-либо лицом по их выбору помощи с голосованием и др.³

Анализируя данную статью, можно отметить, что правовой статус инвалидов как субъекта избирательных правоотношений закреплен основательно. Причем наблюдается четкая и детальная последовательность регламентации необходимых гарантий реализации избирательного права данной категории лиц.

В российском законодательстве, помимо Конституции РФ, сферу избирательных правоотношений регулируют следующие федеральные законы: от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (в ред. от 2 апреля 2014 г.)⁴, от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации» (в ред. от 2 апреля 2014 г.)⁵, от 10 января 2003 г. №19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» (в ред. от 2 апреля 2014 г.)⁶. Однако следует отметить, что до 2011 г. в федеральном законодательстве фактически не устанавливалась градация гарантий между избирателями в зависимости от их физических возможностей. И только в ст. 66 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» содержалось упоминание об инвалидах следующего характера: «Участковая комиссия обязана обеспечить возможность участия в голосовании избирателям, участникам референдума, которые внесены в список избирателей, участников референдума на данном избирательном участке, участке референ-

дума и не могут самостоятельно по уважительным причинам (по состоянию здоровья, инвалидности) прибыть в помещение для голосования».

14 июня 2011 г. был принят Федеральный закон № 143-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования механизмов обеспечения избирательных прав граждан»⁷, значительно расширивший возможности инвалидов в сфере реализации активного избирательного права и установивший дополнительные гарантии принципа тайного голосования для данной категории граждан. Благодаря этим изменениям избиратель, являющийся инвалидом по зрению, может просмотреть материалы на информационном стенде касаясь личности избираемых кандидатов, выполненные крупным шрифтом или с применением рельефно-точечного шрифта Брайля. С применением этого шрифта в помощь избирателям изготавливаются и специальные трафареты для самостоятельного заполнения бюллетеня.

В случае, если избиратель не имеет возможности самостоятельно расписаться в получении или заполнении бюллетеня, или в принятии участия в электронном голосовании, он вправе воспользоваться для этого помощью другого избирателя, который не является членом комиссии, зарегистрированным кандидатом, уполномоченным представителем избирательного объединения, членом или уполномоченным представителем инициативной группы по проведению референдума, доверенным лицом кандидата, избирательного объединения, наблюдателем.

Кроме этого, в целях максимальной доступности помещений для голосования для избирателей с нарушениями функций опорно-двигательного аппарата, в т.ч. инвалидов-колясочников, на избирательных участках используются специальные кабины для тайного голосования, позволяющие заехать на коляске, пандусы, перила, настилы, рельсы, широкие проемы дверей, лифты.

Инвалидам по зрению на избирательных участках, как правило, предоставляются лупы, увеличительные стекла, трафареты для заполнения избирательных бюллетеней, в т.ч. изготовленные с использованием азбуки Брайля. Для того чтобы избиратель с проблемами зрения проголосовал самостоятельно, делаются специальные трафареты с прорезями на месте квадратов, находящихся справа от фамилии кандидатов, для проставления знака.

Помимо данного Закона, еще одним важным нормативным актом, обеспечивающим реализацию активного избирательного права лицами с ограниченными физическими возможностями посредством регламентации максимально удобных условий голосования, является Постановление Центральной избирательной комиссии РФ от 29 июня 2011 г. № 18/194-6 «О рекомендациях по обеспечению прав избирателей Российской Федерации, являющихся инвалидами, при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации шестого созыва и выборов Президента Российской Федерации»⁸ (далее – Постановление ЦИК РФ). Данные рекомендации ориентированы на подготовку и проведение выборов применительно к таким группам инвалидов, как слепые и слабовидящие, глухие и слабослышащие, граждане с нарушением опорно-двигательного аппарата. В Постановлении ЦИК РФ предусмотрены все меры по обеспечению удобства и комфортности, например: помещения для голосования должны находиться на первых этажах, обязательно установление поручней, настилов, рельсов, пандусов, тактильных указателей.

Особый интерес представляет п. 6.1 ч. 6 данного Постановления, в котором говорится о паспорте маршрута избирателя, заполняемом самим избирателем

либо с помощью представителя органов социальной защиты населения, представителя общественной организации инвалидов, председателем участковой избирательной комиссии. По результатам полученных данных паспорта маршрута в органы государственной власти субъекта РФ или органы местного самоуправления представляются предложения о выделении специализированного транспорта с подъемником передвижения инвалидов-колясочников и социального такси.

Вышеперечисленные меры организационно-правового характера должны в полной мере способствовать, во-первых, уменьшению количества нарушений принципов избирательного права; во-вторых, полному вовлечению инвалидов в политическую жизнь; в-третьих, акцентированию внимания к проблемам данной категории лиц; в-четвертых, реализации принципа равенства граждан перед законом; в-пятых, социальной адаптации граждан с ограниченными физическими возможностями. Ведь для инвалидов личное участие в процессе голосования на избирательном участке – одно из жизненно важных событий, позволяющее почувствовать себя нужным обществу.

Исходя из анализа существующей нормативно-правовой базы, регулирующей основные аспекты реализации избирательных прав лицами с ограниченными физическими возможностями, хотелось бы акцентировать внимание на следующих моментах:

1) в Федеральном законе от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» необходимо выделить отдельной главой нормы, регулирующие порядок организации и проведения голосования некоторых категорий граждан, в т.ч. лиц с ограниченными физическими возможностями;

2) следует активнее использовать механизм общественного контроля за соблюдением прав и свобод данной категории лиц. В данном контексте необходимо в полном объеме задействовать ресурс общественных организаций, осуществляющих правовую защиту и реализацию интересов инвалидов. Так, например, в Федеральном законе от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» необходимо предусмотреть, что представители такого рода организаций могут участвовать в качестве наблюдателей на избирательных участках либо вне помещения для голосования. Кроме того, следует активно привлекать представителей правозащитных общественных структур в рабочие группы при избирательных комиссиях разного уровня, а также обеспечивать их доступ на места для голосования в целях оценки соблюдения требований действующего законодательства и иных правовых актов, направленных на создание комфортных условий реализации избирательных прав лиц с ограниченными физическими возможностями.

¹ См.: Официальный сайт Саратовской региональной общественной организации инвалидов «Ты не один». URL: <http://fond-blagodat.ru/partners/5> (дата обращения: 10.04.2013).

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48, ст. 4563; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6986.

³ См.: Конвенция о правах инвалидов; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 г. № 61/106. Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24, ст. 2253; 2014. № 14, ст. 1543.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 21, ст. 1919, 2014. № 14, ст. 1543.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 2, ст. 171; 2014. № 14, ст. 1543.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 25, ст. 3536.

⁸ Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Е.Г. Стребкова

ВЛАСТЬ И ОБЩЕСТВО: КОНЦЕПЦИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ В XXI ВЕКЕ

В статье анализируются основные тенденции взаимодействия власти и общества на современном этапе. Дается авторское определение принципа прозрачности государственной власти.

Ключевые слова: общество риска, прозрачность, государственная власть.

E.G. Strebkova

POWER AND SOCIETY: CONCEPTION OF COOPERATION IN XXI CENTURY

This article analyzes the implementation of transparency in government as a necessary attribute of power in the era of the risk society. The article presents the author's definition of the principle of transparency in government.

Keywords: risk society, transparency, government.

Ни одно общество не может существовать без власти. Следует полностью согласиться с В.Т. Кабышевым, который еще в 1979 г. писал, что власть — постоянный спутник человечества, имманентно ему присущий¹. Конституция 1993 г. закрепила новый виток развития государственной власти в демократическом политическом режиме, при котором согласно ч.1 ст. 3 Конституции РФ носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ.

Общество риска — именно так можно охарактеризовать современную цивилизацию. О понятии «общество риска» впервые упомянул У. Бек, считавший, что модернизация связана с научным и технологическим развитием, которое создает новый тип риска. Причем этот риск выходит за временные ограничения, ибо может воздействовать на будущие поколения, а также за пространственные границы - ибо выходит за различного рода национальные границы, наконец, для этого риска не существует социальных границ, ибо он затрагивает судьбы большого количества различных людей. Риски постоянно производятся обществом, причем это производство легитимное, осуществляемое во всех сферах жизнедеятельности общества — экономической, политической, социальной².

В современную эпоху глобализации появляются новые трактовки разработанного У. Бекком понятия. Так, глобальное общество риска определяется как общество, в котором, как правило, «взрывается» ответственность государственных институтов, оказывающихся беспомощными при соприкосновении с действительностью. В таком обществе технологические достижения человечества создают глобальные проблемы и угрозы, противоречащие институционализированному языку существующего контроля³.

На Всемирном экономическом форуме в 2013 г. международные эксперты назвали 50 глобальных рисков следующего десятилетия, среди которых: нарастающая разница в доходах, хронические фискальные дисбалансы, рост выбросов парниковых газов, кризис водоснабжения, возрастные диспропорции

© Стребкова Елена Геннадьевна, 2014

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kmp@sgar.ru

населения, кибератаки, изменение климата, рост коррупции, волатильность цен на энергоносители и сельхозпродукцию, погодные катаклизмы⁴. Указанные риски давно стоят перед человечеством. Названные на Всемирном экономическом форуме риски являются реальностью нашей повседневной жизни. В условиях глобализации эти риски становятся еще более опасными. В результате перед всеми государствами, с одной стороны, встает проблема обеспечения принципа верховенства права, с другой стороны, сводятся к минимуму угрозы для безопасности людей, связанные с развитием процессов глобализации.

Было бы обманом обещать людям, что можно избавить их от всех современных видов риска. К сожалению, с ними придется сосуществовать. Однако общество должно определиться, на какой риск оно согласно, а на какой нет. А для этого необходимо знать, какие угрозы нависают над ним.

Охватившие весь мир процессы глобализации не могли не затронуть власть в целом и государственную власть в частности. Сильной и эффективной государственная власть может признаваться лишь тогда, когда она пользуется доверием у общественности. А представители общественности могут доверять власти лишь в том случае, когда обладают полной и достоверной информацией о ее деятельности. Именно поэтому в эпоху общества риска так важна прозрачность государственной власти.

Изучением характерного для современного общества явления прозрачности занимались многие ученые. В имеющихся исследованиях главным образом рассматривались различные аспекты прозрачности как общественного явления, например, теоретический аспект исследовался Д.И. Гуниным⁵, социологический — М.Ю. Ивоным⁶. Прозрачность исполнительной власти с политической стороны была объектом изучения Г.В. Пызиной⁷. Прозрачность органов государственной власти в Российской Федерации и Канаде довольно подробно анализируется в монографии под редакцией В.В. Володина, С.В. Кабышева⁸.

В реалиях современного мира прозрачность государственной власти должна быть основополагающим принципом организации и деятельности государственной власти. Принцип прозрачности государственной власти можно определить как руководящую идею, нашедшую выражение в реальной действительности и лежащую в основе построения и функционирования государственной власти, заключающуюся в возможности получения, обработки и передачи своевременной достоверной информации о государственной власти, которая позволяет осуществлять гражданский контроль за эффективностью деятельности власти в пределах, ограниченных законом.

Итак, в обществе риска доступ к информации о деятельности государственной власти является не возможностью представителей общества, а, скорее, вынужденной необходимостью, поскольку знание о рисках существенно снижает неблагоприятные последствия и для государства, и для общества.

В условиях общества риска государственная власть подвергается разного рода рискам. Немецкий философ и социолог Н. Луман рассматривал риски власти. Власть сегодня стремится владеть достоверной, полной и всесторонней информацией. Однако наличие дифференцированных средств коммуникации не дает возможности представить общую реальность⁹, следовательно, достоверность информации оставляет желать лучшего. Руководствуясь разработками Н. Лумана, можно сказать, что «риск смещается в сторону проблем предметной адекватности действий власти и социального консенсуса»¹⁰. Если раньше существовала опасность

«чрезмерной власти», то в наши дни угроза состоит в «недостаточной власти». Как результат – появление нового риска, риска неэффективности власти, ее распада и утраты былой функциональности¹¹. Власть частично теряет свои функции из-за того, что стремится к достижению согласия с представителями общества, но при этом она утрачивает способность полноценно управлять обществом, влиять на него.

Закрытость государственной власти создает психологическую основу для роста напряженности в обществе, а транспарентность государственной власти демонстрирует желание власти включить активную часть общества в конструктивный диалог о будущем страны, а общество в свою очередь может позитивно откликнуться на это желание власти.

Участие общественности в жизни государства само по себе может быть реализацией принципа транспарентности. Современные электронные средства связи намного облегчают доступ к информации, взаимодействие научного сообщества и других заинтересованных в судьбе государства лиц.

Транспарентность органов государственной власти способствует росту эффективности государственного управления. Она выступает способом снижения риска политической и административной ошибок в управлении, поскольку позволяет гораздо большему кругу лиц участвовать в принятии значимых для всего государства решений.

С положением власти в обществе тесно связано такое явление, как транспарентность власти. Власть должна обладать свойством информационной открытости, позволять людям получать доступ к информации о том, что власть намерена предпринять для решения того или иного вопроса, каждый человек должен иметь возможность знать, какие процессы происходят внутри государственного аппарата. От степени открытости власти зависит доверие к ее деятельности. Рискогенность власти возрастает с уменьшением информационной открытости. Уменьшается доверие, увеличивается страх неизвестности и, как следствие, стремление ей противостоять. Сегодня власть стремится к наибольшей открытости.

Следует особо подчеркнуть, что транспарентность государственной власти должна выражаться не только в опубликовании данных о ее деятельности и принимаемых решениях, но и в донесении до общества информации о мотивах и аргументах в пользу принятия тех или иных решений.

Современные информационные технологии облегчают процесс получения необходимой информации о деятельности законодательной, исполнительной и судебной властей. Всего десятилетие назад сложно было представить ситуацию, когда любой гражданин мог быстро узнать нужную информацию, посетив сайт соответствующего органа законодательной, исполнительной и судебной властей.

На интернет-порталах органов государственной власти содержится актуальная информация об их деятельности, создаются условия для осуществления обратной связи с обществом, что, в первую очередь, необходимо для реализации принципа транспарентности государственной власти. Так, например, на сайте Государственной Думы РФ www.duma.gov.ru содержатся сведения о законопроектной деятельности, о депутатах Государственной Думы и результатах их голосования, при желании можно посмотреть трансляции заседаний, заполнив специальную форму на сайте, отправить запрос о предоставлении информации о деятельности Государственной Думы. В течение осенней сессии 2012 г. было рассмотрено более 44,3 тыс. обращений граждан, трудовых коллективов предприятий, профсоюзных организаций, советов ветеранов войны и труда, других

общественных объединений, из них 18,1 тыс. доставлены в Приемную Государственной Думы гражданами лично, 4,3 тыс. поступили по электронной почте. Более половины (59%) обращений граждан, указавших свой регион проживания, поступило от жителей Центрального федерального округа, наименьшее количество (1%) — Дальневосточного федерального округа.

На интернет-портале Правительства России вызывают интерес данные о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представленные членами Правительства РФ за отчетный финансовый год с 1 января 2012 г. по 31 декабря 2012 г. Общая сумма декларированного годового дохода за 2012 г. Председателя Правительства РФ Д.А. Медведева – 5 814 351,09 руб., для сравнения декларированный годовой доход Первого заместителя Председателя Правительства РФ И.И. Шувалова составил 226 386 929,05 руб.

Также через сайт Правительства РФ можно отправить обращение. В марте 2013 г. в форме электронного документа на официальный сайт Правительства РФ поступило 4101 обращение. В основном в обращениях затрагиваются проблемы улучшения жилищных условий и содержится критика в отношении высокой стоимости и неудовлетворительного качества предоставляемых услуг ЖКХ. Почти каждое 7-е обращение касается сферы правосудия и законности. По вопросам социального обеспечения отмечены жалобы на недостаточный размер пенсий, пособий, отражены проблемы занятости и низкой заработной платы. Каждый 9-й автор выступает с критикой работы федеральных и региональных органов государственной власти. Характерными стали обращения индивидуальных предпринимателей по проблемам малого бизнеса. В отраслях хозяйственной деятельности акцент делается на вопросах поддержки промышленных предприятий. Внимание авторов привлекали различные аспекты обеспечения безопасности дорожного движения, включая ситуацию с ремонтом дорог. Также высказывались замечания по поводу качества работы железнодорожного транспорта.

На интернет-сайтах судов содержится информация о судебной власти, о процессе назначения на должность судей, прекращения их полномочий, судебных разбирательствах и их результатах, судебной статистике. Таким образом, при помощи этих сведений можно сделать выводы о существующей судебной практике.

Однако увеличение открытости власти ведет не только к положительным результатам. Превышение порога информационной открытости приводит к потере ее эффективности. Меняется сущность власти, она становится более открытой, доступной, понятной, но при этом возникают и качественно новые риски власти.

Намерения государственной власти часто ставятся под сомнение, когда она что-либо неправоммерно скрывает, не предоставляет точную исчерпывающую информацию о своей деятельности. В условиях демократического государства транспарентность является принципом организации и осуществления государственной власти. Транспарентность означает доступность информации и связанную с этим информированность общественности.

Итак, концепцию взаимодействия власти и общества в XXI в. можно представить следующим образом. От общества власть ожидает общественно-политической активности при строгом соблюдении закона и готовности к компромиссам с властью для решения проблем эффективности решений власти. Власть создает специальные инструменты, при помощи которых миллионы граждан могут участвовать в жизни государства, а социально активное общество в свою очередь требует от государства создать максимально благоприятные условия для реализации общественных про-

грамм. При этом государственная власть обязана строго следовать букве и духу Конституции, обеспечивая при этом доступность информации своей деятельности всем заинтересованным представителям общественности в соответствии ч. 4 ст. 29 Конституция РФ, закрепляющей право каждого человека свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

¹ См.: Кабышев В.Т. Народовластие развитого социализма. Конституционные вопросы /под ред. И.Е. Фарбера. Саратов, 1979. С. 4.

² Breakwell G.M. The psychology of risk. Cambridge, 2009.

³ См.: Дергачев В.А. Геоэкономический словарь-справочник. Одесса, 2004. С. 48.

⁴ URL: <http://www.weforum.org> (дата обращения: 23.03.2013).

⁵ См.: Гунин Д.И. Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

⁶ См.: Ивонин М.Ю. Транспарентность государственного управления как объект социологического исследования: автореф. дис. ... канд. социол. наук. Новосибирск, 2007.

⁷ См.: Пызина Г.В. Транспарентность исполнительной власти: сущность и механизмы реализации в современной России: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2006.

⁸ См.: Афанасьева О.В. и др. Конституционно-правовое регулирование транспарентности органов государственной власти в Российской Федерации и Канаде / под ред. В.В. Володина, С. В. Кабышева. М., 2009.

⁹ См.: Луман Н. Власть. М., 2001.С. 126.

¹⁰ См.: Там же. С. 2.

¹¹ См.: Там же. С. 128–129.

В.С. Украинцева

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЗАМЕНУ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО ПРИЗЫВУ АЛЬТЕРНАТИВНОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБОЙ ГРАЖДАН, ОТНОСЯЩИМСЯ К КОРЕННЫМ МАЛОЧИСЛЕННЫМ НАРОДАМ РФ

В статье предпринимается попытка раскрыть наиболее важные стороны проблемы с учетом действующего законодательства об альтернативной гражданской службе и практики его применения. Анализ содержащихся в статье положений позволяет обнаружить ряд перспективных направлений для совершенствования законодательства об альтернативной гражданской службе.

Ключевые слова: альтернативная гражданская служба, коренные малочисленные народы Российской Федерации, военная служба по призыву.

V.S. Ukraineva

PROVISION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO REPLACE MILITARY SERVICE BY ALTERNATIVE CIVILIAN SERVICE TO CITIZENS BELONGING TO INDIGENOUS PEOPLES OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article examines the most important aspects of the problem with the existing legislation on alternative service and practice. The analysis contained in the provisions of article reveals a number of promising directions for improving the legislation on alternative service

Keywords: alternative civil service, the indigenous peoples of the Russian Federation, military conscription.

Право на замену военной службы по убеждениям, предусмотренное ч. 3 ст. 59 Конституции РФ, взаимосвязано со ст. 28 Основного Закона, согласно которой

© Украинцева Виктория Сергеевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия)

каждому гарантируется свобода совести, включая право свободно выбирать, иметь убеждения и действовать в соответствии с ними.

Статья 2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» (в ред. от 25 ноября 2013 г.) гласит: «Гражданин имеет право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой в случае, если несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию...»¹.

Однако законодательство РФ может предусматривать иные, не связанные с убеждениями основания для замены военной службы альтернативной гражданской службой. Новшеством для российского законодательства является установление права на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой гражданам, относящимся к коренным малочисленным народам. Впервые подобное право было предусмотрено Федеральным законом от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (в ред. от 5 апреля 2009 г.)². Согласно ст. 9 данного Закона «лица, относящиеся к малочисленным народам, ведущие традиционный образ жизни, осуществляющие традиционное хозяйствование и занимающиеся традиционными промыслами, имеют право на замену военной службы альтернативной гражданской службой в соответствии с Конституцией РФ и федеральным законом».

Следовательно, законодательство устанавливает следующие условия замены военной службы по призыву альтернативной гражданской службой для вышеуказанных граждан, которые применяются в совокупности:

- принадлежность к малочисленным народам Российской Федерации;
- ведение традиционного образа жизни;
- осуществление традиционного хозяйствования;
- занятие традиционными промыслами.

Малочисленными признаются народы, проживающие на землях традиционного расселения своих предков, насчитывающие на территории России менее 50 тыс. чел. и внесенные в Единый перечень коренных малочисленных народов Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 24 марта 2000 г. № 225 «О Едином перечне коренных малочисленных народов Российской Федерации» (в ред. от 26 декабря 2011 г.)³. Наделение их правом на альтернативную гражданскую службу имеет целью защиту исконной среды обитания и самобытности малочисленных этнических общностей. Поэтому Закон предоставляет возможность пройти альтернативную гражданскую службу не всем, определяющим свою принадлежность к малому народу, а лишь тем из них, кто ведет традиционный образ жизни, осуществляет традиционное хозяйствование и занимается традиционными промыслами. Под традиционным образом жизни понимается исторически сложившийся способ жизнеобеспечения малочисленных народов, основанный на историческом опыте их предков в области природопользования, самобытной социальной организации проживания, самобытной культуры, сохранения обычаев и верований. Документом, подтверждающим данный факт, может служить соответствующая справка, выданная представителем органа местного самоуправления о том, что призывник ведет традиционный образ жизни.

Таким призывникам, если они отказываются проходить военную службу по призыву, не нужно заявлять об убеждениях. Службу они проходят по месту жительства – в оленеводческих хозяйствах, рыболовецких или художественно-промышленных артелях⁴.

Однако следует отметить, что в 18 лет молодые люди, как правило, ещё находятся в интернатах или училищах, которые располагаются в областных центрах, т.е. по факту на момент призыва на военную службу не ведут традиционный образ жизни и не занимаются традиционными промыслами. Таким образом, если следовать букве закона, право на альтернативную гражданскую службу представителям коренных малочисленных народов не обеспечено.

Для установления наличия у гражданина, относящегося к коренному малочисленному народу, права на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой, целесообразно определить его отношение к общине или иному органу общественного самоуправления малочисленных народов, под которыми Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (ст. 1) понимает формы самоорганизации лиц, относящихся к малочисленным народам и объединяемых по кровнородственному (семья, род) и (или) территориально-соседскому принципам, создаваемые в целях защиты их исконной среды обитания, сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры.

Большую помощь в организации направления граждан, относящихся к коренному малочисленному народу, имеющих право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой, могут оказывать привлекаемые для этих целей уполномоченные представители малочисленных народов – физические лица или организации, которые в соответствии с законодательством РФ представляют интересы этих народов.

Следует обратить внимание еще на одно немаловажное обстоятельство, которое заключается в том, что сфера действия Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (ст. 3) распространяется на две группы лиц: 1) относящихся к малочисленным народам, постоянно проживающим в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности малочисленных народов, ведущих традиционный образ жизни, осуществляющих традиционное хозяйство и занимающихся традиционными промыслами; 2) относящихся к малочисленным народам, постоянно проживающим в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов, для которых традиционное хозяйство и занятие традиционными промыслами являются подсобными видами деятельности по отношению к основному виду деятельности в других отраслях народного хозяйства, социально-культурной сфере, органах государственной власти или органах местного самоуправления.

По-видимому, право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой могут иметь лишь представители первой группы как отвечающей установленным ст. 2 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» требованиям, поскольку иного порядка (предусматривающего традиционное хозяйство и занятие традиционными промыслами в качестве подсобных видов деятельности по отношению к основным видам деятельности в других отраслях народного хозяйства, социально-культурной сфере, органах государственной власти или органах местного самоуправления) Федеральным законом «Об альтернативной гражданской службе», а также другими федеральными законами не установлено.

Можно сделать однозначный вывод, что право граждан Российской Федерации на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой

выступает одним из основных конституционных прав человека, непосредственно связанных с правом на свободу совести, свободу убеждений, а также конституционными гарантиями самобытного социально-экономического и культурного развития коренных малочисленных народов Российской Федерации, защиты их исконной среды обитания, традиционного образа жизни, хозяйствования и промыслов.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3030; 2013. № 48, ст. 6165.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18, ст. 2208; 2009. № 14, ст. 1575.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 14, ст. 1493; 2012. № 1, ст. 178.

⁴ См.: *Левинсон Л.С.* Альтернатива призыву. Тем, кто делает выбор. М., 2006. С. 29.

С.В. Володина

ИДЕОЛОГИЧЕСКОЕ МНОГООБРАЗИЕ И МНОГОПАРТИЙНОСТЬ В СИСТЕМЕ ОСНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ РОССИИ

В статье рассматривается содержание двух политических основ конституционного строя России: идеологическое многообразие и многопартийность. Отмечается их взаимодействие и взаимовлияние в целях установления действительно демократического конституционного строя в России.

Ключевые слова: Конституция РФ, основы конституционного строя, идеологическое многообразие, политический плюрализм, многопартийность.

S.V. Volodina

IDEOLOGICAL DIVERSITY AND MULTI-PARTY IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL BASES

The article discusses the political content of the two foundations of the constitutional system in Russia: ideological diversity and multi-party system. Celebrated their interaction and mutual influence on each other in order to establish a truly democratic constitutional order in Russia.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, the foundations of the constitutional system, ideological diversity, political pluralism, multi-party system.

К числу политических основ конституционного строя относятся два важнейших элемента: идеологическое многообразие и многопартийность. Их существование тесно взаимосвязано и взаимообусловлено. Ведь они являются теми конституционными ценностями, без утверждения которых невозможно существование и развитие демократического общества и государства.

Идеология – это система политических, правовых, религиозных, этических, эстетических и философских взглядов, идей и теорий. Идеологию следует отличать от социальной психологии как совокупности социальных чувств, настроений и т.д. Будучи частью общественного сознания, идеология определяется условиями материальной жизни общества, отражает общественные отношения¹.

Идеология может быть довольно обширной по сфере своего влияния, проявляться в разных сферах жизни общества, поэтому ее важно отличать от

© Володина Светлана Вячеславовна, 2014

Аспирант кафедры конституционного и муниципального права (Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского); e-mail: lana1331@mail.ru

мировоззрения. Мироззрение – это целостная система взглядов на мир (т.е. на природу, общество и мышление), оказывающих существенное воздействие на ценностную ориентацию и деятельность человека. Мироззрение имеется у всех людей, только у одних оно складывается стихийно (обыденное), а другие вырабатывают его у себя сознательно².

Несмотря на определенную схожесть, данные понятия не тождественны. Во-первых, идеология и мировоззрение различаются по охвату существующей реальности. Мироззрение присуще каждому и у каждого оно может быть свое, идеология – это форма мышления групп людей. Однако не все люди придерживаются какой-либо идеологии, но те, которые являются приверженцами каких-либо идей и взглядов, имеют такую же идеологию, как и остальные, поскольку нет «идеологии одного».

Идеология как ведущая идея всегда должна на что-то опираться. В политической сфере исторически различают три основных разновидности идеологии: либерализм – опора на свободу, социализм – опора на равенство и консерватизм – опора на традиции. Идеологический плюрализм неразрывно связан с политическим, который отражает многообразие идей, позиций, мнений в политике, что дает возможность в дискуссии сравнивать различные точки зрения и находить оптимальные пути решения политических и государственных проблем.

В ст. 13 Конституции РФ большое внимание уделяется идеологии: в ч. 1 указывается на идеологическое многообразие, в ч. 2 говорится о запрете на существование одной единственной и главенствующей идеологии, отличие п. 2 от п. 1 состоит в том, что он не столько закрепляет идеологическое многообразие, сколько запрещает монополизацию идеологии или доминирование одной идеологии над другой. Достаточно важно при этом понимание того, что в Конституции РФ подразумевается под категорией «идеологическое многообразие». По мнению К.А. Кононова, с которым можно согласиться, «под идеологическим многообразием предлагается понимать состояние общественной жизни, основанное на признании за личностью идеологической свободы и неприкосновенности, и представляющее собой равную конкуренцию идеологических концепций в обществе»³. В данном определении можно выявить важнейшую черту идеологического многообразия – наличие определенного количества идеологических концепций, взглядов, теорий, которые имеют равную возможность существования в российском государстве, на законных основаниях конкурируя между собой.

Однако так в России было не всегда. В нашей истории, особенно в советский период, существовала противоположная установка. Так, например, последняя Конституция СССР 1977 г. закрепляла господство марксистско-ленинской идеологии. В ее преамбуле и ряде статей говорилось о том, что при построении бесклассового, коммунистического общества народ будет руководствоваться «идеями научного коммунизма», что руководящей и направляющей силой советского общества, ядром ее политической системы, государственных и общественных организаций является «вооруженная марксистско-ленинским учением» Коммунистическая партия Советского Союза⁴. Все другие идеологические установки, взгляды, идеи объявлялись неправильными, антинародными, а их носители подвергались государственным и политическим репрессиям, вплоть до высылки из страны и лишения советского гражданства.

В полной мере идеологическое многообразие наша страна получила лишь с принятием новой Конституции в 1993 г., в ст. 13 которой говорится об идеологическом многообразии, плюрализме, новой вместо устаревшей и не имеющей возможности ответить на запросы современности монопартийной системы. Все это полностью меняло политический уклад (строй) государства. В современный период появляется большое количество работ, в которых дается оценка меняющейся и быстро развивающейся партийной системе после практически 70 лет стабильной, неизменной и, как тогда казалось, нерушимой советской однопартийной системы с сильной и единственно верной идеологией. Безусловно, произошедшие перемены не могли отразиться только на государственном аппарате. Чтобы демократические институты заработали в полную силу, нужна была перестройка сознания самих граждан, ведь осознание идеологического многообразия, многопартийности не могло прийти одновременно с вступлением в силу нового закона: «В нашем сознании слишком укоренились догмы о примате...государства над человеком... практика реального социализма в сущности на первое место ставила интересы государства, его могущество, богатство, величие»⁵.

С принятием новой Конституции, произошел отказ от прежней идеологии. В советском понимании идеологии как основной, главенствующей и единственной идеи, пронизывающей все сферы жизни общества, сейчас нет. Принятие Конституции 1993 г. как Основного Закона государства в первую очередь ознаменовало тотальное изменение общественного устоя, принципов построения государства и прежних законов.

Необходимо отметить, что идеологическое многообразие тесно связано с политическим плюрализмом. В современной России эти категории возведены в ранг основ конституционного строя, они выступают в качестве индикаторов демократизма общества и государства. Как верно указывает В.А. Лебедев, «существование идеологического многообразия как конституционно-правовой реальности невозможно представить без эффективного механизма, который бы ее обеспечивал. И основа этого механизма находится в плоскости партийной системы нашего общества»⁶. При этом следует отметить, что политический плюрализм включает в себя не только свободу и неприкосновенность политических убеждений, но и возможность их реализации индивидуально или совместно с другими лицами путем создания различных партий. Организационной формой политического плюрализма выступает многопартийность, которая имеет решающее значение для демократического строя страны. «Многопартийность необходима, прежде всего, для государства. Если партийная система неэффективна, то возникновение и углубление противоречий между обществом и государством неизбежны, а это, в свою очередь, способно поставить под угрозу само существование государственных институтов, по крайней мере, в том виде, в котором они сейчас существуют»⁷.

Многопартийность, которая, наряду с идеологическим многообразием, является одним из элементов конституционного строя России, очень важна для государства и гражданского общества. Партии содействуют формированию политической воли народа, выражают интересы и потребности различных групп населения, транслируют и отстаивают запросы общества в органах государственной власти. Как считает В.Е. Чиркин, «каждая партия (если

она действительно партия) является авангардом определенного социального слоя, иной крупной группировки людей и наиболее четко выражает их устремления»⁸. Однако при этом нельзя допустить господства власти одной партии, идеология которой будет возведена в ранг государственно-обязательной, безальтернативной. Эффективная политическая система должна быть основана на свободном и равном соперничестве политических партий, их одинаковой возможности реализовать политическую волю тех групп населения, интересы которых они представляют. Следует согласиться с авторами, утверждающими, что «многопартийность отнюдь не сводится к наличию нескольких зарегистрированных политических партий. Это должна быть слаженная, функционирующая система, в которой политические партии находятся в равных правовых условиях, честно конкурируют за влияние на основные группы и слои общества, система, в которой обеспечивается принцип ротации партий у власти в зависимости от ясно выраженной воли избирателей»⁹.

Таким образом, идеологическое многообразие и многопартийность, являясь важнейшими элементами конституционного строя, неразрывно связаны друг с другом. Политические партии, выражая многообразие идей и мнений в политике, реализуют идеологическое многообразие, которое в свою очередь получает практическую реализацию в деятельности различных партий.

¹ См.: Краткий словарь по философии / под общ. ред. И.В. Блауберга, И.К. Пантина. 4-е изд. М., 1982. С. 104.

² См.: Там же. С. 185.

³ Кононов К.А. Идеологическое многообразие как институт российского конституционного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С.11.

⁴ См.: Конституция СССР 1977 года // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41, ст. 617.

⁵ Кабышев В.Т. Человек и власть: конституционные принципы взаимоотношений // Личность и власть (конституционные вопросы): межвузовский сборник научных работ. Ростов н/Д; Саратов, 1995. С. 71.

⁶ Лебедев В.А. Идеологическое многообразие и российская многопартийность: размышление о судьбе статьи 13 Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 2.

⁷ Фарушкин М.Х., Юртаев А.Н. Некоторые проблемы и противоречия становления многопартийности в СССР // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 83.

⁸ Чиркин В.Е. Конституционная терминология. М., 2013. С.131.

⁹ См.: Фарушкин М.Х., Юртаев А.Н. Указ. раб.

Е.А. Моисеев

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ПРАВА ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА РАВНЫЙ ДОСТУП К ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ

В статье исследуется проблема необходимости защиты права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе, а также назначения такой защиты. Называются элементы механизма защиты права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе, анализируется роль государственного контроля и надзора за деятельностью органов исполнительной власти.

Ключевые слова: право граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе, механизм защиты, ответственность за нарушение права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе.

© Моисеев Евгений Алексеевич, 2014

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Поволжский кооперативный институт); e-mail: e-a-m88@yandex.ru

E.A. Moiseev

CONSTITUTIONAL-LEGAL MECHANISM OF PROTECTION OF RIGHTS OF RUSSIAN CITIZENS TO EQUAL ACCESS TO PUBLIC SERVICE

This paper examines the need to protect the rights of Russian citizens to equal access to public service, as well as the appointment of such protection. In addition, the author refers to the elements of the mechanism of protection of the right of Russian citizens to equal access to public service, and also analyzes the role of state control and supervision over the activities of executive authorities.

Keywords: Russian citizens right to equal access to public service, mechanism of protection, prosecution for the violation of Russian citizens right to equal access to public service.

Граждане Российской Федерации имеют равный доступ к государственной службе (ч. 3 ст. 32 Конституции РФ). Он гарантируется государством в соответствии со способностями и профессиональной подготовкой граждан без какой-либо дискриминации, каких-либо ограничений (прямых или косвенных) в зависимости от расы, пола, национальности, языка, социального происхождения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и иных обстоятельств. Ограничения при приеме на государственную службу четко определены федеральным законом. Иные ограничения рассматриваемого права граждан Российской Федерации являются препятствием на пути к реализации граждан своего права.

Однако, как известно, право без его реализации, бессмысленно. В реализации права заинтересован, прежде всего, субъект права, имеющий субъективные права. Все остальные лица – обязанная сторона; правоприменитель, законодатель действуют в интересах управомоченного. Будет ли данное право реализовано или нет, зависит исключительно от его обладателя.

Частью механизма реализации права является механизм защиты субъективного права (механизм юридической ответственности)¹.

Определяя понятие «механизма защиты прав», можно согласиться с В.В. Бутневым, который утверждает, что механизм защиты субъективных прав – это взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается восстановление нарушенных субъективных прав, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации субъективного права².

Механизм защиты прав человека включает в себя меры, которые ведут к восстановлению нарушенных прав неправомерными действиями и ответственности лица, совершившего эти правонарушения.

В случае нарушения прав лица без их восстановления, а также юридической ответственности со стороны правонарушителя правовые гарантии механизма защиты прав человека не могут считаться такими, которые полностью осуществились. Меры защиты – это первичная защитная реакция на само отклонение от охранных мер, имеющая задачу принудить обязанное лицо выполнять обязанности, возложенные на него законом или договором. В таком смысле задача юридической ответственности – возложение на нарушителя обязанности претерпеть лишения, нести правовой ущерб.

Справедливым и обоснованным является мнение О.Ф. Скакун: «Без возможности защиты прав охрана прав будет неполной. Защита — это наиболее действенная охрана, вторая ее ступень»³.

Необходимо отметить, что на сегодняшний день самой распространенной формой защиты нарушенного права является именно судебная форма защиты. С помощью судебно-правовых средств защищается и право граждан на равный доступ к государственной службе.

Помимо этого, большую роль в деле формирования механизма защиты права на равный доступ к государственной службе играют государственный контроль и надзор за деятельностью органов исполнительной власти.

Так, на сегодняшний день Министерство юстиции РФ осуществляет надзорные функции в отношении нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Федерации.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 3 июня 1995 г. «О дополнительных функциях Министерства юстиции Российской Федерации»⁴, на Министерство юстиции РФ возложено проведение юридической экспертизы правовых актов, принимаемых органами государственной власти субъектов Федерации. Проводя такую экспертизу, Министерство юстиции в случае обнаружения несоответствия того или иного акта субъекта РФ федеральному законодательству о государственной службе, вправе представить мотивированное заключение в орган, издавший акт, а также информировать федеральные органы государственной власти⁵.

Также следует сказать о том, что в 1997 г. Правительством РФ были утверждены Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации⁶. В указанных Правилах говорится о том, что акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, независимо от срока их действия, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ. В регистрации такого акта может быть отказано, если при проведении юридической экспертизы будет установлено его несоответствие законодательству РФ.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, касающиеся закрепления и реализации права граждан РФ на равный доступ к государственной службе, подлежат официальному опубликованию и обязательны к исполнению только после их государственной регистрации и официального опубликования, как и иные акты, затрагивающие права граждан Российской Федерации. Следовательно, можно считать, что тем самым создан дополнительный механизм защиты права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе от неправомερных действий органов исполнительной власти.

Кроме того, следует отметить, что механизм защиты прав человека охватывает средства не только внутригосударственной, но и международной защиты. Таким образом, можно сделать вывод о том, что механизм защиты права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе составляют: судебная защита; внесудебная защита (Институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации («Парламентский омбудсмен»), Комиссия по правам человека при Президенте РФ, Прокуратура Российской Федерации, иные комиссии при Президенте РФ, Администрация Президента РФ и Правительства РФ, Министерство юстиции РФ и иные федеральные органы исполнительной власти РФ); неправительственные правозащитные организации (центры, ассоциации и иные союзы); международная защита.

Однако в условиях построения правового государства, гражданского общества и возрастания потребностей граждан на защиту нарушенных прав, требуется закрепление и внедрение новых механизмов защиты права на равный доступ к государственной службе.

Так, Е.Н. Ламанов указывает, что в условиях российской административной реформы особое значение приобрело стимулирование (поощрение) деятельности по формированию правовой культуры и пропаганде знаний о правах граждан на государственную и муниципальную службу. Термин «поощрение права гражданина на равный доступ к государственной службе» — один из наименее употребляемых в российских документах по правам человека. Он определяет усилия, направленные на развитие цивилизованного отношения к личности, соблюдение прав человека на национальном уровне, создание культуры, в рамках которой знания о правах гражданина подкрепляются решимостью воплотить эти знания в практическую деятельность. Следовательно, поощрение данного права граждан является одним из конкретных механизмов защиты прав граждан на равнодоступность госслужбы⁷.

Правозащитные действия в области права гражданина претендовать на госслужбу предполагают существование адекватных правозащитных программ, целью которых является распространение знаний о таких механизмах и содействие их использованию. На сегодняшний день существует множество различных профессиональных групп, которые должны стать объектом этих программ, включая государственных и муниципальных служащих, журналистов, сотрудников правоохранительных органов, иммиграционных служб, органов юстиции. Определенную работу в данном направлении проводят общественные организации России, в частности Союз юристов, Российская ассоциация международного права, Российская ассоциация содействия ООН, правозащитные организации. Можно предположить, что их усилия смогут ускорить распространение информации о праве граждан на равный доступ к государственной службе в тесной связи с формированием правовой культуры реализации управленческо-правовых отношений, особенно после принятия Стратегии развития информационного общества в России⁸.

С вышесказанным невозможно не согласиться. Ведь государственная служба на современном рынке труда играет далеко не первостепенную роль. Кроме того, сегодня престиж государственной службы остается на низком уровне. При этом желающим «служить Российской Федерации» нередко неправомерно отказывают в доступе к государственной службе. Действующее законодательство, хотя и предусматривает меры ответственности в случае нарушения права на равный доступ гражданина к государственной службе (например, ст. 136 УК РФ), привлечь к ответственности виновных лиц довольно сложно.

В связи с этим необходимо повышение роли и значения государственной службы в государстве и обществе, повышение престижа государственной службы в глазах граждан Российской Федерации, а также создание четкого механизма защиты их права на равный доступ к государственной службе.

На сегодняшний день необходимость совершенствования механизма защиты права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе обусловлена также и весомым значением указанного права в системе прав человека и гражданина.

¹ См.: Чепурнова Н.М., Серегин А.В. Теория государства и права: учебное пособие. М., 2007.

² См.: Бутнев В.В. Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С. 41.

³ Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков, 2000.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 24, ст. 2281.

⁵ Саблин Д.А. Права человека: учебное пособие. Оренбург, 2004.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 33, ст. 3895.

⁷ См.: Ламанов Е.Н. Право граждан на равный доступ к государственной, муниципальной службе и к участию в управлении делами государства // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 4.

⁸ URL: <http://kremlin.ru/text/docs/2007/07/138695.shtml> (дата обращения: 13.05.2014).

Н.В. Тупиков

О СОБСТВЕННОСТИ, ВЛАСТИ И СВОБОДЕ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

В статье исследуется конституционно-правовой аспект соотношения категорий собственности, власти и свободы. Анализируются понятия власти и свободы, приводится экономическое содержание собственности, определяется соотношение власти и свободы с экономическим содержанием собственности.

Ключевые слова: собственность, право собственности, власть, свобода, экономическое содержание собственности, социальная функция права собственности.

N.V. Tupikov

OWNERSHIP, AUTHORITY AND FREEDOM IN CONSTITUTIONAL LAW

The article is devoted to the study of constitutional law aspect of correlation of ownership, authority and freedom. The author analyses concepts of authority and freedom, demonstrates economical substance of ownership, defines correlation of economical substance of ownership with authority and freedom.

Key words: ownership, right on ownership, authority, freedom, economical substance of ownership, social function of ownership.

Собственность, власть и свобода являются основополагающими категориями конституционного права. В современных условиях их содержание наполняется реализацией принципов рыночной экономики, плюралистической демократии. Взаимосвязь собственности, власти и свободы очевидна. В процессе общественного бытия эти категории взаимно переплетаются и взаимно реализуются. Определение связей, принципов взаимодействия, нахождения баланса в применении указанных категорий — специфическая задача конституционного права.

И.Е. Фарбер в этой связи справедливо отмечал, что смысл конституционного регулирования отношений собственности состоит прежде всего в том, чтобы юридически закрепить и регулировать взаимоотношения политической власти и собственности, определить исходные позиции власти суверенного народа к собственности как основе общественно-политического строя и, наоборот, собственности к делу организации и функционирования народовластия¹.

«В своем формализованном, нормативно-правовом выражении проблема соотношения власти и свободы прямо или косвенно пронизывает всю систему конституционного регулирования, «присутствует» в каждом конституционном институте, каждой норме и статье Конституции»², — отмечает Н.С. Бондарь.

© Тупиков Николай Владимирович, 2014

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nick_tupikov@mail.ru

«Нахождение баланса власти и свободы составляет главнейший и деликатнейший смысл конституционного права»³, — полагает М.В. Баглай.

В теоретической конструкции гегелевской философии права центром связи категорий свобода, право, собственность является человек. При этом собственность выступает не просто как одно из направлений и форм выражения свободы и права человека, а образует собой экономическую свободу для свободы и права⁴. Мнения ученых при этом сходятся в наличии доправовых начал собственности, свободы и власти, которые находятся в области психологии личности, определяющей её волевое начало.

«Лишь в собственности лицо выступает как разум»⁵, — отмечал Г.В. Гегель. «Личность должна иметь наличное бытие в собственности»⁶. «В том, что лицо помещает свою волю в вещь, состоит понятие собственности, все остальное — лишь его реализация»⁷.

Свобода определяется как «способность человека действовать в соответствии со своими интересами и целями, опираясь на познание объективной необходимости»⁸.

«Власть — это сложный общественный и психологический феномен. Как психологическое явление власть существует в сфере переживаний человека, находится в самой тесной взаимосвязанности с чертами характера людей, обладающих властными полномочиями и осуществляющими власть»⁹.

Существуют различные типы, виды, сферы проявления власти, различные субъекты власти, масштабы и объемы власти, наблюдаются различные модели, модификации, состояния и вариации власти (единовластие, двоевластие, многовластие, полновластие, всевластие, безвластие, комфорт, деформации, кризис, паралич власти и т. п.)¹⁰. Интерес, однако, представляет конституционно-правовая сущность названных явлений, в которой они раскрываются как единое целое. В.Т. Кабышев отмечает всеобщность, единство, равноправие и гарантированность самих конституционных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина как принципы, отражающие правовую сущность прав и свобод, определяющие характер конституционных связей человека и власти¹¹. При этом В.Т. Кабышев считает, что «права человека — это мерило его свободы, определяемое конкретно-историческими условиями бытия человека. Вся история развития общества свидетельствует, что каждая ступень его развития была вехой в обретении и расширении объема свободы человека»¹².

Собственность как материальная составляющая общественных отношений особым образом связывает власть и свободу. По мнению С.А. Зинченко и Н.С. Бондаря, соотношение свободы и собственности имеет более глубокие корни, чем зависимость причинно-следственного характера (как, например, констатация того очевидного факта, вытекающего из вещных отношений собственности, что последние служат материальной основой свободы, средством ее гарантирования и т.д.). «Подобные подходы, — отмечают авторы, — с позиции линейного экономического детерминизма во многом являются следствием вульгарно-материалистических представлений о личности, истоках и пределах ее свободы. Они ведут к фетишизации вещных отношений собственности, которые, приобретая всеобщий характер, не освобождают личность, а господствуют над ней, предопределяют ее образ жизни и диктуют варианты поведения как в экономической, так и в политической сфере»¹³. В отношении связи собственность

– свобода они выделяют негативный аспект свободы «свобода от...» и позитивный «свобода для...»¹⁴.

Негативный и позитивный аспекты свободы соприкасаются с властью, будучи вместе, оживляют отношения собственности, образуют в них волевой аспект, без которого они теряют смысл. Несмотря на системное, диалектическое единство, власть и свобода представляют собой самостоятельные конституционные ценности, каждую из которых необходимо оценивать с учетом собственной значимости и своих особенностей. Отмеченный Н.С. Бондарем диалектический характер соотношения власти и свободы позволяет сделать вывод о неизбежном наличии в этом соотношении противоречий (противоречия-несовпадения, противоречия-противоположности, противоречия-конфликты)¹⁵.

Вышеназванное позволяет сформировать сложноустроенную картину взаимосвязи собственности, власти и свободы в конституционном праве, представляющую собой синергетическую систему категорий, своего рода вектор, сквозь которую реализуется воля индивида в правоотношении собственности, где обнаруживается её экономическая и общественно значимая сущность.

Формально-юридическая сторона исследуемого вопроса в современной конституции представлена следующим образом. Единственным источником власти признается многонациональный народ, Россия провозглашена социальным государством, признается многообразие форм собственности и гарантируется равная их защита (ст. 3, 7, 8 Конституции РФ).

Категориальный пласт конституционно-правовых принципов, образованный отношением человека и власти, конституционных прав как меры свободы погружается в волевое экономическое поведение индивида как субъекта собственности. Такое поведение имеет экономическое содержание, представленное в ст. 35, 71, 72, 130, 132 Конституции РФ. Анализ указанных норм позволяет судить о том, что экономическое содержание собственности представлено в виде владения, пользования, распоряжения, управления, ведения. При этом термины «ведение» и «управление» употребляются в контексте с публичной собственностью.

Представляется, что теория прав собственности предлагает более многосторонний инструмент для определения экономического содержания собственности. «Недаром некоторые авторы даже называют теорию прав собственности подправленным и усовершенствованным историческим материализмом»¹⁶.

Теория прав собственности исходит из базового представления о том, что любой акт обмена есть по существу обмен пучками правомочий: «Когда на рынке заключается сделка, обмениваются два пучка прав собственности. Пучок прав обычно прикрепляется к определенному физическому благу или услуге, но именно ценность прав определяет ценность обмениваемых товаров: вопросы, относящиеся к формированию и структуре компонентов пучка прав, предшествуют вопросам, которыми, как правило, заняты экономисты. Экономисты обыкновенно принимают пучок прав как данный и ищут объяснение, чем определяются цена и количество подлежащего обмену товара, к которому относятся эти права»¹⁷.

При этом правомочия в экономическом содержании собственности как система для экономики не имеет значения, а в праве единого подхода к данному вопросу не наблюдается. В этой связи система экономических правомочий может представляться следующим образом. Определяемое бессрочностью управление

как волевой элемент высшего уровня проходит сквозь определенную призму юридико-экономических прав: на иммунитет, на доход, на капитальную стоимость, на остаточный характер, на переход вещи по наследству, завещанию, в порядке правопреемства, обязанности воздерживаться от использования вещи вредным для других способом и ответственности в виде взыскания. Владение, пользование и распоряжение как волевой элемент низшего, непосредственного уровня под влиянием управления находит отражение в конкретных юридических актах.

В настоящее время наблюдается диалектическое столкновение экономической и социальной сущности общественных отношений собственности. Ведь социальная сущность этих отношений, раскрывающаяся в теории социальных функций¹⁸, также представляет собой связи людей, однако на основе уз социальной солидарности, часто противоречащих экономическим интересам. Примечательно, что область возникающих противоречий между экономической и социальной субстанциями в собственности призвана разрешать социальная функция права собственности.

В Российской Федерации социальная функция права собственности прямо не закреплена в Конституции. «Однако из системной связи ст. 35 Конституции с другими ее положениями о социальном государстве (ст. 7), относящимися к основам конституционного строя Российской Федерации, а также с другими положениями (ч. 1 ст. 9, ч. 3 ст. 17, ст. 34, ч. 2 ст. 36, ст. 39) следует, что право собственности не имеет абсолютного характера и осуществляется под условием тех обязанностей и обременений, которые вытекают из ее функций в современном социальном государстве»¹⁹, — отмечает В.Д. Зорькин.

Представляется, что роль социальной функции права собственности обширна и состоит в постоянном принятии мер юридической техники по установлению баланса власти и свободы в отношениях собственности.

¹ См.: Фарбер И.Е. Проблемы конституционного права. Саратов, 1969.

² Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: Защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М., 2005.

³ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. 4-е изд., изм. и доп. М., 2003. С. 3.

⁴ См.: Гегель Г.В. Философия права. Введение. М., 1990. С. 100–110.

⁵ Там же. С. 100.

⁶ Там же. С. 108.

⁷ Там же. С. 109.

⁸ Араб-оглы Э.А. Свобода (социальн.) // Большая советская энциклопедия. М., 1969–1978.

⁹ Кабышев В.Т. С Конституцией по жизни. М., 2013. С. 56.

¹⁰ См.: Халипов В. Кратология. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/Halip/01.php (дата обращения: 29.08.2013).

¹¹ См.: Кабышев В.Т. Указ. раб. С. 54.

¹² Там же. С. 186.

¹³ Зинченко С.А., Бондарь Н.С. Собственность – свобода – право. Ростов-н/Д, 1995. С. 8.

¹⁴ Там же. С. 11.

¹⁵ См.: Бондарь Н.С. Указ. раб.

¹⁶ Капелюшников Р.И. Экономическая теория прав собственности. Правовые предпосылки. М., 1990.

¹⁷ Demsetz H. Toward a theory of property rights // American Economic Review, 1967. Vol. 57. № 2. P. 347.

¹⁸ См.: Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. 13.

¹⁹ Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 202.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Ю.И. Бытко

ЗАКОН ПРОТИВ «МАЙДАНА»

Статья посвящена исследованию проблемы уголовной ответственности представителей власти за преступные действия в условиях проведения массовых публичных мероприятий.

Ключевые слова: оружие, митинг, уголовная ответственность, чрезвычайное положение, необходимая оборона.

Yu.I. Bytko

LAW AGAINST MAIDAN

The article deals with the research of the criminal responsibility problem of the representatives of power for crimes committed during mass public events.

Keywords: weapons, meeting, criminal responsibility, extraordinary situation, necessary defense.

В правовом демократическом государстве митинги, демонстрации, другие массовые публичные мероприятия – явления не только нормальные, допустимые, но и желательные, поскольку, будучи одной из форм непосредственного выражения народом своих чаяний, позволяют ему оперативно влиять на содержание деятельности власти на региональном, общегосударственном, а иногда и межгосударственном уровне.

Однако, являясь временным объединением большого числа малознакомых, а часто и вовсе незнакомых людей, такие мероприятия в случае их неподготовленности, неконтролируемости легко трансформируются в стихию неуправляемого скопления людей, в котором начинает доминировать специфическая групповая психология – психология толпы, под воздействием которой люди могут совершать такие поступки, на которые в иных обстоятельствах они не способны, поведение многих из них часто диссонирует с общей позитивной направленностью личности.

Известны случаи, в т.ч. из истории и нашей страны, когда массовые мероприятия, начавшиеся как мирные митинги, демонстрации и т.п., в последующем сопровождались правонарушениями, а иногда и массовыми беспорядками, другими тяжкими преступлениями.

Противоправные действия участников публичных мероприятий могут быть весьма опасными, сопровождаться погромами, поджогами, нападениями на граждан, представителей власти, в т.ч. сотрудников правоохранительных органов, применением оружия, насилиями, причинениями вреда здоровью людей, убийствами, захватом административных зданий и т.д.

© Бытко Юрий Ильич, 2014

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия), заслуженный юрист Российской Федерации

Все возможные опаснейшие последствия предсказать невозможно. В уголовно-правовой теории и обзорах правоприменительной практики подобным деяниям уделяется значительное внимание и неоправданно меньшее внимание обращается на проблему ответственности власти за ее действия и бездействие во время проведения публичных мероприятий. Между тем то, что случилось в Украине, наглядно демонстрирует чрезвычайную актуальность именно этой проблемы.

События февраля 2014 г. на киевском майдане убеждают в том, что в подобных ситуациях ошибочные, неадекватные, несвоевременные действия власти, как и ее трусливое, а тем более злонамеренное бездействие, может завершиться падением такой власти, захватом ее новоявленными «спасителями» отечества в лице нацистов, других экстремистов, многочисленными жертвами, огромными экономическими потерями, серьезными межнациональными, межконфессиональными, межгосударственными осложнениями.

Известно, что в Киеве публичные мероприятия начались в форме вполне нормальных, мирных, весьма обоснованных выступлений украинского народа, открыто выражавшего свое возмущение антинародными действиями украинских властей, всесилиями финансовой олигархии, экономическим и социальным неравенством граждан страны, беспрецедентным размахом коррупции и казнокрадства. В последующем в связи с бездействием власти, ее неспособностью контролировать сложившуюся ситуацию и адекватно реагировать на ее изменения, в ряды законопослушных митингующих проникли откровенные националисты, обученные, подготовленные боевые отряды которых свергли законную украинскую власть. По существу в этой стране произошел вооруженный государственный переворот, была свергнута, хотя и не безусловная, однако законная власть, место которой заняли безответственные, жестокие самозванцы, сеющие межнациональную рознь, угрожающие целостности и суверенитету украинского государства.

Здесь не ставится задача судить кого-то за случившееся в Украине, для этого есть суд украинского народа и международный трибунал. Но из этих событий следует извлечь уроки, поскольку нельзя исключать возможные попытки недругов России спровоцировать что-то подобное и у нас в рамках т.н. «оранжевых» революций. Это нельзя исключать, имея в виду, что в России, к сожалению, наличествуют, хотя и не в таком обостренном варианте как в Украине, аналогичные предпосылки – чрезмерное, возмущающее простых тружеников расслоение народа по экономическому признаку, коррупция во всех сферах жизнедеятельности государства и общества, казнокрадство, наличие нацистов, значительного числа негосударственных коммерческих организаций, деятельности которых российский законодатель и спецслужбы только с недавнего времени стали уделять внимание. Кто их финансировал, чем они занимались в течение многих лет и что они успели сделать для создания пятой колонны в России, можно только догадываться. Грозным симптомом того, что в стране не все в порядке и что имеются определенные силы, готовые дестабилизировать ситуацию, являются события на Болотной площади в Москве в 2010 г.

Поэтому проблема строгой, разумной процедуры разрешения, организации и проведения митингов, демонстраций и других массовых мероприятий, удержания их в разумных, законом предусмотренных рамках при строгом соблюдении прав и свобод митингующих приобретает особую актуальность.

В России названные вопросы в развитие ст. 31 Конституции РФ, закрепляющей право граждан «собираться мирно, без оружия, проводить собрания,

митинги и демонстрации, шествия и пикетирование», регламентируются федеральными законами: от 19 июня 2004 г. «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях, пикетированиях» (в ред. от 13 мая 2014 г.)¹, от 7 февраля 2011 г. «О полиции» (в ред. от 3 февраля 2014 г.)², от 26 апреля 2001 г. «О чрезвычайном положении» (в ред. от 7 марта 2005 г.)³.

Обязанность обеспечения общественного порядка и безопасности, оказания медицинской помощи во время проведения массовых мероприятий возлагается на орган исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления совместно с организатором публичного мероприятия и органом внутренних дел (ст. 12 Закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях, пикетированиях»). Причем, следует иметь в виду, что *объем прав и обязанностей* участников массовых мероприятий, с одной стороны, и представителей власти, с другой, в *обычной обстановке* и в режиме *чрезвычайного положения* может быть разным. Поэтому названные ситуации следует рассмотреть отдельно.

Итак, в обычной обстановке, в соответствии с п. 1 ст. 2 Закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях, пикетированиях» целью публичных мероприятий является свободное выражение и формирование мнений, выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и вопросам внешней политики. Обязательным условием легитимности публичного мероприятия является подача организатором в письменном виде уведомления о намерении его проведения в орган исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления в срок, не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения (ч. 1 ст. 7). В уведомлении сообщается о цели публичного мероприятия, его форме, месте, дате, времени начала и окончания, предполагаемом количестве участников, о форме и методах обеспечения организатором общественного порядка, медицинской помощи, содержатся сведения об организаторе и лицах, уполномоченных им на выполнение распорядительных функций (ч. 3 ст. 7). Таким образом, Закон предусматривает не разрешительный, а *уведомительный* характер намерения о проведении массового публичного мероприятия.

В соответствии со ст. 16 и 17 этого Закона публичное мероприятие должно быть прекращено сотрудниками полиции в следующих случаях: создания реальной угрозы для жизни и здоровья граждан, имущества юридических и физических лиц, совершения участниками противоправных действий, массовых беспорядков, погромов, поджогов, в других случаях, требующих экстренных действий, а также в случаях нарушения организатором требований данного Закона (ст. 16 и 17). При этом сотрудники полиции вправе применять физическую силу, специальные средства (водометы, дубинки, слезоточивые газы и т.д.) и даже огнестрельное оружие лично или в составе подразделения (ч. 1 ст. 18 Закона «О полиции»), однако в строго ограниченных случаях. Применение *физической силы* будет законным: 1) если перед ее применением сотрудник полиции известит митингующих о своем правовом статусе; 2) если она осуществляется с целью доставления в помещение полиции и задержания правонарушителей или для преодоления противодействия законным действиям сотрудников полиции (ст. 20).

Сотрудники полиции вправе применять *оружие* в следующих целях:

- 1) защиты себя или других лиц от посягательства, опасного для жизни или здоровья;
- 2) освобождения заложника;

3) пресечения попытки завладения огнестрельным оружием, транспортными средствами полиции, специальной и боевой техникой;

4) задержания лица, застигнутого при совершении деяния, содержащего признаки тяжкого или особо тяжкого преступления против жизни, здоровья или собственности, и пытающегося скрыться, если иными средствами задержать это лицо не представляется возможным;

5) задержания лица, оказывающего вооруженное сопротивление, а также лица, отказывающегося выполнить законное требование о сдаче находящихся при нем оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, ядовитых или радиоактивных веществ;

6) отражения группового или вооруженного нападения на здания, помещения, сооружения и иные объекты государственных и муниципальных органов, общественных объединений, организаций и граждан;

7) пресечения побега из мест содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений или побега из-под конвоя лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, лиц, в отношении которых применена мера пресечения в виде заключения под стражу, лиц, осужденных к лишению свободы, а также для пресечения попытки насильственного освобождения указанных лиц (п. 1 ст. 23).

Право сотрудника полиции применять лично или в составе подразделения *специальные средства* ограничено следующими случаями:

1) отражение нападения на гражданина или сотрудника полиции;
2) пресечение преступления или административного правонарушения;
3) пресечение сопротивления, оказываемого сотруднику полиции;
4) задержание лица, застигнутого при совершении преступления и пытающегося скрыться;

5) задержание лица, если это лицо может оказать вооруженное сопротивление;
6) доставление в полицию, конвоирование и охрана задержанных лиц, лиц, заключенных под стражу, лиц, осужденных к лишению свободы, лиц, подвергнутых административному наказанию в виде административного ареста, а также пресечение попытки побега, оказание лицом сопротивления сотруднику полиции, причинение вреда окружающим или себе;

7) освобождение насильственно удерживаемых лиц, захваченных зданий, помещений, сооружений, транспортных средств и земельных участков;

8) пресечение массовых беспорядков и иных противоправных действий, нарушающих движение транспорта, работу средств связи и организаций;

9) остановка транспортного средства, водитель которого не выполнил требование сотрудника полиции об остановке;

10) выявление лиц, совершающих или совершивших преступления или административные правонарушения;

11) защита охраняемых объектов, блокирование движения групп граждан, совершающих противоправные действия.

Важно иметь в виду, что в силу положений ст. 37 УК РФ о необходимой обороне, законов о полиции, о митингах, демонстрациях и других публичных мероприятиях сотрудники органов охраны правопорядка имеют право применять силу, специальные средства и оружие без *специального* на этот счет *приказа* их непосредственных или других начальников. Никто, в т.ч. и Президент РФ, не вправе приостанавливать действие названных законов вплоть до момента введе-

ния в населенном пункте, регионе или во всей стране чрезвычайного положения. В соответствии со ст. 90 Конституции РФ Президент в обычной обстановке имеет право издавать только такие указы и распоряжения, которые не противоречат Конституции РФ и федеральным законам.

Таким образом, на руководителях органов власти, командирах подразделений органов охраны правопорядка, мобилизованных для контроля за ходом массового публичного мероприятия, лежит огромная ответственность за принятие своевременных и адекватных мер во время осложнения обстановки в районе проведения мероприятия. В случае непринятия надлежащих мер реагирования они подлежат ответственности вплоть до уголовной за преступное бездействие (халатность) по ст. 293 УК РФ при наступлении тяжких последствий – ранений, гибели людей, захвата злоумышленниками административных зданий, повреждения коммуникаций и т.д.

В то же время отдачу ими приказа (распоряжения) о применении сотрудниками органов охраны правопорядка физической силы, специальных средств, оружия в случаях, не предусмотренных законами «О митингах, демонстрациях, собраниях, пикетировании», «Об оружии», «О полиции», следует квалифицировать как преступление, предусмотренное ст. 286 УК РФ «Превышение должностных полномочий» за выполнение действий, выходящих за пределы полномочий, которыми наделено данное должностное лицо, повлекших наступление тяжких последствий.

Отдача подобных распоряжений Президентом РФ служит основанием для отрешения его от должности с соблюдением процедуры, предусмотренной ст. 93 Конституции РФ.

Рядовые сотрудники органа внутренних дел несут уголовную ответственность по ст. 286.1 УК РФ за неисполнение *законного* приказа. С другой стороны, за исполнение явно *незаконного* приказа, хотя бы и отданного соответствующим начальником (командиром), эти сотрудники подлежат уголовной ответственности за то общественно опасное деяние, которое они совершили во исполнение такого приказа. Например, если командир подразделения отдает приказ о применении оружия на поражение в отношении безоружных и законопослушных демонстрантов, он подлежит уголовной ответственности не только по ч. 3 ст. 286 УК РФ за превышение должностных полномочий, повлекшее наступление тяжких последствий, но и за подстрекательство к совершению соответствующих преступлений против личности (убийства, тяжкого, средней тяжести, легкого вреда здоровью людей) или в зависимости от обстоятельств совершения деяния – за организацию таких преступлений. Подчиненные, выполнившие такой приказ при очевидности его незаконности, подлежат уголовной ответственности за преступления против личности как их исполнители.

Граждане имеют право участвовать только без оружия и только в таких публичных мероприятиях, о проведении которых своевременно и в надлежащей форме уведомлены органы власти, которые проводятся для достижения законом разрешенных целей, которые осуществляются без совершения противоправных действий.

Граждане — участники публичного мероприятия — обязаны подчиняться законным распоряжениям организатора публичного мероприятия, лиц, уполномоченных им на выполнение распорядительных функций, сотрудников органов внутренних дел, общественного порядка и общественной безопасности.

Однако они *вправе* в рамках закона о необходимой обороне (ст. 37 УК РФ) противодействовать *явно незаконным* действиям не только частных лиц, но и

сотрудников полиции, других представителей власти, не превышая при этом пределы необходимости.

Проблемным является следующий вопрос. Статья 31 Конституции РФ разрешает участвовать в публичных массовых мероприятиях *без оружия*. То есть митинг с участием вооруженных людей и даже одного вооруженного человека изначально является незаконным и подлежит обязательному прекращению. Но что понимать под оружием? В соответствии со ст. 1 Закона «Об оружии» оружием являются только те устройства и предметы, которые *«конструктивно»* предназначены для поражения живой или иной цели либо подачи сигнала» (курсив наш. – Ю.Б.), т.е. только те предметы или устройства, которые создавались, *конструировались* специально только для поражения цели или подачи сигнала, но не для решения других задач. Приведенное понятие оружия является в отечественном законодательстве универсальным и используется в таком значении, в частности, в ст. 162, 208, 209, 211, 222 УК РФ. Ограничительно как устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения цели, толкует понятие оружия Пленум Верховного Суда РФ в следующих постановлениях: от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»⁴, от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (в ред. от 23 декабря 2010 г.)⁵, от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (в ред. от 3 декабря 2013 г.)⁶.

В связи с этим следует считать совершенными без оружия действия тех злоумышленников из числа участников массового публичного мероприятия, которые используют булыжники, бейсбольные биты, арматуру, т.н. «коктейли Молотова» (бутылки, наполненные зажигательной смесью) и т.п., для посягательств на граждан, сотрудников органов охраны правопорядка, для повреждения или уничтожения спецтехники подразделений охраны правопорядка, захвата зданий и т.п. Безусловно, такие и подобные действия являются *преступными* как массовые беспорядки, умышленное уничтожение и повреждение имущества, умышленное причинение вреда здоровью, убийство и т.д. и уже в связи с этим публичное мероприятие должно быть, *безусловно, прекращено*, а виновные – задержаны в т.ч. с применением силы, спецсредств и оружия при наличии описанных оснований.

Речь здесь, однако, не об этом, а о возможности прекращения таких мероприятий на ранних стадиях, когда участники еще не применяли названные предметы, но имели их при себе. Поскольку названные предметы не являются оружием, то само их наличие у участников, так же как и наличие у них спецсредств – резиновых палок, механических распылителей, аэрозолей, снаряженных слезоточивым газом, средств разрушения преград, водометов и т.д., в строгом соответствии с действующим отечественным законодательством, не служит основанием для запрещения готовящегося или принудительного прекращения начавшегося массового публичного мероприятия вплоть до момента начала применения таких предметов участниками.

Ситуация явно противоречивая. С одной стороны, ни в одном из нормативных правовых актов России не содержится запрет на проведение массовых публичных мероприятий, участники которых снабжены специальными средствами – резиновыми палками, аэрозолями и т.п., равно как и предметами, которые могут быть использованы в качестве оружия – арматура, бейсбольные биты, булыжники и т.п.

С другой стороны, наличие названных предметов у участников массового публичного мероприятия представляет серьезную потенциальную угрозу обще-

ственному порядку и общественной безопасности даже тогда, когда, по заявлению участников и руководителей такого мероприятия, подобные предметы приготовлены исключительно для поддержания общественного порядка, в т.ч. для охраны его участников от возможных нападений злоумышленников.

Дело в том, что, во-первых, в обстановке большого скопления людей даже незначительные конфликты, а тем более умышленные провокационные действия кого-то из оппонентов могут в силу торжества психологии толпы быстро дестабилизировать ситуацию и вызвать массовые столкновения. Ясно, что наличие у отдельных участников массового мероприятия каких-либо предметов, усиливающих физические возможности человека, неизбежно закончится их применением, последствия которого могут быть весьма тяжкими. Во-вторых, в привлечении участников массового мероприятия к охране правопорядка нет необходимости, поскольку для выполнения этой задачи привлекаются специально мобилизуемые по такому случаю органы охраны правопорядка.

Выход из этой противоречивой ситуации видится в расширительном толковании понятия «оружие», которое мог бы дать Конституционный Суд РФ применительно к ст. 31 Конституции РФ, приравняв к нему любые предметы, которые могут быть использованы в качестве оружия. Это было бы тем более обоснованно, что законодатель идет именно по пути приравнивания к оружию иных предметов, используемых в качестве оружия, конструируя по данному признаку некоторые составы тяжких и особо тяжких преступлений – разбоя (ч. 2 ст. 162 УК РФ), захвата заложника (ч. 2 ст. 206 УК РФ), пиратства (ч. 2 ст. 227 УК РФ), угона судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ч. 2 ст. 211 УК РФ) и др. Подобные конструкции прошли многолетнюю успешную апробацию судебными органами и подтверждены как эффективные Пленумом Верховного Суда РФ (см. названные выше постановления).

Февральские 2014 г. события в Киеве убеждают в том, что с применением предметов, используемых в таком качестве, злоумышленники могут так же успешно, как и с применением оружия, совершать не только тяжкие и особо тяжкие общеуголовные преступления (массовые беспорядки, преступления против личности, порядка управления и др.), но и государственные перевороты.

Особая ситуация складывается в случае введения *чрезвычайного положения*. В соответствии со ст. 88 Конституции РФ правом на введение чрезвычайного положения на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях обладает только Президент России. Вводя чрезвычайное положение, он возлагает на себя тяжкое бремя ответственности, поскольку его указом может быть приостановлено на определенное время действие не только отдельных федеральных законов, но и некоторых статей Конституции РФ. В частности, могут быть ограничены конституционные права на свободу и личную неприкосновенность, свободу передвижения, свободу слова, участие в собраниях, митингах других массовых публичных мероприятиях, свободный труд, право собственности и др. Причем речь идет о возможном ограничении конституционных прав и свобод тысяч, а в иных ситуациях – и миллионов граждан. В то же время Президент несет ответственность вплоть до отрешения от должности с последующим привлечением к уголовной ответственности за отказ от введения, как и за несвоевременное введение чрезвычайного положения, если это повлекло наступление тяжких последствий. Поэтому Закон «О чрезвычайном положении» предусматривает достаточно сложную процедуру его принятия и введения в действие с

тем, чтобы, с одной стороны, исключить возможность злоупотребления властью со стороны Президента, а с другой – обеспечить сохранение суверенитета, территориальной целостности и внешней безопасности государства, конституционного режима власти, гарантировать соблюдение общественного порядка, общественной безопасности, прав и свобод граждан, неприкосновенность государственной, общественной собственности, собственности юридических лиц.

О принятии указа о введении чрезвычайного положения Президент незамедлительно должен сообщить Совету Федерации и Государственной Думе РФ. Указ Президента приобретает силу с момента его утверждения Советом Федерации.

Чрезвычайное положение может быть введено при наличии следующих оснований:

при попытке насильственного изменения конституционного строя РФ, захвата или присвоения власти, вооруженного мятежа, массовых беспорядков, террористических актов, блокирования или захвата особо важных объектов, подготовки и деятельности незаконных вооруженных формирований, межнациональных, межконфессиональных конфликтов, сопровождающихся насильственными действиями, создающими непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления;

в случае чрезвычайной ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайной экологической ситуации (в т.ч. эпидемии, эпизоотии и др.).

Принципиально важными в свете рассматриваемых здесь вопросов представляются следующие положения Закона «О чрезвычайном положении». В соответствии со ст. 30 установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ порядок и условия применения физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники изменению в условиях чрезвычайного положения не подлежат. В то же время согласно ст. 34 неправомерное применение физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники сотрудниками органов внутренних дел, уголовно-исполнительной системы, федеральных органов безопасности, военнослужащими внутренних войск и Вооруженных Сил РФ, других войск, а также превышение должностными лицами сил, обеспечивающих режим чрезвычайного положения, служебных полномочий, влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ.

Приведенные положения представляются обоснованными в силу следующего соображения. Применение физической силы, спецсредств, оружия, спецтехники в любой ситуации – явление неординарное и именно поэтому подробно и достаточно определенно регламентируется специальными нормативными правовыми актами: законами «Об оружии», «О полиции» и др. И уже поэтому нет необходимости во введении каких-то чрезвычайных, т.е. неординарных правил их применения в условиях неординарного — чрезвычайного положения.

Особого внимания и обсуждения заслуживает предоставленное законом «О чрезвычайном положении» Президенту РФ право приостанавливать действие ст. 45 Конституции РФ. Часть 1 этой статьи гарантирует *государственную* защиту прав и свобод человека и гражданина, ч. 2 же закрепляет *право каждого* самостоятельно защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. По существу в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ сформулировано право граждан на необходимую оборону.

Таким образом, в обычных условиях охрана прав и свобод человека и гражданина обеспечивается не только государством, но и силами самих носителей прав и свобод. А вот в случае введения чрезвычайного положения с приостановлением действия ст. 45 Конституции РФ возникают следующие вопросы.

Первый вопрос: как понимать приостановление действия ч. 1 этой статьи? Можно ли считать, что государство устраняется от гарантированного обеспечения прав и свобод человека и гражданина в ситуации, когда угроза нарушения этих прав и свобод, казалось бы, неизмеримо возрастает?

Справедливым представляется следующее пояснение. В условиях чрезвычайного положения приостанавливается действие только некоторых статей Конституции. И именно поэтому государство не может гарантировать обеспечение прав и свобод человека и гражданина, закрепленных только этими статьями. Абсурдно было бы требовать от государства обеспечения тех прав и свобод, которых оно лишило человека и гражданина на определенное время.

Охрану же других прав и свобод, которые в силу ст. 56 Конституции РФ не могут быть отчуждены даже в условиях чрезвычайного положения, государство по-прежнему гарантирует. Таковыми являются, в частности, права на жизнь, на жилье, на судебную защиту, на квалифицированную правовую помощь и др.

Более того, уровень государственной защиты таких прав и свобод может даже возрастать в связи с мобилизацией сил правопорядка и приведением их в состояние повышенной готовности в режиме чрезвычайного положения.

Второй вопрос: насколько обоснованным можно считать лишение граждан права на необходимую оборону при введении чрезвычайного положения? Вопрос не праздный. Известно, что право на необходимую оборону относится к числу важнейших конституционных прав человека и гражданина, которым он наделяется в силу самого факта принадлежности к отряду *homo sapiens*. Провозглашенное в ч. 2 ст. 45 Конституции, это право детализируется в ст. 37 УК РФ. В соответствии с ч. 1 названной статьи гражданин наделен правом жизни и смерти в отношении нападающего, если нападение последнего сопряжено с опасностью для чьей-либо жизни – для жизни самого ли подвергшегося нападению, жизни его родных, близких и даже совершенно для него незнакомых людей.

Любой гражданин имеет *право* на необходимую оборону, но он может и отказаться от ее применения, т.е. на рядовых гражданах не лежит обязанность прибегать к необходимой обороне. Между тем некоторые категории граждан *обязаны* осуществлять акты необходимой обороны в силу закона и занимаемого служебного положения. В частности, п. 2 ст. 12 гл. 3 Закона «О полиции» на полицию возлагается в ряду других *обязанность* «пресекать противоправные деяния, устранять угрозы безопасности граждан и общественной безопасности», а в соответствии со ст. 3 этого же Закона полицейский в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, задержании лица, совершившего преступление, имеет право применять не только специальные средства и огнестрельное оружие, но и любые подручные средства, иное оружие, не состоящее на вооружении полиции, а в соответствии с п. 1 ст. 23 гл. 5 — применить оружие для защиты себя или других лиц от посягательства, опасного для жизни или здоровья, как и для пресечения попытки завладения огнестрельным оружием, транспортными средствами полиции, специальной и боевой техникой.

Именно в силу значимости института необходимой обороны как одной из правовых гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина Прези-

дент, думается, не может лишить его даже в условиях чрезвычайного положения права на необходимую оборону, но может это право ограничить случаями, предусмотренными Конституцией. В частности, может быть ограничено право на необходимую оборону для защиты гражданином принадлежащих ему тех прав, которых он лишен, ссылаясь на право необходимой обороны Указом Президента РФ о введении чрезвычайного положения на основании ст. 56 Конституции РФ. Например, в соответствии с названной статьей Указом Президента РФ на время приостанавливается действие ст. 35 Конституции РФ, закрепляющей право личной и частной собственности. Это значит, что на основании такого Указа могут быть реквизированы (изъяты с последующим возвратом или денежной компенсацией их стоимости) у населения автотранспортные средства, бульдозеры, медикаментозные средства, строительные материалы и т.д. для государственных нужд (восстановления разрушенных зданий, сооружений, оказания медицинской помощи, эвакуации населения и т.д.). А собственник имущества не должен, ссылаясь на право необходимой обороны, оказывать сопротивление представителям власти, осуществляющим акт реквизиции. Более того, с учетом интенсивности сопротивления и применяемых при этом средств такое противодействие должно быть квалифицировано как административное правонарушение или преступление (ст. 318 УК РФ – применение насилия в отношении представителя власти, ст. 317 УК РФ – посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа и др.).

Однако ни при каких чрезвычайных обстоятельствах Президент не может ограничить права человека на жизнь, достоинство, неприкосновенность частной жизни, жилище, свободу совести и вероисповедания, возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти и их должностными лицами, защиту прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью, судебную защиту, получение квалифицированной юридической помощи. И поэтому он *не вправе* приостановить действие ст. 45 Конституции РФ в части защиты гражданами своими силами с соблюдением положений ст. 37 УК РФ о необходимой обороне прав на блага, названные выше.

Точно так же Президент не вправе запретить сотрудникам органов, привлеченных к охране общественного порядка и общественной безопасности, применять акты необходимой обороны, в т.ч. с применением силы, спецсредств, оружия для защиты государственных, общественных интересов, прав и свобод человека и гражданина. Гарантия их государственной защиты сохраняется и в обстановке чрезвычайного положения.

Таким образом, в условиях чрезвычайного положения мы сталкиваемся с типичным конфликтом личных и государственных интересов, который на основании действующего законодательства должен разрешаться посредством признания приоритетов государства. И это правильно: не защитив государство, не обеспечив его реальную силу, человек и гражданин не могут рассчитывать на полноценную защиту прав и свобод, как бы они не были красиво обозначены в Конституции страны.

Не лишне было бы вспомнить и о том, что мы победили во Второй мировой войне, следуя именно таким приоритетам. Конституция СССР 1936 г., так же как и Конституция РФ 1993 г., гарантировала гражданам жизнь и другие важнейшие права и свободы. Однако во время войны государство приказало этим же гражданам победить хотя бы и ценой своей жизни. Так, кстати, было всегда в нашей истории. И только поэтому мы сегодня живем и с надеждой всматриваемся в будущее.

Сегодня наша страна переживает не самые легкие времена. И если следовать заданному историей алгоритму жизни государства, следовало бы в ст. 2 УК РФ в ряду задач, стоящих перед уголовным законодательством, на первое место поставить защиту конституционного строя России. Уместно в связи с этим иметь в виду, что гл. 1 действующей Конституции РФ посвящена основам конституционного строя России, в то время как статьи, закрепляющие права и свободы человека и гражданина, сосредоточены в гл. 2. То есть российский народ, принимая Конституцию, уже определил приоритеты, которые законодатель обязан соблюдать и в других законах.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 25, ст. 2485; 2014. № 21, ст. 2764.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900; 2014. № 6, ст. 559.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23, ст. 2277; 2005. № 10, ст. 753.

⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3.

⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2; 2011. № 2.

⁶ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5; 2014. № 2.

Л.В. Григорьева

ЗНАЧЕНИЕ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ПРИМЕРЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ИНФОРМАЦИИ, СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ТАЙНУ

В статье анализируется субъективное представление лица о противоправности и общественной опасности при совершении некоторых государственных преступлений и его влиянии на уголовную ответственность.

Ключевые слова: сведения, составляющие государственную тайну; разглашение сведений; осознанность; противоправность; общественная опасность.

L.V. Grigorieva

THE NOTION OF SUBJECTIVE FEATURES OF THE CORPUS DELICTI BY THE CRIMINAL-LAWFUL PROTECTION OF THE INFORMATION CONSTITUTING STATE SECRET

The article is devoted to the analyses of the subjective understanding of the person of unlawful activity and public danger while committing some crimes against the state and its influencing the criminal responsibility.

Keywords: information constituting state secret, disclosure of information, consciousness, wrongfulness, public danger.

Статьи, посвященные уголовно-правовой охране информации, составляющей государственную тайну, обычно содержат бланкетные диспозиции, признаки которых характеризуют не само запрещаемое деяние, а юридические факты, предшествующие нарушению уголовно-правового запрета, или сопровождающие такое нарушение. Использование специальных терминов для законодательного определения уголовного запрета, с одной стороны, облегчает уяснение смысла запрета, а с другой, усложняет процесс установления вины конкретного субъекта.

© Григорьева Людмила Викторовна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: lgrigorieva2013@yandex.ru

В лингвистике под термином подразумевается слово или словосочетание, обозначающее строго определенное понятие. Его отличие от обычного слова заключается в наборе следующих признаков:

- имеет специальную область применения;
- принадлежит к конкретному терминологическому полю;
- служит для называния (наименования) понятия;
- обладает строго фиксированным содержанием;
- должен быть дефинированным (иметь определение);
- характеризуется тенденцией к системообразованию¹.

Анализируемые виды посягательств содержат большой набор терминов, главным из которых является «государственная тайна», отвечающий всем перечисленным признакам.

Законодательные конструкции такого рода обращают на себя внимание не только из-за необходимости уточнять содержание уголовно-правовой нормы, обращаясь к предписаниям нормативных документов других отраслей права, но и в контексте принципа субъективного вменения. Признаки состава преступления, описываемые при помощи бланкетной диспозиции, должны осознаваться субъектом такого преступления. Например, ст. 283 УК РФ «Разглашение государственной тайны». Здесь виновный осознает общественную опасность совершаемого деяния — разглашения сведений, составляющих государственную тайну, которая была доверена или стала известна по службе, работе, учебе или в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ, предвидит возможность наступления неблагоприятных последствий «утечки» такой информации. Важной частью состава данного преступления становится субъективное преставление лица о своем поведении как противоправном, потому что его осведомленность о свойствах полученной информации и ее значении бесспорна.

В диспозиции ст. 283 УК РФ указаны обстоятельства получения разглашаемой информации: она должна быть доверена виновному (имеется в виду процедура допуска к данным), стала известна ему по службе, работе, учебе, или в иных случаях предусмотренных законодательством РФ, т.е. получена при соблюдении правил оборота данных, составляющих государственную тайну. Законодатель использовал указанную формулировку, чтобы подчеркнуть значение признаков специального субъекта — лица, которое в законном порядке получило доступ к секретным сведениям, составляющим предмет преступления, предусмотренного ст. 283 УК РФ. Таким образом, преступник при разглашении точно знает, что совершает уголовно-противоправное деяние, потому что не только осведомлен о важности информации, выступающей предметом разглашения, но и владеет данными о режиме ее хранения, использования, передачи и пр. Иные лица, хотя и совершившие деяния, предусмотренные ст. 283 или 284 УК РФ, уголовную ответственность за них не несут.

Стоит указать на то, что среди отечественных ученых вопрос о содержании признака «виновного деяния» как свойства преступления, указанного в ст. 14 УК РФ, остается дискуссионным. Преступление — явление социальное, что отмечается всеми авторами. При этом его сущность как социального явления понимается по-разному. Природу преступления некоторое время объясняли его классовой сущностью². Так, Н.Ф. Кузнецова³ считала, что субъект преступления проявляет в общественно-опасном деянии свое отношение к обществу и требованиям, которые последнее устанавливает к участникам общественных

отношений, следовательно, должен осознавать лишь социальную значимость своего поступка.

В то же время нельзя отрицать значения осознания противоправности совершаемых действий, запрещенных, в частности, ст. 283, 284 УК РФ, т.е. в случаях, когда признаки специального субъекта посягательства отображают его особое отношение к предмету преступления. Сущность преступления проявляется еще и в том, что оно представляет собой отношение личности к другим людям, обществу, государству. С.Л. Рубинштейн характеризует человеческую деятельность не как «внешнее делание, а позицию по отношению к людям, к обществу, которую человек в своей деятельности ... утверждает»⁴. Поэтому некоторые исследователи, например, отмечают, что если деяние запрещено уголовным законом, то его общественная опасность презюмируется⁵, а значит, осознание противоправности содеянного включается в предметное содержание вины иногда.

Следовательно, субъект преступления, предусмотренного ст. 283 УК РФ, будучи специальным субъектом, лицом, осознающим не только (и не столько) общественную опасность, но и *противоправность* действия по разглашению сведений, составляющих государственную тайну Российской Федерации, способен совершить указанное деяние в частном доверительном разговоре, в частности рассказать и о некоторых сведениях, относящихся к государственной тайне, самонадеянно рассчитывая на то, что слушатели не поймут, не запомнят.

Привлечение виновного в разглашении государственной тайны при названных обстоятельствах к уголовной ответственности осложняется тем, что состав ч. 1 ст. 283 УК РФ сконструирован по принципу формального и преступление окончено с момента восприятия информации другими лицами, не имеющими права ею обладать. При этом виновный уверен в отсутствии общественной опасности своего поступка, но факт правонарушения остается в его сознании, что и предопределяет виновность деяния.

Полагаем, что нарушения принципа субъективного вменения здесь нет, т.к. особый правовой статус субъекта, «вверенность» ему сведений, составляющих государственную тайну, прохождение особой процедуры допуска к данным такого рода обеспечивают четкое понимание общественной опасности самого факта нарушения запрета на разглашение, независимо от субъективного восприятия возможности наступления неблагоприятных последствий. Следовательно, виновное лицо должно нести уголовную ответственность за оконченное преступление и в тех случаях, когда другие лица не восприняли разглашаемую информацию как государственную тайну.

Другой подход требуется при объяснении виновного отношения к содеянному, когда речь идет о разглашении сведений, составляющих государственную тайну, лицом, не обязанным их сохранять. Передача указанной информации представителям иностранного государства или международной либо иностранной организации, а также представителям сообразно целям и адресатам квалифицируется как государственная измена (ст. 275 УК РФ) или шпионаж (ст. 276 УК РФ).

Признаки государственной измены или шпионажа отсутствуют в ситуациях, когда обычный человек, получает данные, составляющие государственную тайну вне процедуры доступа, вне связи со службой, работой, учебой или в иных случаях, установленных законодательством РФ, например, подобрав потерянную папку с документами. Разглашение «приобретенной» информации происходит в процессе обсуждения находки с другом, родственником, коллегой. При этом лицо, нашедшее

документы, осознает характер сведений, в них зафиксированных, но не является субъектом преступления, предусмотренным ст. 283 УК РФ, т.к. не получало допуска к государственной тайне и не получало ее иным способом, «предусмотренным законодательством РФ». Добросовестность указанного механизма «приобретения» информации не позволяет его отнести к похищению, обману, шантажу, принуждению, угрозе применения насилия либо иным незаконным способам, описываемым в ст. 283.1 УК РФ. Общественная опасность распространения секретных сведений от этого не уменьшается, тем более, что число лиц, которым станет известно содержание найденных документов, может быть очень большим.

Зарубежное уголовное законодательство для обеспечения сохранности сведений, составляющих государственную тайну, предусматривает ответственность за подобные деяния для широкого круга лиц. Например, УК Турции в ст. 136⁶ устанавливает ответственность для любого лица, раскрывшего данные, подлежащие сохранению (в частности, относительно «безопасности государства и государственных интересов»). Источники получения такой информации также не важны. На первый план выходит осознание важности сведений, их связи с интересами государства, общественная опасность распространения, а не официальный статус.

Статья 94 УК ФРГ⁷ аналогично устанавливает ответственность за умышленное разглашение государственной тайны лицом, отвечающим признакам общего субъекта преступления. Сходные признаки имеет ст. 598 УК Испании⁸, определяющая наказание за «доставание, выдачу, искажение, уничтожение и разглашение секретных сведений».

Следует обратить внимание на тот факт, что предмет преступлений, посягающих на сохранение секретной информации государственной важности, например в УК Испании, касается лишь вопросов национальной безопасности и обладает следующими признаками:

определена Законом как закрытая или секретная;

связана с национальной безопасностью, техническими приемами или системами, применяемыми в Вооруженных силах или военной промышленности.

Особенностью многих уголовных законов европейских государств можно назвать отсутствие указания в них на государственную тайну в качестве предмета посягательства⁹. Используются менее точные формулировки: «не подлежащая разглашению информация» или «информация, имеющая отношение к безопасности государства». Полагаем, что с учетом особенностей конструкций диспозиций статей указанных кодексов подобная характеристика предмета, не привязанная жестко к его официальному статусу, позволяет применять статьи закона как к лицам, обязанным сохранять такую информацию в силу особого правового положения, так и к тем лицам, которые подобной обязанностью не обременены, но осознают общественную опасность распространения тайных сведений.

В ст. 91 Общегражданского УК Норвегии¹⁰ любое вменяемое лицо, достигшее возраста 15-ти лет, подлежит уголовной ответственности за незаконное обладание тайной с целью распространения; незаконное предоставление ее другому лицу или содействие перечисленным деяниям. При этом к категории тайны отнесены сведения, передача которых может привести «к ущербу интересам Норвегии или представлять опасность для жизни конкретного человека, его здоровья, свободы или собственности». То есть законодатель рассматривает представителей населения как лиц, обладающих не только способностью оценить потенциал общественной опасности распространения полученной информации, но и вы-

соким уровнем правосознания. Естественно, любые ошибки и добросовестные заблуждения лиц относительно качества, ценности, опасности распространения предмета охраны, трактуются в пользу обвиняемых.

С учетом традиций отечественного уголовного права, а также чрезвычайной насыщенностью УК РФ оценочными категориями предлагать аналогичный путь (расширение предмета посягательства) для усиления уголовно-правовой охраны государственных интересов и государственной тайны мы не будем. В целях оптимизации уголовно-правовой охраны государственной тайны и распространения действия уголовного запрета на указанные выше опасные посягательства предлагаем диспозицию ст. 283 УК РФ изложить в следующей редакции: «Разглашение сведений, составляющих государственную тайну, лицом, которому она была доверена или стала известна по службе, работе, учебе или в иных случаях, если эти сведения стали достоянием других лиц, при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных статьями 275 и 276 настоящего Кодекса, наказывается....».

Обобщая сказанное, полагаем возможным сформулировать вывод о том, что при обеспечении безопасности сведений, относящихся к государственной тайне (защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации)¹¹, вина субъекта преступления в зависимости от его особого правового статуса по отношению к государственной тайне (доверена была) охватывает осознание не только общественной опасности, но и противоправности разглашения таких сведений.

Можно предположить, что и повышенная уголовная ответственность специальных субъектов в случае доведения до сведения других лиц информации, составляющей государственную тайну, также может быть обусловлена осознанием двух составляющих преступного деяния: общественной опасности и противоправности. В современном отечественном законе такая закономерность – зависимости объема наказания в санкции статей, предусматривающих ответственность за разглашение государственной тайны, от статуса субъекта, его доступа и обязанностей по сохранению таких сведений, не прослеживается. В зарубежном уголовном законодательстве подобная практика имеет место. Следует назвать ст. 90 УК Норвегии¹², в которой разглашение сведений, относящихся к государственной тайне, совершенное должностным лицом, становится основанием для увеличения максимального срока возможного заключения на 50 %.

Общественная опасность всего комплекса преступлений, которые, по мысли законодателя, нивелируют сохранность государственной тайны и позволяют привлечь к уголовной ответственности лиц, нарушивших ее (ст. 275 «Государственная измена», ст. 276 «Шпионаж», ст. 283 «Разглашение государственной тайны», ст. 283.1 «Незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну», ст. 284 «Утрата документов, содержащих государственную тайну»), такова что санкции перечисленных статей содержат наказание в виде лишения свободы. Аналогичные посягательства, предусмотренные в уголовном законодательстве Латвии, Литвы, Эстонии, Турции, Франции, ФРГ и многих других европейских государств, также караются лишением свободы. При этом объем наказания за совершение актов разглашения или предоставления доступа к сведениям, составляющим государственную тайну, как правило, больше у лиц, занимающих должности и (или получивших) такую информацию благодаря

занимаемой должности. Порядок увеличения размеров санкций в случае нарушения запрета выдачи охраняемой информации государственной значимости специальным субъектом преступления представлен в таблице.

Норма УК	Вид наказания	Разглашение тайны лицом, обладающим признаками специального субъекта- служащего или должностного лица (квалифицированный состав)	Вид наказания
Ст. 5 УК Швеции. Шпионаж	До 6 лет лишения свободы	Ст. 56 УК Швеции. Шпионаж (квалифицированный состав)	До 10 лет лишения свободы или пожизненно
Ст. 94 УК ФРГ. Измена Родине	До 1 года лишения свободы	Ст. 94 УК ФРГ. Измена Родине (квалифицированный состав)	Свыше 5 лет лишения свободы
Ст. 598. УК Испании. Разглашение государственной тайны	До 4 лет лишения свободы	Ст. 598. УК Испании. Разглашение государственной тайны (квалифицированный состав)	«Наказание устанавливается ближе к верхнему пределу санкции», то есть около 4 лет

Представленные данные свидетельствуют об увеличении срока лишения свободы для специальных субъектов — должностных лиц или служащих, в тех странах, где используется такой критерий дифференциации уголовной ответственности, на 4 года.

В отечественной научной литературе встречаются предложения об усилении уголовной ответственности за совершение государственной измены, шпионажа, разглашения государственной тайны¹³, незаконного получения сведений, составляющих государственную тайну, в случае совершения их должностным лицом либо лицом с использованием своего должностного положения. Соглашаясь с представленным подходом, в рамках которого действительно можно будет учитывать повышенную общественную опасность поведения должностных лиц, считаем необходимым создать квалифицированные виды посягательств, предусмотренных статьями 283 и 283.1 УК РФ. Полагаем, что для отечественной правовой системы такой прием дифференциации уголовной ответственности является традиционным и адекватным.

¹ См.: *Гринева С. В.* Введение в терминоведение. М., 1993. С. 29.

² См., например: *Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении* / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 120.

³ См.: Там же. С. 138, 300.

⁴ *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии. Т. 1. М., 1989, С. 9.

⁵ См., например: *Курс российского уголовного права. Общая часть* / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 147, 261.

⁶ См.: *Уголовный кодекс Турции* / пер. с тур. Н. Сафарова, Х. Бабаева. СПб., 2003.

⁷ См.: *Уголовный кодекс ФРГ* / пер. с нем. А.В. Серебrenниковой. М., 2001.

⁸ См.: *Уголовный кодекс Испании* / пер. В.П. Завьяловой, Л.Г. Шнайдер. М., 1998.

⁹ См., например: *Уголовный кодекс Испании* / пер. В.П. Завьяловой, Л.Г. Шнайдер. М., 1998; *Уголовное законодательство Норвегии* / пер. с норв. А.В. Жмени. СПб., 2003; *Уголовный кодекс Дании* / пер. с англ. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой. СПб., 2001.

¹⁰ См.: *Уголовное законодательство Норвегии* / пер. с норв. А.В. Жмени. СПб., 2003.

¹¹ *Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне»* (с изм. от 8 ноября 2011 г. № 309-ФЗ) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1997. № 41, ст. 8220–8235; 2011. № 46, ст. 6407.

¹² См.: *Уголовное законодательство Норвегии* / пер. с норв. А.В. Жмени.

¹³ См., например: *Кулев А. Г.* Преступления против внешней безопасности государства: вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2009. С. 9.

А.В. Калинин

СУЩНОСТЬ И ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА ПОДОЗРЕНИЯ В РОССИИ

В статье рассматривается история становления в российском законодательстве института подозрения. С учетом правовой позиции Конституционного Суда РФ определяется его сущность и социально-правовое значение при производстве по уголовным делам.

Ключевые слова: подозрение, подозреваемый, основания признания лица подозреваемым, предъявление обвинения.

A.V. Kalinkin

THE NATURE AND HISTORY OF ITS DEVELOPMENT IN RUSSIA SUSPICIONS

History of becoming in the Russian legislation of institute of suspicion is examined in the article, and also taking into account legal position of Constitutional Court of Russian Federation his essence and social-legal value is determined at a production on criminal cases.

Keywords: suspicion, suspected, grounds of confession of person suspected, accusation

Изучение российского законодательства свидетельствует о том, что подозрение как уголовно-процессуальный институт имеет давнюю историю. В Древнерусском государстве в соответствии с Русской Правдой преступление понималось как обида, нанесенная частному лицу, а потому государство не вмешивалось в уголовное преследование лица, его совершившего. Расследования дела до суда не было. Процесс вели сами стороны, они собирали и представляли доказательства, на основании которых и решалось дело. Потерпевший должен был позаботиться и о доставлении обвиняемого в суд. Стороны (сутяжники) силой разрешали свой спор, причем сторонами могли выступать целые родовые группы¹.

Естественным видоизменением этой формы разрешения конфликтов – уже при участии органов общественной власти – являлась активная помощь родичей и их «соседей», поскольку родовые общины превращались в соседские общины и верви. И еще долго одним из видов разрешения конфликта оставалось вооруженное столкновение, лишь несколько упорядоченное в судебном поединке, т.е. «поле»².

Таким образом, при отсутствии правовой регламентации в Древнерусском государстве не было и института подозрения; оно проявлялось в виде высказывания потерпевшим предположения о виновности своего обидчика и осуществлении соответствующей деятельности в упорядоченном поединке. Такое подозрение условно можно именовать «частным».

Появление института «публичного» подозрения связывается с формированием деятельности государства по предварительному расследованию уголовных дел. Усиление центральной власти обусловило активное развитие в русском феодальном уголовном процессе розыскных начал. Преступление стало пониматься как посягательство, направленное против власти и установленного ею порядка, а поэтому неприемлемым оказывается разрешение уголовных дел с позиции выдвигания (формулирования) предположения о виновности (подозрении) частным обвинителем. Уголовный процесс принимает классические инквизиционные

© Калинин Алексей Владимирович, 2014

Старший преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия)

формы. Поэтому подозрение приобретает государственно-властный характер, социальная сущность которого проявлялась, прежде всего, в защите интересов государства. Предварительное расследование производилось по правилам инквизиционного процесса, суть которого заключалась в том, что расследование начиналось по инициативе уполномоченных на то государственных органов без формальной жалобы потерпевшего. В связи с этим орган предварительного расследования сам определял направление расследования, выдвигал версии о причастности лица к совершению преступления (формулировал подозрение) со всеми вытекающими для подозреваемого лица неблагоприятными последствиями.

При инквизиционной форме процесса стадия предварительного расследования имела первостепенное значение, т.к. исход уголовного дела во многом зависел от следственных (административных) органов³. Формальная система доказательств, а также возможность разрешения уголовных дел в стадии предварительного расследования приводили к тому, что следственные органы зачастую подменяли судебные. И даже если дело доходило до суда, то само судебное разбирательство происходило по письменным документам, составленным полицией⁴. Решение суда часто повторяло письменные выводы, сделанные на предшествующей стадии.

Официальное закрепление институт подозрения нашел лишь в начале XVIII в. в «Кратком изображении процессов и судебных тяжб» 1716 г., которое содержало специальную главу, посвященную «расспросу с пристрастием», где обоснованное подозрение судьи о совершении лицом преступления являлось условием применения пытки при допросе последнего. С указанного периода подозрение в уголовном процессе исполняло роль вероятного вывода органа уголовного судопроизводства о причастности лица к совершенному преступлению. При наличии у судьи подозрения лицо вовлекалось в уголовный процесс для производства допроса с целью выяснения его причастности к преступлению и собирания доказательств его виновности или невиновности.

Российское уголовно-процессуальное законодательство того времени вобрало в себя формальную систему доказательств, существовавшую в немецком розыском процессе. Правила формальной оценки доказательств определяли силу каждого из доказательств и различных их комбинаций. Благодаря этому новшеству появился третий вид приговора, помимо, оправдательного и обвинительного, — оставление в подозрении. Это оказалось удобным выходом при наличии сомнения в виновности или невиновности лица в совершении преступления. Указанный вид составлял огромный процент среди всех судебных приговоров — 87,5%⁵. «Оставление в подозрении» было тяжелым бременем для подсудимого: он выходил из суда будучи ни обвинен, ни оправдан и мог вторично подвергнуться уголовному преследованию по тому же делу. При этом оснований подозрения закон четко не определял; таковыми, например, могли являться факты фальшивомонетничества, когда лицо представляло к расплате фальшивые деньги и т.д. Вынесение приговора об оставлении в подозрении практически приравнивалось к признанию лица виновным и в зависимости от «важности обвинения» и «силы подозрения» предусматривалась альтернативная ответственность, которая заключалась в том, что лицо ссылалось на поселение либо отдавалось на военную службу, либо передавалось под надзор полиции⁶.

Таким образом, в условиях инквизиционного процесса подозрение приобрело четко выраженный публично-правовой характер. Оно обуславливало определенное правовое положение (статус) лица не только в уголовном судопроизводстве, но и в

обществе в целом. Подозрение являлось по сути единственной формой уголовного преследования (изобличения) лица в совершении преступления. До Судебной реформы 1864 г. российское уголовно-процессуальное законодательство не дифференцировало степень причастности лица к совершенному преступлению. Публичное подозрение могло выдвигаться не только на начальных этапах производства органами предварительного расследования, но и судом. Более того, оно могло завершать производство по уголовному делу в целом (оставление в подозрении).

Вторая половина XIX в. связана в правовой сфере, прежде всего, с принятием Свода законов Российской империи. В «Основных положениях уголовного судопроизводства», утвержденных Александром II 29 сентября 1862 г. закреплялось положение, согласно которому приговор мог быть только осуждающий или оправдывающий подсудимого. Оставление в подозрении более не допускалось. Все неясности по поводу доказанности совершения преступления конкретным лицом должны быть сняты еще до вынесения приговора⁷.

Подозрение стало элементом досудебного производства, которое также претерпело существенные изменения. Указами Александра II «Об учреждении судебных следователей», «Наказ судебным следователям» и «Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим включать преступление или проступок» в России в середине XIX в. установились две формы расследования: дознание и следствие⁸. Полиции как наиболее приближенному к факту совершения преступления органу предоставлялось право на производство неотложных следственных действий по закреплению следов преступления и задержанию преступника «по горячим следам», по результатам которых выдвигалось первоначальное подозрение. После выполнения всех необходимых действий материалы передавали следователю и только он мог при наличии собранных доказательств предъявить лицу обвинение. При этом подозреваемый появлялся в уголовном процессе, если следователь отсутствовал на месте совершения преступления и полицией было произведено задержание лица. Кроме того, подозреваемым лицом именовалось также в случаях, когда следователь при производстве следствия об одном преступлении обнаруживал признаки другого, не связанного с первым, и, не имея права в подобных случаях без предложения лиц прокурорского надзора приступать к «исследованию вновь открытого преступления», самостоятельно принимал меры к пресечению уклонения подозреваемого от следствия (ст. 314 Устава уголовного судопроизводства⁹).

Однако наряду с публичным порядком выдвижения подозрения и обвинения возродился и частный порядок, который существовал у мировых судей. В Уставе уголовного судопроизводства устанавливались случаи, когда лицо становится подозреваемым, а когда обвиняемым. Решение этого вопроса зависело от содержания жалобы потерпевшего, подаваемой мировому судье. Если в жалобе заявителя о преступлении человек указывался как обвиняемый, то в дальнейшем и при вызове к судебному следователю (ст. 377 Устава уголовного судопроизводства), и при его приводе (ст. 394) он именовался именно обвиняемым, и следователь «был обязан снять с обвиняемого первоначальный опрос немедленно и никак не позже суток после явки или привода его» (ст. 398). Если же в жалобе было сформулировано лишь подозрение против лица, то его следовало именовать подозреваемым.

Таким образом, согласно российскому уголовно-процессуальному законодательству, действовавшему до 1917 г., правом выдвижения и формулирования подозрения обладали следующие участники уголовного судопроизводства:

1) служащий полиции, который обнаружил лицо, совершившее преступление, и до прибытия следователя принимал меры к его задержанию, предупреждению уничтожения следов и закреплению доказательств;

2) следователь, который при расследовании одного уголовного дела обнаруживал признаки другого и принимал меры, направленные на пресечение уклонения подозреваемого от следствия;

3) заявитель, т.е. лицо, в жалобе которого указывалось на подозрение в отношении лица, совершившего преступное деяние.

Итогом Судебной реформы 1864 г. стало появление в уголовном процессе нескольких последовательных этапов преобразования лица от подозреваемого в совершении преступления до осужденного (оправданного). В публичном порядке это происходило так: органы полиции в ходе производства неотложных следственных действий выдвигали подозрение, изобличали подозреваемого в совершении преступления, после чего передавали материалы следователю; он формулировал обвинение, а суд решал вопрос о виновности или невиновности лица путем вынесения приговора. При этом лицо поочередно находилось сначала в статусе подозреваемого, затем — обвиняемого и после того, как дело разбиралось в суде, — подсудимого и осужденного. В частном порядке подозрение и обвинение выдвигалось и формулировалось самим потерпевшим.

В этот период уже существовало разграничение, хотя и не всегда четкое, между подозрением и обвинением и, как следствие, между подозреваемым и обвиняемым, хотя грань между ними была очень условной. Их объединяло то, что оба они рассматривались в качестве лиц, подвергающихся уголовному преследованию. Различие же между ними проводилось либо в зависимости от степени обоснованности вывода о причастности лица к совершению преступления, либо в зависимости от того, кем и в какой части уголовного судопроизводства поднимался вопрос об уголовном преследовании лица¹⁰.

В советском уголовно-процессуальном законодательстве институт подозрения получил дальнейшее развитие. УПК РСФСР 1922 г.¹¹ воспринял модель подозрения лица в совершении преступления такой, какой она была изложена в Уставе уголовного судопроизводства. Однако принципиальной позицией законодателя советского периода являлся отказ от т.н. «частного» порядка выдвижения подозрения и обвинения. Первым Декретом «О суде»¹² от 24 ноября 1917 г. отменялся институт мировых судей, и формулирование и выдвижение подозрения и обвинения стало исключительной компетенцией государственных органов.

Кроме того, после принятия УПК РСФСР 1923 г.¹³ была стерта грань в специфике выдвижения подозрения и обвинения при расследовании уголовных дел в форме предварительного следствия и дознания. Органы дознания получили право приостанавливать и заканчивать дознание по делам, предварительное следствие по которым было не обязательно. По таким делам при наличии к тому оснований органы дознания привлекали лиц в качестве обвиняемых и предъявляли им обвинение (ст. 202–207 УПК РСФСР 1929 г.)¹⁴. При этом такое процессуальное действие, как допрос подозреваемого органом дознания, из исключения превратился в правило, а впоследствии эта практика распространилась и в органах следствия. Стало обычным, что сначала лицо допрашивалось как подозреваемое, а затем — при достаточном подтверждении подозрения — привлекалось и допрашивалось уже в качестве обвиняемого¹⁵. Иными словами, в уголовно-процессуальной деятельности в 30-е гг. XX в. появилась общая

тенденция – обязательное выдвижение подозрения вне зависимости от формы расследования уголовного дела.

Практика предшествующих обвинению допросов, когда на следователя и органы дознания не возлагалась обязанность разъяснить подозреваемым сущность подозрения, а производство допроса связывалось с возможностью применения к допрошенному мер пресечения (ст. 102 УПК 1923 г. с изменениями и дополнениями от 16 октября 1924 г.), разумеется, отнюдь не способствовала обеспечению прав лиц, подвергавшихся уголовному преследованию. При такой правовой регламентации институт подозрения превращается в средство, позволяющее применять весь арсенал мер уголовно-процессуального принуждения на самых ранних этапах предварительного расследования. Выдвижение подозрения без его четкого формулирования и наделения подозреваемого соответствующим процессуальным статусом преследовало одну цель – с наименьшими затратами сил и времени изблечь лицо в совершении преступления.

В дальнейшем вместо четкого определения процессуального статуса подозреваемого и расширения его прав стала намечаться противоположная тенденция. 5 июня 1937 г. Прокуратурой СССР был издан специальный Циркуляр № 41/26 «О повышении качества расследования»¹⁶, в котором отмечалось, что некоторые следователи на основании данных, позволяющих сделать предположение о виновности лица в совершении преступления, ставят это лицо в неопределенное положение подозреваемого. Органам дознания и следователям предписывалось при допросе граждан, подозреваемых в совершении преступления, не допускать наименования их подозреваемыми и вообще устранить из следственной практики фигурирование лица в положении подозреваемого. Если в отношении лица имеются данные, указывающие на совершение им преступления, оно должно было привлекаться к уголовной ответственности и допрашиваться в качестве обвиняемого. Нормы уголовно-процессуального закона, закреплявшие статус подозреваемого, становились ненужными в практике расследования уголовных дел, пытающейся исключить из уголовно-процессуальной деятельности не только процедуру выдвижения подозрения, но и фигуру подозреваемого. Такой подход породил порочную практику предъявления т.н. «дежурного» обвинения, имевшую место, кстати, до настоящего времени. Ее сущность заключается в том, что органы предварительного расследования в угоду срокам следствия предъявляют т.н. временное обвинение («бегунок») без достаточных на то оснований, а в дальнейшем повторно предъявляют такое же обвинение, но с более подробным описанием его фабулы (с учетом заключения эксперта, акта ревизии и других дополнительно собранных доказательств).

Таким образом, в советском уголовно-процессуальном законодательстве того времени формы уголовного преследования (подозрение и обвинение) зачастую подменялись друг другом. Попытка разрешить эту проблему была предпринята советскими учеными-процессуалистами. Отправной точкой послужило мнение М.С. Строговича — считать подозреваемыми только тех, в отношении кого при производстве по уголовному делу, до привлечения в качестве обвиняемого применяется задержание или одна из мер пресечения¹⁷. Однако при этом в трудах ученых, много писавших о совершенствовании статуса подозреваемого практически не уделялось внимание сущности самого подозрения, т.е. тому основанию, в связи с которым лицо становится подозреваемым.

Постсоветское уголовно-процессуальное законодательство в своем развитии пошло по пути расширения перечня обстоятельств, ставящих лицо в положение подозреваемого. Вместе с тем действующий УПК РФ по-прежнему не содержит определения термина «подозрение». Поэтому можно констатировать, что до настоящего времени в уголовно-процессуальном праве России не сформировался полноценный институт подозрения, что обуславливает отсутствие как таковой официальной процедуры выдвижения, формулирования и предъявления подозрения, поскольку выдвинутое подозрение нигде четко не отражается. Исключения составляют случаи уведомления лица о подозрении в совершении преступления по уголовным делам, расследуемым в форме дознания (ст. 223.1 УПК РФ). Полагаем, что действие данной нормы необходимо распространить и на уголовные дела, расследуемые в форме предварительного следствия. Это важно с точки зрения обеспечения прав личности в уголовном процессе. Именно уведомление позволяет отразить фактическое начало осуществления уголовного преследования, уйти от разрешения наболевшего вопроса об основаниях вынесения соответствующего постановления.

Деятельность следователя (дознателя) на этапе выдвижения подозрения имеет особенное значение в системе уголовно-процессуальных гарантий прав личности, т.к. именно при формировании подозрения следователь (дознатель) производит различного рода процессуальные и следственные действия, которые могут ущемить права личности, вовлеченной в уголовное судопроизводство.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 июля 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» отметил, что уголовно-процессуальный закон дает понятие подозреваемого в узком, формально-юридическом смысле слова; факт уголовного преследования и направленная против конкретного лица деятельность по его уголовному преследованию могут выражаться не только в акте о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, но и в проведении в отношении него следственных действий (обыск, опознание, допрос и др.), иных мер, предпринимаемых в целях его изобличения или свидетельствующих о наличии подозрений против него (в частности, разъяснении в соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ права не давать показаний против себя самого)¹⁸.

Однако данная правовая позиция Конституционного Суда РФ не была воспринята ни законодательством, ни следственной практикой, в ходе которой права и законные интересы лиц, в отношении которых осуществляются следственные и иные процессуальные действия в связи с возникшим в их адрес подозрением, существенно нарушаются. Между тем очевидно, что возникшему подозрению должны корреспондировать особые гарантии прав личности и, как следствие, особый характер защиты¹⁹. Подозрение как форма осуществления уголовного преследования должно гарантировать, с одной стороны, эффективное осуществление изобличения лица в совершении преступления, а с другой – охрану прав личности, в отношении которой производятся действия по изобличению ее в совершении преступления.

Разрешение подобного рода противоположных по их содержанию вопросов невозможно без конструирования уголовно-процессуальной деятельности в качестве высокоорганизованной системы, в которой интересы сторон обеспечиваются деятельностью властных участников процесса. Представление органам

предварительного расследования полномочий по осуществлению уголовного преследования без предоставления изобличаемому лицу статуса подозреваемого создает правовую базу для произвола. Именно система «сдержек и противовесов» равноправных сторон обвинения и защиты, функционирующих под контролем суда, в большей степени способна гарантировать соблюдение прав личности при осуществлении соответствующей деятельности. Как справедливо отмечает А.А. Терегулова, на начальных стадиях уголовного процесса, когда имеется дефицит доказательств, чрезвычайно возрастает опасность следственной ошибки, поэтому необходимо в максимально сжатые сроки предоставить подозреваемому возможность реализовывать свои права для защиты от подозрения²⁰.

Таким образом, социальная ценность института подозрения заключается в первую очередь в минимизировании возможности применения незаконных методов расследования, а также в том, чтобы лицо, в отношении которого фактически осуществляется уголовное преследование, получило соответствующий процессуальный статус, осознавало сущность и значение совершаемых в отношении него процессуальных действий, могло реально воспользоваться своим правом на защиту.

Существующую ныне практику осуществления уголовного преследования без предоставления лицу, в отношении которого такое преследование осуществляется, статуса подозреваемого, вряд ли можно признать нравственно обоснованной, т.к. раскрытие преступлений путем получения признательных показаний подозреваемого во многом обусловлено его правовой неподготовленностью, стрессовым состоянием и, как следствие, неспособностью защищать свои права и законные интересы.

¹ См.: Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1995. С. 512.

² См.: Гаркави А.Я. Сказания мусульманских писателей о славянах и руссах. СПб., 1870. С. 269.

³ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 3-е изд. Т. 1. СПб., 1902. С.180.

⁴ См.: Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995. С. 734-744; Барышев Я.И. Основания уголовного судопроизводства. СПб., 1841. С.225.

⁵ См.: Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. 2-е изд. СПб., 1914. С. 46.

⁶ См.: Там же. С. 47.

⁷ См.: Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995. С. 751.

⁸ См.: Правила и формы для производства следствий. М., 1870. С.314.

⁹ См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет: в 2 т. Пг., 1914.

¹⁰ См.: Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. 2-е изд. Волгоград, 1999. С. 107.

¹¹ См.: СУ РСФСР. 1922. № 20-21, ст. 230.

¹² См.: СУ РСФСР. 1917. № 4, ст. 50.

¹³ См.: СУ РСФСР. 1923. № 7, ст. 106

¹⁴ См.: История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. М., 1955. С. 489-490.

¹⁵ См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 277.

¹⁶ См.: Социалистическая законность. 1937. № 7. С. 115-116.

¹⁷ См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 118.

¹⁸ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 5.

¹⁹ См.: Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). М., 1996. С. 100.

²⁰ См.: Терегулова А.А. Правовое положение подозреваемого в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. С. 5.

РЕЦЕНЗИИ

Е.В. Кобзева

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:

Хижняк Д.С. Формирование категории транснациональных преступлений как фактор развития современной методологии криминалистики. – Саратов: ИЦ «Наука», 2013. – 128 с.

E.V. Kobzeva

REVIEW OF THE MONOGRAPH:

Knizhnyak D.S. Formation of transnational crime category as a factor of modern forensic science development. Saratov: IC "Nauka", 2013. – 128 p.

Монография посвящена современным теоретическим и практическим вопросам методологии расследования транснациональных преступлений, анализу международных, российских и зарубежных правовых актов в сфере международного сотрудничества в расследовании транснациональных преступлений.

Преступность уже давно вышла за рамки государства и стала международной, приняла организованные формы. Обращение автора к исследованию проблем расследования транснациональных преступлений представляется актуальным и обусловленным ростом транснациональной преступности, а также уголовных дел, осложненных «иностранным элементом», интенсивным развитием международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Появление подобного рода публикаций обосновано потребностями современной юридической науки и практики. Проведенное исследование формирования категории транснациональных преступлений позволяет глубже понять актуальные проблемы деятельности правоохранительных органов, истинное состояние современной преступности и перспективы борьбы с ней.

Методологическую базу исследования составили широкий круг трудов философов и теоретиков права: В.Г. Афанасьева, И.В. Блауберга, С.С. Алексева, И.Д. Андреева, Г. Гроция, Р. Иеринга, Г. Кельзена, Д.А. Керимова, Н.И. Матюзова, Ч.С. Пирса, Г.А. Подкорытова, И.Н. Сенякина и других; криминалистов и процессуалистов: А.И. Бастрыкина, Р.С. Белкина, А.Н. Васильева, А.Г. Волеводза, С.В. Лаврухина, И.М. Лузгина, Н.С. Полевого, Н.А. Селиванова, Н.П. Яблокова и других криминологов: И.В. Годунова, А.И. Долговой, Е.В. Евстифеевой, А.Л. Репецкой и др.

© Кобзева Елена Васильевна, 2014
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия)

Автору удалось достаточно полно охарактеризовать признаки современной парадигмы науки криминалистики, которая испытала на себе воздействие возникновения категории транснациональных преступлений. В работе получили отражение и развитие 5 основных аспектов: 1) общетеоретические, правовые и криминалистические основы методологии расследования преступлений, базирующиеся на постулатах современной общефилософской методологии и методологии юриспруденции; 2) история формирования явления и категории транснациональных преступлений и борьбы с ними; 3) дефиниция понятия «транснациональные преступления» и его соотношение с понятиями, используемыми для обозначения иных преступлений международного характера; 4) законодательная база противодействия транснациональным преступлениям и их расследования; 5) перспективы использования новых общенаучных и общефилософских методов в методологии расследования транснациональных преступлений.

Научная новизна работы заключается в анализе широкого круга традиционных и инновационных аспектов общефилософской методологии научного познания, а также успешной попытке автора объяснить возможности общефилософской методологии и методов частных наук в узкоспециальной сфере методологии криминалистики. Так, автор связывает перспективы методологии современной криминалистики со следующими аспектами: интеграцией в криминалистику методов математики, кибернетики, социологии и др.; вовлечением в процесс научного познания криминалистики ряда философских, общенаучных методологических категорий (бифуркация, нелинейные процессы и др.); использованием новых научных теорий (праксеологии, людологии); междисциплинарной направленностью научных исследований в условиях всеобщей глобализации (синергетика); изменениями в самой криминалистической науке (появлением новых методик расследования преступлений, изменениями в понятийном аппарате криминалистики, формированием новых научных направлений исследования) (с. 56). Например, автор полагает, что использование людологического метода расследования транснациональных преступлений поможет представить процессы криминальной деятельности и поведения преступника в формализованном виде и тем самым создать универсальную модель транснациональной деятельности (с. 110).

Характеризуя перспективы развития методологии расследования транснациональных преступлений, Д.С. Хижняк приводит конкретные примеры возможности использования новых общефилософских направлений в методологии криминалистики. Так, отмечается, что «примером бифуркации в криминалистике может служить метаморфоза такого объекта криминалистики, как «криминальная деятельность», при изменении следующих параметров: состав лиц, осуществляющих такую деятельность, расширение территории деятельности и ее выход за рамки одного государства и, как следствие, нарушение международного законодательства и законодательства иностранного государства. При изменении данных параметров криминальной деятельности появляется более сложный объект — «транснациональная криминальная деятельность». Метаморфоза преступной деятельности в криминальную — тоже бифуркация» (с. 51).

Новизна работы обусловлена и тем, что на основе историко-правового анализа формирования категории транснациональных преступлений и борьбы с ними,

рассмотрения и разграничения терминов «транснациональное преступление», «международное преступление» и «преступление международного характера» обосновано авторское определение транснационального преступления (с. 90–91), впервые представлена периодизация этапов борьбы с транснациональными преступлениями (с. 74–75), определены перспективы развития методологии современной криминалистики (с. 56).

Автор выявляет четыре исторических этапа борьбы с транснациональными преступлениями; последние он определяет как «охваченные единым преступным умыслом уголовно наказуемые деяния различной криминальной направленности, совершаемые в целях реализации преступных намерений на территории двух или более государств, ответственность за которые предусмотрена национальным и международным правом» (с. 90–91). Отмечая, что транснациональные преступления совершаются преступными формированиями различных организационных форм и направленности, Д.С. Хижняк выделяет десять характерных особенностей таких групп (с. 91–92).

Безусловным достоинством работы следует считать то, что в своих выводах автор опирается как на отечественный, так и на зарубежный опыт: в монографии анализируются положения ряда законов РФ, международных договоров и иных документов, практика зарубежных стран (США, Германии, Великобритании) в борьбе с транснациональными преступлениями.

Приводятся также результаты проведенного автором анкетирования двухсот сотрудников правоохранительных органов РФ, которые высказали свое мнение о необходимых путях совершенствования методов и приемов расследования транснациональных преступлений (с. 108).

Таким образом, на основе изучения и анализа специальной литературы, современного российского уголовного и уголовно-процессуального законодательства, международных нормативно-правовых актов и изучения практики борьбы с транснациональной преступностью в монографии формируется теоретическая база методологии расследования транснациональных преступлений. Следовательно, работа имеет теоретическую и практическую значимость для исследования транснациональной преступности в целом, а также для применения положений, проанализированных автором нормативных актов практическими работниками в рамках межгосударственного взаимодействия для эффективного расследования уголовных дел данной категории.

Анализ современного состояния отечественного, зарубежного и международного законодательства позволил автору прийти к выводу о необходимости создания унифицированного нормативно-правового документа, который регулировал бы вопросы расследования транснациональных преступлений на международном уровне.

Обобщая сказанное, следует отметить, что монография Д.С. Хижняка «Формирование категории транснациональных преступлений как фактор развития современной методологии криминалистики» является оригинальным комплексным исследованием. Поскольку в работе явно прослеживаются межпредметные связи, она будет интересна не только специалистам в области криминалистики, но и ученым, работающим в других сферах юридической науки (криминологии, уголовного права и уголовного процесса), а также аспирантам и студентам юридических вузов, работникам правоохранительных органов.

М.Н. Лядащева-Ильичева

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:

Желдыбина Т.А. Становление и развитие сравнительно-правовых исследований в цивилистике России (XIX–начало XX века). – М.: ИНФРА-М, 2013. – 120 с.

REVIEW OF THE MONOGRAPH:

M.N. Lyadascheva-Ilicheva

The review of the monograph of Zheldybina T. A. “The formation and development of comparative legal studies in Russian civil law (XIX-early – XX century)”. – М.: INFRA-M, 2013. – 120 p.

Актуальность историко-теоретических монографических исследований направленных на изучение закономерностей становления и развития сравнительно-правовых исследований в цивилистике России XIX–начала XX в. определяется особенностями и динамикой развития юриспруденции, изменениями ее теоретических и методологических основ, проявляющимися в научных работах вплоть до настоящего времени.

В современной историко-правовой науке применяется системный подход к изучению российского законодательства и права. В рамках подобных историко-правовых исследований особый интерес представляют проблемы становления и развития гражданского права в России и странах Западной Европы (прежде всего, Франции, Германии). Соответственно работы сравнительно-правовой направленности в области цивилистики сохраняют актуальность для историко-правовой науки, истории учений о государстве и праве, а также сравнительного правоведения.

Историки права, исследующие или затрагивающие закономерности формирования и развития гражданского законодательства и гражданского права в России XIX–начала XX в., не всегда уделяют должное внимание концепциям и методологическим подходам специально-юридических, историко-правовых и историко-сравнительных исследований отечественных цивилистов того времени, способствовавших формированию и развитию науки гражданского права.

Актуальность данной научной проблематики определяется не только значимостью сравнительно-правовых и сравнительно-исторических исследований, но и проблемой их разграничения с общетеоретическими, историко-теоретическими, историко-правовыми и специально-юридическими исследованиями.

Анализируемая работа представляет собой логическое продолжение историко-теоретических исследований автора, направленных на изучение истории сравнительного правоведения в целом, и сравнительно-исторического правоведения в частности¹.

Содержание монографии обосновано теоретико-методологически, т.к. предметом исследования послужили работы дореволюционных, советских и совре-

© Лядащева-Ильичева Марина Николаевна, 2014

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия)

менных ученых, занимавшихся проблемами сравнительного правоведения, а также сравнительно-правовой цивилистики.

Монография состоит из введения, в котором внимание автора сосредоточено на источниках, теоретико-методологических основах и степени научной разработанности темы, а также двух глав, заключения и списка источников и литературы. Т.А. Желдыбина рассматривает особенности становления и развития сравнительного правоведения в целом и в области цивилистики в частности.

Автор акцентирует внимание на источниках, позволивших провести системный, историко-теоретический анализ, направленный на выявление закономерностей становления и развития сравнительно-правовых и сравнительно-исторических исследований в отечественной цивилистике, обращается к материалам фондов Российского государственного исторического архива и Национального архива Республики Татарстан, представляющих особый научный интерес.

В первой главе «Становление сравнительно-исторического правоведения» автор рассматривает концептуальные основы сравнительного изучения права. Так же как во Франции и Германии, прогрессивные правовые идеи в России развивались в рамках обсуждения проблем кодификации гражданского права. Консервативно и либерально настроенные чиновники, правоведы и общественные деятели сравнивали отечественный и западноевропейский правовой опыт, в результате чего воспринимали юридическую терминологию и методологию, призванную способствовать изучению действующего российского законодательства, обычного права и судебной практики, унификации и кодификации права. Ситуация усложнялась особенностями системы действующего общего, особенного и местного гражданского законодательства Российской империи.

В работе отчетливо прослеживается проблема теоретико-методологического обоснования научной полемики об аналогиях и заимствованиях в российском праве (Ф.В. Тарановский, М.М. Ковалевский, В.А. Летяев и др.), а также проблема соотношения источников права (П.П. Цитович, Н.М. Коркунов, Н.М. Ренненкампф, А.Д. Градовский, К.П. Победоносцева, Е.В. Васьковский и др.). Данные вопросы остаются дискуссионными и в современной историко-правовой и сравнительно-исторической научной литературе.

Особый интерес вызывает изучение вопроса о формировании и соотношении правовой традиции в Западной Европе и России, об особенностях процесса становления и развития сравнительно-исторического правоведения в России, связанного с научными работами К.А. Неволина, С.В. Пахмана, П.Г. Виноградова, Ф.В. Тарановского, М.М. Ковалевского.

Сравнительный и сравнительно-исторический методы рассматриваются автором в рамках формирования и развития системы юридических наук: законоведения, энциклопедии права, истории русского права, государствоведения, цивилистики, сравнительного правоведения и т.д.

Сравнительно-правовое направление рассматривается автором как детерминирующий фактор в системе российского юридического образования XIX–начала XX в. Динамика становления сравнительно-правовых исследований определялась политическими, идеологическими, правовыми и теоретико-методологическими основами системы юридического образования, основанного

на соотношении и роли таких направлений в правоведении, как естественно-правовое, историческое и позитивизм.

Во второй главе монографии «Сравнительно-правовое исследование в учениях российских цивилистов» изучаются тенденции становления российской цивилистики, анализируются труды наиболее ярких представителей российской цивилистической мысли.

Особое внимание уделяется предпосылкам и особенностям, а также понятию, методологии и системе науки гражданского права. Закономерности и особенности становления и развития сравнительно-правовых исследований в цивилистике России рассматриваются автором в рамках системы юридических наук и юридического образования. Особенность развития науки гражданского права в России, по мнению Т.А. Желдыбиной, состоит в признании цивилистами идей национального, отечественного права во взаимосвязи с всеобщим, наднациональным правом.

Действительно, об этом свидетельствуют не только политико-правовые взгляды российских цивилистов, но и деятельность законодательных комиссий первой четверти XIX в., Второго отделения с.е.и.в. канцелярии (1826–1882), Кодификационного отдела, созданного при Государственном совете (1882–1893), а также Министерства юстиции (1832–1917).

Создавая гражданско-правовые законопроекты, российский законодатель учитывал его западно-европейские аналоги, но применял соответствующий иностранный правовой опыт с учетом отечественного политического и общественного устройства, получивший юридическое оформление в Своде законов Российской империи 1832–1917 гг. Отдельные цивилисты имели отношение к законотворческой деятельности.

В рамках монографии рассмотрены особенности развития истории права как юридической науки. Особый интерес для историко-правовых исследований традиционно представляют работы К.А. Неволлина, Н.Ф. Рождественского, С.В. Пахмана, В.Н. Латкина и др.

Сравнительно-исторический метод в цивилистике призван способствовать изучению российского гражданского законодательства и системы гражданского права в Римской империи, странах Западной Европы и России; исторический, сравнительный и формально-догматический методы — становлению и развитию цивилистики. В специально-юридических исследованиях Д.И. Мейера, С.В. Пахмана, Н.Л. Дювирнуа, Ю.С. Гамбарова, П.П.Цитовича, Г.Ф. Шершеневича, Ф.В. Тарановского, С.А. Муромцева, К.И. Малышева, И.А. Покровского и других правоведов применялись сравнительный и сравнительно-исторический методы.

В научных работах отечественных цивилистов XIX – начала XX в. рассматривались различные теоретические вопросы: понятие и система гражданских законов, система гражданского (частного) права, источники (формы) гражданского права, формы систематизации и т.д.

В специально-юридических исследованиях первой трети XIX в. анализировались гражданские законы, имевшие юридическую силу с 1649 до 1832 г. (А. Рейц, В.Г. Кукольник, В.Ф. Вельяминов-Зернов, Г.И. Терлаич и др.). В 30–50-е гг. XIX в. интерес вызывали исторические основы Свода законов Российской империи (К.А. Неволлин и др.), но во второй половине XIX – начале XX в. российские цивилисты продолжали сравнительно-исторические,

сравнительно-правовые и специально-юридические исследования правовых институтов и разделов гражданского права в рамках соответствующих редакций Свода законов Российской империи (Д.И. Мейер, С.В. Пахман, Г.Ф. Шершеневич, К.П. Победоносцев, П.П. Цитович, К.И. Малышев, В.И. Синайский и др.). Указанные цивилисты предприняли сравнительный анализ римского, западноевропейского и российского гражданского законодательства, а также исследовали закон и судебную практику в их соотношении.

Если в первой половине XIX в. сравнительный метод лишь просматривался при изучении гражданского законодательства и права, что необходимо было в процессе его систематизации (например, при создании проекта Гражданского и Торгового уложений, Свода законов Российской империи 1832 г.), то во второй половине XIX в. он стал применяться при изучении гражданского права в целом, отдельных институтов и разделов гражданского права. В 80–90-е гг. XIX – начала XX в. данный метод широко применялся как в учебной, так и в научной литературе, при изучении гражданского права.

Формирование и развитие системы российского права (публичного и частного), а также гражданского права как отрасли права способствовали появлению соответствующих общетеоретических, специально-юридических, историко-правовых, сравнительно-исторических и сравнительно-правовых исследований. Сравнительное правоведение в системе российской юридической науки развивалось, прежде всего, в рамках государствоведения и цивилистики.

Итак, авторская концепция постепенного становления и развития сравнительного правоведения в рамках системы юридических наук и юридического образования в России XIX–начала XX в., представленная Т.А. Желдыбиной в монографии «Становление и развитие сравнительно-правовых исследований в цивилистике России (XIX–начало XX века)», основана на теоретико-методологических подходах к исследованию проблем гражданского права, исследуемых в рамках правопонимания: естественно-правового, исторического и позитивизма.

¹ См.: Желдыбина Т.А. Влияние западноевропейской правовой традиции на развитие российской юридической науки в дореволюционный период // *Європейське право та порівняльне правознавство: збірник статей / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, О.В. Кресіна; упор. О.В. Кресін, О.Д. Рожко. Київ-Шамборі, 2010; Еє же. М.М. Ковалевский: из истории российской правовой мысли // *Право. Законодательство. Личность*. 2011. № 1 (11). С. 135–138; Еє же. Учение о встречном иске в российской юридической мысли на рубеже XIX – начала XX вв. // *Ленинградский юридический журнал*. 2011. № 2; Еє же. Правовое учение Ф.В. Тарановского в контексте сравнительно-исторического правоведения // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2012. № 2 (84). С. 67–72; Еє же. Методология сравнительно-правовых исследований в контексте сравнительно-исторического правоведения России XIX – начала XX в. // *Материалы Всероссийской научной конференции «Методология сравнительно-правовых исследований» Жидковские чтения (30 марта 2012 г.)*. М., 2012; Еє же. Юридическая природа сравнительно-правовых исследований в области цивилистики (XIX – начало XX в.) // *Науково-практичний фаховий журнал «ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО»*. Київ, 2012. № 1-2; Еє же. Истоки возникновения законовещения в России // *Ученые записки. Памяти Е.В. Добровольской*. Ростов н/Д, 2013. Т. 40. С. 41–49; Еє же. Сравнительное правоведение и сравнительное государствоведение: проблемы взаимодействия и взаимосвязи // *Право Украины*. 2013. № 2 и др.*

ПЕРСОНАЛИИ

К 60-ЛЕТИЮ ПРОФЕССОРА А.Ф. БИЧЕХВОСТА

Александр Федорович Бичехвост родился 4 июля 1954 г. на хуторе Новокиевском Новоаннинского района Волгоградской области в семье колхозников. В 1971 г. он поступил на исторический факультет Саратовского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского. В студенческие годы А.Ф. Бичехвост проявил большой интерес к научной работе. Студентом III курса он становится лауреатом V Республиканского тура конкурса студенческих работ по общественным наукам; на V курсе избирается заместителем секретаря комитета ВЛКСМ СГУ (на правах райкома) по организационной работе.

После окончания университета в 1976 г. А.Ф. Бичехвост направляется на преподавательскую работу в Саратовский юридический институт им. Д.И. Курского (СЮИ). В том же году он был зачислен в очную целевую аспирантуру СГУ и закончил ее в 1979 г. с защитой кандидатской диссертации. А.Ф. Бичехвост возвращается на преподавательскую работу в СЮИ, где проходит трудовой путь от ассистента до доцента кафедры. Ученое звание доцента ему было присвоено в 1985 г. В 1987 г. А.Ф. Бичехвост назначается исполняющим обязанности заведующего кафедрой, а в 1988 г. он избирается на эту должность на конкурсной основе, занимая ее до 2009 г.

В 1994 г. А.Ф. Бичехвост поступил в очную целевую докторантуру при Саратовской экономической академии, в которой завершил работу над докторской диссертацией «Репатриация советских и иностранных граждан: внутренние и международные аспекты (1944–1953 гг.)». Как отмечалось в аннотации, опубликованной в центральной периодической печати, диссертация А.Ф. Бичехвоста стала одним из первых исследований, в котором на основе обширного материала из центральных и местных архивов, впервые введенного в научный оборот, комплексно изучен исторический процесс возвращения на Родину советских и иностранных граждан на завершающем этапе Второй мировой войны и после ее окончания.

Решением ВАК РФ в 1996 г. А.Ф. Бичехвосту была присуждена ученая степень доктора исторических наук, а решением Министерства общего и профессионального образования Российской Федерации в 1997 г. ему присваивается ученое звание профессора по кафедре истории Отечества. В декабре 2005 г. профессор А.Ф. Бичехвост был избран действительным членом Академии военных наук.

В начале 2000-х гг. А.Ф. Бичехвост инициировал открытие в Академии специальности «Политология», возглавил работу кафедры по лицензированию новой специальности. С июня 2006 г. по ноябрь 2007 г. он совмещал должность заведующего кафедрой с должностью декана факультета «Политологии». С 2009 г. по 2011 г. трудился заместителем директора по учебной работе Астраханского

филиала. В настоящее время занимает должность профессора кафедры истории и социологии политики СГЮИ.

А.Ф. Бичехвост постоянно работает над повышением своего научного уровня: проходил обучение в Институте повышения квалификации Ростовского университета, РГГУ, Институте дополнительного профессионального образования СГУ; посещал различные обучающие курсы, семинары, организованные Федеральным институтом педагогических измерений для ведущих экспертов региональных предметных комиссий. В 2007 г. после завершения обучения на заочном факультете Саратовской государственной академии права ему была присуждена квалификация «юрист» по специальности «юриспруденция».

В центре внимания А.Ф. Бичехвоста как заведующего кафедрой постоянно находились вопросы совершенствования методики преподавания кафедральных учебных дисциплин, научно-исследовательской работы преподавателей и студентов, укрепления материально-технической базы кафедры, компьютеризации учебного процесса, повышения квалификации профессорско-преподавательского состава. Эта работа проходила в непростые 90-х гг., когда постоянно менялось название кафедры, обновлялись учебные курсы. В это время повысился уровень острепенности членов кафедры, достигнув 100%, и по этому показателю кафедра вышла на ведущие позиции в Академии. Четыре преподавателя кафедры стали докторами исторических наук.

Профессор А.Ф. Бичехвост неоднократно принимал участие в работе всесоюзных и всероссийских совещаний заведующих кафедрами и деканов социогуманитарных факультетов, где обсуждались проблемы модернизации вузовского гуманитарного образования.

А.Ф. Бичехвост — автор более 100 публикаций — монографий, учебников и учебных пособий, научных статей, которые опубликованы в центральных и местных издательствах. Он вносит большой вклад в подготовку научных кадров Поволжья, является членом двух диссертационных советов по политологии, постоянно приглашается в качестве официального оппонента на защиты докторских и кандидатских диссертаций по философии, социологии, истории и политологии. От имени Ведущей организации профессором А.Ф. Бичехвостом подготовлены многие отзывы на диссертации, представленные на соискание ученой степени докторов и кандидатов наук.

В Александре Федоровиче успешно сочетаются лучшие качества ученого и педагога, о котором говорят: «Учитель от бога». А.Ф. Бичехвост на протяжении длительного времени читает учебные курсы по отечественной истории, истории политических учений, мировой политике и международным отношениям, российской партийной системе и др. Его лекции отличаются высокой научностью, глубиной теоретического изложения материала, использованием современных компьютерных технологий, яркостью и эмоциональностью.

А.Ф. Бичехвост активно занимается проблемой интеграции вузовского и школьного образования, вопросами отбора лучших абитуриентов. 12 лет он совмещал работу в вузе с преподаванием в юридических классах лицея № 62. Учащиеся специализированных классов под научным руководством А.Ф. Бичехвоста неоднократно занимали призовые места на всероссийских, региональных и городских научных конференциях и конкурсах старшеклассников. Несколько изданий выдержало пособие по истории России для абитуриентов

под его редакцией. В разные годы Александр Федорович возглавлял комиссии Саратовской области по проведению ЕГЭ по истории и обществознанию.

Являясь более 20 лет членом Ученого совета, А.Ф. Бичехвост возглавлял воспитательную комиссию, координировал работу академических структур, ответственных за воспитание студентов. При его участии вышло несколько изданий воспоминаний преподавателей и сотрудников Академии, подготовлены и опубликованы очерки о ректорах юридического института, статьи об истории СЮИ – СГАП, справочные материалы о профессорах вуза.

За многолетний, добросовестный труд, большой личный вклад в подготовку юридических кадров высшей квалификации, заслуги в научной деятельности А.Ф. Бичехвост награжден нагрудным знаком «Почетный работник высшего образования Российской Федерации», Почетной грамотой министерства образования и науки РФ, почетными грамотами губернатора Саратовской области, заносился на Доску Почета Саратовской государственной академии права, ему неоднократно объявлялись благодарности.

Целеустремленность, трудолюбие, активная жизненная позиция, высокий профессионализм снискали профессору А.Ф. Бичехвосту заслуженное уважение коллег и студентов. Поздравляя Александра Федоровича с 60-летием, профессорско-преподавательский состав, сотрудники Академии и друзья желают ему новых успехов, достижения поставленных творческих целей, крепкого здоровья.

*А.Н. Улиско, кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и муниципального права,
дипломант Всероссийского конкурса и.м. А.Ф. Кони*

ИНФОРМАЦИЯ

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

IN DISSERTATION COUNCILS

В мае – июне 2014 г. в ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» защищены диссертации:

на соискание ученой степени доктора юридических наук

27 июня 2014 года — Ковалевой Наталией Николаевной на тему «Административно-правовое регулирование использования информационных технологий в государственном управлении».

Специальность 12.00.13 — информационное право и 12.00.14 — административное право; административный процесс.

Научный консультант — доктор юридических наук, профессор Н.М. Конин.

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

15 мая 2014 года — Бондаренко Валентиной Евгеньевной на тему «Основание уголовно-правовой охраны и ее прекращение».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Б.Т. Разгильдиев.

15 мая 2014 года — Искалиевым Равилем Гарифуллаевичем на тему «Уголовная ответственность за сокрытие денежных средств и имущества, за счет которых должно производиться взыскание налогов и сборов».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.А. Лопашенко.

2 июня 2014 года — Коротковой Маргаритой Валерьевной на тему «Конституционные основы взаимодействия органов публичной власти Российской Федерации и гражданина в информационной сфере».

Специальность 12.00.02 — конституционное право: конституционный судебный процесс; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.Т. Кабышев.

2 июня 2014 года — Максимовым Романом Александровичем на тему «Механизм действия права в чрезвычайных ситуациях (общетеоретический аспект)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент А.А. Фомин.

16 июня 2014 года — Васильевой Натальей Васильевной на тему «Юридические и неюридические средства в системе правового регулирования».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук А.П. Спиридонов.

16 июня 2014 года — Кулаповой Татьяной Юрьевной на тему «Внутригосударственный и международный правовой опыт: проблемы интеграции и адаптации».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.И. Матузов.

16 июня 2014 года — Шубенковой Ксенией Владимировной на тему «Теоретико-правовые концепции А.С.Пиголкина».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.А. Летяев.

18 июня 2014 года — Иволжатовым Алексеем Викторовичем на тему «Взаимозависимые юридические лица в налоговом праве».

Специальность 12.00.04 — финансовое право; налоговое право; бюджетное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент М.Б. Разгильдиева.

18 июня 2014 года — Малышевой Татьяной Александровной на тему «Перемещение гуманитарной помощи через таможенную границу Таможенного союза: особенности финансово-правового регулирования».

Специальность 12.00.04 — финансовое право; налоговое право; бюджетное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.Ю. Бакаева.

23 июня 2014 года — Крамаренко Светланой Викторовной на тему «Развитие институтов непосредственной демократии в местном самоуправлении: теоретико-правовые и прикладные аспекты».

Специальность 12.00.02 — конституционное право: конституционный судебный процесс; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент Т.М. Бялкина.

24 июня 2014 года — Береговой Татьяной Александровной на тему «Частно-правовые и публично-правовые начала в регулировании отношений по управлению многоквартирным домом».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Г.С. Демидова.

24 июня 2014 года — Власенко Ириной Владимировной на тему «Предмет судебной деятельности».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.Т. Алиев.

24 июня 2014 года — Малькевич Марией Сергеевной на тему «Реализация принципа равенства прав родителей».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.И. Хмелева.

25 июня 2014 года — Байрамкуловым Аскером Магомедовичем на тему «Уголовная ответственность сотрудников органов внутренних дел за преступления, совершаемые при исполнении служебных обязанностей».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.А. Лопашенко.

25 июня 2014 года — Сурковой Ольгой Геннадьевной на тему «Добровольная сдача предметов, находящихся в незаконном владении лица, совершившего преступление, и ее уголовно-правовое значение».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Л.В. Лобанова.

25 июня 2014 года — Южиковым Александром Александровичем на тему «Пиратство: истоки, реалии, проблемы уголовно-правового противодействия».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук С.Ш. Ахмедова.

**ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»**

Журнал «Вестник Саратовской государственной юридической академии» включен в перечень ВАК Министерства образования и науки РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 8–10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3-5 страниц; анонса — 1–2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ — 1,25 см; сноски концевые автоматические, кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: vestnik@sgar.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. Выписка из решения заседания кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем.

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень (из другого вуза или от практического работника), подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться: а) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) электронным адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3–4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5–7).

Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения.

Рисунки и таблицы должны иметь название и ссылку в тексте.

5. Сноски в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания и год издания (для периодических изданий — год издания и номер): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.spbrgavo.ru (дата обращения: 23.01.2009); *Хужокова И.М.* Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2006; Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации: утверждены Комитетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 21 от 17 июня 2009 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.spbrgavo.ru (дата обращения: 23.01.2009); *Хужокова И.М.* Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2006; Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации: утверждены Комитетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 21 от 17 июня 2009 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Авторское визирование: а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы; б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: (8452) 29-90-87 или по адресу: vestnik@sgar.ru.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, просим автора поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГЮА по адресу:

<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-public>

7. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. E-mail: vestnik@sgar.ru