

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 5 (94) • 2013

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
Ю.И. Бытко	доктор юридических наук, профессор
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.А. 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.Н. Пастушенко	доктор юридических наук, профессор
С.В. Поленина	доктор юридических наук, профессор (Москва)
В.В. Степанов	кандидат юридических наук, профессор
С.Б. Суоров	доктор социологических наук, профессор
В.М. Сырых	доктор юридических наук, профессор (Москва)
Н.И. Химичева	доктор юридических 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/show1.phtml?vestnik-arhiv>

E-mail: vestnik@sgap.ru

Редактор, корректор
Т.Ф. Батищева

Верстка, дизайн обложки
и внутреннего блока
С.В. Демченко

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 14.10.2013 г.
Формат 70×108¹/₁₆.
Усл. печ. л. 21,7. Уч.-изд. л. 20,6.
Тираж 950 экз. Заказ 417.

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

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия», 2013

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

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



№ 5 (94) • 2013

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
Yu.I. Bytko	Doctor of Law, Professor
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
N.I. Khimicheva	Doctor of Law, 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.N. Pastushenko	Doctor of Law, Professor
S.V. Polenina	Doctor of Law, Professor (Moscow)
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
V.M. Syrykh	Doctor of Law, Professor (Moscow)
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.A. 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", 2013

СОДЕРЖАНИЕ

К 100-ЛЕТИЮ ПРОФЕССОРА В.А. ТАРХОВА

- 11 Вавилин Е.В., Колодуб Г.В.**
Механизм защиты гражданских прав:
методологический подход к определению содержания
- 16 Максименко С.Т.**
К вопросу о функциях частного права
- 19 Рыбаков В.А., Соловьев В.Н.**
В.А. Тархов о функциях гражданского права
- 23 Рыженков А.Я.**
Неприкосновенность собственности как принцип гражданского права
- 30 Тужилова-Орданская Е.М.**
Роль института государственной регистрации права собственности
на недвижимость для развития правового оборота
- 34 Хохлов В.А.**
Отдельные вопросы ответственности за нарушение исключительных прав
- 38 Цыбуленко З.И.**
Совершенствование норм гражданского законодательства России, регулирующих
отношения с участием граждан
- 45 Хмелева Т.И.**
К вопросу о содержании потребительского кредитного договора
- 52 Акатов А.А.**
Право пользования членами семьи собственника, нанимателя, члена ЖСК
жилими помещениями (теоретический аспект)
- 57 Гатаулина Л.Ф.**
Правовые последствия нарушения порядка проведения торгов
по реализации имущества с публичных торгов
- 60 Ермолова О.Н.**
Момент приобретения обществом размещенных акций
- 65 Зайцева Ю.А.**
Брачный возраст как условие заключения брака
- 67 Иванова Н.А.**
Право на эвтаназию: отечественный и зарубежный опыт
- 71 Кузнецова И.Ю.**
Совершенствование законодательства
о банкротстве градообразующих организаций
- 76 Ладочкина Л.В.**
Некоторые аспекты договора перевозки пассажиров и багажа
- 82 Перепелкина Н.В.**
Собственность и право собственности в Российской Федерации
- 87 Рузанова В.Д.**
Пределы применения категорий системного подхода как инструмента изучения
гражданского законодательства

- 91 Серветник А.А.**
Понятие предмета договора прощения долга
- 97 Ситкова О.Ю.**
Функции санкций в семейном праве
- 102 Строкова О.Г.**
Понятие завещания и необходимые основания ограничения принципа его свободы
- 108 Фаст О.Ф.**
Планирование перевозок грузов автомобильным транспортом
- 113 Халбаева Т.Н.**
Применение на практике отдельных способов защиты исключительных прав на произведения
- 117 Шварц Л.В.**
Правоспособность индивидуального предпринимателя в Российской Федерации
- 122 Аверкина Ю.Б.**
К вопросу о саморегулируемых организациях в России
- 125 Игнатова Ю.Н.**
Понятие и значение договора аренды транспортных средств с экипажем
- 129 Клещева И.А.**
Унификация права, регулирующего вопросы признания юридических лиц другими государствами
- 132 Косякова М.В.**
Нарушения при заключении (исполнении) договоров на оказание туристических услуг
- 135 Кузина С.В.**
О некоторых приоритетных направлениях совершенствования законодательства об охране памятников истории и культуры
- 138 Малькевич М.С.**
Определение семейной дееспособности лица
- 141 Мичурин Е.А.**
К вопросу о формировании правовой конструкции кредита
- 146 Рузанова Е.В.**
Особенности вины лиц, ответственных за вред, причиненный несовершеннолетними

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 151 Белоусов С.А.**
К вопросу о дисбалансе материального и процессуального законодательства
- 155 Терехов Е.М.**
Законодательная правоинтерпретационная политика
- 160 Кулапов Д.С.**
К вопросу об истории зарождения института медиации
- 166 Сардаева О.Г.**
Источники, причины и формы искажений юридически значимой информации, составляющей фактическую основу дела

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 172 Беккалиев Д.Х.**
Юридическая ответственность за непредоставление управленческой информации в системе железнодорожного транспорта

- 175 Корнаухова Т.В.**
К понятию об административно-правовых средствах противодействия терроризму
- 179 Пермяков А.И.**
Принципы государственной службы как ее структурный элемент
- 183 Развеев Д.В.**
Организационно-правовые аспекты президентского контроля за деятельностью политических партий в России
- 187 Хачиев Г.Г.**
Организационно-правовая характеристика полномочий местных органов власти в сфере использования земельных участков

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС И НОТАРИАТ

- 192 Малько А.В., Богатырев Н.В.**
Место и роль нотариата в правозащитной политике современной России
- 196 Соловых С.Ж.**
Система процессуальных гарантий субъективных процессуальных прав лиц, участвующих в арбитражном судопроизводстве: понятие и эффективность
- 201 Глухова М.Н.**
Стороны исполнительного производства по делам, возникающим из жилищных правоотношений
- 205 Сергеева Е.В.**
К вопросу о соотношении разумного срока и принципов международного гражданского процесса

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- 209 Долотов Р.О.**
Проблемы пенализации: штраф и лишение свободы в альтернативных санкциях
- 215 Евстифеева Е.В.**
Экономическая преступность: современные проблемы, вопросы противодействия
- 219 Дудкина Е.И.**
Организованная преступность (проблемы теории и практики)

ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

- 225 Мачульская Е.Е.**
Правовые и финансовые основы социального обеспечения (международный подход)
- 230 Разгильдиева М.Б.**
К вопросу об административной природе налогово-правовой ответственности

СОВРЕМЕННЫЙ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС В ВЫСШЕЙ ШКОЛЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

- 238 Дородонова Н.В.**
Современные подходы в подготовке научных и научно-педагогических кадров в высшей школе
- 241 Николаев В.Е.**
Инструменты оценки публикационной активности: пути совершенствования

ИНФОРМАЦИЯ

- 246 В диссертационных советах**

CONTENTS

ON THE 100TH ANNIVERSARY OF PROFESSOR V.A. TARKHOV

- 12 Vavilin E.V., Kolodub G.V.**
Mechanism of Protection of the Civil Rights: Methodological Approach to Contents Definition
- 16 Maksimenko S.T.**
On the Functions of Private Law
- 19 Rybakov V.A., Solovyov V.N.**
V.A. Tarhov about the Functions of Civil Law
- 23 Ryzhenkov A.Ya.**
The Inviolability of Property as the Principle of the Civil Law
- 30 Tuzhilova-Ordanskaya E.M.**
Role of State Registration of Property Rights on Real Estate for the Development of Legal Turnover
- 34 Khokhlov V.A.**
Certain Issues of Liability for the Infringement of the Exclusive Rights
- 38 Tsybulenko Z.I.**
Improvement of the Civil Law Rules Russia on Relations with the Participation of Citizens
- 45 Khmeleva T.I.**
The Question about the Content of a Consumer Credit Contract
- 53 Akatov A.A.**
Owner's Family Members', Renter's, House Development Cooperative Member's Right of Housing Premises Use
- 57 Gataulina L.F.**
Legal Consequences of the Bidding Procedure Breach at Estate Realization Auction
- 60 Ermolova O.N.**
The Time of the Acquisition by Company the Placed Shares
- 65 Zaitseva J.A.**
Age of Marriage as a Condition of Marriage
- 68 Ivanova N.A.**
The Citizens Right to Euthanasia — the Foreign and Russian Experience
- 71 Kuznetsova I.Yu.**
Bankruptcy Law Improvement that Relates to Economic Base Businesses
- 76 Ladochkina L.V.**
Some Aspects of the Contract of Carriage of Passengers and Baggage
- 82 Perepelkina N.V.**
Ownership and Proprietary Right in the Russian Federation
- 87 Ruzanova V.D.**
Bounds of the System Approach Categories Use as an Instrument of Civil Law Study
- 92 Servetnik A.A.**
Concept of the Subject Contract Forgiveness the Debt

- 97 **Sitkova O.Yu.**
Functions of Sanctions in Family Law
- 102 **Strokova O.G.**
Will: Meanings, Specifics and Limitation of its Freedom
- 108 **Fast O.F.**
Planning of Cargo Transportation by Road Haulage
- 113 **Halbaeva T.N.**
Application of Separate Ways of Protection of Exclusive Rights to Work in Practice
- 118 **Shvarts L.V.**
Legal Capacity of the Private Entrepreneur in the Russian Federation
- 122 **Averkina J.B.**
On the Question of Self-regulatory Organizations in Russia
- 125 **Ignatova Yu.N.**
Concept and Value of the Contract of Rent of Vehicles with Crew
- 129 **Klesheva I.A.**
Unification of the Law, Regulating the Recognition of the Legal Entities by other States
- 133 **Kosyakova M.V.**
Breach of Contract (Performance) of Contracts on Rendering of Tourist Services
- 136 **Kuzina S.V.**
Some Priority Trends of Historical Monuments Protection Legislation Improvement
- 139 **Malkevich M.S.**
Defining the Family Capable Person
- 141 **Michurina E.A.**
To the Question of the Formation of Legal Construction of Credit
- 147 **Rusanova E.V.**
Features of Guilt of the Persons Responsible for the Harm Caused by Juveniles

THEORY OF STATE AND LAW

- 151 **Belousov S.A.**
To the Question about Imbalance between Material and Procedural Legislation
- 156 **Terekhov E.M.**
The Legislative Law-Interpreting Policy
- 160 **Kulapov D.S.**
To the Question about History of Mediation Institution
- 166 **Sardaeva O.G.**
The Sources, Reasons and Forms of Misrepresentations of the Relevant in Law Real-word Information

ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 172 **Bekkaliyev D.H.**
Legal Responsibility for Failure to Provide Administrative Information in System of Railway Transport
- 175 **Kornauhova T.V.**
On the Concept of Administrative and Legal Means to Counter-terrorism
- 179 **Permyakov A.I.**
The Principles of Public Service as a Structural Element

- 184 Razveyev D.V.**
Organizational and Legal Aspects of Presidential Control of Activity of Political Parties in Russia
- 187 Hachiyev G.G.**
The Organizational and Legal Characteristic of Powers of Local Authorities in the Sphere of Use of the Land Lots

CIVIL PROCEDURE. ARBITRAL PROCEDURE AND NOTARIATE

- 192 Malko A.V., Bogatyrev N.V.**
The Place and Role of Notaries in the Human Rights Policy of Modern Russia
- 196 Solovykh S.Zh.**
The System of Procedural Safeguards Subjective Procedural Rights of the Persons Participating in the Arbitral Proceedings: the Concept and Efficiency
- 201 Glukhova M.N.**
The Executive of the Cases Arising from the Housing Legal
- 205 Sergeeva E.V.**
To a Question of a Ratio of Reasonable Term and the Principles of the International Civil Process

CRIMINAL AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

- 209 Dolotov R.O.**
Problems of Penalization: Fine and Imprisonment for Alternative Sanctions
- 215 Evstifeeva E.V.**
Economic Crime: Modern Problems, Counteraction Questions
- 219 Dudkina E.I.**
Organized Crime (Problems of Theory and Practice)

OTHER BRANCHES OF LAW

- 225 Machulskaya E.E.**
Lagal and Financial Grounds of Social Security (International Approach)
- 230 Razgildieva M.B.**
On the Question of the Administrative Nature of Tax-legal Responsibility

MODERN EDUCATIONAL PROCESS IN HIGHER EDUCATION: PROBLEMS AND DEVELOPMENT PROSPECTS

- 238 Dorodonova N.V.**
Modern Approaches to the Training of Scientific and Scientific-pedagogical Staff in Higher Education
- 242 Nikolaev V.E.**
Tools for Assessment of Publication Activity: the Ways of Improving

INFORMATION

- 246 In Dissertation Councils**

К 100-ЛЕТИЮ ПРОФЕССОРА В.А. ТАРХОВА

Виктор Алексеевич Тархов известен юридическому сообществу России как выдающийся ученый, талантливый педагог, профессионал-практик в области гражданского, семейного и римского частного права.

На учебниках и научных трудах В.А. Тархова выросло не одно поколение юристов. Его лекции всегда отражали современный уровень цивилистической науки и правоприменительной деятельности, были глубоки и содержательны, вскрывали суть правовых явлений. Предмет его научных исследований охватывает все фундаментальные вопросы гражданского, семейного и международного частного права: гражданское правоотношение, право собственности, осуществление и защита имущественных прав, ответственность за неисполнение обязательств и другие.

Всего В.А. Тарховым написано более 200 научных работ, из которых опубликовано свыше 120.

На протяжении многих лет В.А. Тархов для студентов, аспирантов и докторантов являлся примером служения науке. Им подготовлено 20 аспирантов с защитой диссертации, из них 8 стали докторами юридических наук. Среди его учеников такие ученые-цивилисты, как: Ю.Х. Калмыков, доктор юридических наук, профессор, бывший министр юстиции Российской Федерации; Н.А. Баринов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации; З.И. Цыбуленко, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права СГАП; А.Я. Рыженков, доктор юридических наук, президент Научно-производственного Центра ГРУС; Н.П. Антипов, кандидат юридических наук, заслуженный работник высшей школы РФ.

Многолетний труд Виктора Алексеевича Тархова отмечен орденом Почета, медалями, званиями: заслуженного деятеля наук РСФСР, Почетного работника высшего профессионального образования России, знаком «Отличник Высшей школы СССР», воинским званием майора юстиции.

Е.В. Вавилин, Г.В. Колодуб

МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ОПРЕДЕЛЕНИЮ СОДЕРЖАНИЯ

Статья связана с концептуальным осмыслением важности существования механизмов защиты гражданских прав, выработанных и закрепленных в нормативно-правовых актах, в обычаях или договорах контрагентов. Обосновываются общие условия и порядок действия данного механизма как индивидуально выстроенной системы правовых средств и условий, направленной на достижение цели по юридическому и фактическому восстановлению нарушенных прав либо пресечению их нарушения.

Ключевые слова: механизм защиты, гражданские права, гражданские обязанности, исполнение обязанностей, методология.

© Вавилин Евгений Валерьевич, 2013
Доктор юридических наук, профессор кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: evavilin@yandex.ru

© Колодуб Григорий Вячеславович, 2013
Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kolodub-ssla@lenta.ru

E.V. Vavilin, G.V. Kolodub

MECHANISM OF PROTECTION OF THE CIVIL RIGHTS:
METHODOLOGICAL APPROACH TO CONTENTS DEFINITION

Article is connected with conceptual judgment of importance of existence of mechanisms of protection of the civil rights developed and enshrined in normative legal acts, in customs or contracts of contractors. The general bases and necessary mode of operation of this mechanism, as individually built system of legal means and the conditions, the purpose directed on achievement on legal and actual restoration of the violated rights or suppression of their violation locate.

Keywords: protection mechanism, civil rights, civil duties, fulfillment of duties, methodology.

В открытом перечне юридических проблем российского общества особое место занимают вопросы качественного формирования набора гражданских прав, обеспечения свобод человека, определения современной модели ограничивающего влияния государственной власти и иного другого принуждающего влияния, которые необходимо свести к единому знаменателю — защите субъективных гражданских прав и обязанностей.

Оценивая современные материалы правоприменительной практики, а также правовой статистики, становится очевидно, что в настоящее время не вся совокупность гражданских прав осуществляется в полном объеме, т. к. зачастую отсутствует четко проработанный механизм их защиты. Практической проекцией последней тенденции становится выделяемая в массовом значении, применительно к роли судебных и иных специальных государственных органов, отрицательная оценка. Так, например, по данным независимой социологической службы Фонда «Общественное мнение», 55 % лиц, участвовавших в судебном разбирательстве, отрицательно оценивают деятельность российских судов и отдельных судей¹. Основанием столь негативного вывода следует считать не убежденность респондентов в законности принимаемых судебных решений, признанность точки зрения о постороннем влиянии на результат правосудия, а, как правило, фактическую неисполняемость или (и) проблематичность исполнения большей части судебных решений.

О наличии проблемы в сфере защиты гражданских прав неоднократно указывалось и в сфере доктринальной юриспруденции. При этом отмечалось отсутствие взаимозависимой и взаимообусловленной системы элементов, направленной на построение и функционирование «механистичной» защиты субъективных гражданских прав.

Следует признать справедливыми слова, что «потребность выработать упрощенный и вместе с тем достаточно эффективный механизм защиты имущественных прав все настойчивее стучится в двери»².

В определенных случаях гражданские права декларативны. При этом нарушается такой основополагающий принцип права, как гарантированность государственной защиты прав и свобод граждан³. В результате формируется правовой нигилизм, усиливается недоверие граждан к государственным социальным институтам. Наличие неосуществимых или трудноосуществимых прав приводит к укоренению синдрома незащищенности прав личности, что негативно отражается на гражданском обороте, в конечном итоге выступает одной из причин появления и развития деструктивных процессов в обществе⁴.

Обращаясь к тематике гарантированности гражданских прав как юридической мысли как объекту научного исследования, следует отметить ее высокую степень актуальности. Так, еще в работах В.А. Тархова, а вслед за ним С.Т. Максименко, справедливо указывалось на важность подобной проблематики⁵. Разделяя эту мысль, наполняя ее в дальнейшем современными элементами, добавим, что наиболее существенным условием реализации права и исполнения обязанности является не реформирование отдельных элементов правовой системы, а создание благоприятной правовой среды в целом.

Для нас очевидно, что, несмотря на качественные демократические преобразования, происходящие в России, проблема отсутствия действенной системы (в рамках единого механизма) защиты гражданских прав участников экономического оборота продолжает оставаться одной из наиболее сложных и дискуссионных. В научных исследованиях рассматриваются вопросы защиты гражданских прав⁶, однако главным образом идет поиск оптимальных способов защиты гражданских прав, их систематизации и классификации. Вместе с тем, как бы ни были разнообразны способы защиты, как бы ни велико было их количество согласно закону, данные правовые инструменты («единолично») не способны повсеместно и качественно достигать поставленных целей, без фактически существующего и эффективно функционирующего, за счет действий государственных институтов власти и особенно действий частных лиц, сформированных и применяемых механизмов осуществления данного права.

Сложности функционирования правоохранительной системы, малая исполнимость и недостаточная эффективность судебных актов и т. п., априори должны быть объединены единой сущностной идеей (целью), обеспеченной как раз механизмом защиты гражданских прав. Поэтому исследование именно природы и оснований функционирования механизма защиты гражданских прав, последующее применение полученных результатов для практического регулирования деятельности субъектов гражданских прав будет способствовать повышению эффективности ответственности власти (органов), минимизации конфликтного потенциала в процессе взаимодействия государства (государственных служащих) и гражданского общества (граждан и организаций).

Злободневность затронутого в настоящей статье вопроса мы связываем также с необходимостью выявления, анализа и практического решения проблем фактического предупреждения и восстановления гражданских прав, за счет подготовки предложений по совершенствованию законодательства, а также формированию концептуального научного знания, которые в совокупности способны положительно повлиять на регулирование частноправовых отношений субъектов права.

Отметим ряд концептуальных моментов, предопределяющих конкретные направления для научно-практического поиска.

Во-первых, следует изучить сущностное понимание благоприятной правовой среды как комплексного правового явления, включающего в себя формальную (идейную) основу: совершенные нормы и принципы осуществления прав и исполнения обязанностей, правовые институты (заложенный в праве механизм реализации прав и исполнения обязанностей, механизм защиты прав), а также организационный уровень: законную деятельность субъектов права, эффективную работу судов, органов правопорядка⁷. Возникает необходимость в этой связи обобщить и проанализировать существующую отечественную и зарубежную

судебную практику, в которой проявляются конкретные способы защиты и формируется отношение к *конкретным механизмам* защиты гражданских прав.

Во-вторых, важно предложить средства (условия), позволяющие нивелировать проблемы практического осуществления и фактической защиты гражданских прав. Актуальной является потребность формирования системы взглядов, идей о необходимости и путях оптимизации механизма реализации прав и исполнения обязанностей⁸, когда осуществление права становится неизбежным исключительно по воле самого субъекта конкретного права, при этом вся совокупность правовых средств и в целом механизм защиты сконцентрированы *на формировании и юридической, и фактической реализации* гражданского права.

В-третьих, целесообразно предложить варианты, позволяющие ликвидировать неоправданное ограничение возможных способов защиты гражданских прав как в рамках теории, так и в рамках практики законодательного установления и применения правовых норм. Необходимо обосновать понимание *проблемы отказа от защиты* нарушенных прав или охраняемых законом интересов⁹, например, в аспекте отказа хозяйствующего субъекта от защиты, когда подобное непосредственно ущемляет государственные интересы и интересы всего общества. Следует проанализировать осуществляемые на практике действия (бездействия) государственных и муниципальных унитарных предприятий на предмет необходимости наличия в этой связи механизма защиты гражданских прав неопределенного круга лиц.

В-четвертых, возникает потребность в осознании, формировании и последующем практическом закреплении *набора критериев*¹⁰, способных точно определить недобросовестные действия субъектов гражданского оборота как необходимых катализаторов для начала работы механизма защиты гражданских прав. Особенно остро обозначенная проблема проявляется при реализации одного из ключевых прав потребителей — права на информацию, а также целого комплекса других практических проблем из области обязательственного, жилищного и наследственного права.

В-пятых, возникает необходимость конкретного рассмотрения основ регулирования отдельных типов и видов договоров, а также внедоговорных отношений с позиции важности выработки механизмов защиты гражданских прав для осуществления и защиты прав экономически, организационно более слабой стороны обязательства. Следует определить характеристики слабой стороны гражданского правоотношения¹¹ не только с позиции стороны обязательства и не столько с позиции экономического, организационного, статусного, образовательного или иного преимущества одного из субъектов а в первую очередь с позиции потенциальной возможности лица реализовать предоставленное ему законом, судебным решением или договором право на защиту. На сегодняшний день в гражданском законодательстве отсутствует общее положение, которое закрепляло бы *концепцию отступления от принципа юридического равенства* сторон в случае, когда одна из сторон является слабой по отношению к другой по безусловным объективным причинам.

В-шестых, необходимо изучить и провести обобщение существующего европейского опыта по ряду ключевых общих и частных вопросов проблематики научного поиска. В контексте правового *регулирувания защитительной деятельности субъектов права* следует сформировать предложения по обоснованию

возможности восприятия наиболее эффективных способов и средств защиты, выработанных и апробированных в иностранных правовых системах.

С учетом всего вышесказанного, формируя общий методологический прием исследования, необходимый для построения в потенциале базового концептуального подхода к определению такого правового явления цивилистики, как защита гражданских прав, следует, не прекращая рассмотрения частных способов защиты субъективных прав, сфокусировать внимание на общесистемном видении проблематики, непосредственно использующей достижения теории правового механизма.

Чтобы не допустить дальнейшего развития обозначенных негативных явлений, а также сформулировать задачу качественного (положительного) изменения их состояния, необходимо закрепить (в нормативно-правовых актах, обычаях или договорных условиях контрагентов) выработанные конкретные механизмы защиты гражданских прав. По нашему мнению, в качестве одного из актуальных объектов для современных научных исследований следует признать комплекс взаимосвязанных и взаимозависимых отношений, связанных с последовательной и результативной защитительной деятельностью субъектов гражданских прав и обязанностей.

¹ См.: О судах и судьях. Справедливы ли российские суды и чем они руководствуются в своей работе? // Официальный сайт Фонда общественного мнения. URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/10551> (дата обращения: 13.03.2013).

² Толстой Ю.К. Предисловие // Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С. 6.

³ В этой связи уместно отметить, что данное положение согласуется с нашим предметом исследования. По мнению В.А. Тархова, к перечню принципов, непосредственно связанных с осуществлением прав, следует относить принцип сочетания личных и общественных интересов, сочетание прав с обязанностями и принцип законности (см.: Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Чебоксары, 1997. С. 256).

⁴ Подробнее об этом см.: Вавилин Е.В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 132–139.

⁵ См.: Максименко С.Т. Осуществление гражданских прав и обязанностей: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. С. 162–164; Тархов В.А. Осуществление гражданских прав // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов, 1962. С. 117.

⁶ См.: Бевзенко Р.С. Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Мурашко М.С. Судебная защита субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000; Харитонов М.Е. Защита субъективных гражданских прав судами и органами несудебной юрисдикции: гражданско-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003; Юрченко Н.А. Защита гражданских прав участников хозяйственных обществ: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004; Емцева И.А. Защита корпоративных прав в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004; Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2004; Вострикова Л.Г. Сроки осуществления защиты гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001; Кархалев Д.И. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

⁷ См.: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 147.

⁸ См.: Колодуб Г.В. Исполнение гражданско-правовой обязанности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012.

⁹ См.: Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2001. С. 14–30; Москалец М.А. Субъективные гражданские права как объекты гражданских прав и обязанностей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 5.

¹⁰ См., например: Колодуб Г.В. Оценка исполнения гражданско-правовой обязанности: понимание фактического критерия // Вестник Пермского университета. М., 2011. № 3 (13). С. 109–115; Он же. Критерии исполнения гражданско-правовой обязанности // Современная юридическая наука и правоприменение (IV Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Международной научно-практической конференции, г. Саратов, 3–4 июня 2011 г.). Саратов, 2011. С. 225–226; Фактический критерий оценки исполнения гражданско-правовой обязанности // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Пенза, 2012. № 3. С. 12–18.

¹¹ Исследуя вопрос методологии механизма защиты гражданских прав, делаем выбор (т. к. разделяем предложенное обоснование) в пользу одного из признанных способов исследования гражданского правоотношения с точки зрения юридической формы (см.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 21; Тархов В.А. Гражданско-правовая ответственность и меры защиты // Хозяйство, право, управление:

межвузовский научный сборник. Саратов, 1977. Вып. 3. С. 94–103; *Братусь С.Н.* Право и хозяйственный механизм // Правоведение. 1983. № 4. С. 33; *Назаров Б.Л.* Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С. 41.

С.Т. Максименко

К ВОПРОСУ О ФУНКЦИЯХ ЧАСТНОГО ПРАВА

В статье предлагается выделять саморегулирующую функцию частного права, которая отличает частное право от права публичного. Основное содержание саморегулирующей функции проявляется в принципе автономии воли, позволяющем участникам частноправовых отношений самим регулировать свои отношения. Предлагается также выделять коллизионную и унифицирующую функции международного частного права.

Ключевые слова: частное право, саморегулирующая функция, автономия воли.

S.T. Maksimenko

ON THE FUNCTIONS OF PRIVATE LAW

The paper proposes to allocate self-regulating function of private law, which distinguishes private law right of publicity. The main content of a self-regulating function is manifested in the principle of autonomy of will, allowing participants to private law relations themselves to govern their relationship. It is also proposed to allocate a conflict of laws and the unifying function of private international law.

Keywords: private law, self-regulatory function, autonomy of will.

Хрестоматийной считается мысль древнеримских юристов о том, что право делится на частное и публичное. В основе такого деления лежат частные или публичные интересы¹. При этом как-то не принимается во внимание другое высказывание римского законодателя, закрепленное в Законах XII таблиц: «Если кто совершит *пехум* или *манципиум*, то пусть слова, которыми он обязуется, почитаются нерушимым правом» (Т.V.1)². Такое право в Риме называлось частным законом³.

Современная наука справедливо отмечает, что деление права на частное и публичное достаточно условно и взаимоотношение частного и публичного в праве гораздо сложнее элементарного разделения права на две части. Тем не менее, вполне очевидно, что, с точки зрения юридического механизма (инструментария), можно четко выделить частноправовую и публично-правовую сферы регулирования общественных отношений. Не следует, конечно, забывать, что частноправовой инструментарий в конечном счете сам обусловлен спецификой тех общественных отношений, в регулировании которых он применяется.

В отношениях, в которых на первый план выступает частный интерес, право использует особый юридический инструмент — инструмент саморегулирования. Представление субъектам возможностей их самоорганизации и саморегулирования указывается в юридической литературе как особенность регулятивной функции гражданского права⁴.

Законодатель соглашается с тем, что в частноправовых отношениях наиболее оптимальным будет разрешить их участникам самим урегулировать свое поведение. При этом законодатель придает этим действиям (правилам, установленным

© Максименко Светлана Тимофеевна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия).

для себя участниками отношения) юридический характер, ставит отношения в юридические рамки. Законодатель разрешает такие действия, объявляет их юридически обязательными для их участников и правоприменительных органов и защищает в случае необходимости принудительной силой государства.

Что же представляют собой те правила поведения, которые провозгласили для себя участники правоотношений, и которые с помощью законодателя стали юридически обязательными пусть даже только для сторон такого отношения? Почему-то им отказывают в признании правом. Основной довод: они обязательны не для всех. Однако ведь есть т. н. локальные нормы, которые тоже обязательны не для всех. Есть нормы специального законодательства, которые также обязательны не для всех. Главное во всех этих правилах заключается в том, что их установление санкционировано государством, они юридически обязательны для кого-то, эта обязательность установлена законодателем и защищается принудительной силой государства. Они обязательны для правоприменительных органов государства. Именно на их основе принимаются решения судебных органов.

Полагаем, любое субъективное право или обязанность вначале формулируется в виде абстрактного права или обязанности в правилах поведения, закрепленных в нормах права. В большинстве случаев правила поведения закрепляются в нормативных актах, выступающих в качестве источников права.

Правила поведения, установленные для себя самими участниками отношений в силу общего разрешения права, и являющиеся в силу закона юридически обязательными для их участников и правоохранительных органов, можно было бы назвать *индивидуальными* правовыми нормами. Договор (а в некоторых случаях односторонняя сделка) выступает здесь в качестве источника индивидуальных норм права⁵.

Правоохранительные органы, решающие конфликты, вытекающие из нарушения таких индивидуальных норм, руководствуются именно этими нормами. Почему договор выступает регулятором договорных отношений? Это положение считается общепризнанным в теории гражданского права.

Крупный ученый-цивилист А.П. Сергеев считает договор ядром всей системы частноправовых отношений. Поскольку договор является продуктом взаимного согласия субъектов гражданского оборота, его следует рассматривать в качестве инструмента саморегулирования в экономическом обмене, основанном на равенстве и независимости участников товарообмена⁶.

Принято считать, что содержанием договора являются его условия. Но что представляют собой условия договора? Это как раз и есть правила поведения, обязательные для участников такого договора и обеспеченные принудительной силой государства. «*Pacta sunt servanda*» (от лат. — «договоры должны исполняться») — такова многовековая формула признания публичной властью законной силы договора. На наш взгляд, договор является регулятором общественных отношений именно потому, что выступает источником закрепления правил поведения его участников — индивидуальных норм. Именно из этих норм возникают субъективные права и обязанности. Такая интерпретация позволяет расширить классификацию норм права. Признание деления права на объективное (правила поведения) и субъективное (юридические возможности конкретных лиц), признание за индивидуальными нормами свойства объективного права, включение в общее понимание права субъективных прав лица обогащает содержание права и соответствует его многогранности и значению в обществе.

Мало признать многоструктурность юридической надстройки в обществе, следует найти то объединяющее начало ее элементов, которое позволит судить о праве данного общества. А это возможно лишь в том случае, если мы будем считать источником права не только то законодательство, которое закрепляет нормы права (объективное право), но и корпоративные акты, содержащие локальные нормы и договоры (и односторонние сделки) в качестве источников индивидуальных норм.

Все вышеизложенное позволяет сформулировать вывод, что частному праву свойственна *функция саморегулирования* (саморегулирующая функция) как такое направление воздействия права на общественные отношения, которое позволяет участникам отношений самим регулировать свое поведение. Эта функция, прежде всего, свойственна частноправовой сфере регулирования, где преимущественное значение придается частным интересам участников отношений, находящихся в равном юридическом положении по отношению друг к другу, что позволяет им по взаимному волеизъявлению регулировать свои отношения, устанавливая для себя юридически значимые правила поведения.

В содержании функции саморегулирования частного права следует выделить аспект, касающийся обычаев и обыкновений и их признания в качестве источниками частного права. Признание обычаев, придание им обязательности в ряде случаев переносится на участников правоотношений.

В науке такие обычаи принято называть обыкновениями, поскольку они не признаются на государственном уровне. На наш взгляд, признание осуществляется государством опосредованно, путем разрешения сторонам правоотношения самим решить вопрос о признании. Такое решение соответствует одному из важнейших принципов частного права — принципу автономии воли сторон и в полной мере вписывается в содержание функции саморегулирования. Сложность доказывания всеобщности практики и ее юридически обязательного характера заставляет искать оптимальные и эффективные пути в регулировании отношений с помощью обычных норм. И кому, как не участникам правоотношения, определиться в знании и согласии признать то или иное правило в качестве обычая, в соответствии с которым они согласны строить свои отношения. Так обстоит дело с унифицированными правилами и обычаями для конкретных видов международных расчетов⁷. Аналогичное положение существует относительно таких международных документов *lex mercatoria*, как Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)⁸ и Правила ИСС для использования торговых терминов в национальной и международной торговле (ИНКОТЕРМС 2010)⁹.

Представляется необходимым высказаться относительно специфических функций международного частного права (далее — МЧП), входящего в систему частного права.

Специфика отношений, составляющих предмет МЧП, предопределяет две особенности международной (или трансграничной) частноправовой сферы регулирования. Первая особенность состоит в допущении применения норм иностранного права в национальной юрисдикции, что решается с помощью особых *коллизионных норм* права. Вторая заключается в возможности использования международных источников (международные обычаи и договоры) в формировании *унифицированных* норм МЧП.

В связи с этим считаем возможным назвать две специфические функции МЧП: *коллизионную и унифицирующую функции*.

Коллизионная функция заключается в выборе применимого права между национальными правопорядками, с которыми общественное отношение, осложненное иностранным элементом, имеет связь. Г.К. Дмитриева называет основной задачей, основным назначением (основной функцией) МЧП преодоление коллизии права¹⁰. Не отождествляя в принципе понятий, перечисленных Г.К. Дмитриевой (задача, основное назначение, функция), мы придерживаемся определения функции права как воздействия права на общественные отношения в определенном направлении¹¹.

Унифицирующая функция заключается в создании в международных источниках (договорах) унифицированных частноправовых норм, регулирующих соответствующие частноправовые отношения.

¹ См.: Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2002. С. 83.

² См.: Законы XII таблиц / пер. Л.Л. Кофанова. М., 1996.

³ См.: *Гарсиа Гарридо М.Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты / пер. с исп.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2005. С. 63.

⁴ См.: Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2004. С. 48.

⁵ Здесь следует иметь в виду многозначность термина «договор», на которую указывают ученые.

⁶ См.: *Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. и др.* Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева. Т. 1: Общая часть. М., 2010.

⁷ См.: Международное частное право: сборник нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. М., 2007. С. 330–360.

⁸ См.: *Комаров А.С.* Принципы УНИДРУА 2004. М., 2009.

⁹ См.: *Рамберг Я.* Международные коммерческие транзакции / пер. с англ.; под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М., 2011.

¹⁰ См.: Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. С. 15.

¹¹ Анализ различных точек зрения по этому вопросу см.: *Рыбаков В.А.* О функциях гражданско-правового регулирования // *Гражданское право*. 2009. № 1. С. 17–20.

В.А. Рыбаков, В.Н. Соловьев

В.А. ТАРХОВ О ФУНКЦИЯХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье рассматривается творческое наследие профессора В.А. Тархова, касающееся проблемы функций гражданского права. Исследованы его научные взгляды на понятие, сущность и классификацию функций права.

Ключевые слова: функция права, функции правового регулирования.

V.A. Rybakov, V.N. Solovyov

V.A. TARHOV ABOUT THE FUNCTIONS OF CIVIL LAW

In the article it is discussed a scientific heritage of Prof. Tarkhov that concerns of the problem of a function of civil law. It was researched his scientific opinions about definition, conception, classification of functions of civil law.

Keywords: a function of law, functions of legal control.

© Рыбаков Вячеслав Александрович, 2013

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права (Московский государственный областной социально-гуманитарный институт).

© Соловьев Владимир Николаевич, 2013

Кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры административного права (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»).

Виктор Алексеевич Тархов внес крупный вклад в развитие общей теории гражданского права, особенно в части, затрагивающей понятие, предмет, метод, принципы, функции гражданского права¹. Большой творческий интерес представляют его взгляды и мысли относительно понятия и сущности функций гражданского права, а также механизма их реализации. Он справедливо полагал, что одной из актуальных проблем науки гражданского права является исследование особенностей, содержания и характера функций гражданского права, позволяющих наиболее полно раскрыть социальную ценность гражданского права как системного правового образования.

Прежде всего, о понятии функции права, которое в научной литературе определяется неоднозначно и противоречиво: либо как социальное назначение права, либо как направление правового воздействия на общественные отношения, либо как то и другое вместе взятое². Последнего положения придерживаются большинство ученых, аргументирующих свою позицию тем, что социальное назначение и направления правового воздействия на общественные отношения, взятые порознь, в отдельности не определяют собой понятия «юридическая категория функции права». Данное понятие должно охватывать одновременно как назначение права, так и вытекающее из этого направления его воздействие на общественные отношения³.

Представляется, что подобная постановка вопроса не способствует правильно-му пониманию механизма правового регулирования общественных отношений и не учитывает суть права в статике и динамике. В общесоциальном смысле право, в т. ч. и гражданское, имеет одну единственную функцию, связанную с его социальным назначением, — регулирование общественных отношений. Это функция права в статике. Что касается функции права в динамике, то она уже связана с правовым регулированием, с основными направлениями правового воздействия на общественные отношения. Здесь вполне правомерна постановка вопроса о существовании функции правового регулирования, в частности функции гражданско-правового регулирования. Что касается понятия «функции правового регулирования», то оно корректно и логично по внутреннему содержанию: функция органично связана с правовым регулированием, а последнее несет функциональную нагрузку, характеризуя право в динамике. Не случайно в литературе подчеркивается такой важный признак функции права, как ее динамизм, движение, действие. Функции — это направления активного действия права⁴.

Такой подход позволяет избежать противоречий в уяснении сущности функции права, когда смешиваются, с одной стороны, социальное назначение права и, с другой стороны, направления правового воздействия на общественные отношения. Тем самым затрудняется понимание механизма правового регулирования.

Мы убеждены, что право не может воздействовать на общественные отношения автоматически, без правового регулирования, имеющего свои функции — основные направления правового воздействия. Воздействие как сущность функции невозможно вне правового регулирования. Эти выводы следуют из работ В.А. Тархова, который справедливо писал, что «функции гражданского права представляют собой его действия в определенных направлениях... Не может быть правового воздействия без правового регулирования... В юриспруденции определение объективного права, все способы его воздействия охватываются словом регулирование»⁵.

Итак, для преодоления противоречивого понимания сущности функции права целесообразно в механизме правового регулирования различать право в статике и динамике, точно так же, как различают право в объективном и субъективном значениях. Функция права в статике является общесоциальной функцией, связанной с назначением права: регулированием общественных отношений. Что касается функций права в динамике, то они связаны с правовым регулированием и определяют основные направления правового воздействия на общественные отношения, т. е. являются функциями правового регулирования. Поэтому, помимо общесоциальной (регулятивной) функции права, следует различать и функции правового регулирования.

В.А. Тархов придавал большое значение научной классификации функций. Он критически относился к классификации функций права на регулятивную и охранительную. Действительно, в этой связи возникает ряд вопросов: насколько данная классификация оптимальна и соответствует сущности права; на каком основании при классификации функций права выделяют внешнюю функцию, которая якобы реализуется за пределами (вне) права; почему разводят понятия «правовое воздействие» и «правовое регулирование», хотя они представляют собой однопорядковые явления? Может быть, целесообразно четко различать регулирующую функцию права и функции правового регулирования? Ответы на эти непростые вопросы имеют один общий знаменатель — методологический подход. Такой оптимальный подход можно обнаружить в работах В.А. Тархова. Он не соглашался с предлагаемым в литературе делением функций на регулятивную и охранительную, поскольку правовая охрана в значительной степени заключается именно в надлежащем правовом регулировании. В свою очередь регулятивная функция не может быть определена без охраны⁶.

Обосновывая этот вывод, В.А. Тархов отмечал, что в действующих нормах права регулирование тех или иных отношений охватывает в т. ч. охрану прав их участников. Например, п. 1 ст. 616 ГК РФ, регулируя обязанности арендодателя, тем самым охраняет права арендатора, и п. 1 ст. 617 ГК РФ, регулирует случаи перехода права собственности на сданное в аренду имущество, охраняет преимущественное право арендатора. Такая «охранительная» отрасль, как уголовное право, охраняя многие общественные отношения, в то же время предусматривает регулирование отношений, возникающих в связи с совершением преступных посягательств на охраняемые отношения и в этом регулировании осуществляет охрану прав как потерпевших так и лиц, привлекаемых к уголовной ответственности. Право регулирует и осуществление субъективных прав, и их защиту, поэтому в различии этих действий никак нельзя усмотреть противопоставление регулятивного и охранительного в праве⁷.

Изложенное указывает на нецелесообразность деления функций права на регулятивную и охранительную. Однако «всплывает» другая проблема, касающаяся «чистоты» и логичности понятия «регулятивная (регулирующая) функция права». Это понятие существует наряду с общепринятым понятием «правовое регулирование», результатом чего является их нежелательное смешение. Между тем функции права выступают лишь как отдельные основные направления правового регулирования. Вот почему наименование функции «регулятивная» никак не конкретизирует понятие «правовое регулирование», а лишь вносит путаницу в его толкование⁸. Но как же эту функцию обозначить?

В.А. Тархов высоко ценил научную позицию С.Т. Максименко по данному вопросу и был полностью с ней солидарен⁹. Она предложила регулятивную функцию называть функцией организации и преобразования общественных отношений. По ее справедливому мнению, регулирование общественных отношений является общесоциальной функцией права, которая конкретно реализуется в функции организации и преобразования общественных отношений, в функции охраны общественных отношений и в воспитательной функции¹⁰. С такой точкой зрения нельзя не согласиться.

Нет спора — право является регулятором общественных отношений и в этом смысле все функции его регулятивные, т. е. правовое воздействие на общественные отношения осуществляется только в рамках эффективного правового регулирования. Вот почему целесообразно различать общесоциальную регулятивную функцию права как функцию права в статике и функции правового регулирования как функции права в динамике, на что уже обращалось внимание. Кстати, именно в таком контексте нами воспринимается вывод об особенностях регулятивных функций права, одна из которых (статическая) направлена на закрепление господствующих общественных отношений, а другая (динамическая) — призвана обеспечить динамику, движение общественных процессов юридическими средствами¹¹.

Подобный подход позволяет избежать смешения понятий «правовое регулирование» и «регулятивная функция права». Общесоциальная (регулятивная) функция права реально воплощается в функциях правового регулирования: организационно-преобразовательной, охранительной и воспитательной. Что касается функций гражданско-правового регулирования, то они специфичны и их реализация во многом связана с предметом и методом регулирования. Так, особенности организационно-преобразовательной функции можно обнаружить, например, в распределительной функции права собственности, благодаря чему происходит распределение материальных благ между членами общества.

Особенность охранительной функции состоит в компенсационном, или восстановительном аспекте, выражающемся в том, что гражданское право защищает интересы лиц в основном за счет восстановления первоначального положения путем возмещения причиненных убытков (вреда). Вот почему В.А. Тархов считал бесспорным существование восстановительной (компенсационной) функции гражданского права, имманентной данной отрасли права, строящейся на имущественной и личной обоснованности субъектов. Он соглашался с тем, что это — один из аспектов охранительной деятельности, однако не выделял ее в качестве самостоятельной функции, вследствие, во-первых, условности отграничения охранительной функции от регулятивной и, во-вторых, того, что охранительная деятельность в области гражданского права заключается в основном в компенсации, хотя и не исчерпывается ею (санкции, не связанные с восстановлением нарушенного положения)¹².

Наконец, специфика реализации воспитательной функции в основном связана с активным правомерным поведением граждан, а не с воздержанием от правонарушений. В.А. Тархов особое внимание обращал на то, что воспитательная функция осуществляется различными методами, которые не следует смешивать с функциями. Убеждения в правильности поведения являются главным в воспитании, это — один метод. Другой метод — воздаяния, поощрения и на-

казания — представляются менее совершенным, но, видимо, необходимым до достижения высокой сознательности граждан.¹³

В настоящее время творческие взгляды В.А. Тархова на проблемы функций гражданского права развиваются в работах его благодарных учеников.

¹ См., например: *Тархов В.А.* Гражданское право. Ч. 1: Курс. М., 2007. С. 5–105; *Он же.* Избранные труды. М., 2008. С. 247–349.

² См.: Теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М., 2002. С. 130.

³ См., например: *Анисимов П.В., Палченков В.П., Блинова И.А.* Институт защиты прав человека. Волгоград, 2009. С. 82.

⁴ См.: Общая теория государства и права: Право / отв. ред. В.Е. Усанов. М., 2009. С. 49.

⁵ *Тархов В.А.* Избранные труды. С. 342, 384, 387.

⁶ См.: Там же. С. 342.

⁷ См.: *Тархов В.А.* Гражданское право. Ч. 1: Курс. С. 122–123.

⁸ Подробнее об этом см.: *Максименко С.Т.* Функции советского гражданского права // Актуальные вопросы советской юридической науки. Саратов, 1978. Ч. 2. С. 6–7.

⁹ См.: *Тархов В.А.* Избранные труды. С. 343.

¹⁰ См.: *Максименко С.Т.* Указ. соч. С. 7.

¹¹ См.: *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 46–47.

¹² См.: *Тархов В.А.* Избранные труды. С. 343–344.

¹³ См.: Там же. С. 343.

А.Я. Рыженков

НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ СОБСТВЕННОСТИ КАК ПРИНЦИП ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье рассматривается природа неприкосновенности собственности как одного из принципов российского гражданского права. Анализируются особенности закрепления неприкосновенности собственности в Конституции и гражданском законодательстве. На основании практики применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод раскрывается содержание данного принципа применительно к ограничениям права собственности

Ключевые слова: собственность, имущество, неприкосновенность, ограничение, принцип, защита.

A.Ya. Ryzhenkov

THE INVIOABILITY OF PROPERTY AS THE PRINCIPLE OF THE CIVIL LAW

The article examines the nature of the inviolability of property as one of the principles of the Russian civil law. The features of fixing of the inviolability of property in the Constitution and civil laws are analysed. The content of this principle is revealed on the basis of the practice of application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms with regard to the restrictions of property.

Keywords: property, the property, the inviolability, limitation, principle, the protection.

Неприкосновенность собственности, являющаяся одним из основных начал гражданского законодательства и закреплённая не только в Гражданском кодексе РФ, но и в Конституции РФ, детально в этих источниках права не раскрывается. При анализе содержания этого принципа представляется целесо-

образным опираться, прежде всего, на ст. 35 Конституции РФ, т. к. ст. 1 ГК РФ, провозглашая неприкосновенность собственности, никак не поясняет содержание этого гражданско-правового принципа, впрочем, как и остальных подобных принципов.

Особо значимым является международно-правовой аспект этого принципа, в особенности в том виде, в каком он отражен в ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также в основанной на ней практике Европейского суда по правам человека, поскольку ч. 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает приоритет норм международного права по отношению к национальному законодательству в случае коллизии, а ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции¹, что означает наделение решений Европейского суда силой прецедентов.

Неприкосновенность собственности может интерпретироваться несколькими способами: во-первых, как свойство права собственности, предполагающее невозможность для кого-либо оказывать воздействие на объект собственности помимо воли собственника; во-вторых, как свойство права собственности, вменяющее в обязанность другим лицам не чинить собственнику препятствий в реализации своего права собственности, выражающегося в осуществлении правомочий по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом; в-третьих, как один из принципов государственного строя, в котором право собственности внесено в список базовых прав человека и защита этого права гарантируется законом, что закреплено в Конституции.

Право собственности — одно из базовых прав человека, лежащее в основе конституционного строя и закрепившееся в сознании людей в качестве «священного», неприкосновенного. Возникает вопрос о природе самого принципа неприкосновенности: является ли он искусственно сконструированным в рамках конкретного правопорядка или же он изначально укоренен в самом понятии «собственность»?

В пользу предположения, что принцип неприкосновенности собственности является глубоко укорененным в человеческой культуре, говорят следующие факторы. Во-первых, сама собственность как социальное явление по своему значению выходит далеко за рамки как правовой системы, так и экономического устройства, поскольку проникает в самые различные сферы общественных отношений. Представление о собственности формируется у человека еще в детстве. Оно основывается на исходных образах «свой — чужой» и закрепляется в языке противопоставленных друг другу местоимений «мое — твое». Таким образом, любой человек, даже не будучи непосредственно вовлеченным в сферу юриспруденции, понимает, что такое собственность и стремится всячески защищать ее от посягательств со стороны посторонних.

Во-вторых, в текстах законодательных актов о неприкосновенности собственности, как правило, говорится без дополнительных пояснений, как будто смысл этого выражения сам собой разумеется — так, словно содержание принципа уже известно, и законы лишь формально-юридически закрепляют его, чтобы обеспечить права собственности соответствующей государственной защитой. Таким образом, в данном случае имеет место не какая-либо собственно юридическая

идея, вытекающая из текста закона, а определенная культурная традиция, которая сложилась объективно и получает лишь вторичную легитимацию на законодательном уровне. Так, крупнейший цивилист У. Маттеи отмечает: «Наличие неформального, спонтанно действующего права собственности имеет решающее значение, поскольку на практике суды просто не справятся с предупреждением и разрешением всевозможных конфликтных ситуаций, возникающих вокруг ограниченных ресурсов»².

Эти особенности в свою очередь порождают следующую проблему. Принцип неприкосновенности собственности понятен и понимание это базируется на представлениях и установках, которые могут различаться у разных групп людей. На практике это оборачивается конфликтом интерпретаций тех или иных конкретных законодательных положений, например, когда речь идет о соотношении интересов частных, коллективных и расстановке приоритетов при соблюдении одних прав в пользу ограничения других для решения конкретных задач. Кажущиеся простота и понятность принципа неприкосновенности собственности несут в себе возможные сложности в его соблюдении, связанные с недостаточностью его осмысления.

Одной из первых проблем, возникающих при интерпретации принципа неприкосновенности собственности, является двусмысленность понятия «собственность». Даже в юридическом языке сохраняется двойственность словоупотребления, при котором под собственностью понимается и имущество, принадлежащее кому-либо, и само состояние этой принадлежности. Таким образом, понятие «собственность» может толковаться или как предмет, или как отношение.

В Конституции РФ и в гражданском законодательстве понятие «собственность» употребляется чаще во втором значении — как отношение. Объект же, находящийся в собственности, называется обычно «имуществом». Тем не менее, и в ГК РФ, и в научной литературе два вышеуказанных значения слова «собственность» нередко путаются даже в рамках одного текста. К примеру, в ч. 1 ст. 214 ГК РФ говорится: «Государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации)». Таким образом, два вышеуказанных значения слова смешиваются в рамках одного предложения «собственностью является имущество... принадлежащее на праве собственности...».

Словосочетание «неприкосновенность собственности» неизбежно вызывает следующий вопрос: о какой именно собственности идет речь? Возможны следующие варианты:

неприкосновенность имущества собственника, т. е. отсутствие для кого-либо другого возможности доступа к этому имуществу;

неприкосновенность собственности как отношения, т. е. невозможность вмешательства кого-либо в действия собственника по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом;

неприкосновенности самого права собственности как одного из базовых прав человека, закрепленных Конституцией, т. е. невозможность отнятия или ограничения этого права.

Европейская практика дает примеры предельно широкого понимания собственности в контексте ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. К сфере действия этой статьи был отнесен обширный спектр экономических интересов, включая движимое и недвижимое имущество, материальные и нематериальные интересы, акции, патенты, решение арбитражного суда, право на пенсию, право домовладельца на взыскание квартирной платы, экономические интересы, связанные с ведением бизнеса, право заниматься той или иной профессией и даже возможность посещения зрителями кинотеатра³. Будучи результатом применения норм Конвенции по аналогии, такое толкование «собственности» по существу означает, что принцип неприкосновенности собственности должен применяться ко всем отчуждаемым материальным благам.

Другой лингвистической и логической особенностью понятия «неприкосновенность собственности» является отрицание, заложенное в слове «неприкосновенность». Любое понятие, определяемое через негативный признак, порождает свое проблемное поле, связанное с выявлением сущностных свойств и критериев данного понятия. В случае, когда неприкосновенность выступает как базовый принцип в отношениях собственности, мы получаем ситуацию, основополагающим свойством которой является отсутствие чего-либо. Отсутствие чего именно подразумевает под собой неприкосновенность? Буквальное грамматическое толкование (запрет на физическое прикосновение к объекту права собственности) здесь будет явно недостаточным.

Закрепленный на законодательном уровне принцип неприкосновенности в идеале предполагает отсутствие посягательств на конкретный объект и, как следствие, на отношения собственности, или «невозможность для кого бы то ни было оказывать воздействие на объект собственности помимо воли собственника»⁴. Как верно отмечает К.И. Скловский, центральная характеристика собственности — это исключительность⁵. Иначе говоря, суть права собственности заключается в том, что оперировать объектом собственности может лишь строго определенное лицо или группа лиц. Соответственно нарушением принципа неприкосновенности гипотетически могут считаться любые действия иных лиц, кроме собственника, направленные на принадлежащее ему имущество.

Однако принцип неприкосновенности предполагает не только запрет, но и защиту собственности (как объекта, так и отношений) в случае фактически совершенных с чьей-либо стороны попыток покуситься на собственность. Таким образом, отрицание попыток покушения на собственность в принципе неприкосновенности (в идеальном плане) соседствует с признанием того, что эти попытки могут и будут совершаться (в плане реальном). Отсюда и возникает понятие «защита», неразрывно скрепленное с понятием «неприкосновенность».

Наиболее проблемной точкой в реализации принципа неприкосновенности собственности является пресечение попыток иных лиц, кроме собственника, этой собственностью распоряжаться, владеть и пользоваться. Объектами, на которые направлен принцип неприкосновенности собственности, являются, по сути, не собственник, не его имущество и не сами отношения (право) собственности, а лица, потенциально способные чинить препятствия собственнику в реализации своего права. Круг этих лиц довольно широк. С негативной природой принципа неприкосновенности связан вытекающий из нее высокий уровень абстрактности в отношении набора тех лиц, к которым этот принцип может применяться. С

одной стороны, слова «никто», «любой», «каждый», употребляемые в отношении лиц, на которые распространяется закон, имеют максимально широкий охват. С другой стороны, при переводе в конкретный модус при соблюдении принципа неприкосновенности в каждом случае могут возникать затруднения.

Важно прояснить вопросы: как защита неприкосновенности собственности связана с конкретным имуществом? какое воздействие постороннего лица на чужое имущество является покушением на право собственности, а какое не является? и всегда ли покушение на имущество будет являться покушением на право собственности (а не, например, на право пользования)? что входит в понятие «неприкосновенность собственности» — защита права или защита имущества?

Как правило, меры правовой защиты касаются именно права собственности, защищают сами отношения собственности, а имущество является лишь объектом. К примеру, чье-то имущество было уничтожено или повреждено против воли собственника. Защита имущества не состоялась, но значит ли это, что был нарушен принцип неприкосновенности собственности? Роль государства в данном вопросе заключается в восстановлении справедливости и карательных мерах в отношении злоупотребившего лица. Защитой собственности в данном случае обеспечивает закон, запрещающий посторонним лицам чинить препятствия собственнику в исполнении своего права и совершать манипуляции с чужим имуществом. За указанные действия подразумевается ответственность, в т. ч. в виде возмещения ущерба. Тем не менее, в рассматриваемом случае закон не может защитить собственность в значении «имущество», а лишь само право собственности.

Исходя из анализа наличествующих текстов законов, можно сделать вывод о том, что наиболее слабым местом в соблюдении принципа неприкосновенности собственности является незаконное прекращение или ограничение этого права.

При любом из возможных толкований неприкосновенности собственности данный вопрос является тесно связанным с понятием «защита собственности» и способами ее законодательного закрепления. Так, в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ говорится, что никто не может быть лишен своего имущества без решения суда, а принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. В ч. 2 ст. 235 ГК РФ сказано, что принудительное изъятие у собственника имущества не допускается, но здесь же перечислены случаи возможного принудительного лишения права собственности, для реализации которых необходимо решение суда и основания, предусмотренные законом.

В ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод говорится не о неприкосновенности собственности, а об ее уважении, но содержание данной статьи не оставляет сомнений в том, что смысл этих принципов совпадает: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права»⁶.

Таким образом, нормативное требование воздерживаться от посягательств на право собственности, как правило, сопровождается указанием целого ряда исключений — случаев, когда такое посягательство в виде изъятия имущества, находящегося в собственности, является юридически допустимым.

Идея собственности по своему содержанию предполагает ограничение круга лиц, допускающихся к владению той или иной вещью. Тем не менее, встает вопрос: возможно ли абсолютизировать принцип неприкосновенности как сущностное свойство собственности при наличии законодательно прописанных возможностей принудительного лишения собственности? Ведь утверждение о неприкосновенности как сущностном качестве собственности обостряет вопрос о расстановке приоритетов в случае, если лицо, пользующееся правом собственности, нарушает иные права других лиц (когда соблюсти одно право значит нарушить другое). Наиболее ярким примером могут служить дела, в которых речь идет о соотношении индивидуального права собственности с общественными интересами, что проявляется, например, в жилищной сфере при защите прав и интересов соседей. Данный вопрос регламентируется ст. 293 ГК РФ. Речь идет о предпочтении нарушения одного права (частной собственности) в защиту других (общественных интересов). Ответственность за принятие решения о том, имеются ли достаточные основания для прекращения права собственности, возлагается на суд, т. к. именно законное решение суда служит условием принудительного изъятия у собственника имущества. Основанием в данном случае является ст. 293 ГК РФ, в которой описываются условия прекращения права собственности на бесхозно содержимое жилое помещение, и ст. 209 ГК РФ, в которой прописываются границы права собственности: собственник правомочен совершать в отношении своего имущества «любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц».

Конфликт принципа неприкосновенности собственности как сущностного и абсолютного свойства собственности с другими правами и общественными интересами может быть разрешен следующим образом. Неприкосновенность действительно является абсолютным принципом права собственности, однако не является абсолютным само право собственности, т. к. оно действует наряду с другими правами на территории конкретного государства. Это отмечалось в дореволюционной юридической литературе. Например, В.И. Синайский при характеристике права собственности, поясняя его исключительность в ряду иных прав, не использовал терминов «абсолютность» или «неограниченность», а формулировал эту идею следующим образом: *«Право собственности, по сравнению с другими вещными правами, есть наименее ограниченная вещная власть лица над вещами»*⁷.

Представление о крайней важности, даже «священности» права частной собственности уже сформировано и принятие судебного решения в пользу общественных интересов в данном вопросе может интуитивно казаться неправильным, т. к. конституционно закрепленное право собственности может восприниматься как «священное», в смысле «не подлежащее нарушению ни при каких обстоятельствах». Однако против такого подхода говорит содержание п. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая гласит: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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». Вопрос, связанный со ст. 293 ГК РФ, разрешается в рамках данной конституционной формулировки, когда право собственности ограничивается федеральным законом в целях защиты законных интересов и прав других лиц.

Данная статья Конституции имеет отношение к определению принципа неприкосновенности собственности и может служить опорой для решения вопроса о законности или незаконности оснований лишения или ограничения права собственности. Тем не менее, конституционное положение по своему содержанию является довольно широким, и вопрос о неприкосновенности собственности является здесь лишь одним из множества частных аспектов. Кроме того, ст. 55 не дает прямых указаний на границы и способы определения необходимости ограничения права, т. е. оставляет открытыми вопросы о том, когда основания для принятия мер по ограничению прав и свобод могут считаться достаточными и будет ли правомерным ограничение конкретных прав и свобод в каждом случае. Выработка и уточнение этих критериев возлагаются на судебную практику, которая уже формируется в ходе деятельности отечественных судебных органов и в особенности Европейского суда по правам человека.

Так, в решении Европейского суда по правам человека по делу «Спорронг и Лоннрот против Швеции» от 23 сентября 1982 г. впервые было установлено, что ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод содержит три четкие нормы: 1) принцип беспрепятственного пользования собственностью; 2) возможность лишения имущества лишь в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и нормами международного права; 3) право государств контролировать использование собственности в соответствии с интересами общества, вводя для этого необходимые законы. В этом же решении были предложены критерии правомерности ограничения права собственности: 1) наличие законной цели; 2) соразмерность, или справедливое равновесие между требованиями всеобщего интереса общества и защитой основных прав личности; 3) правовая определенность, т. е. наличие точно сформулированных оснований и порядка применения соответствующих ограничительных мер⁸.

Именно эти критерии, как представляется, должны использоваться для правовой оценки случаев ограничения права собственности с точки зрения соблюдения или нарушения принципа неприкосновенности собственности. Это особенно необходимо в связи с тем, что нормы действующего гражданского законодательства не в полной мере обеспечивают реализацию данного принципа. Это относится, в частности, к формулировке ч. 2 ст. 209 ГК РФ: «Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц...». Как нам уже доводилось отмечать, к числу «правовых актов», упомянутых в этом тексте, могут относиться не только подзаконные акты министерств и ведомств, но и индивидуальные (правоприменительные) акты, и при буквальном толковании ст. 209 ни от усмотрения собственника, ни от неприкосновенности собственности не осталось бы и следа⁹.

Таким образом, неприкосновенность является базовым принципом не только права собственности, но и гражданского законодательства в целом. Само право собственности имеет не только формально-юридическую, но и общесоциальную природу, будучи общеизвестным и понятным большинству людей. Право собственности является базовым для конституционного строя, но при этом оно не абсолютно, в отличие от принципа неприкосновенности, ибо ограничено другими правами. Прекращение или ограничение права собственности на законных основаниях при наличии решения суда ограничивает право собственности, но не снимает принцип неприкосновенности.

Таким образом, при анализе принципа неприкосновенности собственности выявляется ряд проблемных мест, связанных с определением и употреблением понятия «собственность», с негативностью понятия «неприкосновенность» и вытекающей из него диалектичностью, с расстановкой приоритетов при конфликте различных прав и интересов, с кажущейся простотой и ясностью анализируемого принципа, влекущей за собой трудности его практического применения и интерпретации.

С учетом опыта Европейского суда по правам человека следует признать, что принцип неприкосновенности собственности имеет более широкую сферу действия, нежели собственнические отношения в узком смысле. Он подлежит применению в тех случаях, когда необходим поиск баланса личных и общественных интересов при лишении или ограничении прав лица на какое-либо имущество.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14, ст. 1514.

² *Маттеи У., Суханов Е.В.* Основные положения права собственности. М., 1999. С. 24–25.

³ См.: *Карсс-Фриск М., Жеребцов А.Н., Меркулов В.В., Эртель А.Г.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Протокол № 1. Право на собственность. М., 2002. С. 4.

⁴ *Гайдук А.С.* Гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2003. С. 12.

⁵ См.: *Скловский К.И.* Собственность и право собственности. М., 2000. С. 152.

⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) (вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

⁷ См.: *Синайский В.И.* Русское гражданское право: пособие к изучению т. X ч. 1 и сенатской практики. Киев, 1912. С. 79.

⁸ См.: *Карсс-Фриск М., Жеребцов А.Н., Меркулов В.В., Эртель А.Г.* Указ. соч. С. 6–8.

⁹ См., например: *Рыженков А.Я., Черноморец А.Е.* Теория права собственности (историко-аналитический очерк). Элиста, 2009. С. 807–808.

Е.М. Тужилова-Орданская

РОЛЬ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОСТЬ ДЛЯ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО ОБОРОТА

В статье раскрывается роль государственной регистрации прав на недвижимость как правоустанавливающей, а в некоторых случаях и правоподтверждающей процедуры, как одного из способов охраны прав на недвижимость.

Ключевые слова: гражданское право, недвижимость, право собственности, государственная регистрация, охрана и защита прав на недвижимость.

E.M. Tuzhilova-Ordanskaya

ROLE OF STATE REGISTRATION OF PROPERTY RIGHTS ON REAL ESTATE FOR THE DEVELOPMENT OF LEGAL TURNOVER

The article explores the role of the state registration of real property rights as law-making, and in some cases right supporting procedures as a means of protection of property rights.

Keywords: civil law, real estate, property law, state registration, protection and enforcement of property rights.

© Тужилова-Орданская Елена Марковна, 2013

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права (Башкирский государственный университет).

В настоящее время через судебные и административные органы в соответствии со ст. 11 ГК РФ защищается только нарушенное (оспоренное) право. Следовательно, можно предположить, что вопросы охраны и укрепления гражданских прав выводятся за рамки правового регулирования. Тем самым нормы гражданского законодательства фактически снимают с государства обязанность по предупреждению нарушений прав в сфере гражданского оборота, что в принципе неверно, особенно относительно такого важного и дорогостоящего объекта, как недвижимость. Поэтому законодатель предусматривает дополнительные меры для обеспечения правомерности возникающих отношений. В частности, сюда следует отнести необходимость государственной регистрации прав на недвижимость.

В настоящее время нормативная база, регулирующая отношения в сфере государственной регистрации прав на недвижимость, практически сформирована.

Мнение относительно природы государственной регистрации прав и сделок практически устоялось: почти никто не оспаривает, что в данном случае речь идет о правоустанавливающей, а в некоторых случаях — и правоподтверждающей процедуре. Это следует из положения ст. 2 Федерального закона РФ от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в ред. от 23 июля 2013 г.)¹, закрепившей, что государственная регистрация определяется как юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимость.

Справедливости ради необходимо отметить, что не все воспринимают положительно данное легитимное определение. Е.С. Болтанова, например, характеризует его как попытку «объять необъятное». Она полагает, что невозможно дать единое понятие, поскольку к государственной регистрации сделок оно неприменимо, т. к. «регистрация сделок не может признавать и подтверждать права на недвижимое имущество». Вещные права и обременения, по мнению автора, возникают с момента государственной регистрации соответствующих прав, а не сделок². В то же время Е.С. Болтанова признает, что законодатель совершенно четко обозначил те сделки, которые подлежат регистрации.

Думается, все-таки неправильно отрицать, что права участников сделки возникают на ее основе. Это подтверждает и государственная регистрация, при осуществлении которой сделка считается заключенной (хотя, конечно, не всегда права возникают на основе сделки). Наравне со сделкой основаниями возникновения права являются завещание, договор, акт государственного органа и т. д.

Свое несогласие с определением выражает и И.А. Емелькина, поскольку, по ее мнению, данная дефиниция не придает государственной регистрации правоустанавливающего характера, значит, на ее основании можно установить, что права на жилые и нежилые помещения могут возникнуть и до государственной регистрации, а последняя только признает и подтверждает их возникновение. И.А. Емелькина предлагает понимать государственную регистрацию как основание возникновения, ограничения (обременения), перехода и прекращения прав на недвижимость, если иное не установлено законом³.

В данном случае, во-первых, следует иметь в виду, что иногда момент возникновения прав может по времени не совпадать с их государственной регистрацией или вовсе не связываться с ней. Например, п. 2 ст. 8 ГК РФ предусматривает

такую возможность, закрепляя, что права, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации, если иное не установлено законом. А в п. 4 ст. 218 ГК РФ записано, что член потребительского кооператива, другие лица, имеющие право на паенакопления, полностью внесшие свой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное этим лицам кооперативом, приобретают право собственности на указанное имущество.

Во-вторых, с таким определением вряд ли можно согласиться, поскольку здесь подчеркивается лишь правоустанавливающее значение государственной регистрации, но совершенно упускается из виду ее правоподтверждающее значение, что следует из ст. 219, 223, п. 1 ст. 234 ГК РФ. То есть возникновение вещного права является не основанием, а последствием акта государственной регистрации.

Кроме того, государственную регистрацию можно рассматривать и как правоотношение между уполномоченными государственными органами Федеральной регистрационной службы России и заявителями по поводу регистрации прав на недвижимость и сделок с ней, и как процесс осуществления юридически значимых действий, связанных с приемом документов на государственную регистрацию, проведение правовой экспертизы и т. п. Таким образом, если следовать принципу, предложенному И.А. Емелькиной, необходимо отразить в определении все эти аспекты государственной регистрации, что в принципе невозможно, да и вряд ли нужно.

В то же время следует сказать еще об одной функции государственной регистрации: с одной стороны, принципы и требования, положенные в ее основу, позволяют утверждать, что государственная регистрация — это один из способов, охраны прав на недвижимость.

На этот факт обращает внимание М.Г. Масевич, отмечая, что задача государственной регистрации — охранять права собственников и гарантировать достоверную информацию о недвижимом имуществе⁴.

В.В. Долинская предлагает квалифицировать государственную регистрацию в качестве меры охраны гражданского права, определяя как одну из существенных ее характеристик «контроль за законностью действий, придание факту законности, учет, объединение информации, охрану прав заинтересованных лиц»⁵.

Е.В. Тресцова несколько по-иному рассматривает назначение государственной регистрации. Она пишет: «Введенная ГК РФ в 1994 г. система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним была направлена на решение следующих задач: установление контроля за оборотом недвижимого имущества; обеспечение надежности и гласности при совершении сделок с недвижимостью; охрана и защита интересов участников рынка недвижимости»⁶. При этом автор отмечает, что государственная регистрация является в первую очередь охранительным отношением.

Более конкретно высказывается на этот счет О.М. Козырь. Определяя цели и задачи государственной регистрации, она полагает, что для субъектов права на недвижимость такая регистрация имеет правоустанавливающее значение и обеспечивает приоритет их прав. Что касается заинтересованных лиц, включая как приобретателя, так и третьих лиц, государственная регистрация защищает их интерес⁷.

Приведенные позиции лишь обозначают проблему, которая до сих пор не обсуждалась в цивилистической литературе. На наш взгляд, произошедшие изменения в законодательстве (п. 2 ст. 223 ГК РФ), необходимость определиться с правом собственности добросовестного приобретателя (в связи с этим — с за-

щитой первоначального собственника недвижимости) заставляют нас взглянуть на государственную регистрацию под другим углом зрения.

Справедливости ради следует отметить, что в основном учеными подчеркивается охранительная функция государственной регистрации. И это понятно, поскольку в своем классическом понимании охрана представляется как совокупность мер, обеспечивающих и способствующих нормальному, беспрепятственному развитию существующих общественных отношений, позволяющих при этом предусмотреть возможность нарушения прав собственника недвижимости. В связи с этим не вызывает сомнений, что государственная регистрация выступает именно той мерой, тем косвенным рычагом государственного регулирования, с помощью которого гарантируется соблюдение имущественных прав и законных интересов субъектов гражданского оборота.

Более того, учитывая, что институт государственной регистрации содержит значительный элемент публичности, обусловленный присутствием административно-правовых норм в его регулировании⁸, закономерным является наличие элемента принуждения. Однако принуждение в гражданском праве отличается от того же способа, присущего нормам публичного права: оно исходит из уже имеющихся в наличии гражданско-правовых отношений, т. е. оно не принуждает субъектов вступать в эти отношения. Как писал И.А. Покровский, «оно (государство) не предписывает частному лицу стать собственником, наследником или вступить в брак, все это зависит от самого частного лица или нескольких частных лиц (контрагентов по договору); но государственная власть будет охранять то отношение, которое будет установлено частной волей»⁹. Охрана отношений, установленных частной волей, — такова область применения гражданско-правового принуждения, т. е. органы принуждения (органы охраны прав) не могут самостоятельно создавать права, а могут лишь придать им юридическую силу.

Другой стороной принуждения является ограничение прав, причем ограничиваются именно те права, которые охраняются. Так, ограничение прав собственности на объекты недвижимости посредством государственной регистрации заключается в том, что, несмотря на наличие гражданско-правовых отношений для возникновения этих прав, они не могут возникнуть без их признания со стороны государства. Особенность принуждения в гражданском праве состоит в том, что оно не должно ограничивать права участников гражданского оборота, если эти ограничения накладываются не в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ).

И, наконец, еще одно проявление принуждения — наличие определенной законом процедуры регистрации, которую субъекты гражданского оборота не могут изменить по своей воле.

Таким образом, субъекты гражданского права самостоятельно, по своей воле, на согласованных между ними условиях вступают в гражданские правоотношения по поводу объектов недвижимости (эти отношения складываются независимо от государственной регистрации). Государство в силу важности объекта данных отношений берет их под охрану, принуждая субъектов к государственной регистрации прав и сделок, наделяя регистрационные органы правом либо придать им юридическую силу, либо отказать в регистрации.

В случае неподчинения установленному порядку регистрации (и в этом опять проявляется элемент принуждения) на основании закона или решения суда сле-

дует отказ в признании за правонарушителем прав на недвижимость и признание заключенной сделки недействительной (ничтожной). Данный вывод следует из смысла ст. 4 Федерального закона РФ «О государственной регистрации...», которая исключает понимание регистрации как права, а предполагает, скорее, обязанность, неисполнение которой может расцениваться как правонарушение и потому влечет вышеуказанную санкцию.

Следовательно, как совершенно справедливо отмечает В.Ф. Яковлев, государственная регистрация есть один из элементов публично-правового регулирования имущественных отношений, форма «обозначения, обеспечения и защиты публичных интересов в сфере действия гражданского права»¹⁰. Кроме того, институт регистрации прав на объекты недвижимости и сделок с ними является институтом принуждения в гражданском праве, цель которого — организация публичного (со стороны общества) контроля за оборотом недвижимости при условии соблюдения правил ст. 1 ГК РФ о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3431; 2013. № 30, ч. 1, ст. 4084.

² См.: *Болтанова Е.С.* Правовая интерпретация государственной регистрации договоров // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 84.

³ См.: *Емелькина И.А.* Вещные права на жилые и нежилые помещения: приобретение и защита: учебное пособие. М., 2003. С. 95.

⁴ См.: *Жариков Ю.Г., Масевич М.Г.* Недвижимое имущество: правовое регулирование: научно-практическое пособие. М., 1997. С. 7.

⁵ *Долгинская В.В.* Понятие, порядок и проблемы государственной регистрации // Закон. 2006. № 2. С. 5.

⁶ *Тресцова Е.В.* Современное законодательство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: проблемы юридической науки и практики // Первые Всероссийские Державинские чтения: сборник статей: в 4 кн. (Москва, 12 октября 2005 г.). Кн. 3: Проблемы частного права / отв. ред. Е.А. Чегранова. М., 2005. С. 157–158.

⁷ См.: *Козырь О.М.* Актуальные проблемы регистрации недвижимости в Российской Федерации // Юридический мир. 1997. Сентябрь. С. 46.

⁸ В современный период вопрос о соотношении норм гражданского и административного права продолжает оставаться дискуссионным. Довольно подробно он рассмотрен в работах видных отечественных ученых-юристов О.С. Иоффе и С.С. Алексеева (см.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1981. С. 244–259; *Иоффе О.С.* Развитие цивилистической мысли в СССР // *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 218–239). Мы придерживаемся точки зрения об административно-правовом характере норм, регулирующих государственную регистрацию прав и сделок с недвижимостью, высказанную В.Ф. Яковлевым и А.Л. Маковским (см.: *Маковский А.Л., Яковлев В.Ф.* К пятилетию Гражданского кодекса России // Юрист. 2000. № 4 (104). С. 2).

⁹ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права (сер. «Классика российской цивилистики»). М., 1998. С. 39.

¹⁰ *Яковлев В.Ф.* Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 180.

В.А. Хохлов

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

В статье рассматриваются отдельные ситуации, связанные с действием исключительного права и применением мер ответственности за его нарушение, оценивается значение условий свободного использования произведений для применения компенсации.

Ключевые слова: исключительное право, авторское произведение, условия свободного использования, компенсация за нарушение исключительного права.

© Хохлов Вадим Аркадьевич, 2013

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

V.A. Khokhlov

CERTAIN ISSUES OF LIABILITY FOR THE INFRINGEMENT OF THE EXCLUSIVE RIGHTS

Considered individual situations, related to the exclusive rights and sanctions for its infringement, assessed value of terms of fair use as a reason for indemnification.

Keywords: exclusive rights, authorship, fair use, indemnification for the infringement of the exclusive rights.

Вопросы охраны и защиты интеллектуальных прав в последние годы обсуждаются довольно интенсивно, в т. ч. в связи с ожидаемыми изменениями в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) в соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства¹. Уделял внимание этой проблематике и Виктор Алексеевич Тархов².

Наибольший интерес вызывает применение норм о содержании (объеме) исключительного права, о случаях свободного использования объектов интеллектуальной собственности, а также о мерах защиты и ответственности в связи с нарушением исключительного права. И хотя в целом основные затруднения в понимании и применении соответствующих норм преодолены, тем не менее, остаются некоторые вопросы, заслуживающие обсуждения.

1. В настоящее время нет особых разночтений в понимании природы ответственности за нарушение исключительного права. Как право абсолютное исключительное право действует в отношении всех и каждого, возлагая обязанность воздерживаться в использовании соответствующего результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации), и, наоборот, правообладатель вправе требовать исполнения данной обязанности, а при ее нарушении — применять специальные меры защиты (ст. 1252 ГК РФ).

Именно поэтому в литературе чаще всего говорится о том, что такие нормы, в т. ч. о применении компенсации за нарушение исключительного права, подлежат применению лишь при бездоговорных отношениях. Еще ранее эта позиция была подтверждена в п. 11 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации “Об авторском праве и смежных правах”»³; суд отказал во взыскании компенсации за нарушение исключительного права, сославшись на то, что невыполнение издательством обязательства опубликовать статьи влечет лишь ответственность за нарушение денежного обязательства.

Таким образом, законодатель и судебная практика по существу исходят из того, что нарушение исключительного права есть деликт, хотя в тексте закона и нет ссылки на нормы гл. 59 ГК РФ.

Тем не менее, уместно учитывать следующее. По поводу одного и того же произведения у правообладателя могут возникать различные правоотношения. Разумеется, основанием применения компенсации является не нарушение договора, а нарушение исключительного права в абсолютных правоотношениях, связывающих правообладателя со всеми (любыми) лицами. Таким лицом может быть всякий, в т. ч., например, издательство, с которым заключен лицензионный договор об издании произведения. Допустим, автор и издательство договорились о том, что будет издано 1000 экз. книги. Однако в нарушение соглашения издательство дополнительно издало и распространило (без согласия автора) еще

500 экз. В приведенном примере издатель нарушил не только условия соглашения (и тем самым обязательства), но и исключительное право, выйдя за пределы оговоренного объема издания. Следовательно, нельзя говорить, что компенсация (ст. 1252, 1301 ГК РФ) применяется «при отсутствии договора»: вероятные санкции просто применяются за нарушения в разных отношениях.

В этом и состоит особенность таких ситуаций: одни и те же фактические действия могут быть оценены как правонарушение в различных правовых связях. На это обращено внимание и в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29: если в лицензионном договоре предусмотрены санкции при выходе за пределы прав, предоставленных соглашением, их необходимо учитывать при назначении размера компенсации. Практически это означает, что после установления величины компенсации она должна быть уменьшена на сумму санкций, предусмотренных договором.

Разумеется, это положение не снимает всех проблем, не может применяться в случаях, когда нарушен не лицензионный договор, а, например, договор на изготовление печатной продукции да и правовые позиции высших судебных органов не могут заменить норм закона.

2. Известное в доктрине разграничение мер защиты и ответственности значимо и для санкций четвертой части ГК РФ. Однако при кодификации не удалось включить ряд правил, которые бы поясняли условия, при которых применяются соответствующие правила. Это касается и компенсации, предусмотренной п. 3 ст. 1252 ГК РФ. Лишь позднее были даны пояснения о том, что компенсация относится к понятию «ответственность», является ее мерой⁴, а в п. 23 Постановления Пленума № 5/29 от 26 марта 2009 г. отмечено, что «ответственность ... наступает применительно к статье 401 Кодекса». Это означает, что самая популярная санкция четвертой части ГК РФ, предусматривающая ответственность за нарушение исключительного права, требует установления вины.

Однако установить вину не просто и в случае обычных правонарушений, сама же ст. 401 ГК РФ не содержит понятия вины, что значительно осложняет оценку ситуаций. Складывающаяся судебная практика не устойчива. Например, «факт приобретения продукции у третьих лиц сам по себе не свидетельствует об отсутствии вины лица, ее перепродающего»⁵. С другой стороны, было отказано в иске к организации, поскольку установка контрафактных программ осуществлялась ее работником, не уполномоченным на такие действия, их совершение не входило в его трудовые обязанности⁶. Любопытно, что применение компенсации предусмотрено и в случаях, когда вообще трудно говорить о виновности действующего лица (см., например, п. 2 ст. 1300, ст. 1310 ГК РФ).

Анализ такого рода дел свидетельствует о том, что вина лица, нарушающего исключительное право, скорее, презюмируется, если нарушитель не докажет обратного. Для такого подхода имеется и нормативное обоснование: нарушение исключительного права есть деликт, а в соответствии с п. 2 ст. 1064 ГК РФ «лицо, причинившее вред, освобождается от причинения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине»⁷.

3. Существует необходимость уточнить и действие нормы ст. 1301 ГК РФ о том, что вместо взыскания убытков правообладатель вправе требовать компенсацию в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемом исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Ярким примером необходимости внести уточнения может послужить известное дело по иску издательства «Терра» к издательской группе «Астрель» о взыскании более 7,5 млрд руб. за нарушение исключительного права⁸. Не касаясь прочих деталей спора, важно указать, что истец исходил из стоимости издания в шести томах, в кожаном переплете, на очень дорогой импортной бумаге, от- ветчик же ссылался на то, что он продавал издание весьма дешево.

Выработать правильное направление для решения этих вопросов можно лишь определившись, наконец, с правовой природой компенсации⁹. Полагаем, у нас просто нет выбора и следует нормативно предусмотреть, что компенсация должна выполнять ту же функцию, что и возмещение убытков. Компенсацию заменяют убытки, отличаясь лишь способом установления размера взыскания, что, полагаем, подтверждается и указанием п. 43.3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 о том, что суд обязан выяснить «вероятные убытки правообладателя».

4. Случаи свободного использования авторских произведений, определенные ст. 1274–1280 и рядом других статей ГК РФ, традиционно рассматриваются как выведение такого использования за пределы действия исключительного права. С этим следует согласиться, но ряд вопросов остается.

Например, в соответствии со ст. 1274 ГК РФ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется и источника заимствования, цитирование в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений и т. д. Перечень таких случаев Проектом ГК РФ предполагается расширить.

В этой связи следует определиться: если условия, при которых использование произведения носит правомерный характер, не соблюдены, продолжает ли такое поведение оставаться за пределами исключительного права? Например, если в научной статье текст, созданный автором А., назван как текст автора Б. и (или) не указан источник заимствования, следует ли считать, что здесь налицо нарушение исключительного права? Обычно в подобных случаях ставится вопрос о нарушении лишь соответствующих личных неимущественных прав (права авторства, права на имя, неприкосновенность произведения), но, с формально-логической точки зрения, имеются основания для признания нарушенным и исключительного права. На самом деле условия, при которых допускается свободное использование произведений, образуют гипотезу нормы и при их отсутствии нет самой нормы. Аналогичные вопросы возникают и в других подобных случаях, когда требуется решить, оправдано ли использование произведения «поставленной целью» для использования в качестве иллюстраций (подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ), оправдано ли «информационной целью» воспроизведение в прессе (подп. 4 п. 1 ст. 1274 ГК РФ), является ли организация, репродуцирующая текст, той, которая названа в ст. 1275 ГК РФ, и т. д.

Отмеченные затруднения понимания и применения норм о защите исключительного права было бы целесообразно разрешить непосредственно в нормах четвертой части ГК РФ.

¹ Как известно, идет 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, и также в некоторые законодательные акты Российской Федерации», представленный

7 февраля 2012 г. на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: <http://arbitr.ru/> (дата обращения: 20.05.2012).

² См., например: *Тархов В.А.* Гражданское право. Ч. 1: Курс. М., 2007. С. 228–320.

³ См.: *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 1999. № 11.

⁴ См., например: *Козырь О.М.* Гражданско-правовая ответственность за нарушение интеллектуальных прав // *Хозяйство и право*. 2008. № 10. С. 3–23.

⁵ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 апреля 2009 г. № Ф04-1419/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23 марта 2009 г. № А53-11202/2008-С2-20. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁷ Такое понимание стало преобладающим. См., например: Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 октября 2009 г. № 18АП-8006/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁸ См.: Определение Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № ВАС-44/11. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант». Следует учитывать, что дело рассматривалось довольно долго в различных инстанциях.

⁹ См., например: *Хохлов В.А.* Авторское право: законодательство, теория, практика. М., 2012. С. 317 и далее.

З.И. Цыбуленко

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОТНОШЕНИЯ С УЧАСТИЕМ ГРАЖДАН

В статье рассматриваются пути совершенствования норм гражданского законодательства России, подвергаются сомнению способность некоторых мер, принимаемых законодателем, улучшить правовое регулирование общественных отношений с участием граждан, повысить уровень защиты их прав и законных интересов.

Ключевые слова: гражданин-потребитель, административное ограничение предпринимательства, обязательная сертификация товаров, декларирование качества продукции, работ, внеплановая проверка, социальная норма энергоснабжения граждан.

Z.I. Tsybulenko

IMPROVEMENT OF THE CIVIL LAW RULES RUSSIA ON RELATIONS WITH THE PARTICIPATION OF CITIZENS

The article discusses ways to improve the rules of civil law in Russia, questioned the ability of some of the measures taken by the legislator, to improve the legal regulation of social relations involving citizens, increase the level of protection of their rights and legitimate interests.

Keywords: citizen-consumer, administrative restriction entrepreneurship, mandatory certification of products, declaration of quality products, operations, unscheduled inspection, the social norm of supply of citizens.

Совершенствование нормативно-правовых актов может осуществляться различными способами, в т. ч. внесением в них изменений, дополнений, принятия новых актов. При этом должны учитываться положения Конституции РФ о необходимости соответствия ей законов и подзаконных нормативно-правовых актов, издаваемых в Российской Федерации, о недопустимости принятия в Российской Федерации законов, которые отменяют или умаляют имеющиеся у

© Цыбуленко Зиновий Иванович, 2013

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

граждан права. В процессе обновления гражданско-правового регулирования отношений с участием граждан следует учитывать взаимные имущественные интересы граждан и их контрагентов, соблюдать баланс названных интересов, не допускать нарушения прав граждан, не снижать уровень их правовой защиты.

В связи с совершенствованием норм гражданского законодательства России принято немало законов, подзаконных нормативно-правовых актов, которые призваны содействовать надлежащему осуществлению прав граждан, предоставленных названными актами или договорами, их защите при нарушении. Однако, как свидетельствует практика, приведенные положения Конституции РФ нередко не соблюдаются, вследствие чего возникает немало случаев нарушения прав и законных интересов граждан как при возникновении гражданско-правовых отношений, так и при их исполнении.

Иногда нарушение имеющихся у граждан прав происходит при принятии нормативно-правовых актов, внесении в них изменений якобы в целях их совершенствования. Это делается путем предоставления приоритета имущественным интересам одной из сторон отношений с участием граждан, притом более сильной в экономическом отношении, игнорирования имущественных интересов граждан, как более слабой стороны правоотношения, нарушения баланса интересов названных сторон. Иногда права граждан нарушаются вследствие неприменения или неправильного применения нормативно-правовых актов, регулирующих отношения с участие граждан.

В соответствии с ГК РФ (ст. 495, 470, 472, 473), Законом РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 2 июля 2013 г.)¹ продавец обязан предоставить гражданину-потребителю необходимую и достоверную информацию о товаре, который предлагается к продаже, передать ему товар надлежащего качества, с не истекшим сроком годности, безопасный для жизни и здоровья гражданина. Согласно Федеральному закону «О защите прав потребителей» продажа товара по истечении срока годности, а также товара, на который должен быть установлен такой срок, но не установлен, запрещается (ст. 4, 5, 7, 8, 10); осуществляется федеральный государственный надзор за соблюдением требований по защите прав граждан-потребителей. Кроме того, указанный Закон включает в себя следующие меры: 1) организацию и проведение проверок соответствия товаров обязательным требованиям, обеспечивающим безопасность товаров для жизни и здоровья потребителей; 2) предупреждение действий, вводящих потребителей в заблуждение; 3) применение мер пресечения нарушений обязательных требований; 4) выдачу предписаний о прекращении нарушения прав потребителей, обязательных требований и устранении выявленных нарушений, о привлечении к ответственности лиц, совершивших такие нарушения; 5) систематическое наблюдение за исполнением обязательных требований при осуществлении изготовителями и продавцами товаров своей деятельности.

Перечисленные меры направлены на более полную защиту прав граждан-потребителей. Однако в Указе Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»² Правительству РФ было поручено разработать проекты федеральных законов, которые предусматривали бы следующие меры:

1) усиление защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля;

2) проведение планового мероприятия по контролю в отношении одного предпринимателя каждым органом государственного контроля не более чем один раз в три года (кроме налогового контроля);

3) проведение внеплановых проверок по контролю в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства только в целях выявления нарушений, представляющих непосредственную угрозу жизни или здоровью людей, по согласованию с прокурором субъекта РФ;

4) замену обязательной сертификации декларированием производителем качества выпускаемой продукции и некоторые другие меры по ограничению прав контролирующих органов по осуществлению контроля за деятельностью предпринимателей (п. 1).

Во исполнение названного Указа был принят Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (в ред. от 2 июля 2013 г.)³, в котором закреплены предусмотренные в Указе Президента РФ ограничения относительно проведения проверок деятельности предпринимателей при осуществлении государственного или муниципального контроля. Так, согласно п. 2 ст. 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. можно выделить следующие основания для проведения проверок:

1) истечение срока исполнения предпринимателем ранее выданного ему предписания о ликвидации обнаруженных нарушений обязательных требований;

2) поступление в органы государственного или муниципального контроля обращений и заявлений граждан, информации от органов государственной власти, местного самоуправления, из СМИ информации о следующих фактах:

а) возникновение угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан или причинение такого вреда;

б) нарушение прав потребителей;

в) приказ руководителя органа государственного контроля, изданный в соответствии с поручением Президента РФ, Правительства РФ и на основании требований прокурора о проведении внеплановой проверки в рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям.

Внеплановая выездная проверка предпринимателей органами государственного или муниципального контроля может быть проведена в связи с возникновением угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан или вследствие причинения такого вреда после согласования с органами прокуратуры по месту осуществления деятельности таких предпринимателей (п. 5 ст. 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 г.).

О проведении названной проверки, кроме случаев, предусмотренных п. 2 ст. 10 указанного Закона, предприниматель должен быть уведомлен органом контроля не менее чем за 24 ч до начала ее проведения (п. 16 ст. 10). И только в тех случаях, когда в результате деятельности предпринимателя причинен или причиняется вред жизни, здоровью граждан предварительного уведомления о начале проведения внеплановой проверки не требуется (п. 17 ст. 10).

Анализ содержания названных нормативно-правовых актов свидетельствует о том, что они приняты с целью усиления защиты прав предпринимателей при осуществлении государственного контроля за их деятельностью, т. е. только одной из сторон гражданского правоотношения с участием граждан. В них от-

существует необходимый учет взаимных имущественных интересов обеих сторон правоотношения, в частности, недостаточно учтены имущественные интересы граждан-потребителей как более слабой в экономическом отношении стороны гражданского правоотношения, не установлен баланс таких интересов. Это приводит на практике к нарушению прав граждан-потребителей, снижению уровня их защиты.

Как свидетельствует практика, много жалоб граждан-потребителей поступают на такие нарушения их прав в сфере торговли, как непредставление им полной и достоверной информации о товарах, документов, которые подтверждали бы качество и безопасность товаров, продажу недоброкачественных товаров с истекшим сроком их годности, трудность при обмене таких товаров т.п. Однако в связи с тем, что в соответствии с названными нормативно-правовыми актами даже при проведении внеплановых проверок предпринимателей-продавцов органы государственного или муниципального контроля обязаны предупредить предпринимателей не менее чем за 24 ч до начала проверки, невозможно использовать «эффект внезапности» ее. Вследствие этого недобросовестные продавцы, которые продают недоброкачественные товары или с истекшим сроком годности, будучи заранее уведомлены о предстоящей проверке, смогут спрятать их, убрать с продажи, а после окончания проверки снова торговать такими товарами, нарушая права граждан-потребителей. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 15 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. органы контроля не имеют права проводить проверку в отсутствие руководителя или иного должностного лица юридического лица, индивидуального предпринимателя или его представителя. Это дает возможность недобросовестному предпринимателю избежать проверки его деятельности, кроме случаев проведения проверки в связи с поступлением в органы контроля заявлений граждан и других лиц о фактах причинения вреда жизни, здоровью граждан (подп. «б» п. 2 ст. 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 г.).

К сожалению, в ст. 15 названного Закона ничего не говорится о возможности переноса срока проведения проверки в случае болезни названных лиц, нахождения их в очередном отпуске, командировке, изменения наименования юридического лица. Это создает трудности для проведения проверок деятельности предпринимателей, отрицательно влияет на осуществление контроля такой деятельности, защиту прав граждан-потребителей, как и необходимость согласовывать проверки предпринимателей с органами прокуратуры. В соответствии с п. 3 ст. 40 Федерального закона «О защите прав потребителей» теперь к отношениям по осуществлению государственного надзора в области защиты прав потребителей, к организации и проведению проверок продавцов должны применяться приведенные положения Федерального закона от 26 декабря 2008 г.

Согласно п. 3 ст. 541 ГК РФ граждане по договору энергоснабжения, которые используют электроэнергию для бытовых нужд, имеют право потреблять ее в необходимом количестве и производят оплату за фактически принятое количество энергии по установленному тарифу в соответствии со ст. 544 ГК РФ. Однако сейчас обсуждается проект постановления Правительства РФ «О порядке определения и применения социальной нормы электроснабжения», в котором предусматривается урегулирование порядка установления социальной нормы потребления электроэнергии на коммунальную услугу по электроснабжению и иные бытовые нужды (далее — социальная норма электроснабжения) при определении размера платы за электроэнергию, предоставленную населению. В тех субъектах, кото-

рые приняли решение о введении такой нормы, ее применение должно начаться с 1 июля 2013 г., а в остальных субъектах РФ — с 1 июля 2014 г.

Решение о введении названной нормы электроснабжения должно приниматься органом государственной власти субъекта РФ, а уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ будет определяться размер этой нормы. Для каждого субъекта РФ будет устанавливаться своя социальная норма потребления электроэнергии для каждого месяца года.

Согласно п. 9 проекта постановления Правительства РФ при расчете размера платы за электроэнергию, предоставленную за истекший месяц гражданину-потребителю, он должен рассчитываться по двум тарифам: по-обычному — за количество электроэнергии, потребленное гражданином в пределах социальной нормы электроснабжения, установленной для соответствующего месяца (расчетного периода), и по повышенному тарифу — за количество электроэнергии, потребленное сверх указанной нормы. При этом разница между этими тарифами предполагается значительной, а одновременного соответствующего повышения зарплаты или пенсий гражданам не предусматривается. К тому же повышение платы за электроэнергию, другие коммунальные ресурсы производится систематически, регулярно и, к сожалению, без необходимых экономических обоснований, а в тарифы на оплату электроэнергии, по сообщениям Генпрокуратуры РФ, энергетики иногда включают расходы на проведение праздничных мероприятий, представительские расходы, размещение рекламы⁴.

Если учесть и повышение платы на содержание жилых домов, тарифов на горячую и холодную воду, газ, другие коммунальные услуги, то это сильно ухудшит имущественное положение граждан. Следует обратить внимание и на то, что граждане России сейчас отстают от жителей развитых стран по объемам потребления электроэнергии. Если гражданин России в среднем потребляет 900 квт/ч в год, то граждане стран Евросоюза — 1,5–2 тыс. квт, а граждане США, Финляндии — используют 4 тыс. квт/ч электроэнергии в год⁵.

В соответствии с п. 2 ст. 837 ГК РФ по договору банковского вклада любого вида (до востребования или срочному) банк обязан выдать сумму вклада или часть ее по первому требованию вкладчика-гражданина, кроме вкладов, внесенных юридическими лицами, на иных условиях возврата, установленных договором. Условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию ничтожно. Если же срочный вклад возвращается по требованию вкладчика до истечения срока, указанного в договоре банковского вклада, то проценты по нему выплачиваются в размере, как по вкладу до востребования, если договором не установлен иной размер процентов (п. 3 ст. 837 ГК РФ). Приведенные правила обеспечивают вкладчику по своему усмотрению и в своих интересах пользоваться и распоряжаться принадлежащими ему денежными средствами, находящимися во вкладе в банке при возникновении необходимости в этом для удовлетворения своих потребностей.

Однако, к сожалению, некоторыми депутатами Госдумы РФ на ее обсуждение внесен проект федерального закона о внесении изменений в ст. 837 ГК РФ, в котором предлагается: 1) исключить из названной статьи ГК РФ правило о том, что условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию ничтожно; 2) закрепить новый вид вклада, вносимого на условиях отказа вкладчика от права на получение вклада по первому требованию вкладчика, предусмотренных договором; 3) такой вклад может быть воз-

вращен вкладчику до истечения срока либо до наступления иных обстоятельств, указанных в договоре банковского вклада, только в случаях, предусмотренных договором, а не по первому требованию вкладчика; 4) при возврате названного вклада по основаниям иным, чем истечение срока вклада, проценты по нему выплачиваются в размере как по вкладу до востребования, если договором не установлен иной размер процентов (п. 2, 3 ст. 837 ГК РФ в предлагаемой редакции).

Предлагается также внесение изменения в ст. 37 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 30 сентября 2013 г.)⁶, дополнив ее правилом о том, что в случае существенного изменения обстоятельств после заключения договора банковского вклада, в т. ч. смерти близкого родственника, тяжелой и продолжительной болезни самого вкладчика, а также причинения ему ущерба в результате стихийного бедствия, технологической катастрофы или обстоятельств непреодолимой силы вкладчик в период действия договора банковского вклада с условием отказа вкладчика от права на получение вклада по первому требованию имеет право в порядке, предусмотренном ст. 451 ГК РФ, обратиться в суд с требованием о досрочном возврате такого вклада.

Анализ содержания предлагаемых новых правил свидетельствуют о том, что они направлены на усиление защиты прав и экономических интересов только одной стороны договора, а именно банков, и не учитывают в должной мере права и имущественные интересы граждан-вкладчиков как более слабой стороны договора банковского вклада, не закрепляют баланс интересов сторон, не совершенствуют нормы права, регулирующие отношения с участием граждан, а ухудшают и нормы, и положение граждан, нарушают их права. Предлагаемые новые нормы лишают прав гражданина-вкладчика вклада, предусмотренного ст. 837 действующего ГК РФ, на получение его по первому требованию, пользованию и распоряжению им по своей воле и в своем интересе, снижают уровень защиты его прав. Это противоречит положениям п. 2. ст. 55 Конституции РФ, в связи с чем предлагаемые изменения ст. 837 ГК РФ и дополнения ст. 37 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» приниматься не должны.

Не так уж редко права граждан нарушаются путем включения в заключаемые с ними договоры условий, противоречащих закону, которые ограничивают их законные права или лишают их совсем, ухудшают положения граждан как более слабой экономически стороны договора. Так, согласно ч. 4 ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 15 февраля 2010 г.)⁷ по кредитному договору, заключаемому с заемщиком-гражданином, кредитная организация не вправе в одностороннем порядке сократить срок действия этого договора, увеличить размер процентов или изменить порядок их определения, кроме случаев установленных законом. Однако на практике немало случаев включения в такие договоры следующих условий: 1) о праве банка требовать досрочного исполнения обязательства по возврату кредита при ухудшении финансового положения заемщика-гражданина; 2) о непризнании сторонами таких договоров в качестве договоров присоединения и о неприменении к ним правил ст. 428 ГК РФ, хотя, как признают арбитражные суды, такие договоры подпадают под действие норм указанной статьи ГК РФ, являясь по порядку их заключения и по существу договорами присоединения. Включение банком, иной кредитной организацией в кредитный договор названных условий лишают гражданина-заемщика прав, предоставляемых ему правилами ч. 2 ст. 428

ГК РФ, в т. ч. права требовать изменения или расторжения договора при наличии определенных обстоятельств.

В соответствии с п. 2 ст. 17 Федерального закона «О защите прав потребителей» для обращения в суд за защитой нарушенных прав потребителей-граждан установлена альтернативная подсудность. Такие иски могут быть предъявлены по выбору истца в суд по месту: а) нахождения предпринимателя; б) жительства или пребывания истца; в) заключения и исполнения договора. Однако на практике вопреки этому некоторые банки при заключении кредитных договоров с заемщиками-гражданами включают в них условие о том, что споры по иску банка к заемщику должны рассматриваться судом по месту нахождения банка, что нарушает права граждан-заемщиков на выбор места рассмотрения спора с банком-кредитором. Поскольку в силу ст. 282 ГК РФ по общему правилу иски должны предъявляться по месту нахождения ответчика, споры о защите прав потребителей должны рассматриваться по месту жительства потребителя. Такая гарантия предоставлена законом гражданину-потребителю не может изменяться или отменяться заключенным кредитным договором.

Согласно п. 2 ст. 821 ГК РФ гражданин-заемщик по кредитному договору имеет право отказаться от получения кредита, уведомив об этом кредитора до предусмотренного договором срока его предоставления, если иное не установлено законом или иными правовыми нормами или кредитным договором. Каких-либо отрицательных юридических последствий такого отказа в названной статье не предусмотрено. Да и гражданин-заемщик по общему правилу не может принуждаться к получению предусмотренного договором кредита. Однако в результате проверки органами Роспотребнадзора кредитных договоров, заключенных банками с гражданами, обнаружено, что почти во все договоры включено условие о праве банка на взыскание с заемщика, который отказался от получения кредита, штрафа в размере 1 % от суммы кредита. Это ухудшает имущественное положение гражданина-заемщика, нарушает баланс интересов сторон договора, а также права гражданина.

На основании ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается, кроме случаев, установленных законом. В силу ч. 4 ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 15 февраля 2010 г.) по кредитному договору с заемщиком-гражданином кредитная организация не вправе в одностороннем порядке увеличить или установить комиссионное вознаграждение по операциям, за исключением случаев, установленных Федеральным законом. Однако анализ практики заключения кредитных договоров банков с заемщиками-гражданами свидетельствует о том, что банки в противоречии с названными нормами включают в такие договоры условия об оплате услуг банка заемщиком в соответствии с утверждаемыми банком тарифами, которые он имеет право изменять в одностороннем порядке в течение срока действия договора, что нарушает права граждан-потребителей.

Следует отметить, что во всех приведенных случаях решениями арбитражных судов разных инстанций обоснованно признано наличие нарушений прав граждан-потребителей. Жалобы банков на решения органов Роспотребнадзора о привлечении их к административной ответственности за допущенные нарушения прав потребителей были арбитражными судами справедливо отклонены⁸.

Изложенное свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования норм гражданского законодательства России, регулирующего отношения с участием граждан и практики его применения, но это должно привести к рас-

ширению прав граждан, усилению их защиты и положения как сторон различных гражданских правоотношений, а не к ухудшению, ограничению их прав, игнорированию законных интересов.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140; 2013. № 27, ст. 3477.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 20, ст. 2293.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6249; 2013. № 27, ст. 3477.

⁴ См.: *Егоров И.* Господин управдом // Российская газета. 2012. 14 дек.

⁵ См.: *Мишина Е.* Осветить проблему // Российская газета. 2012. 19 нояб.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6, ст. 492; 2013. № 40, ч. 3, ст. 5036.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 8, ст. 775.

⁸ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 11.

Т.И. Хмелева

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

В статье рассматриваются условия договоров потребительского кредитования, противоречащие действующему законодательству. Обращается внимание на необходимость изменения законодательства о потребительском кредитовании.

Ключевые слова: потребительский кредит, договор, условия договора.

T.I. Khmeleva

THE QUESTION ABOUT THE CONTENT OF A CONSUMER CREDIT CONTRACT

In the article the terms of the contracts of consumer credit, contradicting the current legislation. The author pays attention to the measures that need to be improvement of consumer legislation.

Keywords: consumer credit, contract, the terms of the contract.

Потребительское кредитование в России постоянно расширяется. Кредиты предоставляются гражданам на удовлетворение самых разных нужд (на покупку жилья, автомобиля, дач, земельных участков, товаров длительного пользования и др.). Развитие потребительского кредитования было одной из задач развития банковской системы в принятой Правительством РФ и Центральным банком РФ Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года¹. Аналогичная задача была закреплена в Программе социально-экономического развития Российской Федерации в 2006–2008 годах, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 19 января 2006 г. № 38-р. Согласно данным документам было необходимо стимулировать потребительское кредитование путем развития новых сегментов рынка банковских продуктов в области розничного потребительского кредитования и ипотеки; обеспечить защиту прав граждан при использовании таких кредитов². Данные вопросы были сформулированы и в Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года³.

© Хмелева Татьяна Ивановна, 2013

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

Основными нормативными актами, регулирующими кредитные правоотношения, в частности особенности предоставления потребительского кредита, являются: Гражданский кодекс РФ (часть вторая, § 2 гл. 42 (ст. 819–821)), Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 30 сентября 2013 г. № 266-ФЗ) (ст. 5)⁴; Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» (в ред. от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ)⁵ и др. В последнее время в данные законы внесены изменения, касающиеся потребительского кредитования. Особую роль в потребительском кредитовании играет Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ)⁶.

В большинстве случаев кредитные договоры, заключаемые с потребителями, являются типовыми, их условия определены заранее. Банки разрабатывают такие договоры в соответствии со своими внутренними правилами. Нередко на практике банки включают в кредитные договоры условия, которые не соответствуют действующему законодательству и ущемляют права граждан-потребителей. Перечень подобных условий отсутствует в нормативных актах но выработан судебной практикой.

1. Не основано на законе и является нарушением прав потребителя условие договора о том, что кредитор за открытие ссудного счета взимает единовременный платеж⁷.

Ссудные счета используются для отражения в балансе банка образования и погашения ссудной задолженности, т. е. операций по предоставлению заемщикам и возврату ими денежных средств (кредитов) в соответствии с заключенными кредитными договорами, не являются банковскими счетами и не могут быть квалифицированы как самостоятельная банковская услуга.

Согласно системному толкованию изложенных норм установление и взимание дополнительных платежей по кредитному договору, в т. ч. за открытие (закрытие), ведение ссудного счета в виде единовременного платежа либо комиссии (тарифа) за выдачу кредита, действующим законодательством не предусмотрено.

2. Условие о взимании с заемщика платы за выдачу кредита также ущемляет права потребителя.

Согласно п. 1 ст. 819 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), банк по кредитному договору обязуется предоставить заемщику денежные средства (кредит) в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик в свою очередь обязуется возвратить полученную сумму и уплатить проценты на нее.

Порядок предоставления кредита регламентирован Положением Центрального банка РФ от 31 августа 1998 г. № 54-П «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)», утвержденным Банком России 31 августа 1998 г. № 54-П (в ред. от 27 июля 2001 г. № 144-П)⁸.

Исходя из приведенных нормативных положений, суды заключили, что рассмотрение заявки на выдачу кредита (оформление кредитного договора) и предоставление кредита, т. е. выдача денежных средств, не могут быть квалифицированы как самостоятельные банковские услуги, поскольку входят в комплекс действий банка по выдаче кредита, расходы банка по выдаче кредита должны покрываться только за счет процентов, предусмотренных ч. 1 ст. 819 ГК РФ, иных платежей за выдачу кредита действующее законодательство не предусматривает⁹.

3. Условие кредитного договора об обязательном заключении договора страхования жизни и трудоспособности заемщика нарушает права потребителей.

В силу ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» запрещается обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). В связи с этим включение в условия кредитного договора обязательств по страхованию жизни и здоровья заемщика свидетельствует о наличии в действиях Банка состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. Вместе с тем следует отметить, что данная позиция не является единственной. Согласно другой позиции условие кредитного договора об обязательном заключении договора страхования жизни и трудоспособности заемщика не нарушает права потребителей, если заемщик имел возможность заключить с банком кредитный договор и без названного условия (п. 4 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 22 мая 2013 г.)¹⁰).

Зачастую кредитным договором установлено, что заемщик обязан до момента фактической выдачи кредита застраховать в пользу банка имущественные интересы, связанные с причинением вреда жизни и здоровью в результате несчастного случая и (или) болезни (заболевания) заемщика; недвижимое имущество от рисков, связанных с владением, пользованием и распоряжением застрахованным недвижимым имуществом; имущественные интересы, связанные с риском утраты права собственности на предмет залога. При неисполнении заемщиком обязанности по пролонгированию договора страхования банк имеет право в одностороннем порядке расторгнуть кредитный договор либо в соответствии с условиями договора взыскать с заемщика неустойку за каждый день просрочки исполнения указанного обязательства со дня, следующего за днем окончания срока действия договора (полиса) личного и (или) имущественного страхования, по день фактического предоставления банку оригиналов договоров (полисов) личного и (или) имущественного страхования и договора (полиса) страхования титула, заключенных на новый срок, и документов, подтверждающих оплату страховой премии (страхового взноса).

Суды первой и апелляционной инстанций правильно указали, что включение в договор условия об обязательном страховании ущемляет право потребителя на свободный выбор услуги (возмездного страхования).

4. Условие кредитного договора, предусматривающее предоставление кредита только в безналичном порядке (без возможности получения его наличными денежными средствами через кассу банка), нарушает права потребителей.

Порядок осуществления операций по предоставлению (размещению) банками денежных средств клиентам — юридическим и физическим лицам, независимо от того, имеют они или не имеют расчетные, текущие, депозитные, корреспондентские счета в данном банке, и возврату (погашению) клиентами банков полученных денежных средств, а также бухгалтерский учет указанных операций установлены Положением о порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения), утвержденным Банком России 31 августа 1998 г.

Согласно п. 2.1.2 названного Положения предоставление (размещение) банком денежных средств физическим лицам осуществляется в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на банковский счет клиента — заемщика физического лица, под которым в целях настоящего Положения понимается

также счет по учету сумм привлеченных банком вкладов (депозитов) физических лиц в банке либо наличными денежными средствами через кассу банка.

В соответствии с п. 1 ст. 861 ГК РФ расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке.

5. Условие кредитного договора о праве банка на распространение информации о заемщике и факте ненадлежащего исполнения им кредитного договора является ущемлением прав потребителей.

В соответствии со ст. 7 Федерального закона РФ от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (в ред. от 23 июля 2013 г. № 205-ФЗ)¹¹ операторами и третьими лицами, получающими доступ к персональным данным, должна обеспечиваться конфиденциальность таких данных, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 настоящей статьи. Обеспечения конфиденциальности персональных данных не требуется в случае обезличивания персональных данных, в отношении общедоступных персональных данных.

Согласно ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» кредитная организация, Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, гарантируют тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов. Все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну об операциях, счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону.

6. Условие кредитного договора о дополнительном взыскании денежных средств (неустойка, комиссия) за досрочное погашение кредита ущемляет права потребителей¹².

Условия кредитного договора о запрете досрочного возврата кредита в течение определенного времени, а также о взимании банком комиссии за досрочный возврат кредита нарушают права потребителя, т. к. по смыслу положений законодательства о защите прав потребителей банк не вправе отказать принимать либо иным образом ограничивать досрочное исполнение заемщиком-гражданином обязательств по кредитному договору.

7. Начисление неустойки на сумму несвоевременно уплаченных процентов является нарушением прав потребителей, если договором наряду с неустойкой установлен повышенный размер процентов, начисляемых на сумму кредита при несвоевременном возврате такой суммы.

В соответствии с п. 1 ст. 811 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором займа, в случаях, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 Кодекса, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата займодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных п. 1 ст. 809 настоящего Кодекса.

Согласно п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 13 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими средствами» (в ред. от 4 декабря 2000 г.)¹³ проценты, предусмотренные п. 1 ст. 811 ГК РФ, являются мерой гражданско-правовой ответственности. Указанные проценты, взыскиваемые в связи с просрочкой возврата суммы займа, начисляются на эту сумму без учета начисленных на день возврата процентов за пользование заемными средствами, если в обязательных для сто-

рон правилах либо в договоре нет прямой оговорки об ином порядке начисления процентов. На сумму несвоевременно уплаченных процентов за пользование заемными средствами, когда они подлежат уплате до срока возврата основной суммы займа, проценты на основании п. 1 ст. 811 ГК РФ не начисляются, если иное прямо не предусмотрено законом или договором.

8. Ограничение права заемщика на совершение сделок по получению кредитов, предоставлению залога и поручительства без уведомления (согласия) банка является нарушением прав потребителей¹⁴.

Подобное условие противоречит положениям п. 2 ст. 1, пп. 1, 4 ст. 421 ГК РФ. Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

9. Условие договора о праве банка на одностороннее изменение процентной ставки ущемляет права потребителей.

Исходя из положений ст. 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 27 декабря 2009 г. № 352-ФЗ)¹⁵ кредитная организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам), комиссионное вознаграждение и сроки действия этих договоров с клиентами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом или договором с клиентом.

Между тем судебная практика по данному вопросу неоднозначна¹⁶.

10. Условие кредитного договора о праве банка на одностороннее изменение тарифов за оказание дополнительных услуг банка в рамках кредитного договора ущемляет права потребителей.

В соответствии с ч. 4 ст. 29 Закона «О банках и банковской деятельности» по кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином, кредитная организация не может в одностороннем порядке изменить размер комиссионного вознаграждения по совершаемым операциям, поэтому включение в договор условия, позволяющего банку в одностороннем порядке изменять размер вознаграждения за отдельные операции, совершаемые банком в рамках кредитного договора, не соответствует Закону и нарушает права потребителей.

11. Недоведение до потребителя информации о полной сумме, подлежащей выплате за предоставленный кредит, является нарушением прав потребителей¹⁷.

Согласно ч. 2 ст. 10 Закона РФ «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора. По отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством РФ.

Абзац 4 ч. 2 ст. 10 Закона РФ «О защите прав потребителей» устанавливает, что информация при предоставлении кредита в обязательном порядке должна содержать размер кредита, полную сумму, подлежащую выплате потребителем, и график погашения этой суммы. Аналогичное требование об обязательном порядке предоставления информации кредитными организациями при предоставлении кредитов гражданам, содержится в Письме Банка России от 29 декабря 2007 г. № 228-Т «По вопросу осуществления потребительского кредитования»¹⁸.

12. Отсутствие в кредитном договоре информации о сроках обработки платежных документов и об имущественной ответственности банка за нарушение

условий данного договора свидетельствует о нарушении прав потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемой услуге.

Согласно абз. 2 ст. 30 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» в договоре должны быть указаны процентные ставки по кредитам и вкладам (депозитам), стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, в т. ч. сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность сторон за нарушения договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок его расторжения и другие существенные условия договора.

Из толкования этой нормы следует, что наряду с такой необходимой информацией, как процентные ставки по кредитам, законодатель считает, что для потребителя необходима информация о стоимости банковских услуг и сроках их выполнения, в т. ч. сроках обработки платежных документов, сведения об имущественной ответственности сторон за нарушения договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок его расторжения.

13. Условие кредитного договора о праве банка взимать штраф в случае отказа заемщика от получения кредита ущемляет права потребителей.

ГК РФ в качестве общего правила устанавливает, что заемщик вправе отказаться от получения кредита полностью или частично, уведомив об этом кредитора до определенного договором срока его предоставления (п. 2 ст. 821). Установление иных последствий отказа от получения кредита в договоре с заемщиком-гражданином существенно нарушает его права как потребителя.

14. Условие кредитного договора с физическими лицами о праве банка на беспорное распоряжение денежными средствами клиента на любых его счетах в банке при досрочном истребовании возврата кредита и уплаты процентов по нему ущемляет права потребителей.

Право банка на беспорное распоряжение денежными средствами клиента на любых его счетах в банке только при наличии факта досрочного истребования возврата кредита и уплаты процентов по нему фактически независимо от наличия или отсутствия законных оснований для этого, а также правильности размера истребуемой суммы задолженности и процентов по кредиту, не предусмотрено действующим гражданским законодательством и законодательством о защите прав потребителей.

15. Включение в стоимость кредита на приобретение транспортного средства страховой премии по страхованию транспортного средства по полису КАСКО нарушает права потребителей¹⁹.

Согласно п. 1 ст. 935 ГК РФ законом на указанных в нем лиц может быть возложена обязанность страховать жизнь, здоровье или имущество других определенных в законе лиц на случай причинения вреда их жизни, здоровью или имуществу; риск своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц или нарушения договоров с другими лицами.

Обязанность заемщика страховать транспортное средство по полису КАСКО законом не предусмотрена.

16. Условие кредитного договора о возможности осуществлять платежи по возврату кредита, уплате процентов, неустоек только в безналичной форме или о необходимости получить предварительное согласие кредитора на внесение

наличных денежных средств в его кассу либо условие договора о взыскании комиссии за их внесение в кассу нарушает права потребителей.

Согласно положениям ч. 2 ст. 16 Закона «О защите прав потребителей», п. 1 ст. 861 ГК РФ, ст. 30 Закона «О банках и банковской деятельности», пп. 2.1.2, 3.1.4 Положения Центрального банка РФ от 31 августа 1998 г. № 54-П, гражданин, не осуществляющий предпринимательскую деятельность, может производить расчеты наличными деньгами без ограничения суммы и в безналичном порядке.

17. Условие договора, в соответствии с которым банк не несет ответственности за задержку зачисления денежных средств на текущий счет, произошедшую в результате сбоя или отказа системы Межбанковского Центра Информации Банка России, нарушает права потребителя²⁰.

18. Изложение условий кредитного договора мелким шрифтом, не позволяющим потребителю свободно ознакомиться с его содержанием, является нарушением прав потребителей.

19. Условие кредитного договора о том, что при его досрочном расторжении уплаченные суммы комиссий не возвращаются, ущемляет права потребителей. Данное условие противоречит положениям п. 1 ст. 782 ГК РФ и ст. 32 Закона «О защите прав потребителей»,

20. Условие кредитного договора с заемщиком-гражданином о праве банка предъявить требование о досрочном исполнении обязательства по возврату кредита в случае ухудшения финансового положения заемщика ущемляет права потребителей.

Положение кредитного договора с заемщиком-гражданином о праве банка предъявить требование о досрочном исполнении обязательства по возврату кредита в случае ухудшения финансового положения заемщика противоречит положениям ч. 4 ст. 29 Закона «О банках и банковской деятельности», поэтому нарушает права потребителя.

21. Возложение на заемщика обязанности предоставлять информацию о своем финансовом положении, в т. ч. о финансовых обязательствах, счетах, открытых в других кредитных организациях, а также иных сведениях после заключения кредитного договора является нарушением прав потребителей.

В соответствии с ч. 1 ст. 821 ГК РФ кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок. Следовательно, до заключения кредитного договора кредитор вправе запросить у заемщика всю необходимую информацию о финансовом положении заемщика, в т. ч. о его финансовых обязательствах.

Обязанность по предоставлению данной информации после заключения кредитного договора в соответствии с ГК РФ или иными нормативно-правовыми актами у заемщика отсутствует. Также не предоставлено нормами ГК РФ и право Банка применять финансовые санкции (неустойку, штраф) за непредставление заемщиком информации после заключения договора.

При заключении кредитного договора можно требовать исключения таких условий из его текста. Если же заемщик обнаружил подобные условия в уже действующем кредитном договоре, то он вправе обратиться в Роспотребнадзор с заявлением о привлечении банка к административной ответственности за включение в кредитный договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителей (ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ).

Это далеко не полный перечень условий, противоречащих закону, вносимых банками в кредитные договоры, заключаемые с гражданами. Такое положение дел еще раз свидетельствует о необходимости совершенствования законодательства о потребительском кредитовании.

¹ См.: Вестник Банка России. 2005. № 19.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 5, ст. 569.

³ См.: Вестник Банка России. 2011. № 21.

⁴ См.: Ведомости СНД РФСР. 1990. № 27, ст. 357; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 40, ч. 3, ст. 5036.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 44; 2013. № 30, ч. 1, ст. 4084.

⁶ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27, ст. 3477.

⁷ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 21 августа 2008 г. № Ф09-1803/08-С1 по делу № А-60-29973/07; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 12 марта 2008 г. по делу № А23-3066/07А-3-201 и др. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Вестник Банка России. 1998. № 70–71; 2001. № 57–58.

⁹ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 сентября 2012 г. по делу № А39-3745/2010; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 9 августа 2012 г. по делу № А43-21355/2011 и др. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3451; 2013. № 30, ч. 1, ст. 4038.

¹² См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 19 августа 2010 г. по делу № А39-533/2010; Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 18 января 2012 г. № Ф03-6547/2011 по делу № А73-5771/2011 и др. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 11; 2001. № 3.

¹⁴ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11 мая 2010 г. по делу № А19-28835/09; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15 февраля 2011 г. по делу № А27-9494/2010 и др. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 52, ч. 1, ст. 6428.

¹⁶ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 24 октября 2007 г. по делу № АО5-3518/2007; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 17 декабря 2009 г. по делу № А12-13476/2009 и др. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 1 ноября 2010 г. по делу № А29-3698/2010; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 3 августа 2011 г. № Ф09-4572/11 по делу № А60-37006/2010 и др. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Вестник Банка России. 2008. № 1.

¹⁹ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14 февраля 2011 г. по делу № 26-12100/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делу № А78-6940/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

А.А. Акатов

ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЧЛЕНАМИ СЕМЬИ СОБСТВЕННИКА, НАНИМАТЕЛЯ, ЧЛЕНА ЖСК ЖИЛЫМИ ПОМЕЩЕНИЯМИ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

В статье рассматриваются различные точки зрения на право пользования членами семьи собственника, нанимателя, члена ЖСК жилыми помещениями.

Ключевые слова: право пользования, наниматели жилого помещения, социальный наем, жилое помещение, признак следования.

© Акатов Александр Андреевич, 2013

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: akatov-aleksandr54@ya.ru

A.A. Akatov

OWNER'S FAMILY MEMBERS', RENTER'S, HOUSE DEVELOPMENT COOPERATIVE MEMBER'S RIGHT OF HOUSING PREMISES USE

The article exposes the study of the question concerning owner's family members', renter's, house development cooperative member's right of housing premises use. The authorial definition of the right of housing premises use is also given.

Keywords: the right of housing premises use, property law, social rent, family member, hereditary criteria.

В юридической литературе отсутствует единый подход к понятию природы права пользования членами семьи собственника, нанимателя, члена кооператива жилыми помещениями. Ряд авторов признают данное право вещным¹. Другие исследователи высказываются за смешанную вещно-обязательственную природу рассматриваемого права². По мнению Р.А. Герасимова, данное право является обязательственным³.

Нет единого мнения и о природе права пользования жилым помещением по договору социального найма. Некоторые ученые рассматривают право нанимателя и членов его семьи в качестве вещного⁴. Другие придерживаются обязательственной природы данного права⁵. Отдельные авторы высказываются за сочетание вещных и обязательственных элементов⁶. И.В. Качалова считает, что, «несмотря на то, что право нанимателя отвечает большинству признаков вещных прав, право нанимателя (по договорам коммерческого, социального и специализированного найма) является обязательственным правом пользования публичным или частным жилым помещением, содержание которого императивно установлено законом и не должно быть включено в число вещных прав на жилые помещения»⁷. Однако вряд ли оправдано рассмотрение в рамках одной группы права нанимателя по договору социального найма, договорам коммерческого и специализированного найма. Они имеют различную природу, например, право пользования жилым помещением по договору социального найма является бессрочным. Кроме того, для обязательственных прав не характерно установление их содержания императивно законом, данная черта присуща вещным правам.

Правовое положение члена семьи члена ЖСК урегулировано не достаточно полно. В литературе справедливо отмечается: «О правах члена семьи кооператива упоминается лишь в трех статьях Жилищного кодекса 126, 128 и 131, что не позволяет иметь полное представление об их правовом положении»⁸. И.М. Исрафилов, основываясь на ранее действующем жилищном законодательстве, признает данное право вещным⁹. И.В. Качалова полагает, что «право члена семьи члена жилищного кооператива, обладающего правом на пай или его часть, не может быть отнесено к категории вещных прав»¹⁰. Но и к обязательственным отношениям она это право не относит.

Наличие различных взглядов на природу исследуемого права приводит к необходимости определить, отвечает ли данное право признакам вещного или обязательственного права или носит смешанный характер. Для этого необходимо исследовать признаки вещного права.

В науке отсутствует единый подход к понятию «вещное право». Ряд исследователей данного вопроса ограничиваются двумя признаками вещного права

(абсолютный характер и материальность объекта)¹¹. Другие авторы называют большее число признаков¹².

В качестве признака вещного права рассматривается материальный характер объекта — объектом вещного права является вещь. В дореволюционной юридической литературе обращалось внимание на зависимость степени проявления других признаков от характера вещи — движимая или недвижимая: для недвижимости «при допущении почти абсолютной защиты обладания, полнота материальной стороны господства лица над вещью значительно умалывается в видах разных практических требований и соображений общественной пользы. Наоборот, для движимости почти полный абсолютизм материальной стороны обладания, как бы компенсируется крайне существенными ограничениями формальной стороны правообладания, его защиты против добросовестного приобретателя»¹³.

В отличие от вещного права в качестве объекта обязательственного права выступает действие. Однако «из всего круга описанных выше действий пригодны быть объектом обязательств только те, которые имеют имущественный интерес, поддаются имущественной оценке или сами по себе, или ввиду условленной для обеспечения обязательств неустойки»¹⁴.

Иногда говорят не об абсолютном характере вещного права, а о его абсолютной защите. Также называется возможность «владеть, пользоваться, а в остальных случаях и распоряжаться чужой вещью для удовлетворения своих потребностей, не нуждаясь в положительных действиях других лиц»¹⁵. В данном случае признак абсолютности раскрывается не с точки зрения обязанности, корреспондирующей субъективному праву, а говорится о его содержании. «Определенность лиц, и именно на пассивной стороне, является одним из существенных признаков, отличающих обязательственное право от права вещного...»¹⁶. В связи с этим обладатель вещного права осуществляет свое право самостоятельно, не требуя совершения для этого каких-либо действий. Он сам удовлетворяет свои потребности за счет вещи, в отличие от обязательственного права, которое в процессе своего осуществления зависит от действий контрагента. Представляется, что обязанность третьих лиц воздерживаться от нарушения прав участников обязательственного отношения проистекает из подчиненности их правопорядку государства и не входит в содержание обязательства. В абсолютном отношении такая обязанность существует в его рамках.

В качестве признака вещного права, отличающего его от обязательственного, называется также его бессрочный характер. Это связано с различными целями, которые преследуют участники вещных и обязательственных отношений: «Веритель имеет несомненный интерес в ограничении существования обязательственного отношения известным лишь временем, ибо только исполнение обязательства доставляет ему полную ожидаемую выгоду... Вещные права ценны своим существованием и продолжением. Обязательства же принципиально краткосрочны. Бессрочность вещного права следует рассматривать в контексте других признаков, в частности абсолютности, вследствие чего осуществление права пользования не требует совершения действий других лиц — участников абсолютного правоотношения. Право является бессрочным, если прекращение его действия не зависит от воли другого участника правоотношения.

В.А. Микрюков полагает, что главным критерием определения природы субъективного гражданского права в качестве вещного права является призна-

ние его обременением права собственности в связи с наличием у него свойства следования за вещью¹⁷.

Признаку следования здесь придается решающее значение, тем самым нивелируется значение других признаков — материальности объекта и абсолютности вещного права. Подход, предлагаемый автором, не позволяет четко разграничивать вещные и обязательственные права и, кроме того, относит к вещным правам те, которые традиционно рассматриваются в качестве обязательственных (например, право аренды, право найма жилого помещения и т. п.).

А.Н. Латыев различает признаки вещных прав и их черты, проявляющиеся в особенностях вещно-правового режима. При таком подходе признаками, раскрывающими сущность вещных прав, являются материальность их объектов и абсолютность вещных прав. Другие же признаки (специфика вещно-правовых способов защиты и др.) поддаются конструированию законодателем, т. е. обусловлены правовым режимом вещного права. Аналогичная точка зрения высказана Д.А. Малиновским, который также предлагает рассматривать два самостоятельных признака вещного права: признак абсолютности и признак особого материального объекта (т. е. материальной вещи, идентифицируемой индивидуальными признаками), а остальные признаки как вытекающие из этих двух.

Точки зрения А.Н. Латыева и Д.А. Малиновского отличаются от позиции законодателя, изложенной в пп. 3, 4 ст. 216 ГК РФ. Законодатель рассматривает признаки абсолютной защиты и следования в качестве самостоятельных, достаточных для квалификации права в качестве вещного. То, что в них проявляется абсолютность права, не означает их производного характера. Признак абсолютности права характеризует содержание вещного права. Вещное право, как и любое субъективное право, включает в себя следующие правомочия: право на собственные действия (абсолютность проявляется в возможности осуществления вещного права независимо от участия других лиц), право требования определенного поведения от другого лица, что связано с тем, что субъективное право существует в рамках правоотношения, где праву корреспондирует обязанность (абсолютность проявляется в возможности требования воздержания всех других лиц от нарушения вещного права его носителя) и право на защиту (она является абсолютной)¹⁸.

Законодатель в ч. 2 ст. Жилищного кодекса РФ говорит о равенстве права пользования собственником и членами его семьи. В обязательстве такое исключено и противоречит его природе, т. к. стороны не могут обладать одним и тем же правом. Это связано с возможностью осуществления обязательственного права только за счет действий другой стороны обязательства. Например, арендатор и собственник не могут одновременно пользоваться предметом договора аренды. Каждый имеет интерес пользоваться для себя, что объясняется имущественным характером таких отношений, когда каждый участник реализует свой частный интерес. Собственник жилого помещения и члены его семьи могут пользоваться помещением одновременно, т. к. семья как союз лиц предполагает общность, основанную на личной, а не только имущественной связи ее членов.

Праву пользования членами семьи не корреспондирует совершение каких-либо действий собственником. Основной интерес, преследуемый членами семьи, — возможность проживания совместно с таким членом семьи, как собственник, который преследует такой же интерес. Их право пользования не ограничено

каким-либо сроком. Семейные отношения не являются личными взаимоотношениями их членов, носящими внеправовой характер. Этим отношения членов семьи отличаются от случаев проживания в жилом помещении лиц по договору коммерческого найма, безвозмездного пользования, временных жильцов. Их проживание обусловлено исключительно интересами пользования жилым помещением для себя, своей семьи, но не совместно с собственником.

Таким образом, праву пользования жилым помещением членов семьи собственника присущи следующие признаки вещного права: для осуществления их права пользования не требуется совершения или воздержания от совершения действий определенным лицом; каждое лицо должно воздерживаться от нарушения их права, которое защищается против любого нарушителя с помощью вещно-правовых способов защиты (п. 3 ст. 292 ГК РФ).

Признак следования до внесения изменений в п. 2 ст. 292 ГК РФ был присущ праву членов семьи, т. е. при смене собственника право членов семьи на жилое помещение сохранялось. Тем самым собственник был ограничен в правомочии распоряжения. До внесения изменений в ст. 292 ГК РФ законодатель исходил из приоритетной защиты жилищных прав членов семьи перед правом собственности, т. е. ставил социальные интересы выше интересов собственника. Однако в интересах экономического оборота, увеличения оборотоспособности жилых помещений законодатель отменил данный признак.

¹ См., например: *Скловский К.И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М., 2004. С. 319.

² См., например: *Потапова Н.С.* Вещные и обязательственные права граждан на жилые помещения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 21.

³ См., например: *Герасимов Р.А.* Конституционное право на жилище и механизм его реализации: учебное пособие. СПб., 2005. С. 104–105.

⁴ См.: *Суханов Е.А.* Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 201–202; *Исрафилов И.М.* Правовая природа вещных прав на жилые помещения // *Хозяйство и право.* 1999. № 2. С. 91; *Васильев В.В.* Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих из договора социального найма жилого помещения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13.

⁵ См.: *Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой.* 6-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 400; *Качалова И.В.* Право собственности и иные вещные права граждан на жилые помещения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 19.

⁶ См.: *Денисевич Е.М.* Право пользования жилыми помещениями: к вопросу о соотношении вещных и обязательственных начал // *Юрист.* 2000. № 2. С. 17; *Чаркин С.А.* Динамика отношений по социальному найму жилого помещения (проблемы теории и практики) / под ред. А.Я. Рыженкова. Волгоград, 2006. С. 56.

⁷ *Качалова И.В.* Указ. соч. С. 19.

⁸ *Вишневецкая И.С., Селиванова Е.С.* Жилищное право Российской Федерации: учебник. Ростов н/Д, 2007. С. 223–224.

⁹ См.: *Исрафилов И.М.* Правовая природа вещных прав на жилые помещения // *Хозяйство и право.* 1999. № 2. С. 91–96.

¹⁰ *Качалова И.В.* Указ. соч. С. 131.

¹¹ См.: *Малиновский Д.А.* Актуальные проблемы категории субъективного вещного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 9; *Латышев А.Н.* Вещные права в гражданском праве. Понятие и особенности правового режима: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 6.

¹² См.: *Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой.* 6-е изд., перераб. и доп. С. 395; *Формакидов Д.А.* Вещное право проживания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 13.

¹³ *Дювернуа Н.Л.* Пособие к лекциям по гражданскому праву. Часть Особенная. Вып. 1: Права вещные. Право авторское и промышленное. СПб., 1899. С. 56.

¹⁴ *Трепицын И.Н.* Гражданское право губерний Царства Польского / в связи с Проектом Гражданского уложения. Общая часть Обязательственного права. Варшава, 1914. С. 19.

¹⁵ *Леонова Г.Б.* Право личного пользования в системе вещных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 5.

¹⁶ *Трепицын И.Н.* Указ. соч. С. 4.

¹⁷ См.: *Микрюков В.А.* Ограничения и обременения гражданских прав. М., 2007. С. 24.

¹⁸ Подробнее об этом см.: *Дудин А.П.* Объект правоотношения (вопросы теории). Саратов, 1980. С. 45; *Ломидзе О.Г.* Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб., 2003. С. 21.

Л.Ф. Гатаулина

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ПОРЯДКА ПРОВЕДЕНИЯ ТОРГОВ ПО РЕАЛИЗАЦИИ ИМУЩЕСТВА С ПУБЛИЧНЫХ ТОРГОВ

В статье рассматриваются вопросы, возникающие при признании торгов недействительными в результате нарушения правил их проведения. Подчеркивается важность правильного понимания и применения судами норм действующего законодательства в исследуемой сфере.

Ключевые слова: торги, публичные торги, реализация имущества, судебная практика, нарушение правил проведения торгов, недействительность договора, иск о признании торгов недействительными, исковые требования.

L.F. Gataulina

LEGAL CONSEQUENCES OF THE BIDDING PROCEDURE BREACH AT ESTATE REALIZATION AUCTION

The issues arising under recognition of an auction as invalid resulting from the bidding procedure breach are considered in the article. The importance of correct understanding and application by the courts the norms of current legislation in the sphere under study is emphasized.

Keywords: bidding, auction, estate realization, judicial practice, bidding procedure breach, invalidity of the contract, action for annulment an auction, claim.

Для обеспечения надлежащего проведения публичных торгов, устойчивости их результатов, конкуренции покупателей и получения наибольшей цены за продаваемое имущество должны быть соблюдены все нормы действующего законодательства, регулирующие данную сферу отношений. Вопросы реализации имущества с публичных торгов представляются одними из сложных в гражданском и гражданско-процессуальном праве. Большинство спорных моментов возникает при признании торгов недействительными в результате нарушения правил их проведения. Такое признание производится судом, что влечет за собой недействительность договора, заключенного с победителем торгов. Иск о признании торгов недействительными может заявить заинтересованное лицо (ст. 449 ГК РФ).

Зачастую выводы судов об отсутствии нарушения порядка проведения торгов по реализации арестованного имущества, являются необоснованными, не соответствующими нормам материального права и установленным по делу фактическим обстоятельствам.

Законодатель не закрепляет какой-либо перечень нарушений, согласно которому торги могли быть признаны судом недействительными. Более того, в ст. 449 ГК РФ нет указаний на характер таких нарушений, а именно их грубый характер.

Судебная практика к нарушениям установленных правил относит проведение торгов ранее установленных сроков, невнесения задатка¹, осуществление торгов судебным приставом-исполнителем, нарушение сроков приема заявок на участие в торгах², несоблюдение участниками торгов правил (процедуры) их проведения,

© Гатаулина Людмила Фаруковна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия).

например, отсутствие надлежащего оповещения о торгах в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования и в печатных средствах массовой информации. Извещение о торгах должно быть сделано организатором не менее чем за 30 дней до их проведения, которое должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке осуществления, в т. ч. об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене (п. 2 ст. 448 ГК РФ). Участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, указанных в извещении о проведении торгов (п. 4 ст. 448 ГК РФ).

Привлечение в качестве организатора торгов специализированной организации, признаваемой заинтересованным лицом, повлечет признание недействительными торгов по продаже имущества должника по законодательству о банкротстве. К нарушениям правил проведения торгов будут относиться также случаи непривлечения специализированной организации к проведению торгов по продаже недвижимого имущества должника, имеющей право совершать операции с недвижимостью в соответствии с п. 1 ст. 87 Федерального Закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»³. Согласно данной норме реализация имущества должника осуществляется путем его продажи специализированными организациями, которые обязаны в 10-дневный срок с момента получения имущества должника по акту приема-передачи размещать информацию о реализуемом имуществе в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования, а об имуществе, реализуемом на торгах, — также в печатных средствах массовой информации. На практике имели место случаи проведения торгов недвижимого имущества неспециализированной организацией, в т. ч. и судебным приставом-исполнителем самостоятельно.

В настоящее время сложилась практика судебного рассмотрения споров, связанных с признанием торгов недействительными в результате нарушения правил, установленных законом. Представляется необходимым привести примеры наиболее часто встречающихся обстоятельств, служащих основанием признания торгов недействительными.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа, рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу, установил следующее. Согласно акту реализации имущества с публичных торгов был продан магазин. Торги по реализации магазина были проведены судебным приставом-исполнителем с нарушением требований ст. 447–449 ГК РФ и п. 1 ст. 87 Федерального закона «Об исполнительном производстве», в связи с чем судом первой и апелляционной инстанций правомерно сделаны выводы об удовлетворении иска и признании торгов недействительными. Материалы исполнительного производства не содержат извещения о проведении торгов, опубликованного в средствах массовой информации, а также протокола проведения торгов. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа пришел к выводу о том, что исковые требования о признании недействительными торгов удовлетворены правомерно, поскольку торги проведены судебным приставом-исполнителем с нарушением правил, установленных федеральным законодательством⁴.

ООО «Комсомолка» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ООО «ДИ САНЛИ» ООО «Магистраль Директ» о признании недействительными торгов по продаже арестованного имущества, состоявшихся торгов и протоколов о результатах торгов по продаже арестованного имущества, а также о применении

последствий недействительности сделок в виде возврата сторон в первоначальное положение. Общество «Комсомолка» посчитало, что торги по продаже принадлежащего ему имущества проведены с нарушением закона, а также его прав и интересов ввиду несоблюдения порядка организации и проведения публичных торгов. В обоснование иска общество «Комсомолка» указало на несоблюдение порядка извещения о проведении торгов в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования и печатных средствах массовой информации. Информация о проведении торгов не была размещена в установленные законом сроки, что предусмотрено п. 2 ст. 448 ГК РФ и п. 1 ст. 87 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

Кроме того, извещение не содержало существенных сведений о предмете торгов (п. 2 ст. 448 ГК РФ), а именно в нем не содержались сведения о площадях 12 объектов недвижимости, подлежащих реализации, их назначении, о правах на земельные участки, находящиеся под ними.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен Замоскворецкий районный отдел судебных приставов Управления Федеральной службы судебных приставов по г. Москве.

Решением Арбитражного суда г. Москвы исковые требования удовлетворены. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции отменено, в иске отказано. Федеральный арбитражный суд Московского округа постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении о пересмотре в порядке надзора постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций, поданном в Высший Арбитражный Суд РФ, общество «Комсомолка» просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм материального права при рассмотрении спора, связанного с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства. В отзывах на заявление общества «ДИ САНЛИ» и «Магистраль Директ» просят оставить названные судебные акты без изменения как соответствующие закону. Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзывах на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум Высшего Арбитражного суда РФ посчитал, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене, решение суда первой инстанции — оставлению без изменения, т. к. нарушения, на которые ссылался истец, являются существенными, влияющими на результат торгов, суд первой инстанции обоснованно признал торги недействительными в соответствии со ст. 449 ГК РФ⁵.

В целях единообразия толкования и практики применения норм права о проведении публичных торгов были даны соответствующие разъяснения, нашедшие свое применение в постановлениях по конкретным делам.

Информация о проведении торгов, сообщенная с нарушением установленного срока, сокращает возможность участия в торгах потенциальных покупателей и, следовательно, влияет на формирование цены реализации. Допущенное организатором торгов нарушение привело к тому, что в торгах приняли участие только два покупателя. Несколько потенциальных покупателей не смогли своевременно внести задаток и принять участие в торгах. Указанное обстоятельство непосредственно затрагивает интересы должника, заинтересованного в продаже

имущества за наиболее высокую цену, выявленную в ходе представления конкурирующих заявок⁶.

Как показывает практика, за последние годы количество подобных дел возрастает, в связи с чем особую важность приобретает правильное понимание и применение судами норм действующего законодательства в рассматриваемой сфере.

¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 27 февраля 2003 г. № А 49-2958/02-63/10. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 августа 2005 г. № А 49-590/2005-90/2. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 41, ст. 4849; 2013. № 30, ч. 1, ст. 4039.

⁴ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 24 июля 2003 г. № А 12-9838/02-С40. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 апреля 2012 г. № 16311/11 по делу № А40-7557/11-152-86 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 8.

⁶ См. п. 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005 г. № 101 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства» // Хозяйство и право. 2006. № 4.

О.Н. Ермолова

МОМЕНТ ПРИОБРЕТЕНИЯ ОБЩЕСТВОМ РАЗМЕЩЕННЫХ АКЦИЙ

В статье рассматривается вопрос определения момента приобретения акционерным обществом размещенных им ранее ценных бумаг как временного критерия для определения стоимости чистых активов общества. Анализируются порядок приобретения обществом размещенных акций и порядок проведения операций в реестре акционеров; критикуется отношение к определению данного момента как момента принятия решения общим собранием акционеров и как момента заключения договора о приобретении акций.

Ключевые слова: акции, ценные бумаги, владелец ценной бумаги, реестр акционеров, приобретение акций, момент приобретения.

O.N. Ermolova

THE TIME OF THE ACQUISITION BY COMPANY THE PLACED SHARES

The article analyzed the problem of determination the moment of the acquisition by joint-stock company the placed shares as a temporary criterion of determination the cost of net wealth. The author examined the procedure of acquisition of the placed shares and the procedure of realization the operation in the register of shareholders, expressed the critical attitude of determination this moment as a time of making a decision by the stockholders meeting and as a time of making a contract of acquisition the shares.

Keywords: shares, capital, proprietor of capital, the register of shareholders, acquisition of shares, the time of the acquisition.

Определение момента приобретения обществом размещенных акций следует производить в связи с пониманием акции как ценной бумаги, удостоверяющей обязательственные и другие права ее владельца.

© Ермолова Ольга Николаевна, 2013

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

По действующему законодательству акция является именной ценной бумагой, которая представляет собой эмиссионную ценную бумагу, закрепляющую права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации. Кроме того, акция является именной ценной бумагой, информация о владельце которой должна быть доступна эмитенту в форме реестра владельцев ценных бумаг, переход прав на которые и осуществление закрепленных ими прав требуют обязательной идентификации владельца (ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹).

Там же устанавливается, что бездокументарная форма эмиссионных ценных бумаг — форма эмиссионных ценных бумаг, при которой владелец устанавливается на основании записи в реестре владельцев ценных бумаг. Владелец акции определяется как лицо, которому ценные бумаги принадлежат на праве собственности или ином вещном праве. Реестр владельцев ценных бумаг как формируемая на определенный момент времени система записей о лицах, которым открыты лицевые счета (зарегистрированные лица), записей о ценных бумагах, учитываемых на указанных счетах, записей об обременении ценных бумаг и иных записей в соответствии с законодательством РФ (п. 1 ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

Согласно ст. 28 анализируемого Закона, права владельцев на эмиссионные ценные бумаги бездокументарной формы выпуска удостоверяются записями на лицевых счетах у держателя реестра. Следовательно, по логике законодателя установление владельца бездокументарной эмиссионной ценной бумаги осуществляется на основании записи в реестре владельцев ценных бумаг. Факт установления владельца напрямую связан с констатацией принадлежности ему акций на праве собственности.

Согласно Закону от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»² в случае приобретения обществом размещенных акций до заключения договора должен быть выполнен ряд требований: состояться решение компетентного органа (общего собрания или Совета директоров) об уменьшении уставного капитала и приобретении акций, уведомление акционеров и т. д. Решением о приобретении акций должны быть определены категории (типы) приобретаемых акций, количество приобретаемых обществом акций каждой категории (типа), цена приобретения, форма и срок оплаты, а также срок, в течение которого осуществляется приобретение акций (абз. 1 п. 4 ст. 72). То обстоятельство, что Закон использует выражение «срок приобретения», означает, что приобретение по правилам ст. 72 Закона осуществляется не одномоментным действием, а представляет собой деятельность, длящуюся некоторое время. Срок, в течение которого осуществляется приобретение акций, не может быть меньше 30 дней. Начало течения этого срока Законом не установлено (абз. 2 п. 4 ст. 72).

Таким образом, формулировка ст. 72 Закона «Об акционерных обществах» свидетельствует, что моментом приобретения не является принятие решения о приобретении акций, поскольку в самом решении должен быть указан срок приобретения. Кроме того, не позднее, чем за 30 дней до начала срока, в течение которого осуществляется приобретение акций, общество обязано уведомить акционеров-владельцев акций определенных категорий (типов), решение о приобретении которых принято (п. 5 ст. 72). Выполнение этого требования увеличи-

вает временной промежуток между решением общества о приобретении акций и сроком, установленным для их приобретения.

Статья 73 Закона «Об акционерных обществах», устанавливающая ограничения на приобретение обществом размещенных акций вводит термин «момент приобретения акций» и связывает с этим моментом размер стоимости чистых активов общества, при котором общество не вправе осуществлять приобретение размещенных им обыкновенных акций. В данной норме речь уже идет не о сроке, а о конкретном моменте, с которым связывается окончательное приобретение акций.

Учитывая, что:

1) момент возникновения права собственности у приобретателя по договору в соответствии со ст. 223 ГК РФ определяется моментом ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором;

2) общие правила о передаче, установленные ст. 224 ГК РФ, не применимы к бездокументарным именованным акциям;

применяется специальное правило, установленное ст. 149 ГК РФ.

Согласно п. 2 ст. 149 ГК РФ операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, которое официально совершает записи прав. Передача, предоставление и ограничение прав должны официально фиксироваться этим лицом.

Применительно к бездокументарным ценным бумагам, записи о владельцах которых осуществляются в реестре, такие операции проводятся держателем реестра (регистратором). Держатель реестра проводит операции в реестре, связанные с переходом прав на ценные бумаги на основании распоряжения зарегистрированного лица о передаче ценных бумаг в течение трех рабочих дней (пп. 1, 3 ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

Согласно п. 7.3 Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденного постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. № 27, регистратор обязан вносить в реестр записи о переходе прав собственности на ценные бумаги при предоставлении передаточного распоряжения зарегистрированным лицом, передающим ценные бумаги, или лицом, на лицевой счет которого должны быть зачислены ценные бумаги, или уполномоченным представителем одного из этих лиц и (или) иных документов, предусмотренных настоящим Положением³.

В соответствии со ст. 29 Закона «О рынке ценных бумаг» в случае учета прав на ценные бумаги в реестре право на именную бездокументарную ценную бумагу переходит к приобретателю с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя.

Таким образом, моментом возникновения права собственности на акцию, обозначенным в Законе «Об акционерных обществах», моментом приобретения акции является момент проведения операции в реестре акционеров.

Данная логика подтверждается иными правилами о передаче ценных бумаг, в частности нормой, закрепленной Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» применительно к договору репо. Согласно ст. 51.3 данного Закона обязанность по передаче ценных бумаг считается исполненной в момент вручения документарных ценных бумаг, а в случае передачи бездокументарных ценных бумаг — с момента их зачисления на лицевой счет приобретателя в реестре владельцев ценных бумаг.

Критическое отношение к определению момента приобретения акций как момента принятия решения общим собранием акционеров (советом директоров)

сформировалось и в правовой литературе. Как отмечает Ю.С. Поваров, речь идет о запрете именно на приобретение акций, а не на принятие решения о приобретении⁴. Действительно, положение п. 4 ст. 29 сформулировано иначе, нежели аналогичный запрет, установленный анализируемой ст. 73 ГК РФ. В соответствии с указанной статьей общество не вправе осуществлять приобретение размещенных им обыкновенных акций. Согласно же правилу ст. 29 общество не вправе принимать решение об уменьшении уставного капитала в соответствии с правилами п. 3 данной статьи, в частности, если на день принятия такого решения стоимость его чистых активов меньше суммы его уставного капитала, резервного фонда и превышения над номинальной стоимостью, определенной уставом общества ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций или станет меньше суммы его уставного капитала, резервного фонда и превышения над номинальной стоимостью, определенной уставом общества ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций в результате осуществляемых выплаты денежных средств и (или) отчуждения эмиссионных ценных бумаг.

М.Г. Ионцев⁵ последовательно отстаивает позицию о переходе права на именную бездокументарную ценную бумагу к приобретателю в случае учета прав на ценные бумаги в системе ведения реестра — с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя. Автор подчеркивает, что даже если был заключен договор купли-продажи акций, а передаточное распоряжение отсутствует, то покупатель не приобретет права собственности на акции до тех пор, пока не получит у продавца передаточное распоряжение и не внесет в реестр акционеров соответствующую запись.

Более того, неверно будет увязывать момент приобретения акций и с моментом заключения договора, поскольку, во-первых, договор является лишь основанием приобретения права собственности, и, во-вторых, может быть не исполнен сторонами или одной из сторон по разным причинам, в т. ч. делающим реальное исполнение в принципе невозможным. Лишь исполнение договора посредством передачи имущества, в анализируемой ситуации — посредством внесения записи в реестр, обеспечивает надлежащее приобретение этого имущества — именных бездокументарных акций.

Ранее в арбитражных судах существовала практика признания права собственности на акции за приобретателем по договору купли-продажи с момента заключения такого договора на основании п. 2 Указа Президента РФ от 27 октября 1993 г. № 1769 «О мерах по обеспечению прав акционеров»⁶, поскольку ни в одном законе не было прямо указано на необходимость представления передаточного распоряжения, а нормативные акты ФКЦБ имеют меньшую юридическую силу, нежели Указ Президента РФ. Указом Президента РФ от 17 июня 2002 г. № 609⁷ был признан утратившими силу Указ от 27 октября 1993 г. № 1769 и с этого момента такая практика является незаконной.

В настоящее время момент приобретения права на акции определяется арбитражными судами как момент проведения операции в реестре в соответствии с передаточным распоряжением зарегистрированного лица и на основании заключенного договора.

Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 марта 2011 г. № Ф07-593/2011 по делу № А56-22327/2010⁸ указывается, что в соответствии со ст. 29 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» право на именную бездокументарную ценную бумагу пере-

ходит к приобретателю с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя (в случае учета прав на ценные бумаги в системе ведения реестра).

Аналогичное обоснование приведено в постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23 марта 2011 г. по делу № А45-5867/2010.

Определением Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июня 2010 г. № ВАС-4129/10 подобные правовые аргументы были поддержаны. В определении подчеркнуто: поскольку в соответствии со ст. 29 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» право собственности на бездокументарные ценные бумаги переходит к приобретателю с момента внесения записи о нем в реестр акционеров, следует согласиться с утверждением судов о том, что моментом приобретения обществом акций по договору от 25 апреля 2005 г. является дата внесения в реестр акционеров общества записи о переходе к обществу права собственности на эти ценные бумаги.

Согласно постановлению Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24 июня 2010 г. по делу № А79-7885/2009 внесение изменений в состояние лицевых счетов влечет за собой переход права собственности на ценные бумаги.

Постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 30 марта 2010 г. № Ф09-1994/10-С4 по делу № А50-31231/2009 признан верным вывод суда о том, что истцом не доказан факт обращения к регистратору с целью внесения в реестр записи о переходе прав собственности на приобретенные акции; наличие договора купли-продажи не является достаточным основанием для признания арбитражным судом факта возникновения права собственности истца на спорные акции.

В постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 29 сентября 2008 г. № Ф03-4067/2008 указано: суд пришел к выводу о том, что право собственности на акции может перейти только по основаниям, установленным законом или договором, сама запись по лицевому счету (в отсутствие таких оснований) не может рассматриваться как действие, в результате которого произошла смена собственника акций. Поэтому лицо, на лицевой счет которого были зачислены акции, рассматривается как владеющий несобственник акций, к которому могут быть предъявлены виндикационные требования в соответствии со ст. 301, 302 ГК РФ.

Таким образом, определять момент, на который действует запрет приобретения обществом размещенных им обыкновенных акций (момент приобретения акций) по смыслу положений, содержащихся в п. 1 ст. 73 Федерального закона «Об акционерных обществах» следует как момент проведения операции в реестре акционеров — внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя на основании заключенного договора купли-продажи акций.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1918.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1.

³ См.: Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 1997. № 7.

⁴ См.: Поваров Ю.С. Акционерное право: учебник для магистров. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011.

⁵ См.: Ионцев М.Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. 2-е изд. М., 2003; 3-е изд. М., 2005.

⁶ См.: Российская газета. 1993. 2 нояб.

⁷ См.: Российская газета. 2002. 20 июня.

⁸ Источник публикации материалов судебной практики справ.-правовая система «ГАРАНТ».

Ю.А. Зайцева

БРАЧНЫЙ ВОЗРАСТ КАК УСЛОВИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАКА

Статья посвящена исследованию одному из условий заключения брака — достижению брачного возраста. Анализируется российское законодательство, а также законодательство стран СНГ по данному вопросу; приводится статистика субъектов РФ.

Ключевые слова: брак, брачный возраст; лица, желающие вступить в брак; уважительная (особая) причина; беременность.

J.A. Zaitseva

AGE OF MARRIAGE AS A CONDITION OF MARRIAGE

The article deals with one of the conditions of the marriage — marriageable age. Analyzes the Russian legislation, and the legislation of the CIS countries on the issue, given the statistics of subjects of the Russian Federation.

Keywords: marriage, age of consent, persons wishing to marry, respectful (specific) reason, pregnancy.

Семья является неотъемлемой частью каждого человека. Основу ее составляет брак, зарегистрированный в установленном законом порядке. Что такое брак? Ни в Кодексе законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г., ни в Кодексе о браке и семье РСФСР 1969 г., ни в действующем Семейном кодексе РФ не содержится понятие «брак». Как верно отмечает Н.А. Матвеева, отсутствие в российском семейном законодательстве легитимного определения брака является серьезным пробелом¹.

В некоторых нормативно-правовых актах, например в Семейном кодексе Украины (ст. 21), раскрывается понятие брака, под которым понимается семейный союз женщины и мужчины, зарегистрированный в органе государственной регистрации актов гражданского состояния.

Еще в 1963 г. В.А. Тархов верно указывал, что «брак есть зарегистрированный государством добровольный союз мужчины и женщины, направленный на образование семьи»².

Впоследствии указанная точка зрения была воспринята законодателем ряда государств на постсоветском пространстве. В частности, согласно ст. 1 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» браком является равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные права и обязанности между супругами. Аналогичное понятие закреплено и в ст. 2 Семейного кодекса Кыргызской Республики.

В.А. Тархов считал: «Брак должен служить действительной основой семьи, поэтому браком могут быть признаны только такие отношения, которые направлены на образовании семьи»³.

Для того чтобы брак считался действительным, необходимо соблюдать определенные условия, одним из которых является достижение брачного возраста лицами, желающими вступить в брак. Возникает вопрос: что же такое брачный возраст? И опять действующее законодательство не дает на него ответа.

© Зайцева Юлия Алексеевна, 2013
Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия).

Так, например, согласно ст. 1 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» брачным (супружеским) является возраст, по достижении которого лицо вправе вступить в брак (супружество). Аналогичный подход применяется и законодателем Кыргызской Республики.

В научной литературе брачный возраст рассматривается с точки зрения социологического, физиологического, психолого-педагогического подходов⁴. При этом некоторые авторы исследуют еще и классификацию условий действительности брака⁵.

Установленный законодательством РФ брачный возраст — 18 лет, причем это распространяется как на мужчин, так и на женщин. Тот же возраст обозначен и в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье (ст. 18), и в Кодексе Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» (ст. 10), и в Семейном кодексе Кыргызской Республики (ст. 14), и в Семейном кодексе Республики Молдова (ст. 14).

Однако в законодательстве целого ряда государств (в Семейном кодексе Азербайджанской Республики (ст. 10.1); в Семейном кодексе Республики Армении (ст. 10); в Семейном кодексе Республики Узбекистан (ст. 15); в Семейном кодексе Украины (ст. 22)) применяется дифференцированный подход, согласно которому для мужчин брачный возраст составляет 18 лет, а для женщин — 17 лет.

В то же время нормами Семейного кодекса Республики Таджикистан закреплён самый низкий на постсоветском пространстве брачный возраст, равный 17 годам независимо от пола (ст. 13).

Несмотря на то, что в законодательстве любого государства строго регламентирован брачный возраст, на практике при наличии определенных условий он может быть снижен, причем довольно существенно. Так, в Российской Федерации брак может быть заключен в 16 лет и даже в 14-летнем возрасте.

Согласно статистике заключенных браков на территории Саратовской области и итогам работы Управления по делам записи актов гражданского состояния Правительства Саратовской области в 2010 г. наибольшая возрастная категория вступающих в зарегистрированные брачные отношения составляла у мужчин от 25 до 34 лет — 44,3 %, у женщин от 18 до 24 лет — 50,6 %. На втором месте у мужчин от 18 до 24 лет — 34,3 %, у женщин от 25 до 34 лет — 33,2 %. На третьем месте от 35 лет и старше: у мужчин — 21,1 %, у женщин — 14,8 %. Наименьшая возрастная категория вступающих в брак до 18 лет: мужчин — 0,1 %, женщин — 1,2 %⁶.

Статистика ранних браков в России в целом за 2010 г. такова: всего было заключено 1215066 браков, из которых в возрасте до 18 лет — 1131 (среди мужчин) и 11698 (среди женщин). Необходимо отметить, что за последние 5 лет число ранних браков значительно снизилось: если в период с 2001 по 2005 г. в возрасте до 18 лет в среднем регистрировалось 3117 браков в год (среди мужчин) и 25026 браков (среди женщин), то с 2006 по 2010 г. таких браков в среднем было зарегистрировано 1744 и 16128 соответственно⁷.

Лица, достигшие 16 лет, при наличии уважительных причин вправе заключить брак, получив согласие органов местного самоуправления.

Не представляется возможным согласиться с позицией Н.А. Матвеевой о том, что «вопрос о снижении брачного возраста при наличии уважительных причин должен решаться в Российской Федерации ... в суде, в порядке особого производства». По ее мнению, гражданским процессуальным законодательством РФ подобные дела следует относить к подсудности мирового судьи⁸.

Для снижения брачного возраста требуется наличие уважительных причин, которые по совершенно неизвестным причинам в Семейном кодексе РФ не раскрываются. На практике такими причинами признаются беременность несовершеннолетней, рождение ею ребенка и некоторые другие.

В исключительных случаях с учетом особых обстоятельств возможно заключить брак в 14 лет. Необходимо только, чтобы на территории субъекта РФ, где лица, желающие вступить в брак, решили зарегистрировать его, действовал закон субъекта РФ о снижении брачного возраста.

Как верно отмечает Л.Ю. Михеева, в связи с тем, что более 20 субъектов РФ уже воспользовались своими правом и приняли нормативные акты, регулирующие условия и порядок снижения брачного возраста, для лиц, не достигших 16 лет, весьма желательно было бы единообразное урегулирование этого вопроса на федеральном уровне⁹.

В то же время как на государственном уровне, так и учеными-правоведами, обсуждается вопрос о повышении брачного возраста на территории нашей страны. Так, Министерство юстиции России намерено подготовить поправки в семейное законодательство, повысив брачный возраст до 21 года, чтобы защитить юношей и девушек от ранних браков¹⁰.

Таким образом, подводя итог, можно сказать, что брачный возраст — это возраст, когда мужчина или женщина вправе заключить брак и не важно, будет ли им 14 или 16 лет, или они уже совершеннолетние, просто процедура заключения брака будет несколько различна в зависимости от возраста брачующихся.

¹ См.: *Матвеева Н.А.* Институт брака в семейном праве России, Украины и Беларуси: дис... канд. юрид. наук. М., 2005.

² *Тархов В.В.* Советское семейное право / отв. ред. Н.Б. Зейдер. Саратов, 1963. С. 29.

³ *Тархов В.А.* Российское семейное право: учебное пособие. 2-е изд., испр. М., 2007. С. 18.

⁴ Подробнее об этом см.: *Жолудева С.В.* Брачный возраст и психологическая готовность к вступлению в брак // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2008. № 49. С. 276–280.

⁵ См.: *Сивохина С.В.* Понятие брака и условия его действительности в современном праве России и Франции: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 132.

⁶ См.: Информация «Об итогах работы Управления по делам записи актов гражданского состояния Правительства области в 2010 году». URL: <http://www.zags.saratov.gov.ru/otchet/> (дата обращения: 13.01.2013).

⁷ Ранние браки: за и против, а также статистика, причины и последствия. URL: <http://www.conferancie.ru/sovety-molodym/506-rannie-braki-za-i-protiv-statistika-prichiny-posledstvija> (дата обращения: 13.01.2013).

⁸ См.: *Матвеева Н.А.* Указ. соч.

⁹ См.: *Михеева Л.Ю.* Десятилетний юбилей Семейного кодекса РФ: итоги и перспективы развития семейного законодательства // Семейное и жилищное право. 2007. № 1. С. 41.

¹⁰ См.: *Куликов В.* Тили-тили-тесто. URL: <http://www.rg.ru/2012/06/21/minyust.html> (дата обращения: 13.01.2013).

Н.А. Иванова

ПРАВО НА ЭВТАНАЗИЮ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с проблемой регулирования эвтаназии в гражданском праве РФ. Анализируется законодательство зарубежных стран.

Ключевые слова: гражданское право, эвтаназия, право на жизнь.

N.A. Ivanova

THE CITIZENS RIGHT TO EUTHANASIA — THE FOREIGN AND RUSSIAN EXPERIENCE

The article considers questions referred to the problem of regulation of euthanasia in Russian's civil law. Also is given the analysis of legislature of another question.

Keywords: civil law, euthanasia, right to a livelihood.

Жизнь человека — самый ценный и хрупкий дар природы. Основные враги человеческой жизни — это жажда власти, корысть, болезни. Демографы утверждают, что половина жителей Земли умирают преждевременно и значительная часть из них — в результате насилия. В начале 90-х гг. XX в. ежегодно от насилия на Земле умирало около 750 тыс. чел. Подсчитано, что за 5500 лет на Земле произошло 14513 больших и малых войн, в результате которых были убиты 3 млрд 640 млн чел.¹

Согласно общепризнанному определению понятие «жизнь» используется для обозначения одной из форм существования материи, закономерно возникающей при определенных условиях в процессе ее развития².

В биологическом плане жизнь человека представляет собой физиологическое существование. Совокупность жизненных отправления, составляющих деятельность организма, дает понятие «жизнедеятельность»³.

Развитие медицины, биологии, экологии и других наук достигло такого уровня прогресса, что коренным образом меняются не только теоретическое представление и практические возможности ученых, но и одновременно выдвигается ряд проблем социального характера, в решении которых заинтересованы не только медики и биологи, но и каждый гражданин.

В современных условиях остается «открытым» вопрос об эвтаназии. Эвтаназия была известна еще древним грекам, которые подразумевали под ней счастливую смерть без страданий и мучений. В литературе термин «эвтаназия» впервые употребил английский философ Ф. Бекон: «Долг врача состоит не только в том, чтобы облегчить страдания и мучения, причиненные болезнью, и это не только тогда, когда такое облегчение боли может привести к выздоровлению, но даже и в том случае, когда уже нет совершенно никакой надежды на спасение и можно лишь сделать самому смерть больного легкой и спокойной, потому что эвтаназия уже сама по себе является немалым счастьем»⁴.

На 39-й сессии Всемирной медицинской ассамблеи (1978 г.) была принята «Декларация эвтаназии», где, в частности, сказано: «Эвтаназия как акт преднамеренного лишения жизни пациента даже по просьбе самого пациента или на основании обращения с подобной просьбой его близких не этична»⁵.

В соответствии с Конституцией РФ каждому человеку принадлежит неотъемлемое право на жизнь, один из аспектов которого предполагает возможность самостоятельно распоряжаться ею, решать вопрос о ее прекращении. Допустить возможность реализации этого права можно лишь путем эвтаназии. В Большой советской энциклопедии термин «эвтаназия» появился впервые в 1985 г., где он трактуется как намеренное наступление смерти неизлечимого больного с целью прекращения страданий.

В Основах законодательства РФ «Об охране здоровья граждан» (ст. 45) эвтаназия впервые получила законодательное решение: «удовлетворение просьбы

больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращение искусственных мер по поддержанию жизни, медперсоналу запрещается. Лицо, осуществляющее эвтаназию или побуждение больного к ней, несет уголовную ответственность»⁶.

В науке существует ряд определений данного термина: убийство из милосердия; лишение жизни с целью освободить больного от неизлечимой болезни или невыносимого страдания; намеренное умерщвление неизлечимо больного человека с целью облегчения его страданий.

М.И. Ковалев определяет эвтаназию как акт, с помощью которого прерывается жизнь человека по мотивам страдания, если лишаящийся жизни (потерпевший) находится по медицинским показателям в безнадежном состоянии, когда его страдания непереносимы и если оно осуществляется другими лицами, в т. ч. медицинскими работниками.

О. Ивченко под эвтаназией понимает умышленное лишение жизни больного, осуществленное врачом или иным лицом с согласия больного или его близких либо по личной инициативе врача или иного лица по мотивам сострадания к больному и с целью его избавления от непрекращающихся мучительных страданий, вызванных неизлечимой болезнью⁷.

На наш взгляд, справедливо поддержать позицию М.И. Ковалева и поспорить с мнением О. Ивченко. Врач и никакое другое лицо не может самостоятельно из сострадания к больному лишать его жизни, только сам пациент, а в некоторых случаях (когда он находится в коматозном состоянии) его близкие вправе принять такое решение, поскольку долг врача заключается в помощи больному до подтверждения факта биологической смерти.

Различают две формы эвтаназии: а) активная, когда смерть вызывают применением специальных средств, б) пассивная, когда смерть наступает вследствие прекращения средств поддерживающей терапии⁸.

Необходимо отметить, что население из-за недостатка информации иногда затрудняется ответить на вопрос: что такое эвтаназия? В суде г. Белая Калитва Ростовской области был осужден гр. Н. за убийство своей парализованной матери. Ухаживая за ней и узнав от врачей, что вылечить мать они не могут, он предложил ей прекратить мучения. Якобы заручившись ее согласием, Н. пытался задушить ее руками, но, когда смерть так и не наступила, нанес ей кухонным ножом несколько проникающих в грудь ран. На суде заявил, что знает об эвтаназии и решил ее применить из сострадания. Суд не признал этот мотив смягчающим убийство⁹.

Осуществление права человека на смерть с участием медиков является спорным, но его обсуждение нередко имеет правовое обоснование. Приведем пример уголовного дела, которое было возбуждено вильнюсской прокуратурой по поводу убийства матерью в целях эвтаназии своего 19-летнего сына. После термических ожогов лица, дыхательных путей и обеих рук, которые пришлось ампутировать, раны на его лице не заживали, кости лица оголились, он полностью ослеп. Лечение не помогало. Мать — врач по профессии, ухаживая за ним, постоянно испытывала муки от беспомощности, т. к. обезболивающие препараты не помогали, а сын одолевал ее просьбами помочь ему уйти из жизни, которая стала для него невыносимой. Мать, дав свое согласие, написала завещание и, сделав сыну смертельную инъекцию, сама в целях самоубийства выпила большое количество таблеток снотворного. Ее спасли и возбудили уголовное дело за умышленное убийство, но после расследования, с учетом психического расстройства, оно было прекращено¹⁰.

В 20-е гг. прошлого века российское уголовное законодательство рассматривало эвтаназию как обстоятельство, исключаящее ответственность, причинение смерти по просьбе потерпевшего. Однако спустя некоторое время, законодатель был вынужден исключить из закона соответствующую норму в силу резкого роста смерти здоровых мужчин. Видимо, этот неудачный опыт надолго заставил и законодателя, и общество отказаться даже от постановки данного вопроса в законодательстве.

Заметим, что в Российской Федерации действуют нормативные акты, в которых говорится о гуманности общества по отношению к тяжело больным животным. Так, п. 3 ст. 245 Уголовного кодекса РФ допускает умерщвление животных с целью прекращения страдания. Возникает вопрос: почему в результате тяжелого заболевания животного его необходимо избавить от страданий путем эвтаназии, в целях гуманности и нравственности, а неизлечимо больной человек должен «считать часы до своей смерти»? Ведь, как показывает судебная практика, большинство людей просят об эвтаназии по следующим причинам: потеря чувства собственного достоинства — 57 % случаев, боль — 46 %, недостойное умирание — 46 %, зависимость от окружающих — 33 %, усталость от жизни — 23 %¹¹.

Обратимся к зарубежному опыту. Так, в США возникшая общественная дискуссия привела к появлению некоторых законодательных актов, приближающих легализацию эвтаназии. Закон «о естественной смерти» (Natural Death Act), изданный в штате Калифорния в 1976 г., признает право не использовать или прерывать «терапию поддержания жизни» в случае экстремальных обстоятельств. Под экстремальными жизненными обстоятельствами понимается терминальная стадия болезни, при которой применение терапии может лишь отсрочить смерть. В подобной ситуации пациент должен получить диагноз, подписанный двумя врачами.

В 1990 г. в США также принят закон «о самоопределении» пациента, который направлен на возрастание роли пациента в принятии решений, касающихся его жизни, особенно на терминальной стадии его болезни.

22 сентября 2002 г. Закон об эвтаназии вступил в силу в Бельгии, в соответствии с которым требующий эвтаназии пациент должен быть неизлечимо больным, совершеннолетним, а также обязан добровольно изложить просьбу в письменной форме. Только в этом случае врач, совершающий «убийство из милосердия», не будет обвинен в совершении преступления.

В Колумбии, врач выполнивший желание безнадежно больного пациента о добровольной смерти, не несет за это ответственности в судебном порядке.

В Израиле «убийство из милосердия» разрешается только в рамках депенализации: врачи получают право прекратить поддержание жизни безнадежно больных в терминальных стадиях заболевания. Эвтаназия разрешается лишь в случаях, когда больному осталось жить не более двух недель и при этом он терпит страдания. Чтобы прекратить поддержание жизни такого больного, его родственникам и врачам требуется получить специальное разрешение суда.

В Болгарии Закон об эвтаназии не получил одобрения. Кроме того, его противники заявили, что эвтаназия противоречит этическим нормам, клятве Гиппократова и принципам христианства, которое рассматривает убийство как преступление, даже если оно совершено из гуманных соображений¹².

Подводя итог, отметим, что право на жизнь — естественное, неотчуждаемое право каждого гражданина и с учетом современных реалий общественное мнение

относительно эвтаназии в России за последнее время претерпело значительные изменения. Так, одни граждане, независимо от вероисповедания, да и медицинские работники считают эвтаназию допустимой при определенных условиях, другие, строго следуя религиозным канонам, выступают против. На наш взгляд, в целях гуманности и справедливости по отношению к тяжело больным людям, угнетенным морально-психологическим и физическим состоянием своего здоровья, следует законодательно разрешить применение эвтаназии как право неизлечимо больного гражданина на добровольную смерть. При этом гражданин должен добровольно выражать свое желание на прекращение жизни, подтвержденное консилиумом врачей, лечащим врачом, близкими родственниками и судом во избежание преступных действий тех или иных лиц.

¹ См.: *Лаврин А.* Хроники Харона. М., 1999. С. 11.

² Философский энциклопедический словарь. М., 2000. С. 145; *Лавриенко В.Н.* Философия: учебник. М., 1998. С. 38.

³ См.: *Судаков К. В.* Стресс: природа и лечение. М., 1998. С. 5.

⁴ *Маляева Е.О.* Возможна ли легализация эвтаназии в России? // *Медицинское право.* 2004. № 1. С. 13.

⁵ *Исаев Ю.С., Воропаев А.В., Диллис А.Д., Карваева Е.И.* Эвтаназия: определение основных медико-правовых аспектов // *Сибирский Юридический Вестник.* 2004. № 4. С. 21.

⁶ *Мохов А.А.* Правовое регулирование медицинской деятельности: курс лекций. Волгоград: 2000. С. 34.

⁷ См.: *Маляева Е.О.* Возможна ли легализация эвтаназии в России? // *Медицинское право.* 2004. № 1.

⁸ См.: *Магазинчик И.А.* Искусство общения с больным. М., 1991. С. 68–69.

⁹ См.: Там же. С. 70–71.

¹⁰ См.: *Сергеев Ю.Д.* Юридическая защита прав и законных интересов граждан в сфере охраны здоровья. М., 1997. С. 121–124.

¹¹ См.: *Козьменых Е.В.* Судебная практика по «медицинским делам» // Сборник по материалам научно-практической конференции. Н. Новгород, 2002. С. 69.

¹² URL: www.portal-credo.ru (дата обращения: 12.01.2013).

И.Ю. Кузнецова

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ ГРАДООБРАЗУЮЩИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В статье рассматриваются проблемы совершенствования законодательства о банкротстве градообразующих организаций. Обращается внимание на необходимость применения мер по предупреждению банкротства и восстановлению платежности градообразующих организаций.

Ключевые слова: банкротство, градообразующая организация, восстановление платежеспособности, внешнее управление, поручительство.

I. Yu. Kuznetsova

BANKRUPTCY LAW IMPROVEMENT THAT RELATES TO ECONOMIC BASE BUSINESSES

The article covers the problems of bankruptcy law improvement that relates to economic base businesses. The author pays attention to the measures that need to be taken to prevent bankruptcies of economic base businesses and restore their solvency.

Key words: bankruptcy, economic base business, restoring solvency, receivership, guarantees.

10 лет действует Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹. За этот период в него было внесено множество изменений и дополнений, направленных на совершенствование процедуры банкротства. Однако, как показывает практика, предусмотренный данным Законом механизм оздоровления экономики в большинстве случаев неэффективен. Это касается и таких субъектов хозяйствования, значение которых для государства и общества обусловлено важностью их производственной деятельности, а именно градообразующих организаций.

Понятие «градообразующая организация» впервые было дано в Постановлении Правительства РФ от 29 августа 1994 г. № 1001 «О порядке отнесения предприятий к градообразующим и особенностям продаж предприятий-должников, являющихся градообразующими»². Таковыми признавались предприятия, на которых было занято не менее 30 % от общего числа работающих на предприятиях города (поселка), имеющие на своем балансе объекты социально-коммунальной сферы и инженерной инфраструктуры, обслуживающие не менее 30 % населения города (поселка).

По Федеральному закону от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (утратил силу) к градообразующим организациям были отнесены юридические лица, численность работников которых с учетом членов их семей составляла не менее 50 % численности населения соответствующего населенного пункта.

В действующем Законе «О несостоятельности (банкротстве)» дается новое понятие «градообразующая организация». Градообразующими организациями применительно к процедуре банкротства признаются юридические лица, численность работников которых составляет не менее 25 % численности работающего населения соответствующего населенного пункта. К ним приравниваются также иные организации, численность работников которых превышает 5 тыс. чел.

Следует заметить, что под населенным пунктом, в котором находится градообразующая организация, понимается населенный пункт, обладающий правами отдельной административной единицы. Если должник имеет филиалы, представительства, расположенные вне места его нахождения, учету подлежат все работники данной организации, постоянно проживающие в городе, поселке, а также все работающие в этой организации независимо от места их проживания.

Арбитражному суду должны быть представлены доказательства, подтверждающие статус градообразующей организации. Причем в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» 2002 г. не говорится о том, кто должен представлять такие доказательства. Отметим, что в ранее действовавшем Законе 1998 г. содержалось прямое указание на то, что такие доказательства должны представляться арбитражному суду самим должником. Указанное положение допускало возможность злоупотреблений со стороны руководства предприятия-должника в случаях, когда оно недобросовестно относилось к своим обязанностям или не было заинтересовано в применении к юридическому лицу особых процедур, связанных с его статусом. Поэтому формулировка, содержащаяся в действующем Законе, более удачна и направлена на защиту интересов предприятия и его работников.

К сожалению, имеют место факты, когда банкротству градообразующего предприятия способствуют преступные действия руководства предприятия. В частности, на Саратовском авиационном заводе, насчитывавшем 10 тыс. работников, по заявлению кредитора была введена процедура банкротства. Основанием послужило неисполнение заказа на строительство пяти самолетов

ЯК-42, за которые предприятию перечислили аванс в размере 335 млн руб. Завод с долгами не рассчитался, имущество его было реализовано по заниженной цене, предприятию причинен ущерб более чем 150 млн руб., в связи с чем по указанному факту было возбуждено уголовное дело³.

Особое значение для восстановления платежеспособности градообразующих организаций имеет своевременное принятие мер по предупреждению их банкротства. Как верно отмечает А.И. Гончаров, важна систематическая работа по оптимизации требований, долгов кредиторам и государству, а также наращивание хозяйственного денежного потока⁴.

На наш взгляд, неоправданным является распространение на градообразующие организации общих признаков банкротства, необходимых для возбуждения процедуры банкротства таких организаций (наличие задолженности 100 тыс. руб. при просрочке 3 месяца).

Очевидно, что определенный в Законе размер задолженности является ничтожно малым, а с помощью его можно ввести процедуру банкротства на крупных предприятиях. По нашему мнению, при решении вопроса о возбуждении процедуры банкротства (не только градообразующих организаций, но и других юридических лиц) следует исходить не из определенной твердой денежной суммы, а из процентного соотношения задолженности с активами должника. Это обеспечит дифференцированный подход к возбуждению процедуры банкротства в отношении различных субъектов предпринимательской деятельности.

Нередко инициаторами процедуры банкротства выступают налоговые органы. Так, в обобщении судебной практики по делам о банкротстве, рассмотренным Арбитражным судом Магаданской области, отмечается, что заявления о признании должника банкротом зачастую подаются не с целью действительно применить механизмы, заложенные в Законе о банкротстве, а исключительно в качестве средства, направленного на понуждение должников-налогоплательщиков исполнить свои налоговые обязательства⁵.

Проанализируем особенности процедуры банкротства градообразующих организаций в сравнении с общими правилами о банкротстве. Во-первых, Закон «О несостоятельности (банкротстве)» расширяет число лиц, участвующих при рассмотрении дела о несостоятельности (банкротстве) градообразующей организации. В данном случае лицом, участвующим в деле, признается соответствующий орган местного самоуправления. Кроме того, для участия в деле арбитражным судом могут быть привлечены федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти соответствующего субъекта РФ. Таким образом, законодатель подчеркивает особую важность и значимость градообразующих организаций для государства и общества. Во-вторых, устанавливается особый порядок введения внешнего управления. В отличие от общих правил арбитражный суд вправе ввести внешнее управление в том случае, если собрание кредиторов не приняло решение о введении внешнего управления градообразующей организацией. Это возможно, если имеется ходатайство органа местного самоуправления, федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта РФ и при условии предоставления поручительства по обязательствам должника. Введение данного положения в Закон обусловлено тем, что государственные органы, будучи заинтересованными в сохранении градообразующей организации, должны иметь возможность непосредственно принять участие в этом процессе.

Следует заметить, что законодатель по-разному определяет понятие «поручительство» в различных федеральных законах. В Гражданском кодексе РФ (ст. 361) поручительство определяется как договор, согласно которому поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за неисполнение последним его обязательства полностью или в части.

Применительно к процедуре банкротства градообразующих организаций в Законе о банкротстве поручительством именуется односторонняя обязанность лица, давшего поручительство за должника отвечать за исполнение последним всех его денежных обязательств перед кредиторами, а также обязанности по уплате обязательных платежей в бюджеты и внебюджетные фонды.

К содержанию поручительства предъявляются строгие требования. Оно должно содержать график погашения задолженности и подтверждаться документами о включении обязательств по поручительству в соответствующий бюджет на дату предоставления поручительства.

До окончания срока финансового оздоровления или внешнего управления Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование вправе рассчитаться со всеми кредиторами или погасить требования кредиторов и уполномоченных органов иными предусмотренными законом способами. В случае неисполнения графика погашения задолженности кредиторы и уполномоченные органы вправе предъявить соответствующие требования к поручителю.

Предоставленное федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъекта РФ или органами местного самоуправления поручительство влечет субсидиарную ответственность указанных органов по обязательствам должника перед его кредиторами, в то время как по общему правилу, предусмотренному п. 1 ст. 363 ГК РФ, поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно. Нарушение поручителем своих обязательств перед кредиторами и уполномоченными органами, обладающими одной третьей частью всех требований к должнику, служит основанием для досрочного прекращения финансового оздоровления или внешнего управления, признания должника банкротом и открытия конкурсного производства.

Как показывает практика, органы местного самоуправления не достаточно активно участвуют в процедуре банкротства градообразующих организаций. Действующий закон о банкротстве предоставляет органам местного самоуправления, органам исполнительной власти субъектов РФ, федеральным органам исполнительной власти и другие полномочия, позволяющие активно участвовать в восстановительных процедурах градообразующей организации-должника. В частности, указанные органы вправе определять требования к кандидатуре внешнего управляющего и направлять их в саморегулируемую организацию арбитражных управляющих, заявлять ходатайство о продлении срока финансового оздоровления или внешнего управления (не более чем на один год). При продлении процедуры внешнего управления должны быть утверждены дополнения к плану внешнего управления, в которых определяется график расчетов должника с его кредиторами.

Заметим, что срок внешнего управления не может превышать трех лет, в то время как по закону 1998 г. предусматривалась возможность продления срока внешнего управления градообразующей организации до 10 лет. Практика применения законодательства о банкротстве показала неэффективность таких длительных сроков. Однако, на наш взгляд, 3-летний срок внешнего управле-

ния недостаточен для решения столь сложных задач по восстановлению платежеспособности градообразующей организации-должника. В.В. Витрянским обоснованно высказывалось предложение о необходимости продления сроков осуществления реабилитационных процедур в отношении стратегических предприятий и организаций до 5–7 лет⁶. Аналогичные сроки могут быть установлены и применительно к градообразующим организациям.

В практике применения процедуры банкротства сложилась негативная тенденция, связанная с неэффективным проведением внешнего управления и досрочным его прекращением. Так, Арбитражный суд Алтайского края по ходатайству кредиторов досрочно прекратил внешнее управление в ОАО «Алтайхимпром», которое являлось градообразующим предприятием г. Яровое Алтайского края, и возбудил конкурсное производство. Как установлено судом, на продолжение деятельности предприятия не было средств, сырье на производство не поступало, кредиторская задолженность увеличивалась⁷.

Следующей особенностью процедуры банкротства градообразующих организаций является установление особого порядка продажи предприятий. При продаже предприятия в процедуре внешнего управления и конкурсном производстве оно должно выставляться на торги как единый имущественный комплекс и только, если предприятие не будет продано на первых торгах путем проведения конкурса, оно продается на открытых торгах. Важно, что продажа предприятия в процедуре внешнего управления как способ получения средств для удовлетворения требований кредиторов возможен наряду с другими способами, в частности, заключением соглашения об отступном, о новации обязательства и др.

Орган местного самоуправления, федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта РФ может ходатайствовать о включении в договор купли-продажи предприятия в качестве существенного условия сохранение рабочих мест не менее чем для 50 % работников такого предприятия в течение определенного срока со дня продажи предприятия, но не более чем в течение 3 лет со дня вступления договора в законную силу. Несоблюдение указанных условий служит основанием для расторжения договора купли-продажи в судебном порядке по заявлению органов исполнительной власти или местного самоуправления.

При этом покупателю возмещаются за счет соответствующего бюджета средства, переданные в оплату предприятия и вложенные в его развитие после заключения договора, а предприятие передается муниципальному образованию.

Таким образом, законодатель обоснованно выделяет особенности в осуществлении процедуры банкротства градообразующих организаций в силу их особой значимости для населения и развития соответствующего населенного пункта, а также экономики в целом. Как верно отмечает В.А. Химичев, в правовом регулировании процедуры банкротства главное согласовать интересы всех участников, вовлеченных в этот процесс, найти разумный баланс частных и публичных интересов и в конечном итоге обеспечить устойчивость гражданского оборота⁸.

В заключение следует сделать общий вывод о необходимости дальнейшего поиска правовых средств, направленных на обеспечение эффективной производственной деятельности важных для государства и общества субъектов хозяйственного оборота, каковыми являются градообразующие организации. При этом необходимо исходить из следующих основных положений: обеспечения комплексного подхода к решению задачи предупреждения несостоятельности

(банкротства) в отношении указанных организаций; принципиального изменения подхода к определению признаков несостоятельности, при наличии которых арбитражным судом возбуждается процедура банкротства; максимального учета особенностей деятельности и значимости для интересов государства и общества; приоритета восстановительных процедур.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 19, ст. 2217.

³ См.: Куликов А. VIP-расследование // Российская газета. 2007. 15 мая.

⁴ См.: Гончаров А.И. Правовые механизмы предупреждения банкротства коммерческих организаций. Теория и практика. М., 2006. С. 60.

⁵ См.: Обобщение судебной практики по делам о банкротстве, завершаемым в связи с прекращением производства по делу. URL: www.magadan.arbitr.ru (дата обращения: 20.06.2012).

⁶ См.: Витрянский В.В. Предупредить банкротство стратегических организаций // ЭЖ-Юрист. 2006. № 21 (426). С.2.

⁷ См.: Интерфакс-Сибирь. URL: www.bankfax.ru (дата обращения: 20.06.2012).

⁸ См.: Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. М., 2005. С. 22.

Л.В. Ладочкина

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДОГОВОРА ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА

В статье рассматриваются некоторые особенности договора перевозки пассажиров и багажа; характеристика, специфические черты данного договора в зависимости от вида транспорта, а также ответственность перевозчика и пассажира.

Ключевые слова: договор перевозки пассажира, перевозчик, пассажир, багаж, ручная кладь, ответственность.

L. V. Ladochkina

SOME ASPECTS OF THE CONTRACT OF CARRIAGE OF PASSENGERS AND BAGGAGE

The article is devoted to some peculiarities of the contract of carriage of passengers and baggage. It examines the characteristics of the specific features of this contract and its peculiarities depending on the type of transport and also the liability of the carrier and the passenger.

Keywords: contract of carriage of a passenger, the carrier, the passenger, baggage, hand baggage, the liability.

По договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа и за провоз багажа (ст. 786 ГК РФ, ст. 82 Устава железнодорожного транспорта (далее — УЖТ), ст. 103 Воздушного кодекса РФ (далее — ВК РФ), ст. 97 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ (далее — КВВТ РФ), ст. 177 Кодекса торгового мореплавания РФ (далее — КТМ РФ)).

В соответствии с законодательством пассажиром является лицо, совершающее поездку на транспортном средстве по действительному проездному документу

© Ладочкина Любовь Владиславовна, 2013

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

либо имеющее такой документ и находящееся на территории обслуживания перевозки до поездки либо непосредственно после нее (ст. 2 УЖТ, п. 3 ст. 177 КТМ РФ, п. 12 ст. 12 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта (далее — УАТ)).

Под багажом понимают вещи пассажира, принятые в установленном порядке для перевозки определенным видом транспорта до места назначения, указанного в багажной квитанции либо ином перевозочном документе.

Договор перевозки пассажира обычно включает в себя и перевозку багажа. Причем перевозка багажа не рассматривается законодателем как самостоятельный договор, а вменяется в обязанность перевозчика при приобретении пассажиром проездного документа. Сдача пассажиром багажа, удостоверенная багажной квитанцией, служит свидетельством проявления в рамках заключенного договора перевозки пассажира факультативного обязательства перевозчика по доставке багажа, но не доказательством заключения отдельного договора перевозки багажа¹.

Договор перевозки пассажиров обладает рядом особенностей. Во-первых, это специальные условия ответственности перевозчика перед пассажирами; во-вторых, обычно пассажир, кроме багажа, имеет ручную кладь (каютный багаж для перевозки морскими судами; вещи, не сданные в багаж, для перевозки воздушными судами), которая находится вместе с ним; в-третьих, с пассажиром могут совершать поездку его несовершеннолетние дети, домашние животные, проезд которых имеет свою специфику.

Данный договор является взаимным, консенсуальным и возмездным. Однако некоторые категории граждан имеют право на бесплатный либо льготный проезд, например инвалиды I группы, дети-инвалиды и сопровождающее их лицо. Однако в этих случаях нельзя говорить о безвозмездности договора, поскольку расходы транспортным предприятиям возмещаются за счет средств соответствующего бюджета (п. 5 ст. 790 ГК РФ). Если возникает обязанность перевозчика доставить багаж (грузобагаж) в пункт назначения, то она является реальной (в отличие от самого договора перевозки пассажира, который всегда консенсуальный), т. к. для ее возникновения необходима передача багажа (грузобагажа) перевозчику и выдача провозного документа.

Обычно перевозка пассажиров и багажа производится транспортом общего пользования (ст. 789 ГК РФ), т. е. соответствующая коммерческая организация обязана в силу закона либо иных нормативных актов осуществлять перевозку при обращении к ней любого гражданина. Поэтому данный договор является публичным и соответственно договором присоединения — всем потребителям предоставляются одинаковые условия обслуживания и оплаты с учетом льгот, установленных законодательством РФ, и условия договора разрабатываются перевозчиком.

При перевозке пассажиров и багажа автомобильным транспортом, помимо регулярных перевозок, законодатель отдельно выделяет перевозки по заказам и легковыми такси, которые осуществляются транспортными средствами, предоставленными на основании договора фрахтования. Причем договор перевозки по заказу заключается в письменной форме (это может быть заказ-наряд), а легковыми такси — в устной, путем выдачи квитанции в форме бланка строгой отчетности или кассового чека (ст. 27, 31 УАТ). Заключение договора фракто-

вания для перевозки пассажиров и багажа возможно и на внутреннем водном транспорте (п. 6. ст. 95 КВВТ РФ).

Заключение договора перевозки пассажира подтверждается выдачей проездного документа — билета, который должен соответствовать утвержденной форме. Так, на железнодорожном и воздушном транспорте в билете обязательно указывается имя пассажира (п. 12 Правил оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, п. 51 Федеральных авиационных правил (далее — ФАП)). Согласно п. 47 Правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным транспортом, если в соответствии с законодательством РФ персональные данные о пассажирах подлежат передаче в автоматизированные централизованные базы персональных данных о пассажирах, регулярные перевозки осуществляются с использованием именных билетов. На остальных видах транспорта выдается проездной документ на предъявителя.

Если пассажиром утрачен или испорчен билет, то по общему правилу такой билет не восстанавливается и не подлежит возврату его стоимость. Однако согласно абз. 6 ст. 82 УЖТ если пассажир предоставит перевозчику необходимые доказательства приобретения утерянного или испорченного билета на конкретное место в соответствующем поезде, перевозчик выдает пассажиру проездной документ взамен утерянного или испорченного.

Так как договор перевозки пассажиров и багажа является публичным (ч. 1 ст. 19 УАТ), перевозчик может отказать пассажиру в продаже билета лишь в случае отсутствия свободных мест на требуемый маршрут, в случае действия непреодолимой силы и т. п., т. е. если перевозчик по объективным причинам не может осуществить перевозку. В остальных случаях не допускается отказ в заключении договора.

Если пассажир сдает к перевозке багаж, ему выдается багажная квитанция установленной формы, где указываются количество мест и вес багажа. При утрате багажной квитанции или бирки багаж выдается лицу, которое докажет свое право на него, указав письменно точные признаки вещей, входящих в его состав.

Пассажир сдает багаж к перевозке за определенную плату, которая устанавливается специальными тарифами. Багаж отправляется, если есть возможность, тем же транспортным средством, что и пассажир, либо ближайшим транспортом, где имеются специально оборудованные помещения для перевозки багажа и грузобагажа. Первозчик может устанавливать ограничения по весу и размеру для перевозки багажа.

Для перевозки в качестве багажа и грузобагажа принимаются такие предметы и вещи, которые по своим размерам и свойствам могут быть помещены в соответствующее помещение для перевозки багажа и грузобагажа (ст. 88 УЖТ). Особо определяется порядок перевозки горючих, легко воспламеняющихся веществ, стеклянных предметов, оружия и т. п. Пассажир может объявить ценность сдаваемого им багажа, уплатив при этом установленный сбор.

Под ручной кладью понимаются вещи, которые следуют вместе с пассажиром. Согласно ст. 180 КТМ, п. 55 Правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным транспортом контроль и охрану ручной клади осуществляет ее владелец — пассажир. Вес ручной клади, которая

провозится бесплатно, ограничен соответствующими Правилами. На железнодорожном транспорте вес ручной клади не должен превышать 36 кг (п. 37 Правил оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности); на внутреннем водном транспорте — 20 кг (п. 10 Правил оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, грузов для личных (бытовых) нужд на внутреннем водном транспорте).

На автомобильном транспорте пассажир может провозить с собой бесплатно ручную кладь в количестве не более одного места, длина, ширина и высота которого в сумме не превышают 120 см, одну пару лыж в чехле, детские санки, детскую коляску (п. 2 ч. 1 ст. 22 УАТ). Если перевозка пассажира осуществляется по заказу или легковым такси, то норма ручной клади или багажа устанавливается фрахтовщиком (ст. 30, 33 УАТ).

Сверх установленной нормы ручной клади на воздушном транспорте можно провозить дамскую сумочку или портфель, папку для бумаг, зонтик, трость, букет цветов, верхнюю одежду, портативный компьютер, костюм в портпледе, детскую люльку при перевозке ребенка, костыли, носилки или кресло-коляску при перевозке пассажира с ограниченной подвижностью и т. д. (п. 135 ФАП). Эти вещи не предъявляются для взвешивания, не подлежат оформлению и не маркируются бирками.

Не допускаются к перевозке багажом и в качестве ручной клади огнеопасные, взрывчатые, отравляющие, ядовитые, едкие и зловонные вещества, а также грузы, загрязняющие подвижной состав или одежду пассажиров (п. 62 Правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным транспортом, п. 50 Правил оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности).

Также запрещена перевозка воздушным транспортом в качестве багажа предметов, которые могут причинить вред воздушному судну, лицам или имуществу, находящемуся на воздушном судне и т. п. (п. 140 ФАП).

Если перевозчик обнаружил в сданном для перевозки багаже предметы, запрещенные к перевозке в качестве багажа, он может прекратить договор перевозки пассажиров и багажа. При этом с отправителя багажа взыскивается штраф в размере десятикратной стоимости платы за перевозку багажа, если в соответствии с законодательством РФ перевозка таких предметов не влечет за собой административной или уголовной ответственности (ст. 111 УЖТ, ст. 107 ВК РФ).

При заключении договора перевозки пассажир обязан приобрести билет, в случае сдачи багажа получить багажную квитанцию, а перевозчик соответственно выдать проездной документ и багажную квитанцию.

Ответственность перевозчика и пассажира по договору перевозки наступает в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств по договору. Она устанавливается ГК РФ (ст. 793, 795, 796), а также транспортными уставами и кодексами.

Согласно п. 1 ст. 795 ГК РФ за задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или опоздание прибытия такого транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и приго-

родном сообщении) перевозчик уплачивает пассажиру штраф в установленном размере, если не докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности транспортных средств, угрожающей жизни и здоровью пассажиров, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозок. Перевозчик на железной дороге и внутреннем водном транспорте за данное нарушение уплачивает пассажиру штраф в размере 3 % стоимости проезда за каждый час задержки, но не более размера стоимости проезда (ст. 110 УЖТ, п. 2 ст. 116 КВВТ РФ). При перевозке воздушным судном уплачивается штраф в размере 25 % установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более 50 % провозной платы (ст. 120 ВК РФ). На морском транспорте перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере до 50 % платы за проезд пассажира и провоз багажа (ст. 196 КТМ РФ). На железнодорожном транспорте просрочка доставки багажа исчисляется с 24 ч суток, когда должен прибыть багаж (абз. 2 ст. 108 УЖТ). За непредоставление транспортного средства по договору фрахтования автомобильного транспорта фрахтовщик уплачивает фрахтователю штраф в размере 20 % платы, установленной за пользование транспортным средством, если иное не предусмотрено договором между ними. Фрахтователь вправе потребовать от фрахтовщика возмещения убытков (ч. 2 ст. 34 УАТ).

Перевозчик несет ответственность за несохранность багажа (грузобагажа), происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи багажеполучателю, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) багажа произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (п. 1 ст. 796 ГК РФ). При железнодорожной перевозке и перевозке внутренним водным и автомобильным транспортом багаж считается утерянным, если он не прибывает на станцию назначения по истечении 10 суток после окончания срока доставки (ст. 91 УЖТ, п. 2 ст. 117 КВВТ РФ, ч. 9 ст. 22 УАТ). Ущерб возмещается перевозчиком в следующих размерах: в случае утраты или недостачи багажа — в размере стоимости утраченного или недостающего багажа, если багаж сдан с объявлением ценности, то в размере указанной стоимости (ст. 107 УЖТ; п. 1 ст. 119 КВВТ РФ; п. 1 ч. 7 ст. 34 УАТ; ст. 118, 119 ВК РФ — за утрату, недостачу или повреждение (порчу) багажа, принятого к воздушной перевозке без объявления ценности, — в размере его стоимости, но не более 600 руб. за килограмм веса багажа, за утрату, недостачу или повреждение (порчу) вещей, находящихся при пассажире, — в размере их стоимости, а в случае невозможности ее установления — в размере не более 11 тыс. руб.; п. 4 ст. 190 КТМ РФ — ответственность не должна превышать 2,7 тысячи расчетных единиц на пассажира в отношении перевозки в целом); в случае повреждения (порчи) багажа — в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного багажа — в размере его стоимости (ст. 107 УЖТ, ст. 119 ВК РФ, ст. 119 КВВТ РФ, п. 3, 4 ст. 190 КТМ РФ, п. 2 ч. 7 ст. 34 УАТ).

Стоимость багажа определяется исходя из его цены, указанной в счете продавца или предусмотренной договором, а при их отсутствии — исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах взимается за такие товары.

В связи с тем, что законодатель ограничил ответственность перевозчика, представляется необходимым увеличить размеры этой ответственности, т. к. пассажир не имеет возможности участвовать в определении условий договора. Во всех

указанных случаях перевозчик освобождается от ответственности при наличии обстоятельств непреодолимой силы, а также иных явлений стихийного характера (пожары, заносы, наводнения) и военных действий; при прекращении или ограничении перевозки грузов в определенных направлениях, установленных в соответствующем порядке и в иных случаях.

Помимо общих условий освобождения от ответственности, для перевозки каждым видом транспорта существуют и специальные условия. Для железнодорожного транспорта — это особые естественные свойства перевозимого багажа; недостатки тары или упаковки, которые невозможно обнаружить при внешнем осмотре; сдача для перевозки багажа, влажность которого превышает установленные нормы. Для воздушных судов — это случаи, когда были приняты все действия для предотвращения вреда, либо не было возможности предотвратить вред, для судов внутреннего водного транспорта — неправильные действия и указания багажеотправителя или лица, уполномоченного на получение багажа.

За утрату или повреждение ручной клади ответственность предусмотрена только для воздушных и морских перевозок (ст. 118 ВК РФ, п. 2 ст. 190 КТМ РФ). Остальные перевозчики, как правило, не несут такую ответственность. Однако если несохранность ручной клади связана с обстоятельствами, происшедшими по вине перевозчика (например, столкновение транспортных средств), он обязан возместить пассажиру убытки.

Ответственность перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира регулируется нормами обязательств из причинения вреда (гл. 59 ГК РФ, ст. 113 УЖТ, ст. 186 КТМ РФ). Это прямо предусмотрено ст. 800 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика. Так, в соответствии со ст. 117 ВК РФ перевозчик обязан обеспечить выплату компенсации в счет возмещения вреда, причиненного здоровью пассажира воздушного судна, в сумме, определяемой исходя из характера и степени тяжести повреждения здоровья в соответствии с нормативами, установленными Правительством РФ. Размер указанной компенсации не может превышать 2 млн руб. В связи с участившимися авариями и катастрофами на транспорте это становится особенно актуально.

На железнодорожном, воздушном и внутреннем водном транспорте перевозчик обязан застраховать свою ответственность в случае причинения вреда жизни и здоровью пассажира, а также при причинении вреда багажу и ручной клади (п. 1 ст. 133, ст. 134 ВК РФ, п. 1 ст. 31 «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» и ст. 98 КВВТ РФ — только при причинении вреда жизни и здоровью).

Пассажиры также несут ответственность перед перевозчиком. Во-первых, за искажение наименования багажа, грузобагажа а также сведений о багаже (грузобагаже) отправитель грузобагажа и пассажир уплачивают перевозчику штраф в размере двукратной стоимости платы за перевозку багажа (грузобагажа) (ст. 111 УЖТ); во-вторых, при полной или частичной утрате, повреждении (порче) пассажиром имущества железнодорожного транспорта, в т. ч. предоставленного ему в пользование в процессе перевозки, с пассажира взимается стоимость утраченного или поврежденного (испорченного) имущества в порядке, установленном законодательством РФ (ст. 112 УЖТ).

Из изложенного следует вывод, что некоторые аспекты договора перевозки пассажиров и багажа требуют дальнейшего совершенствования правового регулирования.

¹ Подробнее об этом см.: Гражданское право: в 4 т. Т. 4: Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 144.

Н.В. Перепелкина

СОБСТВЕННОСТЬ И ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируются отдельные вопросы собственности и права собственности; исследуются категории права владения, права пользования и права распоряжения. Внимание автора акцентируется на бремени содержания имущества и риске его случайной гибели или случайного повреждения.

Ключевые слова: собственность, право собственности, владение, добросовестное владение, недобросовестное владение.

N.V. Perepelkina

OWNERSHIP AND PROPRIETORY RIGHT IN THE RUSSIAN FEDERATION

The author analyzes some particular issues of property and proprietary rights and studies categories of the right of possession and the right of disposal; concentrates herself on the burden of maintaining the property and its risk of accidental loss or accidental damage.

Keywords: property, law of ownership, possession, bona fide possession, unfair possession.

Анализ проблем гражданско-правового регулирования рыночной экономики Российской Федерации неизбежно приводит к исследованию институтов собственности и права собственности. Существование любого человеческого общества неизбежно предполагает добывание средств к жизни, производство материальных благ. Основу производственных отношений любого общества составляет собственность на средства производства. Следовательно, собственность лежит в основе жизни человеческого общества.

«Проблемы собственности принадлежат к числу главнейших и никогда не утрачивают значения в теории гражданского права»¹, им посвящено огромное количество работ².

В домарксистской литературе понятие «собственность» не получило научного определения. Большинство авторов вообще не рассматривали данное понятие, поэтому, когда в их работах стояло слово «собственность», то, как, правило, имелось в виду право собственности. Между тем собственность есть категория экономическая, существующая независимо от воли людей, в то время как право собственности — явление идеологическое, порожденное человеческим разумом³. Различие собственности и права собственности принято в отечественной литературе⁴.

Сущность собственности анализировали многие⁵. Большинство цивилистов понимают собственность как присвоение людьми, их объединениями предметов окружающего мира⁶, причем не поясняют наполнение этого термина. Присвоение, означающее принадлежность вещей конкретным лицам или всему обществу, харак-

© Перепелкина Наталья Владимировна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина РАНХиГС при Президенте РФ (г. Саратов).

теризуется как процесс создания новых предметов, их переработки, преобразования, а также переход путем распределения, обмена, потребления⁷. Однако, по мнению Ю.К. Толстого, в понятие «собственность» исследователи вкладывали различное содержание и с этой точки зрения владение, пользование и распоряжение как более конкретные экономические категории обладают несомненными преимуществами, по сравнению с предельно абстрактной категорией «присвоение»⁸.

Представляет интерес в этой связи позиция С.С. Алексеева, который считает, что такого рода характеристика едва ли может претендовать на значение научной концепции, поскольку она отражает преимущественно природную, биологическую сторону взаимоотношений человека и природы или же определенную результативную сторону экономических процессов и отношений, характерных не только для собственности, но и для широкого круга имущественных институтов⁹. Поэтому С.С. Алексеев предлагает для определения сущности собственности учитывать, прежде всего, характерную для собственности прямую и глубокую связь лица с вещью; полную, абсолютную власть собственника в вещных отношениях и, наконец, отношение к вещам «как к своим»¹⁰. Таким образом, собственность по всем своим исходным началам и своей сути есть именно нечто «свое», «собственное» для человека, т. е. продолжение человека в вещах. «Продолжение» — значит «отношение как к самому себе», распространение персонального господства человека, абсолютной и исключительной власти, данной природой применительно к нему самому, также и в отношении внешних предметов, которые становятся условиями и способами его существования, преодоления природных и иных трудностей жизни, реализации его интересов, ритуалов и других факторов бытия человека¹¹.

Итак, собственность и право собственности — вещи разные.

Собственность — общественные отношения, складывающиеся по поводу присвоения вещей¹². Собственность — категория экономическая, возникает вместе с человеческим обществом. Содержание отношений собственности составляют экономические категории владения, пользования и распоряжения, выражающие каждая определенную сторону отношений собственности. Правовое закрепление эти отношения получают значительно позднее, с возникновением государства и права.

Право собственности является юридическим выражением присвоения, представляющего собственнику правомочия непосредственного владения, пользования и распоряжения вещью (наиболее удачное определение права собственности с точки зрения В.А.Тархова)¹³. Кстати, через эту триаду правомочий собственника содержание собственности раскрывает и законодатель¹⁴. Таким образом, поскольку различают собственность и право собственности, также необходимо различать владение и право владения, пользование и право пользования, распоряжение и право распоряжения.

Категории владения, пользования, распоряжения и права владения, права пользования и права распоряжения достаточно полно исследованы в научной литературе¹⁵, однако следует отметить, что единая позиция в отношении сути владения и, следовательно, права владения в научной литературе последнего времени отсутствует (в отличие от пользования и права пользования, распоряжения и права распоряжения).

Так, право владения определяется как обеспеченная законом возможность обладать¹⁶ вещью, иметь ее у себя физически, господствовать над нею¹⁷; юридически обеспеченная возможность волевого, фактического и непосредственного

господства лица над вещью¹⁸; основанная на законе возможность иметь вещь в своем обладании¹⁹; возможность иметь вещь в своем реальном обладании, «фактическое господство» над вещью, осуществление непосредственного контроля над вещью, ее «оккупирование»²⁰.

А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков, С.А. Чаркин выделяют самостоятельное владение (которое осуществляется собственником или иного вещного права, дающего владение, самостоятельно); законное владение (осуществляется по воле собственника (аренда, хранение, перевозка и т. д.) или в предусмотренных законом случаях для собственника (владение наследственным имуществом, секвестр и т. д.)); незаконное владение — не по воле собственника и не для собственника, но оно может быть добросовестным, если получено от лица, не имевшего права на отчуждение, о чем приобретатель не знал и не мог знать при должной осмотрительности²¹. Предложенная классификация интересна, но, при ее анализе сразу возникают два вопроса: разве самостоятельное владение не является законным? И почему здесь нет места для незаконного недобросовестного владения?

Право пользования — обеспеченная законом возможность извлекать из вещи ее полезные свойства²²; это юридически обеспеченная возможность извлечения из вещи полезных свойств, плодов и иных доходов в процессе ее эксплуатации²³; извлечение из имущества полезных свойств, выгоды, получение доходов²⁴.

Право распоряжения — обеспеченная законом возможность определять юридическую судьбу вещи²⁵; это юридически обеспеченная возможность определения судьбы вещи (продажа, сдача в залог, передача в уставный капитал хозяйственного общества, объединение имущества для совместной деятельности и т. д.)²⁶; возможность совершать в отношении имущества любые действия (в т. ч. отчуждать в собственность третьих лиц, передавать в залог, сдавать в аренду и т. п.) вплоть до уничтожения вещи²⁷. При этом следует иметь в виду, что распоряжение вещью не всегда означает передачу права собственности на нее. Например, собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Такая передача имущества не повлечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица²⁸.

Также распоряжение может быть направлено и на отчуждение вещи (на передачу всех правомочий на нее другому лицу). Например, при продаже жилого дома действия продавца (подписание договора, акта передачи, прием денег) свидетельствуют о направленности его воли и волеизъявления на передачу права на объект недвижимости. Поэтому следует различать: распоряжение, влекущее передачу права собственности на вещь — отчуждение; распоряжение, влекущее передачу права владения на вещь (сдача багажа на хранение); распоряжение, влекущее передачу права пользования (например, при аренде земельного участка к арендатору переходит только право пользования)²⁹.

Все полномочия собственности «характерны» и «специфичны», т. к. составляют триаду содержания права собственности, которая воспроизводится обычно во всех легальных дефинициях права собственности.

Принадлежащее собственнику «благо» обладания имуществом и получения доходов от его использования тесно связано с «бременем» несения связанных с этим расходов, издержек и риска³⁰.

Собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 210 ГК РФ). Следует обратить

внимание на то, что бремя содержания собственником принадлежащего ему имущества является общим правилом, из которого есть исключение: обратное может быть предусмотрено законом или договором (например, в соответствии со ст. 644 ГК РФ арендатор в течение всего срока договора аренды транспортного средства без экипажа обязан поддерживать надлежащее состояние арендованного транспортного средства, включая осуществление текущего, капитального ремонта и т. д.).

Кроме того, риск случайной гибели или случайного повреждения имущества также несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 211 ГК РФ). Иное также может быть предусмотрено законом или договором (например, ссудополучатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения полученной в безвозмездное пользование вещи, если вещь погибла или была испорчена в связи с тем, что он использовал ее не в соответствии с договором безвозмездного пользования или назначением вещи либо передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя. Ссудополучатель несет также риск случайной гибели или случайного повреждения вещи, если с учетом фактических обстоятельств мог предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить ее (ст. 696 ГК РФ)).

По общему правилу собственник имущества несет риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, т. е. риск его утраты, недостачи или повреждения (порчи) при отсутствии в этом чьей-либо вины. Указанные гибель или повреждение имущества могут наступить в результате действия непреодолимой силы или в силу казуса (случая), поскольку в этих случаях нет лиц, на которых может быть возложена ответственность за несохранность имущества собственника³¹.

Как верно отмечается в литературе, законодатель не случайно применил термин «несет бремя», избежав слов «несет обязанности». Известно, что всякой гражданско-правовой обязанности всегда противостоит чье-то право требовать ее исполнения. Бремя содержания имущества, следовательно, не является такой юридической обязанностью (закон не позволяет третьим лицам искать в суде принуждения собственника к фактическому исполнению бремени, если, конечно, эта обязанность не вытекает из закона, но это уже не бремя)³².

Риск случайной гибели или повреждения имущества — также определенный «минус» права собственности. Если гибель вещи вызвана виновными действиями третьих лиц, ущерб возмещается причинителем вреда, случайные (т. е. не зависящие от воли и вины субъектов) гибель или повреждение имущества — это всегда «уменьшение имущества»³³.

Все правильно, только не минус, а большой недостаток для большинства граждан и в отношении риска случайной гибели или повреждения имущества, и в отношении бремени содержания имущества, принадлежащего гражданину. Если гибнет вещь относительно небольшой стоимости (одежда, телефон и т. д.), «уменьшение имущества» воспринимается достаточно спокойно. Но если от старости, взрыва газа (когда в квартире погибли виновные), диверсии неизвестных граждан рушится целый подъезд или дом, в которых квартиры принадлежали гражданам на праве частной собственности, и нет правового основания для предоставления жилья гражданам, в таких случаях имеет место не просто «определенный «минус» права собственности», а его серьезный недостаток.

Бремя содержания имущества, принадлежащего гражданину, ложится на него все большим грузом. В конце прошлого века (начиная с 1992 г. — года начала приватизации жилищного фонда в Российской Федерации) любая литература была посвящена благам собственности (возможности распоряжения жильем по собственному усмотрению), и только в редких источниках изредка говорилось о необходимости несения бремени в отношении своего имущества. После 2000 г. направление публикаций поменялось: на первый план выносились слова о бремени содержания собственниками своего имущества, к которым относятся и текущий, и капитальный ремонт. А капитальный ремонт, учитывая его отсутствие целые десятилетия, встает в серьезную для граждан сумму, избежать уплаты которой нельзя!¹³⁴ Представляется, что если бы при приватизации жилья гражданам четко проговаривалась информация и о достоинствах, и о недостатках частной собственности (имеется в виду бремя содержания имущества и риск его случайной гибели или случайного повреждения), многие граждане отказались бы от приватизации.

¹ *Скловский К.И.* Проблемы собственности и владения в гражданском праве России: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 3.

² См., например: *Попов Ю.Е., Рыбаков В.А., Соловьев В.Н. и др.* Право муниципальной собственности (цивилистические и социальные аспекты). М., 2009; *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М., 2010; *Андреев В.К.* О праве частной собственности в России (критический очерк). М., 2007; *Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Сотникова М.С.* Право муниципальной собственности на земельные участки в Российской Федерации: вопросы теории и практики. М., 2010.

³ См.: *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* Собственность и право собственности. 3-е изд., доп. М., 2007. С. 6.

⁴ См.: *Гражданское право: учебник / под ред. З.И. Цыбуленко.* М., 1998. С. 258–259; *Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов.* М., 2002. Т. 1. С. 484–486; *Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. С.А. Степанова.* М., 2010. С. 292–313.

⁵ См., например: *Становление гражданского общества в России. Правовой аспект / под ред. О.И. Цыбулевской.* 3-е изд., перераб. Саратов, 2005. С. 86; *Алексеев С.С.* Право собственности. Проблемы теории. М., 2008; *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: учебно-практическое пособие. М., 1999. С. 129, 150–159; *Он же.* Собственность в гражданском праве: учебно-практическое пособие. 5-е изд., перераб. М., 2010.

⁶ *Гражданское право: учебник / под ред. З.И. Цыбуленко.* М., 1998. С. 258; *Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов.* Т. 1. С. 477; *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 14; *Андропов В.В., Беляев К.П., Гонгалов Б.М. и др.* Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2011 и др.

⁷ См.: *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* Указ. соч. С. 14.

⁸ См.: *Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М., 1998. С. 338.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 16.

¹¹ См.: Там же.

¹² См.: *Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Чаркин С.А.* Гражданское право России / под общ. ред. А.Я. Рыженкова. М., 2012. С. 301.

¹³ См.: *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* Указ. соч. С. 49.

¹⁴ Этой позиции законодатель остается верен и в дальнейшем. См.: Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая Государственной Думой Федерального Собрания РФ в I чтении 27 апреля 2012 г.), п. 2 ст. 233. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* Указ. соч. С. 119–143; *Становление гражданского общества в России. Правовой аспект / под ред. О.И. Цыбулевской.* 3-е изд., перераб. Саратов, 2005. С. 90–93; *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: учебно-практическое пособие. 5-е изд., перераб. М., 2010.

¹⁶ См.: *Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Чаркин С.А.* Гражданское право России / под общ. ред. А.Я. Рыженкова. С. 303; *Андропов В.В., Беляев К.П., Гонгалов Б.М. и др.* Указ. соч.; *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* Указ. соч. С. 129–130.

¹⁷ *Андропов В.В., Беляев К.П., Гонгалов Б.М. и др.* Указ. соч. По мнению В.А. Тархова, В.А. Рыбакова, определение владения через господство лица над вещью не может быть принято, прежде всего, потому, что понятие «господство лица над вещью» является нежелательным для правовой теории, рассматривающей отношения между людьми, а не отношения между людьми и вещами. См.: *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* Указ. соч. С. 129.

¹⁸ *Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. и др.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010.

¹⁹ Алексеев С.С., Васильев А.С., Голофаев В.В. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / под ред. С.А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Екатеринбург, 2009.

²⁰ См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. С.А. Степанова. М., 2010. С. 302.

²¹ Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Чаркин С.А. Указ. соч. С. 303.

²² См.: Андропов В.В., Беляев К.П., Гонгало Б.М. и др. Указ. соч.

²³ См.: Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. и др. Указ. соч.

²⁴ См.: Алексеев С.С., Васильев А.С., Голофаев В.В. и др. Указ. соч.

²⁵ См.: Андропов В.В., Беляев К.П., Гонгало Б.М. и др. Указ. соч.

²⁶ См.: Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. и др. Указ. соч.

²⁷ См.: Алексеев С.С., Васильев А.С., Голофаев В.В. и др. Указ. соч.

²⁸ См.: Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Чаркин С.А. Указ. соч. С. 304.

²⁹ Там же.

³⁰ См.: Ахметьянова З.А. Право собственности: к вопросу о признаках // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 2. С. 35–37.

³¹ См.: Там же.

³² См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. С.А. Степанова. М., 2010. С. 306.

³³ Там же.

³⁴ См. ст. 210 ГК РФ, и Федеральный закон от 25 декабря 2012 г. № 271-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7596.

В.Д. Рузанова

ПРЕДЕЛЫ ПРИМЕНЕНИЯ КАТЕГОРИЙ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА КАК ИНСТРУМЕНТА ИЗУЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье предпринята попытка применить положения общей теории систем, касающиеся понятия системы, видов систем, связей, элемента, компонента и структуры системы для характеристики гражданского законодательства. Утверждается, что все эти категории могут использоваться для изучения гражданского законодательства как сложного системного объекта (с учетом его особенностей). Обосновывается мысль о единстве способа установления и дальнейшего функционирования внутренних и внешних связей гражданского законодательства.

Ключевые слова: система, гражданское законодательство, гражданское право, гражданско-правовая законодательная система, классификация систем, элемент (компонент) системы, структура системы, внутренние и внешние связи гражданского законодательства.

V.D. Ruzanova

BOUNDS OF THE SYSTEM APPROACH CATEGORIES USE AS AN INSTRUMENT OF CIVIL LAW STUDY

An attempt to apply the provisions of the common theory of systems concerning the system definition, the system types, the connections, the elements, the components and the system structure to the civil law characteristic is made in the article. The author asserts that all these categories can be used for the study of the civil law as a complicated system (taking into consideration its particular qualities). The idea of the unity of establishment and the further functioning of inside and outside civil law connections is substantiated.

Keywords: system, civil legislation, civil law, civil legislative system, system classification, the element (component) of the system, the system structure, inside and outside civil law connections.

© Рузанова Валентина Дмитриевна, 2013

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

В юридической литературе неоднократно предпринимались попытки использовать положения общей теории систем для изучения права и законодательства. При этом вопрос о возможности и пределах такой «адаптационной операции» решается неоднозначно. Одни авторы считают, что далеко не все положения данной теории, «которые рассматриваются в качестве «общих» могут быть распространены на право»¹; другие утверждают, что речь может идти лишь о применении его понятий и категорий для описания этих объектов «под некоторым новым углом зрения»². Таким образом, правовая доктрина в принципе допускает использование категорий системного подхода, но в ограниченных пределах. Вместе с тем в юридической литературе отсутствуют научно обоснованные конкретные «рекомендации» о степени и формах такой «диверсификации». Полагаем, что методологической базой решения указанной проблемы должно служить выявление возможности самостоятельного существования гражданского законодательства как системы, памятуя об известной слитности его с гражданским правом как содержанием³.

В.А. Тархов, подчеркивая тесную связь гражданского права и гражданского законодательства, отмечал, что система гражданского права и законодательства не совпадают, поскольку нормативные акты могут содержать в себе нормы различных отраслей права, а нормы одной и той же отрасли содержатся в разных актах. В связи с этим для удобства пользования и решения иных задач нормативные акты систематизируются по различным признакам⁴. Базируясь на данном утверждении, мы можем заключить, что гражданское законодательство представляет собой самостоятельную систему. Если рассматривать его в широком значении (как совокупность всех нормативных правовых актов, содержащих нормы гражданского права), то с позиции теории систем можно говорить о сложном системном объекте.

Считаем, что положения общей теории систем применимы и к изучению и права, и законодательства (с учетом их особенностей), поскольку понятийный аппарат системного подхода представляет собой важнейший познавательный инструментальный. Полагаем, что законодательство вообще и гражданское законодательство в частности имеют существенные особенности, предопределяемые спецификой правовой материи.

Считаем, что в первую очередь необходимо использовать достижения теории систем в части методологических приемов описания любого системного объекта. В.Н. Садовский по этому поводу пишет: «...Минимально требуются три разных уровня ее (*системы*. — В.Р.) описания: 1) с точки зрения присущих ей внешних целостных свойств; 2) с точки зрения ее внутреннего строения и «вклада» ее компонентов в формирование целостных свойств системы; 3) с точки зрения понимания данной системы как подсистемы более широкой системы»⁵. Как подчеркивает В.П. Кузьмин, при системном подходе «изначально задаются как бы методологические направляющие, особая призма видения, которая требует выявления: 1) феномена целостности и определения состава целого; 2) закономерностей соединения частей в целое; 3) законов его структуры и т. п.»⁶.

Действительно, как можно показать все многообразие гражданско-правовой законодательной системы без исследования указанных уровней ее отражения. Причем такое описание в принципе может быть осуществлено только через призму основных «системных» категорий, к которым в первую очередь относятся понятие системы, виды систем, связи системы, элемент, компонент и структура системы.

В литературе по общей теории систем спорным является не только вопрос о понятии системы. Под сомнение ставится даже сама возможность (и необходимость) выработки такой дефиниции⁷. Мы солидарны с А.Н. Аверьяновым,

который пишет: «Уже то, что мы определяем различные совокупности понятием «система», свидетельствует о наличии у этих совокупностей общих черт, дающих основание для их выделения и обобщения в определении»⁸. Изучая литературу, мы пришли к выводу о том, что под системой следует понимать целостное ограниченное множество находящихся во взаимодействии (взаимосвязи) элементов (их групп). Данное определение вполне применимо для характеристики гражданского законодательства, поскольку является системным образованием.

В доктрине приводятся самые различные классификации систем. Мы назовем только те из них, которые, с нашей точки зрения, могут характеризовать законодательство, а именно: материальные и идеальные; естественные и искусственные; простые и сложные; целостные и суммативные; целенаправленные системы (системы целенаправленного поведения). Как справедливо утверждает А.Н. Чащин, в отличие от собственно природных, естественных систем, образующихся в процессе самоорганизации элементов, система законодательства отсутствует до того момента, пока какой-либо субъект, внешний по отношению к системе, не осуществит действия по ее систематизации⁹. С точки зрения видов систем гражданско-правовую законодательную систему можно охарактеризовать как социальную целенаправленную искусственную сложную систему, стремящуюся быть завершенной органичной системой. Она может быть представлена в виде материальной системы в силу существования в объективной действительности и в форме идеальной системы как определенной идеальной модели.

Позиция представителей юридической науки, изучающих закономерности развития правовой материи, по вопросу о целостных и суммативных системах имеет принципиальное значение, поскольку именно данная классификация позволяет выявить сущностные черты законодательства как одного из основных способов функционирования правовых норм. В доктрине данный вопрос широко обсуждается и представлен различными взглядами. Так, А.Н. Аверьянов, точку зрения которого мы разделяем, целостными считает те системы, «в которых связи между составляющими элементами прочнее, чем связи этих элементов со средой», а к суммативным относит те из них, «у которых связи между элементами одного и того же порядка, что и связи их элементов со средой»¹⁰. Полагаем, что выводы относительно суммативности и органичности (целостности) систем к гражданскому законодательству могут быть применены следующим образом: отраслевые гражданско-правовые акты состоят с другими аналогичными актами и с системой в целом в органичных связях, а комплексные нормативные правовые акты, содержащие нормы гражданского права, — в связях, близких к суммативным¹¹. Однако такое положение дел, с нашей точки зрения, не нарушает целостности гражданско-правовой законодательной системы, поскольку она, бесспорно, обладает потенциалом быть именно органичным (целостным) образованием.

«Для широкого класса систем, — пишет В.Н. Садовский, — адекватное понимание их поведения может быть получено лишь при условии выявления их целевых характеристик, описания их поведения как *целенаправленного...*»¹². Гражданское законодательство, как и любая другая отрасль, — это целенаправленная система, т. к. ее предназначение (целевая направленность) состоит в достижении максимального эффекта от воздействия на определенную группу общественных отношений.

Описание гражданского законодательства невозможно без изучения ее структуры, которая в свою очередь может быть исследована только при помощи такой категории, как элемент системы, понятие которого в доктрине вызывает споры.

На основе изучения литературы мы пришли к выводу, что элемент системы — это минимальный неделимый ее компонент, способный к относительно самостоятельному выполнению определенной функции. В преломлении к гражданскому законодательству в качестве такового следует рассматривать нормативный правовой акт, содержащий нормы гражданского права. Указанные акты объединяются в более крупные структурные элементы, именуемые компонентами системы (подсистемы и уровни). Причем подсистемы могут формироваться по различным критериям, а под уровнями в данном случае мы понимаем блоки федеральных законов, иных правовых актов и ведомственных нормативных правовых актов, выделяемые ст. 3 ГК РФ.

В свою очередь компоненты системы находятся во взаимодействии, образуя ее структуру. Говоря о роли структуры системы, В.П. Фофанов, в частности, пишет: «Главное в системе — определенный, качественно специфический способ взаимодействия, который и развертывается через относительно обособленные и взаимообусловленные подсистемы (элементы)»¹³. В литературе существует два основных подхода к пониманию структуры системы: одни авторы включают в нее как совокупность элементов (состав системы), так и их взаимоотношения (взаимосвязи)¹⁴, другие же рассматривают структуру только как совокупность взаимосвязей элементов системы¹⁵. Полагаем, что именно вторая позиция наиболее верна, поскольку «широкий взгляд» на структуру ведет к ее отождествлению с понятием «система»¹⁶. Как правильно отмечает В.С. Тюхтин, с помощью структур в принципе могут выражаться все особенности любой системы: ее внутреннее строение и функционирование, в частности, взаимодействие ее элементов и подсистем; интегральные свойства и функции на выходах системы и тем самым ее внешнее поведение в окружающей среде; генезис системы, ее эволюционирование¹⁷.

Таким образом, структура системы — это совокупность связей компонентов системы. Гражданское законодательство является многоуровневым и имеет сложную структуру, которая выступает в горизонтальной (подотрасли, институты и пр.) и вертикальной плоскостях (построение нормативного материала по иерархическому принципу — в зависимости от юридической силы нормативных правовых актов). В структуре гражданского законодательства наиболее рельефно отражаются основные векторы взаимодействия системы права и законодательства: на горизонтальном уровне определяющей является система права, на вертикальном — система законодательства.

Система, как известно, характеризуется не только наличием внутренних связей и отношений, она самым тесным образом связана со средой, в которой существует. «Среда системы — это не просто взаимосвязь остального мира с некоторым объектом (системой), — делает вывод В.Н. Садовский, — а выделенная взаимосвязь, без рассмотрения которой исследовать данную систему невозможно. Иначе говоря, проблема среды системы — это выделение *существенных связей системы с окружающим миром*»¹⁸. Характер взаимодействия со средой — важнейший показатель устойчивости системы, поскольку целостность системы обязательно предполагает ее отграниченность от внешних условий. Особенность гражданского законодательства (как, впрочем, и любой другой отрасли) состоит в том, что оно является органической частью российского законодательства, т. е. выступает как подсистема более широкой системы. По этой причине главной внешней связью гражданского законодательства следует считать его взаимодействие с другими отраслями законодательства.

Вместе с тем полагаем, что моментом, объединяющим внутренние связи гражданского законодательства и указанную внешнюю связь, является единство способа их установления и дальнейшего функционирования: все связи в принципе могут проявляться только через действие норм гражданского права, содержащихся в нормативных правовых актах. Это обстоятельство в свою очередь не исключает дифференциации механизмов их действия. Такие механизмы могут основываться, например, на юридической силе гражданско-правового нормативного акта, на отраслевой или комплексной природе последнего, на принадлежности нормы к общей либо специальной. Сказанное, с одной стороны, позволяет сделать вывод, что система права не является внешней средой по отношению к системе законодательства, а с другой — приводит к мысли, что соотношение права и законодательства как содержания и формы — лишь одно из аспектов их взаимодействия. Полагаем, что право и законодательство могут существовать и в другом измерении как самостоятельные явления (а значит, и как отдельные идеальные конструкции) и только в этом своем качестве они являются системами, «равноправие» которых основывается на факте их взаимного влияния.

¹ Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 12.

² Сырых В.М. Основные принципы внутренней организации правовых явлений как систем органического и суммативного типа // Проблемы совершенствования советского законодательства // Труды ВНИИСЗ. М., 1974. № 1. С. 6–7.

³ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиск и решения. М., 2001. С. 120.

⁴ См.: Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Чебоксары, 1997. С. 80.

⁵ Садовский В.Н. Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ. М., 1974. С. 105.

⁶ Кузьмин В.П. Очерки по диалектическому материализму / отв. ред. Л.Я. Станис. М., 1985. С. 401–402.

⁷ См., например: Фофанов В.П. Социальная деятельность как система. Новосибирск, 1981. С. 24.

⁸ Аверьянов А.Н. Системное познание мира: методологические проблемы. М., 1985. С. 39.

⁹ См.: Чашин А.Н. Теория юридической систематизации. М., 2010. С. 11.

¹⁰ См.: Аверьянов А.Н. Указ. соч. С. 39.

¹¹ О понятиях суммативных и органичных систем см., например: Сырых В.М. Указ. соч. С. 35–46.

¹² Садовский В.Н. Указ. соч. С. 86.

¹³ Фофанов В.П. Указ. соч. С. 31.

¹⁴ См., например: Садовский В.Н. Указ. соч. С. 85.

¹⁵ См.: Афанасьев В.Г. Системность и общество. М., 1980. С. 106–108; Калошин П.Н. Материалистическая диалектика и системный подход. Ташкент, 1985. С. 119–120; Свидерский В.И., Зобов Р.А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. Л., 1970. С. 5, 13, 66.

¹⁶ См.: Афанасьев В.Г. Указ. соч. С. 119–120.

¹⁷ См.: Тюттин В.С. О подходах к построению общей теории систем // Системный анализ и научное знание. М., 1978. С. 45.

¹⁸ Садовский В.Н. Указ. соч. С. 211.

А.А. Серветник

ПОНЯТИЕ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРА ПРОЩЕНИЯ ДОЛГА

В статье исследуются элементы договора прощения долга. Анализируются спорные позиции ученых по вопросу о прощении долга как двусторонней сделки, т. е. договора. Обосновывается необходимость определения его предмета.

Ключевые слова: элементы договора, прощение долга, анализ спорных позиций, двусторонняя сделка, договор, предмет договора.

A.A. Servetnik

CONCEPT OF THE SUBJECT CONTRACT
FORGIVENESS THE DEBT

This article is devoted to researching the elements of the forgiveness the debt contract. The arguable positions of scientists are being analyzed on the question of forgiveness the debt as a two-way deal that means a contract. In connection with this there appears a necessity to ascertain this subject.

Keywords: elements of the contract, the forgiveness of the debt, analysis of controversial positions, two-way deal, the contract, subject of a contract.

Социально-экономические реформы в России, направленные на переход экономики к рыночным отношениям, обусловили необходимость совершенствования гражданско-правового регулирования общественных отношений. В принятом Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ) нашли свое отражение основные тенденции, характерные для процесса реформирования отечественного права.

Прямое законодательное закрепление в гл. 26 ГК РФ получило и прощение долга. Такое решение законодателя ознаменовало возвращение институту прощения долга его изначального смысла и назначения в том виде, как оно понималось законом, практикой зарубежных стран и в дореволюционной России.

Большинство отечественных ученых полагают, что имеются достаточные основания для признания прощения долга двусторонней сделкой, т. е. соглашением сторон, опосредуемым договором между кредитором и должником¹.

В соответствии со ст. 415 ГК РФ «обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора».

В условиях равенства субъектов гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1, абз. 1 п. 1. ст. 2 ГК РФ) кредитор не может навязать должнику прощение долга. Такое основание прекращения обязательства предполагает соглашение сторон. «Договорная природа прощения долга *expressis verbis* выражена в Abs. 1 § 397 BGD: “Долговое отношение прекращается, если кредитор прощает должнику долг посредством договора” и Art. 115 Schweiz. OR: “Требование может быть прекращено полностью или частично посредством соглашения в свободной форме и тогда, когда для установления обязательства форма была необходима или была выбрана заключающими договор”»².

Отсюда следует, что для прощения долга необходимо согласие должника, т. е. прощение долга представляет собой соглашение между кредитором и должником.

Таким образом, из содержания ст. 415 ГК РФ прямо не вытекает возможность прощения долга на основании волеизъявления лишь кредитора. Должник может возражать против сложения с него обязанностей, а прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается согласно п. 2 ст. 407 ГК РФ только в случаях, предусмотренных законом или договором. Следовательно, прощение долга возможно лишь с согласия должника на прекращение обязательства по данному основанию. Это указывает на договорную природу прощения долга, в частности характеризует данное основание прекращения обязательства как двустороннюю сделку.

Предметом договора о прощении долга является требование, т. е. обязательственное субъективное право, вытекающее как из договорного, так и внедоговорного обязательства. Если требование основано на договорном обязательстве, то

его прощение допустимо в любом случае, независимо от характера требования. В частности, нет препятствий, как отмечает Е.А. Крашенинников³, к прощению:

- а) требования, которому противостоит возражение;
- б) требования, в отношении которого истек давностный срок⁴ (например, за давнего притязания из ст. 48 Положения о переводном и простом векселе, утвержденного постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341⁵). При этом, по замечанию Е.А. Крашенинникова, с истечением давности притязание не погашается, как не совсем точно указано в ст. 70 данного Положения, а задвигается, т. е. продолжает существовать, поэтому может быть прекращено посредством прощения долга⁶;
- в) требования, воплощенного в обязательственной ценной бумаге (векселе, облигации и т. п.);
- г) требования с назначением срока;
- д) условного требования⁷. Однако при прекращении отлагательно обусловленного требования прекращающее действие прощения зависит от наступления условия. Следует различать прощение условного требования и прощение, совершенное под условием⁸. При прощении долга под отлагательным условием требование прекращается только с наступлением условия. При прощении долга под отменительным условием должнику во время действия условия не нужно исполнять свою обязанность, но его окончательное освобождение происходит в тот момент, когда условие отпадает⁹;
- е) будущего¹⁰ или приобретаемого в будущем требования¹¹;
- ж) части требования при делимости предмета обязательства¹². Договор о частичном прощении долга чаще всего совершается под условием оплаты должником его непрощенной части¹³.

Если в договорном обязательстве всегда имеется возможность заключения договора о прощении долга, то такой однозначный вывод нельзя сделать в отношении всех внедоговорных обязательств¹⁴. Внедоговорные обязательства возникают из юридических фактов, не связанных с заключением договора. Такими юридическими фактами, выступающими основанием возникновения обязательственных относительных правоотношений, являются в соответствии со ст. 8 ГК РФ:

- а) односторонние сделки;
- б) акты государственных органов и органов местного самоуправления;
- в) судебные решения;
- г) причинение вреда другому лицу;
- д) неосновательное обогащение;
- е) иные действия граждан и юридических лиц;
- ж) события, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий.

Являясь основанием возникновения гражданско-правового обязательства, **односторонние сделки** по общему правилу создают обязанности лишь для лица, совершившего сделку (ст. 155 ГК РФ). Поэтому для прощения требования к данному лицу, т. е. для освобождения должника от лежащих на нем обязанностей отсутствуют какие-либо препятствия, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора.

В то же время согласно ст. 155 ГК РФ односторонняя сделка может создавать обязанности для других лиц, но лишь в случаях, установленных законом либо

соглашением с этими лицами. Однако и в этих случаях допустимо прощение долга, о чем свидетельствуют и материалы судебной практики.

ЗАО «ВИА» обратилось в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просило изменить решение суда первой инстанции и принять постановление об отказе в удовлетворении иска о признании недействительным п. 3 соглашения от 18 июня 1998 г. Как усматривалось из текста обжалуемого решения, суд первой инстанции счел установленными следующие обстоятельства. Истица являлась участником товарищества с ограниченной ответственностью «ВИА» (правопреемником которого стало ЗАО «ВИА»). В 1997 г. истица вышла из ТОО «ВИА» и у последнего на основании ст. 26 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 29 декабря 2012 г. № 282-ФЗ, с изм. и доп. от 23 июля 2013 г. № 210-ФЗ)¹⁵ возникла обязанность выплатить истице действительную стоимость доли в уставном капитале в размере 93 128 руб. 82 коп. Между истицей и ЗАО «ВИА» 18 июня 1998 г. было заключено соглашение, в соответствии с п. 3 которого ЗАО «ВИА» в счет прекращения обязательства по выплате действительной стоимости выплачивает истице 33 389 руб. с рассрочкой платежа. Согласно п. 4 соглашения от 18 июня 1998 г. после выполнения ЗАО «ВИА» обязательств по соглашению истица не будет предъявлять дополнительных имущественных требований к ЗАО «ВИА». Суд первой инстанции признал названные пункты соглашения ничтожными в силу ст. 168 ГК РФ, поскольку п. 3 соглашения противоречит ст. 26 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», а п. 4 — ст. 12 ГК РФ.

Суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции и передал дело на новое рассмотрение по следующим основаниям. В силу ст. 155 ГК РФ односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку. Она может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами. Отсюда следует, что выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества является односторонней сделкой, которая создает для общества обязанность выплатить вышедшему участнику действительную стоимость его доли. Указанной обязанности корреспондирует право вышедшего участника требовать от общества осуществления данной выплаты. Из рассматриваемой сделки между лицами возникло обязательство, которое может быть прекращено как надлежащим исполнением (ст. 408 ГК РФ), так и по иным основаниям, предусмотренным Кодексом, иными правовыми актами или договором (ст. 407 ГК РФ).

Арбитражный суд первой инстанции, признавая недействительным п. 3 соглашения, по существу пришел к выводу о том, что обязательство по выплате ответчиком истице действительной стоимости доли не может быть прекращено по иным основаниям, кроме надлежащего исполнения. Суду следовало дать оценку доводам ответчика о том, что обязательство по выплате ответчиком истице действительной стоимости доли было прекращено прощением долга (ст. 415 ГК РФ)¹⁶.

Среди **актов государственных органов**, выступающих основаниями возникновения гражданско-правовых обязательств, в литературе обычно называют властные акты, обязывающие стороны заключить определенный договор¹⁷. Однако ограничения свободы договоров могут быть связаны с их исполнением и устанавливаться государством в целях обеспечения достижения определенных правовых и экономических целей. Такие ограничения будут, вероятно, очень редко встречаться

на практике ввиду их неэффективности. «Допустимость соглашения о прощении долга (выделено нами. — А.С.), обеспечила бы равный экономический результат при существенной материальной и процессуальной экономии»¹⁸.

Кроме того, следует отметить, что на стадии исполнения государственного контракта основанием возникновения соответствующих обязательств выступает уже не только акт государственного органа, но и договор, т. е. обязательства становятся договорными. Прекращение же договорного обязательства допустимо в т. ч. и посредством прощения долга.

Судебные решения выступают в качестве основания возникновения гражданско-правовых обязательств при разрешении споров по заключению (ст. 446 ГК РФ) или изменению (гл. 29 ГК РФ) договоров. Условия договора в этих случаях определяются в соответствии с решением суда. Однако при последующем исполнении соответствующего договора стороны могут по взаимному соглашению изменить или прекратить договорные обязательства, (включая те, которые установлены судом), в т. ч. прощением долга. Более того, стороны вправе, не расторгая договора, прекратить некоторые его обязательства на основании мирового соглашения, утверждаемого судом.

Сложнее решается вопрос о возможности прощения долга при возникновении **внедоговорных обязательств**, являющихся по своей природе охранительными. К таковым в гражданском праве традиционно относят обязательства вследствие неосновательного обогащения¹⁹ и причинения вреда, поскольку они направлены на обеспечение наиболее полного восстановления нарушенных прав²⁰.

В силу **обязательства из причинения вреда** вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме (ч. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ). Казалось бы, что указанное правило означает недопустимость не только прощения долга, но и любого соглашения о прекращении этого обязательства способом, отличным от исполнения. Однако прямого запрета соглашения о добровольном возмещении вреда гл. 59 ГК РФ не содержит. Напротив, ряд ее норм (ч. 3 п. 1 ст. 1064, ст. 1084, п. 3 ст. 1085) указывают на договор как основание урегулирования соответствующих отношений.

В этой связи Ю.К. Толстой справедливо отметил, что в качестве одной из тенденций развития законодательства в области обязательств из причинения вреда «...возрастает роль договорных начал в регулировании последствий причинения вреда...»²¹.

В самом деле, вряд ли были эффективны нормы, ограничивающие возможность прекращения обязательств из причинения вреда имуществу гражданина или юридического лица на основании соглашения о прощении долга. Такое соглашение может быть для потерпевшего экономически целесообразным, в частности, при возмездном прощении долга. Более того, в этом соглашении могли бы найти свое отражение правила п. 2 ст. 1083 ГК РФ об уменьшении размера возмещения (в виде частичного прощения долга) или прощении долга полностью с учетом вины потерпевшего, а также правила п. 3 ст. 1083 ГК РФ об уменьшении размера возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения.

Соглашение о прощении долга допустимо и в **обязательствах вследствие неосновательного обогащения**. Согласно ст. 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за

счет другого лица, обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество. Это одностороннее обязательство приобретателя по передаче имущества потерпевшему не связано с личностью ни кредитора, ни должника, поэтому нет препятствий к прекращению данного обязательства посредством прощения долга.

Анализируя вопрос о возможности прекращения внедоговорных обязательств соглашением, разработчики проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России в п. 3.2 разд. VI «Прекращение обязательств» отмечают: «Требуется рассмотрения вопрос о введении в законодательство общего правила о возможности заключения соглашения о прекращении любого, в том числе внедоговорного, обязательства на будущее время, а также о последствиях заключения сторонами такого соглашения. В качестве такого общего правила предлагается норма, в соответствии с которой любое обязательство может быть прекращено соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства. Таким образом, соглашение сторон становится самостоятельным основанием прекращения обязательств»²².

Среди **действий и событий**, с которыми закон связывает наступление гражданско-правовых последствий, наибольший интерес представляют алиментные обязательства. Эти обязательства тесно связаны с личностью кредитора²³.

Однако в настоящее время Семейный кодекс РФ устанавливает два порядка уплаты алиментов — по решению суда и по соглашению сторон (гл. 16). Согласно п. 1 ст. 101 СК РФ к заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительным соглашения об уплате алиментов применяются нормы ГК РФ, регулирующие заключение, исполнение, расторжение и признание недействительными гражданско-правовых сделок.

Таким образом, предмет договора о прощении долга может выступать любое требование, вытекающее как из договорного, так и внедоговорного, основного или дополнительного обязательства, за исключением случаев прямого запрета прощения долга в специальных нормах гражданского и семейного права.

¹ См., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2000. С. 456; *Елисеев И.В., Кротов М.В.* Проблемы прощения долга как основания прекращения обязательств // *Очерки по торговому праву: сборник научных трудов / под ред. Е.А. Крашенинникова.* Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 62; *Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов.* М., 2005. С. 62; *Гражданское право. Часть первая: учебник / под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева.* М., 2003. С. 530; *Губаева А.К., Егоров Н.Д., Елисеев И.В. и др.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М., 2005. С. 790; *Крашенинников Е.* О прощении долга // *Хозяйство и право.* 2002. № 10. С. 76; *Он же.* Правовая природа прощения долга // *Очерки по торговому праву: сборник научных трудов / под ред. Е.А. Крашенинникова.* Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 40; *Свит Ю.П.* Комментарий к статье 415 // *Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В.П. Мозолина и М.Н. Малеиной.* М., 2004. С. 769; *Эрделевский А.* Основания прекращения обязательств // *Финансовая газета. Региональный выпуск.* 2000. № 5; *Он же.* Прощение долга и договор дарения // *Российская юстиция.* 2000. № 3. С. 12 и др.

² *Крашенинников Е.* О прощении долга // *Хозяйство и право.* 2002. № 10. С. 77.

³ См.: Там же. С. 79.

⁴ *Cohn Sherman L.* Materials in constitutional law: the Federal judiciary and the Federal-State concept. Washington, 1968. S. 226; *Gernhuber J.* Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. Tübingen, 1994. S. 377.

⁵ См.: *Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР.* 1937. № 52, ст. 221.

⁶ См.: *Крашенинников Е.А.* Правовая природа прощения долга // *Очерки по торговому праву: сборник научных трудов / под ред. Е.А. Крашенинникова.* Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 45.

⁷ *Enneccerus L., Kipp Th., Wolff M.* Lehrburch des bürgerlichen Rechts. 23–27 Aufl. Marburg, 1927. Bd. 1. Abt. 2. S. 227; *Heinrichs Ernest H.* Common sense bridge including the new laws of 1926. Pittsburgh, Pa., 1926.

P. 46; *Gernhuber J.* Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Eriöschten der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. S. 377; *Westermann H.P.* Abberufung und Ausschliessung von Gesellschaftern/Gesellschaftsführern in Personengesellschaften und GmbH. Köln, 1982. S. 980.

⁸ См.: *Крашенинников Е.А.* Правовая природа прощения долга // Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 45.

⁹ *Tuhr A., Escher A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. 3 Aufl. Zürich, 1974. Bd. 2. S. 176.

¹⁰ См.: *Крашенинников Е.* О прощении долга // *Хозяйство и право.* 2002. № 10. С. 79.

¹¹ *Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Halbbd. 2. S. 569; *Enneccerus L., Kipp Th., Wolff M.* Lehrburch des bürgerlichen Rechts. 23–27 Aufl. Marburg, 1927. Bd. 1. Abt. 2. S. 227; *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 14 Aufl. Bd. 1. S. 267, 268; *Esser J., Schmidt E.* Schuldrecht: ein Lehrbuch. 8 Aufl. Heidelberg, 1995. Bd. 1. Teilbd. 1. S. 332; *Medicus D.* Schuldrecht I. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 10 Aufl. S. 137.

¹² *Crome C.* Sistem des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig. Bd. 1 Anm. 1. Tübingen, 1900–1912. S. 311; *Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Halbbd. 2. S. 567; *Büren B.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Zürich, 1964. S. 360; *Guhl T.* Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts. 8 Aufl. Zürich, 1995. S. 281; *Gauch P., Schluemp W., Schmid J., Rey H.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 2 Aufl. Zürich, 1981. S. 223, 226; *Gonzenbach R.* Kommentar zu Art. 115 // Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR. Herausgeber H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. 2 Aufl. Basel und Frankfurt. Basel, 1992–1994.

¹³ См.: *Крашенинников Е.А.* Правовая природа прощения долга // Очерки по торговому праву: сборник научных трудов / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 46.

¹⁴ См., например: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В.П. Мозолина и М.Н. Малеиной. С. 769.

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785; 2013. № 30, ч. 1, ст. 4043.

¹⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 24 ноября 2005 г. № А33-10757/2005-Ф02-5778/05-С2. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ См., например: *Клейн Н.И.* Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав (глава 2) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 25.

¹⁸ *Шилохвост О.Ю.* Отступное в гражданском праве России. М., 1999. С. 196.

¹⁹ См., например: *Смирнов В.Т.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения (глава 51) // Гражданское право: учебник. Ч. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 796.

²⁰ См., например: *Толстой Ю.К., Сергеев А.П.* Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда (глава 50) // Гражданское право: учебник. Ч. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 699.

²¹ Там же. С. 711–712.

²² URL: <http://www.privlaw.ru> (дата обращения: 21.03.2013).

²³ См., например: *Пергамент А.И.* Алиментные обязательства по советскому праву. М., 1951. С. 12, 14.

О.Ю. Ситкова

ФУНКЦИИ САНКЦИЙ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

В настоящей статье исследуются особенности функций, которые выполняют семейно-правовые санкции. В качестве основной выделяется восстановительная функция.

Ключевые слова: санкции, ответственность, меры защиты, превентивная функция, карательная функция, воспитательная функция.

O.Yu. Sitkova

FUNCTIONS OF SANCTIONS IN FAMILY LAW

This article explores features of functions performed by family law sanctions. As the main function is highlighted replacement function.

Keywords: sanctions, responsibility, protective measures, preventive function, punitive function, educational function.

© Ситкова Ольга Юрьевна, 2013

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

Правовые санкции в зависимости от своей направленности выполняют различные функции. Реализация функций санкций начинается в момент формирования у человека умысла на совершение противоправного действия, т. к. с этого момента начинается реализация превентивной функции семейно-правовых санкций.

В семейном праве превентивная функция направлена на недопущение нарушений существующих правоотношений, прав и законных интересов членов семьи и иных участников субъектов семейных отношений. Таким образом, существование и применение семейно-правовых санкций должно предотвращать семейные правонарушения в будущем. Стоит согласиться с мнением А.А. Данченко, согласно которому превентивная функция является важнейшей, т. к. главной задачей правового регулирования должно быть не наказание виновных, а создание таких условий, при которых правонарушители откажутся от совершения проступков¹.

Среди методов превенции следует выделить два — поощрение и наказание. Представляется, что применение карательных мер является менее эффективным способом, нежели поощрение, применение положительных санкций. Во-первых, надеяться на то, что граждане из-за страха наступления кары будут поступать правомерно в семейных отношениях, нельзя, т. к. всегда есть надежда на то, что наказание не найдет своего «героя». Полагаем, что в этом случае положительные санкции являются более действенным инструментом. Получение поощрения за правомерное поведение лучшим образом будет способствовать выполнению гражданами своих семейных обязанностей добровольно, в полном объеме и с удовольствием. В идеале превентивная функция должна стать основной. Думается, что превентивная функция семейно-правовой ответственности способствует достижению целей семейного правового регулирования, целям семейного права, установленным в ст. 1 Семейного кодекса РФ. Результатом применения превентивной функции семейно-правовых санкций следует считать установление правопорядка и недопущение повторения семейных правонарушений.

Еще одним механизмом реализации превенции следует считать четкое формулирование семейно-правовых обязанностей, которые и побуждают субъекта к правомерному поведению. В литературе указывается, что ясное понимание лицом предъявляемых ему требований и факт существования норм служат гарантией предупреждения правонарушений². Осознание правил и требований, установленных в семейном законодательстве, выражает превентивное действие санкций ответственности. Однако следует отметить, что превентивная функция характерна не только для санкций ответственности, но и для санкций защиты. Лишение родительских прав, взыскание штрафа и неустойки в алиментных обязательствах традиционно относят к мерам ответственности. Все остальные способы охраны (признание права, самозащита права, присуждение к исполнению обязанности и т. д.) являются мерами защиты семейных прав. Помимо этого, следует напомнить, что специфика семейно-правовых санкций состоит в том, что они одновременно могут рассматриваться и в качестве мер защиты, и в качестве мер ответственности одновременно в зависимости от того, о ком идет речь — правонарушителе или потерпевшем. Подобные случаи называют кумуляцией превентивной функции мер защиты и превентивной функции мер ответственности³.

В литературе указывается, что основной функцией семейно-правовой ответственности является карательная функция⁴. Позволим себе не согласиться с таким мнением. Кара традиционно связывается с дополнительными лишениями

в виде штрафа или неустойки, которые не являются эквивалентом причиненному ущербу. В семейном праве, с нашей точки зрения, применение таких мер необходимо только в тех случаях, когда без их применения невозможно восстановить нарушенное субъективное право в полном объеме. Поэтому они всегда адекватны ущербу, носят эквивалентный характер.

Учитывая вышесказанное, можно предположить, что карательная функция ответственности вообще не характерна для семейного права. Основная цель семейно-правовых санкций — достижение нормального функционирования семьи, а следовательно, на первый план выходит правовосстановительная функция ответственности. Во многих случаях меры юридической ответственности направлены не на формальное наказание виновного, а на то, чтобы защитить нарушенное право управомоченного субъекта, восстановить нарушенные противоправным поведением общественные отношения. В связи с этим юридическая ответственность осуществляет правовосстановительную (компенсационную) функцию. З.В. Ромовская указывает, что каждая правовая санкция в определенной мере выполняет правовосстановительную функцию⁵. В частности, лишение родительских прав не только карает родителя, но и восстанавливает право ребенка на надлежащее воспитание.

В качестве цели карательной функции выступает наказание правонарушителя в виде определенных ограничений или лишений либо дополнительных обременений. Реализация карательной функции возможна только при наличии вины в действиях правонарушителя. Реализация этой функции в семейном праве связывается, как правило, с определенными лишениями неимущественного или имущественного характера. О дополнительных обременениях, носящих «неэквивалентный характер», в семейном праве говорить можно только применительно к алиментным правоотношениям. Во всех остальных случаях имеется ряд лишений, который постигает правонарушителя, однако они связаны не столько с наказанием правонарушителя, сколько с защитой потерпевшего. Поэтому формально можно говорить о каре, поскольку лишение субъективных прав правонарушителя имеют место быть, однако фактически эти лишения являются не наказанием, а *необходимостью*, связанной с защитой и восстановлением нарушенных прав. Полагаем, что карательная функция, безусловно, присуща санкциям семейного права, однако всегда реализуется в сочетании с восстановительной функцией, в связи с чем является, скорее, сопутствующей восстановительной, нежели основной.

В связи с изложенным полагаем, что называть карательную функцию семейно-правовой ответственности в качестве основной, наиболее важной, не представляется возможным.

В качестве объекта восстановительной функции выступают общественные отношения, нарушенные совершенным правонарушением. Следовательно, восстановительная функция направлена на восстановление субъективных прав потерпевшего. Указывается, что с момента совершения правонарушения у правонарушителя возникает обязанность подвергнуться неблагоприятным последствиям, которые вытекают из факта семейного правонарушения. Претерпевание виновным этих последствий приводит к восстановлению общественных отношений⁶. У потерпевшего, в свою очередь, имеется право на восстановление нарушенного субъективного права. И целью реализации санкции должно быть это самое восстановление. Следует заметить, что такие цели ставят перед собой

и меры защиты, и меры ответственности. Следовательно, восстановительная функция характерна для санкций обоих видов.

В качестве специфической функции гражданско-правовой ответственности в литературе называется компенсационная функция⁷. Она выражается в восстановлении тех имущественных потерь, которые лицо понесло в результате совершения правонарушения. Целью анализируемой функции является восстановление того положения, которое существовало до совершения правонарушения. Следует согласиться с мнением В.А. Хохлова, который разводит понятия «возмещение» и «компенсация». Автор указывает на то, что возмещение предполагает предоставление аналога в тех же показателях, что и возникшие потери. В то же время термин «компенсация» предполагает предоставление эквивалента в какой-то иной форме⁸. С этой точки зрения необходимо определить, является ли целью компенсационной функции компенсация или возмещение? В большей своей части ущерб, причиненный семейными правонарушениями, нематериален, т. к. нарушаются в основном неимущественные права. Учитывая личный характер семейных правоотношений, термин «возместить» вообще сложно применим в данной сфере отношений (невозможно возместить родительскую заботу, супружескую любовь и т. д.). Представляется, что возмещение в гражданско-правовом смысле в семейных правоотношениях невозможно. В связи с этим на первый план выходит компенсационный характер санкций. Но и здесь мы тоже сталкиваемся с тем, что компенсация в семейных правоотношениях не сможет в полной мере восстановить отношения в том виде, в каком они находились до правонарушения. Например, в случае жестокого обращения с детьми применяется санкция ответственности — лишение родительских прав. Представляется, что данная санкция выполняет карательную функцию в том смысле, что родители лишаются целого комплекса личных неимущественных и имущественных прав. Однако зачастую эта функция не реализуется, потому что лишение родительских прав является нередко облегчением для родителей, избавлением от обязанности по содержанию нежелательных детей. Одновременно с этим превентивная функция санкции также не реализуется в силу того, что это «наказание», «кара» ни в коей мере не является устрашающим фактором для нерадивых родителей. Реализуется ли в данном случае восстановительная функция? В некоторой степени — да. В литературе указывается, что наряду с этим у ребенка восстанавливается его субъективное право на семейное воспитание. Однако следует заметить, что данное право никуда у ребенка и не девалось. Никто его не ограничивал, и уж, тем более, никто его этого права не лишал. Вероятно, можно говорить о невозможности реализовывать указанное право должным образом, но в этом случае применение такой меры, как лишение родительских прав, никоим образом, по нашему мнению, не способствует восстановлению этого права. У ребенка действительно появляется шанс быть устроенным в другую семью, быть усыновленным или переданным на воспитание в приемную семью. Однако воспитание в другой семье — это не «предоставление аналога в том же объеме». В лучшем случае это предоставление такого же, схожего, т. е. речь идет о компенсации, но не о возмещении. При этом полагаем, что в данном случае такой механизм реализации ответственности не способствует в полной мере достижению цели семейного права. Представляется, что для реализации функции семейно-правовой ответственности необходимо привести правоотношения в такое состояние, в котором они находились до правонарушения. Это значит, что в качестве мер семейно-правовой

ответственности необходимо применять не крайние меры в виде лишения родительских прав, а меры оперативного воздействия в виде отобрания ребенка. А в виде мер ответственности следует обязывать родителей проходить необходимые в каждом конкретном случае курсы «повышения квалификации» родителей, применять иные необходимые меры (например, принудительное лечение от алкоголизма) и т. п. Такой механизм позволит наилучшим образом в полной мере восстановить нарушенное право, будет способствовать восстановлению семейных правоотношений и предотвратит нарушение правовых норм и субъективных прав в будущем, т. е. будут выполняться и превентивная, и восстановительная функции семейно-правовых санкций.

Что касается воспитательной функции семейно-правовых санкций, то ее целью, надо полагать, является установление, выработка такого поведения участников семейного правоотношения, которое способствовало бы укреплению семьи и долгосрочного ее существования. В качестве основной задачи этой функции видится не столько «перевоспитание» после совершенного правонарушения, а «воспитание» в гражданах такого морального сознания, которое не позволяло бы им совершать правонарушения. В том смысле воспитательная функция схожа с превентивной, т. к. также связана с предупреждением правонарушений. Однако механизм реализации этих функций представляется различным. Реализация воспитательной функции не связывается с виновным поведением правонарушителя и должна происходить всегда, когда нарушается семейно-правовая норма. Объектом воспитательной функции выступает правосознание участников семейных правоотношений. Полагаем, что эта функция должна реализовываться еще до наступления правонарушения. Санкции норм семейного права, таким образом, должны воздействовать на сознание граждан, чтобы это воздействие способствовало формированию в сознании людей семейных ценностей и семьи как величайшего достоинства. В этом случае указанная функция будет способствовать реализации цели правового регулирования — укреплению семьи и охране общесемейного интереса, который выражается в стабильности семьи. Специфика воспитательной функции санкций семейно-правовых норм состоит в том, что в случае совершения правонарушения и применения санкций отсутствует специальный воспитательный процесс, который применяется специально уполномоченными органами. Полагаем, что это является недостатком. Видится, что именно специально уполномоченные органы должны организовывать воспитательный процесс как правонарушителей, так и вообще всех граждан, воспитывать в них уважение к семейным ценностям.

Таким образом, семейно-правовые санкции выполняют карательную, восстановительную, превентивную и воспитательную функции. При этом основной для семейного права является восстановительная функция, которая взаимодействует с превентивной и воспитательной, поскольку цель любой санкции состоит в восстановлении нарушенных прав и предупреждении правонарушения.

¹ См.: Данченко А.А. Превентивная функция российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 12–13.

² См.: Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / под ред. Р.Л. Хачатурова. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2004. С. 329.

³ См.: Там же. С. 330.

⁴ См.: Гливинская И.Н. Особенности функции юридической ответственности в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 33.

⁵ См.: Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов, 1985. С. 43.

⁶ См.: Гливинская И.Н. Указ. соч. С. 33.

⁷ См.: Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности: учебное пособие. Уфа, 2004. С. 20.

⁸ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 280.

О.Г. Строкова

ПОНЯТИЕ ЗАВЕЩАНИЯ И НЕОБХОДИМЫЕ ОСНОВАНИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРИНЦИПА ЕГО СВОБОДЫ

В статье анализируются различные точки зрения, касающиеся вопросов определения понятия завещания, его характерных признаков. Представлена авторская позиция. Особое внимание уделяется принципу свободы завещания, его содержанию, а также таким необходимым основаниям ограничения указанного принципа, как обязательная доля в наследстве, супружеская доля.

Ключевые слова: завещание, наследники, односторонняя сделка, принцип свободы завещания, обязательная доля в наследстве, иждивенцы, супружеская доля.

O.G. Strokov

WILL: MEANINGS, SPECIFICS AND LIMITATION OF ITS FREEDOM

The article is devoted to questions of meaning of will, its characteristic features. Author makes brief historical overview of the development of institute of will in Russia. Limitation of freedom of will, concerning special shares in inheritance and spouses' shares are specially described.

Keywords: will, preceptors, unilateral contract, principle of the freedom of will, special shares in inheritance, dependant, spouses' shares.

Основной Закон РФ в ст. 35 гарантирует, что граждане обладают правом определения судьбы (распоряжением), принадлежащим им на праве собственности имуществом (включающим, в себя вещи, в т. ч. деньги и ценные бумаги, права требования, имущественные обязанности — долги и иное имущество) на случай своей смерти. В то же время физические лица (граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства), юридические лица, а также публично-правовые образования (Российская Федерация и местное самоуправление в лице своих органов) обладают правом наследовать завещанное имущество.

Действующий Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) в ст. 1111 закрепил, что наследование может осуществляться по двум основаниям: по закону и по завещанию. При этом конструкция части третьей ГК РФ и внутренняя структура расположения статей позволяют сделать вывод о приоритете наследования по завещанию. По всей видимости, это обосновывается тем что, *во-первых*, Конституция РФ провозглашает Россию правовым демократическим государством, выступающим формой организации гражданского общества, что подразумевает не только наличие свободных рыночных отношений и частной собственности, но и возможность свободного осуществления всех правомочий, составляющих

© Строкова Ольга Геннадиевна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия).

содержание права собственности участниками товарно-имущественного оборота; *во-вторых*, основополагающие принципы действующей системы права и законодательства устанавливают приоритет прав и законных интересов человека и гражданина, а также возможность их реализации по собственному усмотрению, но в рамках установленных законодательных пределов; *в-третьих*, специфика метода правового регулирования гражданских, в т. ч. наследственных правоотношений, отличается в большинстве случаев диспозитивностью, предоставляя субъектам право самостоятельно выбрать вариант правомерного поведения.

Несмотря на то, что действующий ГК РФ в ст. 1118 определил *завещание* как *одностороннюю сделку, которая создает права и обязанности после открытия наследства*, в юридической литературе, посвященной вопросам наследственного права, по-прежнему нет единства мнений по данному вопросу. Имеют место многочисленные точки зрения¹, укажем лишь на суть некоторых авторских определений завещания.

Во-первых, принимая во внимание точку зрения законодателя, авторы в подавляющем большинстве случаев определяют завещание как *одностороннюю сделку* в связи с тем, что для ее совершения достаточно волеизъявления только одного лица, в нашем случае — завещателя, хотя отдельные исследователи отходят от традиционного видения вопроса и определяют завещание или как акт физического лица, или как документ, выражающий волю.

Во-вторых, указанная сделка носит *личный характер* (при этом не следует путать с лично-доверительным, фидуциарным характером двусторонне обязывающих сделок), что подразумевает невозможность совершения ее посредством представителя, т. е. правоотношение по совершению завещания возникает между завещателем и нотариусом либо в прямо установленных ГК РФ случаях иным лицом (ст. 1127, 1129), а также в соответствии с *Приказом Минюста России от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации»*²; *Приказ Минюста России от 27 декабря 2007 г. № 256 «Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений»* (в ред. от 31 августа 2009 г. № 14646)³.

В-третьих, императивный характер норм закрепленных в статьях 62 главы ГК РФ указывают на *формальную определенность* завещания, а также на варианты и последовательность процедуры его совершения.

В-четвертых, ряд определений содержит указания как на *содержание* завещания — распоряжение материальными и нематериальными благами, так и на *правовую цель* завещания-сделки — упорядочение наследственного преемства.

В-пятых, высказываются точки зрения о завещании как о *сделке с отлагательным сроком действия*. Подобный срок определяется указанием на событие, которое должно неизбежно наступить — смерть завещателя. Рассматривая указанную черту завещания как характерную, необходимо провести разграничение сделок с отлагательным сроком действия и сделок, совершенных под отлагательным условием, т. к. в данном случае речь идет о двусторонне обязывающих сделках.

В-шестых, исследователи, зачастую дублируя ст. 1118 ГК РФ, указывают на возможность совершения завещания *только одним лицом*, мотивируя это тем,

что участие большего количества участников превращает завещание из односторонней сделки в завещательный договор.

В-седьмых, отличительной чертой завещания именно как сделки выступает свойство его *отменимости*, что по общему правилу не характерно как для сделок, так и для договоров.

На наш взгляд, рассмотрение завещания возможно в нескольких аспектах:

1) завещание как *правоотношение*. Общеизвестно, что *структура* любого правоотношения включает в себя 3 элемента: субъекты, объекты, содержание, а для того чтобы общественное отношение преобразовалось в правоотношения, необходимы *материальные (общие) и юридические (специальные) предпосылки его возникновения*. В качестве общих (материальных) предпосылок традиционно выступают: наличие не менее двух субъектов, а также интересы, материальные потребности и т. д., а в качестве специальных (юридических) предпосылок — норма права, правосубъектность, юридический факт. Думается, что сказанное позволяет говорить о завещании как общественном отношении, возникающем между правосубъектным физическим лицом и по общему правилу правоприменителем в целях удовлетворения интересов и потребностей первого, которое посредством урегулирования гражданско-правовой нормой приобретает правовую форму;

2) завещание представляет собой результат правоприменительной деятельности — *особый акт применения права*. Правоприменение представляет собой особую форму реализации права, которая осуществляется органами, наделенными государственно-властными полномочиями. Эта деятельность носит последовательный процессуально-процедурный характер и связана с вынесением (принятием) правоприменительных актов, которые, выступая разновидностью юридических актов, содержат государственно-властное решение компетентного органа, принятое в пределах полномочий на основе правовых норм и направленное на урегулирование индивидуальных отношений путем возникновения, изменения или прекращения соответствующих правоотношений⁴.

Потребность в осуществлении подобной деятельности возникает в различных случаях, в частности, когда те или иные юридически значимые действия в силу их особой важности должны пройти контроль со стороны государства с целью проверки их правильности, законности, достоверности, а также когда определенные права и обязанности, соответствующие им правоотношения не могут возникнуть из односторонних действий самих субъектов и требуется вынесение компетентным органом или должностным лицом соответствующего правоприменительного акта.

Сказанное, на наш взгляд, позволяет вести речь о нотариусе как правоприменителе, а производимые им государственно-властные действия (деятельность) отождествлять с процессом применения правовых норм, результатом которого является совершение особого, нетипичного акта применения права — завещания, которое: а) представляет собой юридически значимый документ, отвечающий императивным требованиям в отношении формы его совершения; б) содержит в себе волеизъявление субъекта права, опосредованное легализованное субъектом, наделенным государственно-властными полномочиями; в) носит индивидуально-определенный, персонифицированный характер; г) однократно применимо; д) нацелен на индивидуальное регулирование общественных отношений, в частности — упорядочение наследственного преемства;

3) завещание представляет собой *способ* осуществления субъективных прав, индивидуализацию наследственной правоспособности.

Подводя итог сказанному, сформулируем собственное определение: *завещание* представляет собой *правоотношение, складывающееся в целях упорядочения наследственного преемства и возникающее в связи с потребностью в осуществлении субъективного права завещателя, выражающегося в возможности распоряжения принадлежащим ему в настоящее время или в будущем на праве собственности имуществом и легализованное посредством осуществления управомоченным лицом государственно-властных полномочий, результатом которых выступает особый нетипичный акт применения права.*

Если же подходить к определению завещания более тривиально и традиционно, делая основной акцент на том, что наследование по завещанию — это гражданско-правовой институт, его можно определить как *односторонне обязывающую формально-определенную сделку, совершаемую физическим лицом лично, посредством правоприменителя или иного установленного законом лица, содержанием которой выступает возможность распоряжения принадлежащим завещателю в настоящее время или в будущем на праве собственности имуществом (вещи, включая деньги и ценные бумаги; имущественные права и обязанности (долги), иное имущество) в целях упорядочения наследственного преемства.*

Право по собственному усмотрению распорядиться имуществом на случай смерти с помощью завещания воплощает в себе один из важнейших принципов наследственного права — *принцип свободы завещания*, который проистекает из общих принципов гражданского права — принципа дозволительной направленности и диспозитивности гражданско-правового регулирования⁵. Содержание данного принципа включает в себя следующие правомочия завещателя:

гражданин может осуществить свое субъективное право по совершению завещания или отказаться от его осуществления;

гражданин по своему усмотрению определяет круг наследников. При этом могут отсутствовать единые критерии выбора, например такие, как кровно-родственные или семейно-брачные связи. Помимо этого, завещатель самостоятельно определяет размер долей наследников, может сделать специальное указание в отношении определенного лица (лиц) о лишении их наследства;

гражданин по своему усмотрению вправе определить судьбу как всего принадлежащего его имущества, а равно и его отдельных частей, оставив некоторые из них вообще не завещанными;

завещатель вправе включить в текст завещания отдельные, предусмотренные ГК РФ распоряжения (например, о подназначении наследника (ст. 1121); о завещательном отказе (ст. 1137); о завещательном возложении (ст. 1139) и др.).

Как уже было сказано, и само завещание, и принцип его свободы — это отражение не только по большому счету высокого уровня развитости системы права и законодательства, но и также отражение специфики гражданско-правового регулирования общественных отношений. Однако взаимодействие личности, человека, субъекта права и государства не должно быть односторонним, выражающемся только в широких возможностях, предоставляемых участникам свободных рыночных отношений, в заботе и социальной поддержке граждан со стороны государства, должна иметь место и поддержка граждан в отношении друг друга, особенно если их взаимоотношения строятся на основе кровного родства, брачных уз или иждивения. Такой характер социальных связей в государстве возможен лишь при наличии высокого уровня правового сознания и культуры, базирующегося на морально-нравственных устоях общества. К

сожалению, в действительности зачастую складываются противоположные общественные отношения. Думается, именно этим и была продиктована необходимость закрепления на законодательном уровне ограничения принципа свободы завещания путем установления круга наследников, имеющих право на обязательную долю. Подобная законодательная установка — отнюдь не новелла для гражданского права. Подобные нормы содержали в себе и гражданские кодексы 1922 и 1964 гг., но за три крупнейших этапа кодификации гражданского законодательства размер обязательной доли уменьшился до 1/2 от той доли, которую наследник получил бы по закону.

Право на обязательную долю выражается в том, что определенному кругу наследников, несмотря на содержание завещания, предоставляется право на получение доли в наследстве. При совершении завещания в любой форме (за исключением завещаний в чрезвычайных обстоятельствах) нотариус или любое другое лицо, удостоверяющее завещание, обязаны предупредить завещателя о таком ограничении и сделать в нем соответствующую надпись.

В число *обязательных наследников* входят следующие лица: несовершеннолетние и нетрудоспособные дети наследодателя, в т. ч. усыновленные; нетрудоспособный супруг(а) наследодателя; нетрудоспособные родители наследодателя; несовершеннолетние и нетрудоспособные иждивенцы наследодателя.

Думается, что нет необходимости характеризовать каждую представленную группу, но следует подчеркнуть, что указанный перечень *исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит*, о чем наглядно свидетельствует *Постановление Верховного Суда Республики Татарстан от 9 августа 2006 г. № 44-г-232(извлечения)* (текст постановления официально опубликован не был): Президиум Верховного Суда Республики Татарстан рассмотрел переданное определением судьи Верховного Суда РФ П-ой для рассмотрения по существу по надзорной жалобе Г-на дело по иску Г-на к Н-ой о признании недействительным свидетельства о праве на наследство по закону и свидетельства о государственной регистрации права собственности на часть квартиры и признании права собственности на часть квартиры. Заслушав доклад судьи Верховного суда Республики Татарстан, объяснения Г-на и его представителя Е-ой, поддержавших доводы надзорной жалобы, Президиум установил:

Г-ин обратился в суд с иском к Н-ой о признании недействительным свидетельства о праве на наследство по закону и свидетельства о государственной регистрации права собственности на часть квартиры и признании права собственности на часть квартиры, сославшись на то, что является наследником по завещанию после смерти своего отца Г-на. В состав наследственного имущества вошла квартира по адресу: г. Казань, ул. Достоевского, 74, кв. 43. Как считает истец, *жене Г-на Н-ой незаконно выдано свидетельство о праве на обязательную долю в наследстве на 1/3 часть указанной квартиры, поскольку такого права ответчица на день смерти наследодателя не имела.*

Определениями судьи Верховного Суда РФ данное дело истребовано в Верховный Суд РФ и передано в Президиум Верховного Суда Республики Татарстан для рассмотрения по существу. Президиум Верховного Суда Республики Татарстан считает, что вынесенные по делу судебные постановления подлежат отмене по следующим основаниям. В силу ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора служат существенные нарушения норм материального или процессуального права.

Из материалов дела усматривается, что 12 апреля 2004 г. умер отец истца и муж ответчицы Г-ин, которому на праве собственности принадлежала квартира по адресу: г. Казань, ул. Достоевского, д. 74 кв. 43. Указанную квартиру Г-ин 25 мая 2000 г. завещал своему сыну Г-ну. 6 декабря 2004 г. Г-ну выдано свидетельство о праве на наследство по завещанию на 2/3 части квартиры, а Н-ой — свидетельство о праве на наследство по закону (обязательная доля в наследстве) — на 1/3 часть квартиры.

Отказывая в удовлетворении иска, суд исходил из того, что Н-ва, 29 июля 1949 г. рождения, к моменту открытия наследства после смерти Г-на (12 апреля 2004 г.) являлась нетрудоспособной, поскольку с 1996 г. получала пенсию по старости (по выслуге лет на льготных основаниях), следовательно, она имела право на обязательную долю в наследстве.

Согласно ст. 1149 ГК РФ несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании пп. 1 и 2 ст. 1148 настоящего Кодекса, наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля). Помимо инвалидов I, II и III группы, к числу нетрудоспособных действующим законодательством относятся лица, достигшие пенсионного возраста: женщины — 55 лет; мужчины — 60 лет (ст. 1088 ГК РФ, п. 1 ст. 7, подп. 3 п. 2 ст. 9 Закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», подп. 3 п. 3 ст. 8 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»).

Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. «О судебной практике по делам о наследовании» суды должны иметь в виду, что к нетрудоспособным следует относить: женщин, достигших 55 лет, и мужчин, достигших возраста 60 лет, инвалидов I, II и III групп независимо от того, назначена ли названным лицам пенсия по старости или инвалидности, а также лиц, не достигших 16 лет, а учащихся — 18 лет.

Таким образом, поскольку на день смерти Г-на его жена Н-ва, 29 июля 1949 г. рождения, не достигла возраста 55 лет, по смыслу закона ее нельзя признать нетрудоспособным лицом, имеющим право на обязательную долю в наследстве, независимо от того, что ответчица с 1996 г. получает пенсию по выслуге лет на льготных основаниях. Юридическое значение в данном случае имеет достижение общего пенсионного возраста, а не факт назначения пенсии.

В завершение хотелось бы остановиться на еще одном необходимом ограничении свободы завещания — *супружеской доле* и соответственно *наследственных правах пережившего супруга*⁶. Исследование прав пережившего супруга позволяет проследить тесную взаимосвязь двух начал в наследовании: личного и семейного. Ограничения личного начала, связанного со свободой завещания, выступают в данном случае в интересах супруга завещателя. Права пережившего супруга носят личный характер и не могут быть реализованы его наследниками. Закон не содержит указаний на специальный порядок наследования пережившим супругом, регулируя, прежде всего, порядок определения состава наследства, оставшегося после смерти одного из супругов. Реализация пережившим супругом его прав оказывает влияние и на права наследников по завещанию, в т. ч. и приобретших наследство.

Права пережившего супруга носят частный, скрытый ограничительный характер, что, прежде всего, объясняется несовершенством законодательства в данной области, которое создает определенные трудности практической реализации рассматриваемых прав, в совокупности со сложностью отнесения имущества к общему имуществу супругов, что нередко приводит к ошибкам завещателя.

В связи со сказанным необходимо внести изменения в редакцию ч. 1 ст. 1149 ГК РФ, дополнив перечень лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве, также *супругом, который жив на момент открытия наследства, в том случае, если все имущество переходит к наследником на основании завещания, а незавещанное имущество, наследуемое на основании закона, отсутствует.*

¹ См., например: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: курс лекций. Л., 1965. С. 368; *Кудинов О.А.* Наследственное право Российской Федерации: краткий курс: учебное пособие. М., 2005. С. 36; *Никифоров А.В.* Правовое регулирование наследования по завещанию в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; *Богданова А.А.* Завещание как сделка в наследственном праве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2005. С. 15; *Кутузов О.В.* Наследование по завещанию: анализ правовой теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10; *Вавилин Е.В., Гурьева Е.В.* Новый порядок наследования и дарения. М., 2006. С. 47 и т. д.

² См.: Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2000. № 4.

³ См.: Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2008. № 2; Российская газета. 2009. 11 сент.

⁴ См.: *Строкова О.Г.* Приказ как особая разновидность правового акта (вопросы теории и практики) / под ред. И.Н. Сенякина. Саратов, 2009. С. 111.

⁵ См.: *Горелик А.* Реализация воли завещателя посредством завещания // Право и жизнь. 2009. № 3. С. 13–17.

⁶ См.: *Никифоров А.В.* Правовое регулирование наследования по завещанию в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 25.

О.Ф. Фаст

ПЛАНИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ

В статье рассмотрено значение планирования как организационно-правовой предпосылки в развитии договорных отношений по перевозке грузов автомобильным транспортом.

Ключевые слова: договор, планирование, перевозка, груз, автомобильный транспорт.

O.F. Fast

PLANNING OF CARGO TRANSPORTATION BY ROAD HAULAGE

In this article the author studies the notion of planning as organizational lawful prerequisite in the development of contractual relations in cargo transportation by road haulage.

Keywords: planning, contract, road haulage, transportation, organizational lawful.

В настоящее время договор перевозки является единственным правовым основанием перемещения грузов, пассажиров и багажа в пространстве (п. 1 ст. 784 ГК РФ). Однако признание отношений по перевозке договорными в советский период пришло не сразу. Начиная с 20-х и до конца 50-х гг. прошлого столетия договорная природа отношений по перевозке ставилась под сомнение со ссылкой на их административный характер, обусловленный плановой системой хозяйства

© Фаст Ольга Федоровна, 2013

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

при социализме¹. Так, в условиях жесткого административно-правового регулирования общественных отношений в сфере хозяйствования, по мнению, например, М.М. Агаркова, побудительным основанием для вступления в отношения по перевозке грузов послужили плановые акты, порождающие соответствующие обязанности. Следствием подобных взглядов явилась т. н. бездоговорная концепция зарождения перевозочных отношений. Ее сторонники утверждали, что сдача и принятие груза к перевозке совершаются во исполнение обязанностей, установленных для транспортных организаций и отправителя планом перевозок, и в особом договорном оформлении не нуждаются². При этом автор указывал, что совершаемые каждым из участников действия носят характер односторонних сделок³.

В то же время получили распространение и воспринятые впоследствии законодателем взгляды на природу перевозочных отношений как договорных⁴. Так, в ст. 72 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. содержалось определение договора перевозки грузов⁵, которое нашло место в гражданских кодексах союзных республик, в т. ч. и в ГК РСФСР 1964 г.⁶ Соответствующие правила появились и в Уставе автомобильного транспорта РСФСР 1969 г.⁷

Тем не менее, в Уставе 1969 г. план оставался основанием заключения годового договора перевозки грузов. «На основании плана перевозок грузов, — говорится в Уставе 1969 г., — автотранспортные предприятия или организации заключают с грузоотправителями или грузополучателями годовые договоры на перевозку грузов автомобильным транспортом».

В соответствии со ст. 30 Устава 1969 г. планы перевозок грузов составлялись на основе планов производства, капитального строительства, закупок сельскохозяйственных продуктов, материально-технического снабжения и товарооборота, т. е. экономическая роль транспортной деятельности обуславливала ее подчиненный характер по отношению к производству и распределению товарного продукта. Вместе с тем при составлении планов производства, товарооборота, материально-технического снабжения всемерно учитывались транспортный фактор, необходимость сокращения издержек на доставку груза из пунктов производства в пункты потребления⁸.

Важнейшая роль в планировании автомобильных перевозок принадлежала нормам автотранспортного права. Значение правовых норм в планировании заключалась в следующем: а) закрепляли плановый характер деятельности автотранспортных предприятий по перевозкам грузов; б) определяли основные принципы планирования; в) устанавливали компетенцию плановых органов и предусматривали правовое положение и функции планирующих органов; г) определяли порядок разработки и утверждения планов автомобильных перевозок грузов; д) регулировали взаимоотношения автотранспортных предприятий и организаций с грузоотправителями (грузополучателями) и иными заказчиками автомобилей в процессе планирования; е) регламентировали работу планирующих органов по доведению плановых актов до исполнителей, по организации выполнения плана и контролю за выполнением планов; ж) устанавливали порядок и правовые последствия отмены и изменения плановых актов⁹.

Таким образом, вся деятельность планирующих органов в процессе разработки и утверждения планов автомобильных перевозок грузов осуществлялась строго в рамках правовых норм, а все возникающие при этом отношения явля-

лись правовыми, т. е. правоотношениями. В процессе планирования вступали в правоотношения также автотранспортные предприятия и грузоотправители (грузополучатели) и иные заказчики¹⁰.

В правовую форму облекались и сами плановые акты, устанавливающие те или иные плановые задания (например, годовой с распределением по кварталам план автомобильных перевозок грузов по клиентуре). Плановые акты являлись правовыми, т. к. им присущи свойства любого правового акта: они принимались компетентными органами в пределах их полномочий, обладали обязательной юридической силой для исполнителей и имели установленную форму¹¹.

Планы автомобильных перевозок грузов по клиентуре имели важное правовое значение для взаимоотношений автотранспортных предприятий, грузоотправителей (грузополучателей). Они являлись основополагающими для организации транспортного процесса и служили правовой основой для заключения договоров автомобильных перевозок¹².

Для автотранспортных предприятий плановые задания по перевозкам грузов носили строго обязательный, директивный характер. Невыполнение планов перевозок являлось грубым нарушением государственной плановой дисциплины. Что касается грузоотправителей, то автотранспортное законодательство предоставляло им право отказаться полностью или частично от объема перевозок, предусмотренного в плановом задании. В этом случае план перевозок, установленный данному грузоотправителю, соответственно уменьшался (отменялся)¹³.

Однако это было, скорее, административное основание, нежели правовое. Как справедливо отмечает Г.А. Елдашов, непосредственно из плана перевозок для автотранспортного предприятия или организации не возникает обязанности по подаче автомобилей для перевозки грузов. Равным образом только из утвержденного плана перевозок не вытекает и обязанности грузоотправителя (грузополучателя) предъявлять груз к перевозке. Из плана перевозок как у автотранспортного предприятия, так и у его клиентуры, возникает обязанность лишь заключать договоры на перевозку грузов автомобильным транспортом. Правовым основанием заключения договора перевозок грузов здесь являлась все же заявка (заказ)¹⁴. «На перевозку грузов, — сказано в ст. 40 Устава 1969 г., — грузоотправитель представляет в автотранспортное предприятие или организацию при наличии годового договора на перевозку грузов соответствующую заявку, а при отсутствии годового договора — разовый заказ».

В условиях плановой экономики признание плана как административного основания заключения договора перевозок грузов — нормальное явление.

С принятием в 1994 г. части первой ГК РФ и обновлением транспортных уставов и кодексов планирование перевозок грузов приобрело технико-экономический (а не административно-правовой) характер¹⁵. Это, в свою очередь, кардинально изменило подходы к оценке правовой природы отношений, складывающихся на стадии подготовки перевозочного процесса. В частности, по словам О.Н. Садикова, «отсутствие в ГК РФ каких-либо упоминаний о планировании перевозок грузов не означает, что такой механизм на транспорте ныне полностью утратил свое значение. Ещё в Законе о федеральном железнодорожном транспорте 1995 г.¹⁶ план перевозок назван в числе средств, используемых в процессе функционирования российского железнодорожного транспорта (ст. 20, 21). Такой централизованный механизм организации грузовых перевозок сохранен для перевозок экспортных грузов Постановлением Правительства РФ от 4 декабря

1992 г.¹⁷ Оперативное планирование перевозок грузов применяется транспортными организациями и по некоторым другим направлениям и видам перевозок. Предусмотренная транспортными уставами ответственность (УЖД, УВВТ и УАТ), система штрафов за невыполнение оперативных плановых заданий по перевозкам сохраняет в этих случаях свое значение¹⁸.

Следует заметить, что непосредственно из плана перевозок для автотранспортного предприятия или организации не возникает обязанности по подаче автомобилей для перевозки грузов. Равным образом только из утвержденного плана перевозок не вытекает и обязанности грузоотправителя (грузополучателя) предъявлять груз к перевозке. Из плана перевозок как у перевозчика, так и у его клиентуры, возникает обязанность лишь заключить договоры на перевозку грузов автомобильным транспортом. Этим правоотношения по автомобильным перевозкам грузов существенно отличаются, например, от правоотношений по железнодорожным перевозкам. При железнодорожных перевозках непосредственно из плана перевозок возникает обязанность перевозчика подать транспортные средства и обязанность грузоотправителя предъявить к перевозке предусмотренный планом груз¹⁹.

В некоторых случаях авторы, преследуя цель включения планирования в систему перевозок грузов автомобильным транспортом, рекомендовали скорректировать некоторые статьи УАТ. Например, Г.А. Елдашов, который в год принятия нового Устава 2007 г.²⁰ предлагал скорректировать ст. 36 Устава 1969 г.²¹ Такое занятие бесполезное, и не нужное. Как справедливо указывает Г.П. Савичев, если отказаться от понятия «план перевозок» как основания возникновения транспортного обязательства, то следует признать такими основаниями либо сам договор, либо принятую заявку (заказ). Таким образом, по его мнению, в соответствии с новым гражданским законодательством подача транспортных средств отправителю осуществляется не в соответствии с планом перевозок грузов, а на договорной основе, т. е. либо согласно договору, либо путем подачи заявки (заказа) предполагаемым отправителем груза²².

Это закреплено и в ч. 5 ст. 8 Устава 2007 г.: «Договор перевозки груза может заключаться посредством принятия перевозчиком к исполнению заказа, а при наличии договора об организации перевозок грузов — заявки грузоотправителя». При этом, «обязательные реквизиты заказа, заявки и порядок их оформления устанавливаются правилами перевозок грузов» (ч. 6 ст. 8).

Д.А. Медведев и В.Т. Смирнова выделили правовые формы, способствующие заключению договора перевозки грузов, к которым относятся заявка (заказ), договоры об организации перевозок, в особых случаях — административно-плановые акты. Перечисленные правовые формы они обозначили как организационные предпосылки. Кроме того, авторы уточнили, что все организационные предпосылки заключения договора перевозки грузов могут содержаться в самом договоре перевозки²³.

По мнению И.В. Елисеева и М.В. Кротова, «договоры об организации перевозок порождают обязательственное отношение, поскольку именно из этого договора возникает обязанность грузоотправителя предъявить груз к перевозке, а у перевозчика — предоставить транспортные средства. Несмотря на незавершенность и служебный характер этого обязательства, оно отвечает всем признакам обязательственного отношения и снабжено имущественными санкциями в виде законной неустойки»²⁴.

Такой подход, по мнению Н.Н. Тютриной — это отголосок процесса формирования плановых предпосылок договора перевозки, который протекал «в рамках организационных договоров», например годовых²⁵.

В самом деле, в условиях планирования, когда заключался годовой договор на перевозку грузов автомобильным транспортом, отношения, возникающие на стадии подготовки перевозочного процесса, оставались за рамками этого договора. В связи с этим в юридической литературе советского периода, отношения, складывающиеся в процессе планирования перевозок и организации их выполнения посредством подачи заявок транспортным организациям на потребное количество транспортных средств для перевозки определенного груза, получили название организационных, а принятые перевозчиком к исполнению поданные отправителями заявки — плановыми предпосылками договора перевозки грузов²⁶.

Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, а также ряд других нормативно-правовых актов полностью исключили планирование перевозок государством, хотя его вмешательство в деятельность транспортных организаций допускается в основном в виде разработки и принятия таких нормативных актов, которые улучшат и упростят отношения сторон автотранспортной деятельности в интересах населения и экономики.

¹ См.: Тютрина Н.Н. Понятие договора перевозки грузов // Транспортное право. 2005. № 2. С. 20.

² См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 128, 130.

³ Гражданское право: учебник / под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. Т. 2. С. 117–118.

⁴ См.: Новицкий И.Б. Обязательство заключить договор. М., 1947. С. 49.

⁵ См.: Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (утверждены Законом СССР от 8 декабря 1961 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50, ст. 525.

⁶ См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24, ст. 406.

⁷ См.: Устав автомобильного транспорта РСФСР (утвержден Постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. № 12) // СП РСФСР. 1969. № 2–3, ст. 8.

⁸ См.: Быков А.Г., Половинчик Д.И. Основы автотранспортного права. 2-е изд., доп. и перераб. М., 1980. С. 64.

⁹ См.: Там же. С. 65.

¹⁰ См.: Там же. С. 65.

¹¹ См.: Там же. С. 65.

¹² См.: Там же. С. 65–66.

¹³ См.: Там же. С. 66.

¹⁴ См.: Елдашов Г.А. Гражданско-правовое регулирование перевозки грузов автомобильным транспортом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 25–26.

¹⁵ См.: Гражданское право: учебник. Ч. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 437.

¹⁶ Утратил силу с принятием Федерального закона от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (с изм. на 14 июня 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 2, ст. 170; 2012. № 25, ст. 3268.

¹⁷ Утратила силу в связи с принятием Постановления Правительства РФ от 10 июля 1998 г. № 733 «О признании утратившими силу некоторых решений Правительства Российской Федерации в связи с Федеральным законом «Транспортный устав железных дорог Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 28, ст. 3367.

¹⁸ См.: Садиков О.Н. Реформы международного железнодорожного права // Проблемы международного частного права / под ред. Н.И. Марышевой. М., 2000. С. 385–386.

¹⁹ См.: Елдашов Г.А. Указ. соч. С. 27.

²⁰ Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» (в ред. от 28 июля 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 46, ст. 5555; 2012. № 31, ст. 4320.

²¹ См.: Елдашов Г.А. Указ. соч. С. 37, 39.

²² См.: Гражданское право: учебник: в 2 т. Том II, полутом 2 / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 31 (автор главы — Г.П. Савичев).

²³ См.: Медведев Д.А., Смирнов В.Т. Транспортные обязательства. Гл. 38 // Гражданское право: учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. Ч. 2. М., 1998. С. 377–378.

²⁴ См.: Елисеев И.В., Кротов М.В. Предварительный договор в российском гражданском законодательстве // Очерки по торговому праву. Вып. 7 / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2000. С. 66.

²⁵ См.: Тютрина Н.Н. Указ. соч. С. 21.

²⁶ См., например: Договоры в социалистическом хозяйстве. М., 1964. С. 360, 361; Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 2003. С. 437–438; Егизаров В.А. Транспортное право: учебное пособие. М., 2002. С. 55.

Т.Н. Халбаева

ПРИМЕНЕНИЕ НА ПРАКТИКЕ ОТДЕЛЬНЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ

В статье рассматриваются наиболее действенные и востребованные меры защиты интеллектуальных прав — возмещение убытков и выплата компенсации, поскольку за счет них удовлетворяется имущественный интерес потерпевшего.

Ключевые слова: результат интеллектуальной деятельности, объект авторского права, охраноспособность, контрафакт, контрафактность, возмещение убытков, выплата компенсации.

T.N. Halbaeva

APPLICATION OF SEPARATE WAYS OF PROTECTION OF EXCLUSIVE RIGHTS TO WORK IN PRACTICE

In article the separate ways of protection of exclusive rights most effective and demanded — indemnification and compensation payment as at the expense of them property interest of the victim is satisfied are considered.

Keywords: result of intellectual activity, object of copyright, protectability, counterfeit, piracy, indemnification, compensation payment.

Гражданское законодательство РФ закрепляет два понятия: охрана исключительных прав на произведение и защита исключительных прав на произведение. Охрана исключительных прав — установление всей системы правовых норм, направленных на соблюдение прав авторов произведений и их правопреемников, в то время как защита есть совокупность мер, целью которых является восстановление и признание этих прав в случае их нарушения¹.

Авторские права могут защищаться способами, предусмотренными законом, с учетом существа нарушенного права и последствий такого нарушения. Кроме того, Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) устанавливает специальные способы защиты, предназначенные для применения только при нарушениях интеллектуальных прав в отдельных случаях, в частности, нормы о возможности взыскания компенсации за нарушение исключительного права. В ГК РФ подчеркивается, что отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение, а также не исключает применение в отношении него мер, направленных на защиту прав.

Для того чтобы правам на объекты интеллектуальной деятельности были предоставлены охрана и защита, они должны обладать признаками охраноспособности (поэтому при внесении изменений в ст. 128 ГК РФ было уточнено, что «к объектам гражданских прав относятся... охраняемые результаты интеллектуальной деятельности»²): творческим характером, стоимостными характеристиками и объективной формой выражения.

Творческий характер означает «создание новых по замыслу культурных или материальных ценностей»³ путем приложения формирующей деятельности духа творческой фантазии, в связи с чем полученные ценности неповторимы по своей

© Халбаева Татьяна Нармурадовна, 2013
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: halbaevat@mail.ru

сути, уникальны. Так, арбитражный суд признал, что не является нарушением прав истца — обладателя исключительных прав на картографическое произведение — создание на основе той же исходной информации самостоятельного произведения.

ЗАО, будучи производителем туристических буклетов и путеводителей, обратилось в арбитражный суд с иском к музею-заповеднику о взыскании компенсации за нарушение авторских прав на картографическое произведение в виде карты территории заповедника с нанесенными на нее достопримечательностями. По мнению истца, ответчиком издается и распространяется в переработанном виде карта заповедника, права на которую принадлежат истцу. Договор о передаче исключительных прав на картографическое произведение не заключался.

Для решения вопроса о том, является ли карта заповедника, изданная ответчиком, переработкой творчески созданной карты истца или самостоятельным произведением, судом была назначена экспертиза. Из экспертного заключения следует: карта истца и карта ответчика различаются внешним оформлением и авторским стилем — оригинальным расположением на листе для наглядного представления, количеством обозначений и подписями к ним; кроме того, они являются результатом творческой деятельности разных авторов, работавших независимо друг от друга. При этом допущена вероятность использования при обнародовании обеих карт единой исходной информации.

Других доказательств, на основании которых суд мог бы сделать вывод о том, что карта ответчика есть не самостоятельно созданное творческое произведение, а переработка карты истца, которая используется без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения, не представлено. При таких обстоятельствах суд в удовлетворении иска отказал, указав, что наличие исключительных прав у истца на свое картографическое произведение не препятствует иным лицам (в т. ч. ответчику) самостоятельно выпускать в свет на основе той же исходной информации иные карты⁴.

Результат интеллектуальной деятельности, как и прочие продукты человеческого труда, имеет также коммерческую ценность, а следовательно, стоимостную оценку, поскольку позволяет получить от его использования прибыль, удовлетворяя личные и (или) общественные потребности.

Для признания произведения объектом авторского права оно, помимо указанных признаков, должно иметь объективированное выражение. Термин «объект авторского права» использовался и используется только в национальном законодательстве, в частности, действующем ГК РФ (пп. 1, 2 ст. 1259), в утратившем силу Законе РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»⁵ (ст. 6, 7) (далее — Закон об авторском праве). Однако по существу он является синонимом термина «литературные и художественные произведения», который разъясняется в Бернской Конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. и «...охватывает любую продукцию в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы ее выражения...»⁶ (п. 1 ст. 2 данной Конвенции).

Следует отметить, что требование о признании права не может быть заявлено в отношении произведений, создание которых только предполагается. Так, ЗАО «Издательство “Аванта+”» обратилось в арбитражный суд г. Москвы с иском к ЗАО «Издательский дом “Русская энциклопедия”» о признании исключительных прав на использование в целом энциклопедического издания серии «Энциклопедия для детей». В заседании суда истец пояснил, что под «использованием в

целом» имел в виду признание исключительных прав на использование книг как изданных, так и подлежащих изданию в будущем. Свое требование он мотивировал тем, что в названной серии с 1992 г. им выпущено в общей сложности 5 книг. Во время подготовки издания очередного тома ответчик начал выпускать в свет свою серию «Энциклопедия для детей и юношества», чем нарушил исключительные права истца.

Арбитражный суд удовлетворил иск ЗАО «Издательство “Аванта+”» лишь в части признания исключительных прав на использование уже изданных им книг серии «Энциклопедия для детей». При этом суд указал, что в соответствии со ст. 5–7 Закона об авторском праве объектом авторского права являются, в частности, сборники (энциклопедии), существующие в объективной форме. Истец же не представил доказательств того, что новые сборники существуют в объективной форме и могут быть воспроизведены. Исходя из этого, в удовлетворении требования о признании исключительных прав на использование предполагаемых к изданию в будущем сборников (энциклопедий) арбитражный суд обоснованно отказал⁷.

Программы для ЭВМ как объекты авторского права представляют собой выраженную в любой «...объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения» (ст. 1261 ГК РФ).

Одной из самых распространенных в мире программ для ЭВМ является продукция собственной разработки Корпорации «Майкрософт» (штат Вашингтон, США). Авторские права на программу зарегистрированы в США в соответствии с действующим американским законодательством, поэтому в силу ст. 1231 ГК РФ авторские права Корпорации признаются в Российской Федерации. Оптовые поставки продуктов Майкрософт в Россию осуществляются через сеть официальных дистрибьюторов. Продукты компании могут поставляться пользователю в трех видах:

1) *в виде коробочной версии*. В этом случае покупатель приобретает продукт в магазине в коробке, на которой наклеен сертификат подлинности, для использования его только на одном компьютере. Именно названное условие выступает основным в лицензионном соглашении, которое передается покупателю в печатном виде, текст которого также выводится на экран монитора при установке программы. В комплект входят в т. ч. компакт-диск с голограммой и руководство пользователя;

2) *в виде версии, предустановленной на новый персональный компьютер (ОЕМ-версии)*. Обязательным условием использования программы здесь является ее приобретение одновременно с новым компьютером, о чем и указывается в лицензионном соглашении. Поэтому вместе с новым компьютером продавец обязан передать приобретателю специально упакованный конверт, содержащий материальный носитель — компакт-диск с голограммой, руководство пользователя, лицензионное соглашение и сертификат подлинности;

3) *в виде лицензии на право использования продукта в организации — корпоративные лицензии*. Такая организация подписывает лицензионное соглашение (соглашение об открытой лицензии), в котором оговаривается количество возможных копий продукта, регистрируется в базе корпоративных пользователей

и получает идентификационный номер. После этого она вправе сделать то количество копий, которое было отражено в соглашении.

Согласно ст. 1259 ГК РФ программы для ЭВМ охраняются как литературные произведения, а защита исключительных прав на них осуществляется несколькими отраслями права, в т. ч. и уголовным законодательством. С целью охраны и защиты авторских прав на произведения законом закреплены понятия «контрафакт», «контрафактность», суть которых, в свою очередь, разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака»⁸ (далее — постановление Пленума Верховного Суда РФ № 14). Исходя из специфики программы для ЭВМ как объекта авторского права, практика также выработала некоторые признаки контрафактности копий продукции «Майкрософт», к которым, в частности, относятся:

- 1) отсутствие сертификата подлинности;
- 2) совпадение 20-значных серийных номеров программных продуктов, что означает установку программ с одного информационного носителя (последние 5 цифр могут отличаться в зависимости от типа носителя и времени установки);
- 3) совпадение ключа продукта (ProductKey);
- 4) установка OEM-версий на жесткие диски персональных компьютеров, приобретенных отдельно от программного обеспечения.

Достаточно часто контрафактные копии продукции Корпорации «Майкрософт» используются на территории России юридическими лицами. Так, В.Н. Павлюк, являясь учредителем с 2000 г. ООО СК «Авантаж», расположенного по адресу: г. Самара, Смышляевское шоссе, д. 1 «а», и будучи избранным 27 мая 2010 г. решением общего собрания участников общества на должность генерального директора, решил для снижения затрат в деятельности организации использовать контрафактное программное обеспечение на четырех персональных компьютерах в офисе ООО, исключительные права на которое принадлежат Корпорации «Майкрософт».

В ходе проведенной проверки 12 апреля 2011 г. ООО СК «Авантаж» не предоставило документов, подтверждающих правомерность введения в гражданский оборот и использования объектов Корпорации. Тем самым В.Н. Павлюк как лицо, исполняющее организационно-распорядительную и управленческую деятельность в ООО, а также обязанное распоряжаться имуществом общества в соответствии с уставом и Федеральным законом РФ от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 29 декабря 2012 г. № 282-ФЗ)⁹, в результате умышленного незаконного использования объектов авторского права причинил ущерб в крупном размере правообладателю.

Как отмечается в п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 14, при установлении признаков крупного размера деяний судам рекомендуется исходить из розничной стоимости оригинальных (лицензионных) экземпляров произведений на момент совершения преступления, беря во внимание их количество, включая копии произведений, принадлежащих различным правообладателям.

Поэтому, учитывая реальную рыночную стоимость программных продуктов Microsoft Office 2003 Professional (Russian), Microsoft Windows 2000 Professional (Russian), Microsoft Windows XP Home Edition (Russian), сумма

ущерба составила 61 267 руб. Таким образом, В.Н. Павлюк совершил преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 146 Уголовного кодекса РФ¹⁰.

Меры ответственности, являясь по существу мерами защиты, обладают рядом особенных свойств. Меры защиты, в свою очередь, как и меры ответственности, имеют своей конечной целью восстановление нарушенных прав потерпевшего. В этой связи в последующем между Корпорацией «Майкрософт» и ООО СК «Авантаж» заключено соглашение, по которому общество 1 июля 2011 г. компенсировало причиненный компании ущерб¹¹.

Возмещение убытков и выплата компенсации — наиболее действенные и востребованные практикой способы защиты исключительных прав, т. к. с их помощью удовлетворяется имущественный интерес потерпевшего. Суду предоставляется возможность определить окончательный размер компенсации, что сближает данную меру защиты по порядку ее осуществления с компенсацией морального вреда, исчисление размера которого также возлагается на усмотрение суда.

Таким образом, подобный способ защиты необходимо рассматривать в качестве самостоятельного способа, сочетающего в себе одновременно упрощенный порядок доказывания, присущий неустойке, и определение размера под контролем суда, присущий компенсации морального вреда.

¹ См.: *Близнец И.А.* Интеллектуальная собственность и закон. Теоретические вопросы: материалы по проблемам авторского права и смежных прав. М., 2001.

² См. ст. 17 Федерального закона РФ от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5497.

³ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 753.

⁴ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 2. С. 30–33.

⁵ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32, ст. 1242 (утратил силу).

⁶ Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Женева: ВОИС. № 287(R), 1996. С. 8.

⁷ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 11. С. 70.

⁸ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 7.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785; 2012. № 53, ч. 1, ст. 7607.

¹⁰ Согласно примечанию к ст. 146 Уголовного кодекса РФ деяния, предусмотренные настоящей статьей, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают 50 тыс. руб.

¹¹ См.: Дело № 201121287 // Архив мирового суда Кировского района г. Самары за 2011 г.

Л.В. Шварц

ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье исследуются правовые возможности индивидуального предпринимателя. Объем его правоспособности анализируется с учетом ограничений, установленных законом. В силу двойственной природы правового статуса индивидуального предпринимателя обосновывается необходимость выделения самостоятельной предпринимательской правоспособности.

Ключевые слова: индивидуальный предприниматель, правоспособность, ограничения в отношении предпринимателей — физических лиц.

L.V. Shvarts

LEGAL CAPACITY OF THE PRIVATE ENTREPRENEUR
IN THE RUSSIAN FEDERATION

In article legal opportunities of the private entrepreneur are investigated. The volume of its legal capacity taking into account the restrictions established by the law is analyzed. Owing to the dual nature of legal status of the private entrepreneur, need of allocation of independent legal capacity of the private entrepreneur locates.

Keywords: the private entrepreneur, legal capacity, restrictions on private entrepreneur.

Правоспособность индивидуального предпринимателя остается одним из дискуссионных вопросов современной юридической науки. Правоспособность физического лица означает возможность быть субъектом права. Правоспособность индивидуального предпринимателя как субъекта предпринимательского права включает способности как в сфере частного, так и в сфере публичного права. Частноправовые элементы правоспособности служат предпосылкой участия индивидуального предпринимателя в «горизонтальных» отношениях, включают предпринимательскую сделкоспособность, в т. ч. возможность участвовать в договорных обязательствах, приобретать имущество, необходимое для осуществления предпринимательской деятельности, нести ответственность по обязательствам, вытекающим как из договора, так и из причинения вреда, независимо от вины. Публично-правовой характер правоспособности индивидуального предпринимателя выступает предпосылкой его участия в «вертикальных» отношениях, возникающих между индивидуальным предпринимателем и государственными структурами. Отметим, что применительно к индивидуальному предпринимателю часто употребляют понятие «правосубъектность», подразумевая единство правоспособности и дееспособности, их одновременное возникновение в момент регистрации государственным органом в качестве индивидуального предпринимателя наличие системы установленных законом требований к субъекту индивидуальной предпринимательской деятельности¹. Однако в рамках данной статьи хотелось бы затронуть вопрос об объеме правоспособности индивидуального предпринимателя.

В литературе превагирует мнение о том, что правоспособность индивидуального предпринимателя носит универсальный характер². При этом ученые, разделяющие данную точку зрения, ссылаются на ст. 23 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ). К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³ несколько изменил содержание ст. 23 ГК РФ. Данные изменения, среди которых можно выделить отдельные новеллы, связанные с осуществлением гражданами предпринимательской деятельности в форме крестьянского (фермерского) хозяйства, не имеют существенного характера, т. к. главой крестьянского (фермерского) хозяйства и ранее мог быть только гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, в соответствии с нормами ГК РФ правоспособность лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, носит универсальный (общий) характер, поскольку приравнивается к правоспособности коммерческих организаций.

Наиболее существенным правом при приобретении статуса индивидуального предпринимателя является возможность гражданина осуществлять любую, не запрещенную законодательством, предпринимательскую деятельность, которая позволяет получать прибыль (по аналогии с правоспособностью юридического лица, установленной ст. 49 ГК РФ). Тем не менее, при сопоставлении правоспособности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей прослеживается тенденция ограничения правовых возможностей гражданина в сфере предпринимательской деятельности. Так, п. 1 ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴ установлен перечень сведений о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях, содержащихся в соответствующих реестрах, в который входят и коды по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД). При оформлении заявления для регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица указываются виды деятельности, которыми предприниматель планирует заниматься. По этим видам деятельности в реестры вносится информация в виде кодов ОКВЭД и выдаются коды статистики⁵. Как видим, перечень видов экономической деятельности един для индивидуальных предпринимателей и юридических лиц.

При этом индивидуальный предприниматель в отличие от юридического лица на основании действующего законодательства может заниматься не всеми видами предпринимательской деятельности. Так, к примеру, держателем реестра владельцев ценных бумаг (регистратором) может выступать только юридическое лицо (ст. 8 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»)⁶. Индивидуальный предприниматель не может осуществлять функции таможенного представителя (таможенного брокера) на основании ст. 12 Таможенного кодекса Таможенного содружества⁷. Производство и оборот алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции осуществляются организациями. Индивидуальный предприниматель может заниматься только розничной продажей пива и пивных напитков, сидра, пуаре, медовухи, а также розничной продажей спиртосодержащей непищевой продукции (ст. 11 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции») (в ред. от 30 декабря 2012 г.)⁸. Производителем лекарственных средств может быть только организация в соответствии с требованиями Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (в ред. от 25 июня 2012 г.)⁹.

Перечень запрещенных видов деятельности для индивидуальных предпринимателей достаточно объемный, преимущественно включающий лицензируемые виды деятельности. Существующие в законодательстве ограничения видов деятельности, на осуществление которых возможно получение специального разрешения (лицензии) только юридическими лицами — коммерческими организациями, значительно ухудшают положение индивидуальных предпри-

нимателей. Ограничения предпринимательской правоспособности физических лиц возможны и оправданы, но исключительно в случаях, когда степень таких ограничений соответствует их общественным и правовым целям.

Кроме того, индивидуальному предпринимателю практически невозможно получить кредит или привлечь дополнительные инвестиции. Получение банковских кредитов для индивидуальных предпринимателей имеет свои сложности и особенности: банковские структуры относят заемщиков из индивидуальных предпринимателей к категории нестабильной и обладающей высокими кредитными рисками. Поэтому кредитные решения для индивидуальных предпринимателей имеют жесткие условия и требования. Однако получить кредит от банка гораздо легче, чем привлечь средства иным способом (например, посредством получения инвестиций от различных инвестиционных фондов). Для привлечения дополнительных финансовых ресурсов бизнес индивидуального предпринимателя должен обладать высоким уровнем инвестиционной привлекательности, достаточным для того, чтобы убедить инвесторов вложить в него деньги. Если раньше индивидуальные предприниматели, все без исключения, могли рассчитывать на получение государственной поддержки как субъекты малого бизнеса¹⁰, то в настоящее время они относятся к субъектам малого и среднего предпринимательства при соблюдении определенных требований к составу активов, численности работников и размеру выручки от реализации товаров, работ или услуг. С одной стороны, законодатель обеспечил равный доступ юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к получению поддержки, с другой стороны, еще больше снизил шансы индивидуального предпринимателя на предоставление ему субсидий, бюджетных инвестиций, государственных и муниципальных гарантий по его обязательствам, на передачу во владение и (или) в пользование имущества на льготных условиях и т. д.¹¹

Двукратное увеличение с 1 января 2013 г. взносов в Пенсионный фонд также может привести к существенному сокращению индивидуальной формы предпринимательства (закрытие бизнеса, уход в теневой сектор, урезание заработной платы, увольнение работников и пр.)¹².

Пойдя по пути ограничения в отношении предпринимателей-физических лиц, законодатель не принял во внимание повышенную гражданскую ответственность индивидуального предпринимателя и соответственно большую возможность привлечения его к возмещению причиненного вреда.

Отметим также, что правовой статус индивидуального предпринимателя имеет двойственную природу, поэтому к нему одновременно применяются нормы законодательства, распространяемые на физических лиц и на субъекты предпринимательской деятельности. Следует обратить внимание, что Закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ не связывает акт государственной регистрации индивидуального предпринимателя с местом, где фактически будет осуществляться предпринимательская деятельность. Поэтому, если гражданин имеет место жительства в одном населенном пункте, а деятельность собирается осуществлять в другом населенном пункте, то он подлежит государственной регистрации по месту жительства. В итоге индивидуальный предприниматель идентифицируется по имени и месту жительства. При этом во многих правоотношениях индивидуальный предприниматель действует на основании норм законодательства для физических лиц. Например, если он использует для коммерческих целей транспортные средства, которые оформлены на него, то и уплату транспортного

налога он производит как физическое лицо в установленном для данной категории налогоплательщиков порядке.

Также нет разграничения и в отношении иного имущества гражданина-предпринимателя. Например, в случае его банкротства в конкурсную массу включается всё, что принадлежит предпринимателю, независимо от того, для каких целей использовалось то или иное имущество. Другими словами, если имеются долги перед бюджетом, поставщиками, подрядчиками и другими кредиторами, то на основании судебного решения личное имущество предпринимателя может быть описано и продано с целью погашения этих долгов. Необособленность имущества индивидуального предпринимателя от его личного и семейного имущества делает его ответственность неограниченной (ст. 24 ГК РФ).

Некоторыми авторами высказывается обоснованное мнение о том, что самостоятельная предпринимательская правосубъектность индивидуального предпринимателя требует наличия обособленного имущества, предназначенного для осуществления предпринимательской деятельности, и обуславливает необходимость обособления имущества и обязательств индивидуального предпринимателя, используемых им в предпринимательской деятельности, от иного личного имущества в фонд индивидуального предпринимателя. Имущественная ответственность по обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, должна ограничиваться размером данного фонда, предназначенного для осуществления предпринимательской деятельности. При отсутствии у индивидуального предпринимателя имущественного комплекса предлагается обязательное страхование ответственности индивидуального предпринимателя¹³.

Таким образом, правоспособность индивидуального предпринимателя является неким «расширением» прав обычного гражданина. Данный статус обеспечивает более широкие возможности в экономической деятельности, но в то же время требует от него соблюдения определенных требований не только в процессе предпринимательской деятельности, но и в повседневной жизни, ограничивая его конституционно-правовое положение. Право на осуществление предпринимательской деятельности относится к объему общей правоспособности гражданина, тем не менее, нам видится разумным предложение о специальной правоспособности индивидуальных предпринимателей. Необходимо отделить правоспособность индивидуального предпринимателя в предпринимательском праве от правоспособности физического лица в гражданском праве.

Резюмируя изложенное, следует отметить, что, несмотря на достаточно длительный период существования индивидуального предпринимательства, в российском законодательстве и правовой науке остается еще много нерешенных вопросов, касающихся его правового положения, к которым можно отнести отсутствие концепции правоспособности индивидуального предпринимателя.

¹ См., например: *Шансугова М.Д.* Правовое положение индивидуальных предпринимателей по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С. 47; *Семеусов В.А.* Предпринимательство и право: учебное пособие. Иркутск, 1999. С. 18; *Тишаев Б.Б.* К вопросу о понятии правового статуса индивида // История государства и права. 2008. № 16. С. 6.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3431.

⁵ См.: Постановление Госстандарта России от 6 ноября 2001 г. № 454-ст «О принятии и введении в действие ОКВЭД» (ред. от 14 декабря 2011 г.). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1918.

⁷ См.: Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17) (в ред. от 16 апреля 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 50, ст. 6615.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48, ст. 4553.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 16, ст. 1815.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» (утратил силу).

¹¹ См.: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 4006; 2013. № 30, ст. 4071.

¹² См.: Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 243-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обязательного пенсионного страхования» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 50, ч. 5, ст. 6966

¹³ См., например: *Абакумова Е.Б.* Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности физического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

Ю.Б. Аверкина

К ВОПРОСУ О САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ В РОССИИ

В статье освещаются некоторые спорные вопросы деятельности саморегулируемых организаций. Дается краткая характеристика их правового статуса. Анализируются положения законопроекта, предписывающего обязательное введение саморегулируемых организаций в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Формулируются выводы о дальнейшем совершенствовании законодательства.

Ключевые слова: саморегулируемые организации, правовое положение, деятельность, законопроект, жилищно-коммунальное хозяйство, управляющие компании.

J.B. Averkina

ON THE QUESTION OF SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS IN RUSSIA

The article is devoted to the designation of some critical questions about the activities of self-regulatory organizations. A brief description of their legal status. Analyzes the provisions of the bill requiring the mandatory introduction of self-regulatory organizations in the sphere of housing and communal services. Conclusions on the further improvement of legislation.

Keywords: self-regulatory organizations, legal status, activities, bill, housing and communal services, management companies.

Согласно Федеральному закону РФ от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»¹ под такой организацией (СРО) понимается некоммерческая организация, созданная в целях саморегулирования, основанная на членстве, объединяющая субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющая субъектов профессиональной деятельности определенного вида.

© Аверкина Юлия Борисовна, 2013

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

Под саморегулированием понимается предпринимательская или профессиональная деятельность субъектов, объединённых в саморегулируемые организации. Данный Федеральный закон закрепляет основные положения, касающиеся статуса саморегулируемых организаций, цели и задачи, функции; регулирует порядок образования и деятельности саморегулируемой организации, меры ответственности, устанавливает, что организация должна быть только некоммерческой в соответствии с Федеральным законом РФ от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»², основанной на членстве в зависимости от типа объединяющихся субъектов не менее 25 субъектов предпринимательской деятельности или 100 субъектов профессиональной деятельности. Непременным условием является наличие стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, содержащих требования к осуществлению предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательные для выполнения всеми членами саморегулируемой организации. Также устанавливается дополнительная имущественная ответственность каждого члена СРО перед потребителями и иными лицами посредством коллективного страхования ответственности, формирования компенсационного фонда СРО.

Отмечается, что основная идея СРО — замена государственного регулирования, контроля и надзора на саморегулирование. При этом с государства снимались бы явно избыточные функции и, как следствие, снижались бы бюджетные расходы, а фокус собственно государственного надзора смещался бы с надзора за деятельностью в сторону надзора за результатом деятельности³.

В настоящее время саморегулируемые организации довольно распространены. Причем в ряде областей их создание и вступление в них в качестве членом считается обязательным. Так, с 1 января 2009 г.⁴ для осуществления проектной, строительной и инженерно-изыскательской деятельности организации должны вступить в саморегулируемую организацию, которая выдает своим членам свидетельство о допуске к работам, заменяющим лицензии. На наш взгляд, данная законодательная мера не оправдана. Как можно такую важную отрасль, как строительство, отдавать в распоряжение СРО? Без контроля со стороны государства? Получается, что практически любой субъект, вступивший в СРО, может быть допущен к строительству жилых домов и т. д. Это же огромная ответственность в первую очередь за жизнь и здоровье людей. Данная деятельность должна находиться под контролем государства, чтобы минимизировать недобросовестность со стороны заинтересованных субъектов.

Длительное время обсуждается вопрос о введении обязательного саморегулирования в области ЖКХ, в первую очередь для управляющих компаний. Предполагается, что это позволит сделать деятельность управляющих компаний более наглядной и понятной для собственников жилых помещений. До принятия закона, касаемо этого вопроса, создание СРО было делом добровольным и, следуя данному правилу, СРО управляющих компаний появились более чем в 30 субъектах России. Законопроект «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации (о саморегулировании в сфере управления многоквартирными домами)»⁵ уже давно разработан и должен быть вскоре принят. Он предлагает следующее:

объединение в составе СРО в качестве ее членом не менее чем 100 управляющих организаций;

обеспечение СРО имущественной ответственностью своих членов (в т. ч. путем создания компенсационного фонда, минимальный взнос в который составляет 100 тыс. руб. с каждого участника);

наличие специальных документов, не противоречащих закону (условия членства СРО, стандарты и правила деятельности по управлению многоквартирными домами, система мер дисциплинарного воздействия, порядок предоставления отчетности и др.);

невозможность реорганизации СРО;

наличие собственного сайта в сети «Интернет», на котором СРО обязана размещать информацию о деятельности не позднее одного месяца со дня изменений;

обязательное внесение вступительного взноса, членского взноса и взноса в компенсационный фонд;

осуществление государственного контроля за деятельностью СРО, в частности путем проведения плановых и внеплановых проверок. Так, плановую проверку предполагается проводить один раз в 2 года, а внеплановую — по необходимости. На наш взгляд, этого, конечно, недостаточно. За 2 года можно так «науправлять», что потом уже сложно будет что-то проконтролировать.

Вместе с тем отношение ряда социальных групп к данному законопроекту крайне неоднозначно. Стоит согласиться с мнением депутата И. Грачева о том, что попытка государства переложить полную ответственность за работы и услуги на исполнителей и устраниваться от контроля за их качеством в России преждевременна. «Государственный курс на создание технических регламентов, которые заменят лицензирование и прочие нормативы, предполагает, что созданием таких должны заниматься профильные эксперты, например, в рамках саморегулируемых организаций. Однако водоснабжение, водоотведение, энергетика остаются государственными предприятиями, пусть даже частично акционированными. Это означает, что создавать СРО придется коммунальщикам, в том числе товариществам собственников жилья и жилищно-строительным кооперативам, а участникам — платить взносы в компенсационный фонд»⁶. Плюс еще вступительные и членские взносы. Спрашивается, а откуда возьмутся средства на эти взносы? Так как управляющие компании, ТСЖ, ЖК и ЖСК существуют за счет платежей собственников, получается, что у собственников значительно вырастут расходы? Возникает вопрос: а им это надо? При том, что плата за коммунальные услуги не символическая, а для многих граждан довольно обременительна — возложение на них дополнительных расходов для осуществления деятельности СРО представляется практически невозможным. Данный вопрос на законодательном уровне никак не регулируется.

Как отмечает С.А. Кирсанов, процесс становления СРО в регионах России не так однозначен, т. к. наметилась тенденция коммерциализации СРО, а деятельность некоторых СРО противоречит целям саморегулируемой организации, появились СРО-однодневки. «Поэтому по всей стране немало случаев, когда фирма-однодневка, собрав с жильцов довольно внушительную сумму на обслуживание и ремонт дома, исчезает с ней в неизвестном направлении. Пострадавшая сторона — собственники того самого дома. Единственным выходом из сложившейся непростой ситуации может стать изменение нормативной базы саморегулирования и усиления контроля в отрасли жилищно-коммунального хозяйства»⁷. На наш взгляд, данная позиция вполне обоснованна. В России, по нашему мнению, пока нет достаточных оснований для создания СРО в сфере

ЖКХ. Это преждевременно. Как можно объединять в одну организацию (СРО) ТСЖ и УК? У них же разные цели: у УК — это извлечение прибыли, а у ТСЖ — организованная и налаженная эксплуатация дома. Налицо конфликт интересов. Деятельность управляющих компаний во многом не организована и безнакаанна, поэтому государству необходимо не устраняться от данной проблемы, а усилить контролирующие функции за этой сферой и активно участвовать в организации и деятельности таких важнейших для страны отраслей, как ЖКХ и строительство. Деятельность СРО в этих сферах довольно неэффективна: цели и задачи, для которых создаются СРО, в большинстве случаев не достигаются; нормы на законодательном уровне не доработаны, много противоречий, а основные участники данных отношений — граждане-потребители — вынуждены нести все большие расходы (притом, что качество предоставляемых услуг не улучшается), зачастую не понимая, за что они платят, т. к. принцип открытости информации о деятельности на практике «не работает». Таким образом, законодательство о СРО настоятельно требует дальнейшего урегулирования и совершенствования.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30, ст. 3604, 3616.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145.

³ См.: Материал из Википедии — свободной энциклопедии. URL: <http://ru.wikipedia.org> (дата обращения: 24.12.2012).

⁴ См.: Федеральный закон РФ от 22 июля 2008 г. № 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2008. 25 июля.

⁵ См.: Законопроект № 623780-5 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации». URL: <http://asozd.duma.gov.ru> (дата обращения: 24.12.2012).

⁶ Голубкова М. Госдума рассмотрит законопроект о создании саморегулируемых организаций в сфере ЖКХ // Российская газета. 2010. 13 окт.

⁷ Кирсанов С.А. Проблемы и перспективы саморегулируемых организаций в сфере ЖКХ России. URL: <http://www.gkh.ru/journals> (дата обращения: 25.12.2012).

Ю.Н. Игнатова

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ С ЭКИПАЖЕМ

В статье исследуются понятия и значения договора аренды транспортных средств с экипажем. Анализируется понятие «аренда транспортных средств с экипажем» в Гражданском кодексе РФ, Кодексе торгового мореплавания РФ, Кодексе внутреннего водного транспорта РФ, Воздушном кодексе РФ и Гражданском кодексе Украины.

Ключевые слова: аренда транспортных средств, экипаж, услуги по управлению и технической эксплуатации.

Yu.N. Ignatova

CONCEPT AND VALUE OF THE CONTRACT OF RENT OF VEHICLES WITH CREW

Article is devoted research of questions of concept and value of the contract of rent of vehicles with crew. The concept of rent of vehicles with crew in the Civil code of the Russian Federation, the Code of trading navigation of the Russian Federation, the Code of an internal sailing charter of the Russian Federation, the Air code of the Russian Federation and the Civil code of Ukraine is analyzed.

Key words: rent of vehicles, crew, services in management and technical operation.

© Игнатова Юлия Николаевна, 2013

Аспирант кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: _ignatova.yulya.20@mail.ru

В связи с развитием различных видов транспорта и увеличением оборота транспортных средств в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ) институт аренды транспортных средств выделили в отдельный параграф 3 гл. 34. Аренда транспортных средств подразделяется на аренду транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации и без предоставления данных услуг и эксплуатации.

По мнению Д.С. Левенсона, договор аренды транспортных средств можно подразделить на две разновидности: договор тайм-чартер и договор о предоставлении в пользование транспортных средств на условиях повременной оплаты¹. Согласно Кодексу торгового мореплавания Союза ССР по договору фрахтования судна на время (тайм-чартер) судовладелец обязуется предоставить судно за вознаграждение (арендную плату) фрахтователю (арендатору) на определенный срок для перевозки грузов, пассажиров или для иных целей. Д.С. Левенсон отмечал, что по второму виду договора владелец предоставляет транспортные средства в возмездное временное пользование нанимателю не только с услугами по их техническому управлению, но и принимает на себя обязанности по поддержанию их в исправном состоянии, обеспечению горюче-смазочными материалами и т. д.²

На наш взгляд, два таких определения объединяют в одно целое существующее понятие «договор аренды транспортных средств с экипажем» в ныне действующем ГК РФ. Так, согласно ст. 632 ГК РФ по договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации. Таким образом, современное законодательство регулирует комбинированное обязательство, во-первых, обязывающее арендодателя передать арендатору транспортное средство во временное владение и пользование; во-вторых, оказывать ему услуги по управлению транспортным средством; в-третьих, услуги по технической эксплуатации.

Также невозможно не заметить, что автор отметил в своем определении, что владелец предоставляет транспортные средства в возмездное временное пользование нанимателю. Так, Д.С. Левенсон приводит следующий пример: «Автомобили подаются нанимателю ежедневно в начале рабочего дня и по окончании работы возвращаются в гараж наймодателя... Наниматель, возвращая автомобили, предоставляет наймодателю право владеть ими, без права пользования. Авто-транспортное предприятие частично сохраняет право владения автомобилями в период действия договора... Не является ли это условие нарушающим существенную черту аренды — лишение нанимателя владения...»³.

По мнению Е.В. Вавилина, в данном примере не наблюдается разрыв правомочий владения и пользования, налицо их полная конгруэнтность. Когда арендатор припарковывает автомобиль в гараж арендодателя, «утрачивая фактическое господство над вещью», он лишается в соответствующий момент и возможности пользования им. Таким образом, конститутивный элемент договора аренды утрачивается. Следовательно, договор аренды теряет свою практическую значимость и правовую роль⁴.

Владение транспортными средствами — это фактическое обладание над ними, дающее обладателю возможность непосредственно воздействовать на них. Пользование — употребление, применение, использование транспортных средств в соответствии с их предназначением. Таким образом, правом владе-

ния и пользования обладает только собственник (арендодатель) транспортного средства. На наш взгляд, арендатор может обладать как правом временного пользования, так и правом временного владения и пользования одновременно в зависимости от ситуации. Так, например, туристическая фирма арендует у авиакомпании самолет с экипажем для перевозки пассажиров в места отдыха. В данном случае арендатору передается право временного пользования транспортным средством, право коммерческой эксплуатации транспортного средства, но не право владения, т. к. данное право остается за арендодателем, который сохраняет контроль над членами экипажа. Для них обязательны распоряжения арендодателя, относящиеся к управлению и технической эксплуатации транспортного средства.

Аналогичную ситуацию можно наблюдать и в зарубежном законодательстве, в частности в ГК Украины. В нем нет определения аренды транспортных средств как с экипажем, так и без экипажа. Однако необходимо исходить из общего определения договора найма (аренды). Так, согласно ст. 759 ГК Украины по договору найма (аренды) наймодаделец передает или обязуется передать нанимателю имущество в пользование за плату на определенный срок. Из данного определения следует, что арендуемое имущество передается лишь во временное пользование, т. е. арендатор получает право в течение определенного срока пользоваться имуществом, не владея им.

Как уже было отмечено выше, в КТМ СССР по договору фрахтования судна на время (тайм-чартер) судовладелец давал обязательство предоставить судно за вознаграждение (арендную плату) фрахтователю (арендатору) на определенный срок для перевозки грузов, пассажиров или для иных целей. А.Г. Калпин считал, что на основании чартера правомочие владения судном или частью судна не переходило от фрахтовщика к фрахтователю. Капитан судна и все остальные члены экипажа на протяжении всего рейса были подчинены фрахтовщику. Через них последний осуществлял владение судном, не разделяя этого правомочия с фрахтователем. Предоставляя судовые помещения для размещения груза, фрахтовщик не терял права владения этими помещениями⁵. В отведенных для перевозки помещениях груз размещался по усмотрению капитана (ст.132 КТМ СССР). Также автор отмечал, что коммерческая эксплуатация судна есть не что иное, как реализация правомочия пользования имуществом. Поскольку при перевозках на условиях чартера коммерческая эксплуатация судна осуществлялась фрахтовщиком, то, стало быть, ему принадлежало и право пользования судном⁶.

В российском законодательстве подобное определение содержится в ст. 198 Кодекса торгового мореплавания РФ (далее — КТМ РФ). По договору фрахтования судна на время (тайм-чартер) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю судно и услуги членов экипажа в пользование на определенный срок для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания. На наш взгляд, хотя в данной статье и говорится лишь о праве пользования фрахтователем данным судном, он также будет обладать и правом владения на это транспортное средство. Согласно п. 1 ст. 206 КТМ РФ капитан судна и другие члены экипажа подчиняются распоряжениям судовладельца, относящимся к управлению судном, в т. ч. к судовождению, внутреннему распорядку на судне и составу экипажа судна. Однако согласно п. 2 данной статьи для капитана судна и других членов экипажа обязательны

распоряжения фрахтователя, касающиеся коммерческой эксплуатации судна. Например, выбор портов захода судна, в частности портов погрузки и выгрузки, относится к области коммерческой эксплуатации судна и поэтому осуществляется фрахтователем. Таким образом, арендатор будет обладать как правом пользования (т. к. использует судно по его назначению), так и правом владения на данное транспортное средство.

В Воздушном кодексе РФ не содержится понятия «аренда транспортных средств с экипажем», только договор фрахтования воздушного судна (воздушный чартер). Так, согласно ст. 104 по договору фрахтования воздушного судна (воздушному чартеру) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату для выполнения одного или нескольких рейсов одно или несколько воздушных судов либо часть воздушного судна для воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты. Однако данный договор следует отличать от договора аренды транспортных средств (аренды воздушного судна) с экипажем. По договору аренды воздушное судно поступает во владение и пользование арендатора, который чаще всего становится его эксплуатантом. По договору фрахтования воздушного судна (воздушному чартеру) эксплуатант выступает фрахтовщиком. Фрахтователь же довольно часто не является ни пассажиром, ни грузоотправителем, ни грузополучателем⁷.

В Кодексе внутреннего водного транспорта РФ также не содержится понятия «аренда транспортных средств с экипажем», только общие положения.

На наш взгляд, институт аренды транспортных средств с экипажем довольно полно отражается в ст. 606 ГК РФ, а именно по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Как указывалось выше, транспортное средство с экипажем может предоставляться как во временное владение и пользование, так и во временное пользование в зависимости от формируемых правоотношений. Например, если ООО «Магистраль» арендует автомобиль с экипажем для перевозки грузов на длительный срок, после окончания рабочего дня водитель ставит транспортное средство в гараж арендатора, прослеживается как право владения, так и право пользования арендатора, а если данное транспортное средство возвращается в гараж арендодателя, то у арендатора возникает только право пользования данным транспортным средством. Таким образом, положение ст. 606 ГК РФ наиболее полно и точно отражает понятие «договор аренды транспортных средств с экипажем». Поэтому необходимо внести поправку в ст. 632 ГК РФ и указать, что арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование или во временное пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации.

¹ См.: *Левенсон Д.С.* Договор аренды транспортных средств. М., 1969. С. 6.

² См.: Там же.

³ См.: Там же. С. 12–13.

⁴ См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление прав и исполнение обязанностей по договору аренды транспортных средств. М., 2009. С. 7.

⁵ См.: *Калпин А.Г.* Чартер (природа, структура отношений, сопоставление со смежными морскими договорами). М., 1978. С. 25.

⁶ См.: Там же. С. 26.

⁷ См.: Комментарий к Воздушному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.И. Травникова. М., 2009. С. 178.

И.А. Клещева

УНИФИКАЦИЯ ПРАВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ДРУГИМИ ГОСУДАРСТВАМИ

В статье исследуются проблемы унификации права, регулирующего вопросы признания юридических лиц иностранными государствами. Высказывается предположение, что данные вопросы мало приспособлены к унификации.

Ключевые слова: юридические лица, национальность юридических лиц, признание юридических лиц, унификация, правосубъектность иностранных компаний.

I.A. Klesheva

UNIFICATION OF THE LAW, REGULATING THE RECOGNITION OF THE LEGAL ENTITIES BY OTHER STATES

The article is devoted to the problem of unification of the law, regulating the recognition of the legal entities by other states. It has been suggested that this question is little adapted to the unification.

Keywords: legal entities, nationality of legal entities, the recognition of the legal entities, unification, legal personality of foreign companies.

В современных условиях хозяйственная деятельность юридических лиц не ограничена пределами одного государства.

В правовых системах разных стран существуют различные подходы определения национальности юридического лица. В связи с этим возникают проблемы при осуществлении юридическими лицами своей деятельности за границей. Одной из таких проблем является проблема признания юридических лиц иностранными государствами.

Еще М.И. Брун отмечал: «За пределами создавшего его государства юридическое лицо не существует; оно приобретает это существование только при условии признания со стороны местного законодателя; в этом его отличие от физических лиц»¹.

Что касается физического лица, то сегодня трудно представить себе ситуацию, при которой какое-либо современное государство откажется признать его правосубъектность даже при наличии у данного физического лица двойного гражданства или при отсутствии гражданства вообще. Однако когда речь идет о юридических лицах, отказ в признании правосубъектности может иметь место в значительном количестве случаев².

Старое английское common law исходило из принципа, что корпорация закономерно существует только в пределах того государства, которое ее создало, но common law не запрещало вообще деятельности иностранной корпорации в данной стране.

В США вначале, ссылаясь на принципы common law, отвергали существование корпорации вне государства, где она была создана. В США с трудом допускались иностранные корпорации, особенно банки. Однако политика изоляции штатов в этом вопросе порождала вредные последствия. И тогда американские юристы стали требовать широкого доступа к торгово-промышленной деятельности ино-

© Клещева Ирина Александровна, 2013
Старший преподаватель кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: irkuleshova@yandex.ru

странных корпораций, приравнивать их к своим. Формулируется общий принцип допущения иностранных корпораций к деятельности, если нет статута, запрещающих эту деятельность. Иностранная корпорация может через своих агентов совершать все акты, которые могут совершать и отдельные лица, приобретать права, принимать на себя обязательства.

Однако допущение иностранных корпораций к совершению операций не означает отказа от установления каких-либо формальностей или ограничений. Допущение иностранной корпорации к деятельности обуславливалось рядом формальностей (специальная регистрация) и подчинением некоторым ограничениям (в Англии, например, запрещают иностранным корпорациям владеть судами, землей; В США запрещают приобретать недвижимость)³.

Во Франции и Греции не признается иностранная компания, инкорпорированная в одной стране с административным центром, который находится в другой стране. В Германии не признается компания из страны, которая придерживается принципа инкорпорации, если руководящие органы этой компании находятся в стране, где действует принцип административного центра, несмотря на правомерность такой компании с точки зрения права страны инкорпорации. Однако если страна расположения руководящих органов такой компании придерживается принципа инкорпорации, то эта компания будет признана. В Португалии, Люксембурге и Бельгии компания будет признана при условии нахождения ее административного центра в одной из этих стран. К деятельности такой компании могут применяться императивные нормы местных законов (т. н. насильственная натурализация иностранных юридических лиц)⁴.

Хотя в законодательстве некоторых стран признается принцип автоматического признания правосубъектности иностранных юридических лиц, например, в Законе Эстонии 1994 г. «Об общих принципах гражданского законодательства» в § 135 указано: «Иностранные юридические лица признаются в Эстонии и обладают правоспособностью и дееспособностью наравне с эстонскими юридическими лицами, если иное не предусмотрено законом или договором»⁵.

Таким образом, проблема признания правосубъектности иностранных компаний служит серьезным препятствием на пути построения единого европейского экономического пространства. Попытки решения этой проблемы предпринимались неоднократно. В качестве примера хотелось бы обратиться к Конвенции о признании правосубъектности иностранных обществ, ассоциаций и учреждений от 1 июня 1956 г. Данная Конвенция была разработана в рамках Гаагской конференции по международному частному праву⁶.

При разработке Конвенции 1956 г. авторы пытались урегулировать ситуации, при которых место инкорпорации компании и место нахождения ее центральной администрации расположены в разных странах.

При этом представители Великобритании и стран, ее поддерживающих, были заинтересованы, прежде всего, в обеспечении возможности оказания дипломатической помощи «своим», т. е. компаниям, инкорпорированным на их территории, независимо от места нахождения центральной администрации компаний.

Представители большинства других стран и в первую очередь Франции, напротив, пытались избежать обязательного признания компаний, центральное управление делами которых осуществляется на их территории, но инкорпорированных за границей. Франция обосновывала такую свою позицию, исходя из опасений, что формальный принцип инкорпорации, допускающий создание

«фиктивной оседлости», может использоваться якобы иностранными компаниями для обхода, в частности, императивных норм французского акционерного законодательства, которые направлены на охрану прав кредиторов, защиту интересов меньшинства акционеров⁷.

Такие явные противоречия исходных позиций двух основных групп стран-участниц Гаагской конференции не могли не отразиться на содержании принятой в конечном итоге Конвенции 1956 г.

Согласно ст. 1 Конвенции правосубъектность обществ, ассоциаций и учреждений, приобретенная ими в одном из договаривающихся государств, где были выполнены формальности регистрации и опубликования, и где находится ее уставной орган, будет автоматически признаваться во всех других договаривающихся странах.

В положениях статьи как будто говорится о двойном критерии — месте инкорпорации и месте нахождения уставного органа. В действительности же речь идет именно о принципе инкорпорации, ведь уставной орган юридического лица практически всегда создается там, где оно было зарегистрировано. Таким образом, казалось бы, ст. 1 Конвенции отдает приоритет принципу инкорпорации.

Однако уже в следующей статье Конвенции указывается, что правосубъектность общества, ассоциации или учреждения, образованного в соответствии со ст. 1 в одном из договаривающихся государств может быть не признана в другом договаривающемся государстве, если законодательство последнего основывается на принципе «реальной оседлости» и если будет доказано, что данное образование имеет такую оседлость на территории этого государства. Под «реальной оседлостью» Конвенция понимает то место, где общество «учредило свою центральную администрацию».

Таким образом, например, если общество инкорпорировано в Великобритании, оно может быть не признано юридическим лицом во Франции в случае фактического нахождения его центральной администрации во Франции.

Конвенция даже идет дальше и предоставляет возможность не признавать общество юридическим лицом и в том случае, когда его «центральная администрация» находится на территории какого-либо третьего государства, законодательство которого основывается также на принципе реальной оседлости. Так, компания, инкорпорированная в Англии, но имеющая свою центральную администрацию в Бельгии, может быть не признана во Франции, т. к. право Бельгии исходит из принципа реальной оседлости.

В том случае, если и в стране инкорпорации, и в стране реальной оседлости компании применяется принцип инкорпорации, оно должно быть признано юридическим лицом как в обеих этих странах, так и в любой третьей стране. Подобная позиция нашла свое отражение и в решении апелляционного суда Парижа в решении от 19 марта 1956 г. в деле по иску двух акционеров к АО «Банк Оттомоне» об аннулировании ряда постановлений, принятых большинством акционеров.

Французский суд, исходя из того, что как Турция, где был зарегистрирован банк, так и Великобритания, где находилась его центральная администрация, придерживаются принципа инкорпорации, признал личным законом общества турецкое право, а само общество юридическим лицом Турции⁸.

Таким образом, компромисс, достигнутый в Конвенции 1956 г., состоял в закреплении *status quo ante*, т. е. права каждого государства — участника Конвен-

ции придерживаться своей собственной системы определения национальности юридических лиц. Другими словами, Великобритания, например, и в случае присоединения к Конвенции не обязана признавать иностранными те компании, которые были образованы по английским законам, независимо от иных обстоятельств, например, местонахождения их центральной администрации. Франция же, напротив, на основании Конвенции может отказаться признавать правосубъектность компании, учрежденной за границей, если ее центральная администрация находится на территории Франции, даже если бы эта компания была учреждена в стране, придерживающейся системы инкорпорации.

Гаагская Конвенция 1956 г., несомненно, привлекает к себе внимание как попытка примирить два противоположных подхода к проблеме определения национальности юридических лиц, участвующих в международном обороте.

И, несмотря на то, что Конвенция не вступила в силу, в судебной практике стран, ее ратифицировавших (например, приведенное выше решение апелляционного суда Парижа), прослеживается тенденция применять положения этой Конвенции (помимо Франции Конвенция ратифицирована Голландией и Бельгией, а также подписана Люксембургом и Испанией).

Таким образом, универсальная унификация права, регулирующего вопросы признания юридических лиц другими государствами, не достигла существенных результатов, кроме положительного теоретического опыта. Представляется, что в связи с существованием множества различных подходов к вопросу определения национальности юридических лиц, участвующих в международном обороте, данная проблема непригодна для универсальной унификации.

¹ Брун М.И. Юридические лица в международном частном праве. Кн. 1: О личном статусе юридического лица. Пг., 1915. С. 30.

² См.: Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном торговом обороте. М., 2003. С. 47.

³ См.: Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 210.

⁴ См.: Юмашев Ю.М. Правовое регулирование прямых иностранных капиталовложений в ЕЭС. М., 1988. С. 24–25.

⁵ Международное частное право: Иностранное законодательство / сост., науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001. С. 676.

⁶ Recueil des Conventions de la Haye, la Haye. 1973. P. 28.

⁷ См.: Городисский А.М. Определение национальности юридических лиц и их признание в других странах // Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей. М., 1979. С. 154.

⁸ Journal du droit international. 1996. № 1. P. 118.

М.В. Косякова

НАРУШЕНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ (ИСПОЛНЕНИИ) ДОГОВОРОВ НА ОКАЗАНИЕ ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ

Статья посвящена вопросу заключения и исполнения договоров на оказание туристических услуг. Анализируются нарушения при заключении таких договоров в соответствии с действующим законодательством.

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

© Косякова Марина Владимировна, 2013

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

M.V. Kosyakova

BREACH OF CONTRACT (PERFORMANCE) OF CONTRACTS ON RENDERING OF TOURIST SERVICES

The article is devoted to the question of detention (execution) of contracts on rendering of tourist services. Analyzes violations when entering into such contracts under applicable law.

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

На сегодняшний день наблюдается постоянный рост числа российских туристов, выезжающих на отдых в зарубежные страны. Вместе с тем исполнение обязательств туроператорами и турагентами сопровождается массовыми нарушениями потребительских прав туристов.

В этой связи «защита прав туриста, как слабо защищенной стороны... является одной из важнейших задач гражданского права, реализация которой требует предоставления слабой стороне (туристу) дополнительных гарантий, соответственно, возложения на исполнителя дополнительных обязанностей и тем самым обеспечения равенства участников таких договорных отношений»¹.

Что нужно знать потребителю, приобретая услугу по организации туристского похода (маршруты повышенной опасности)?

Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 28 июля 2012 г.)² (далее — Закон о защите прав потребителей) регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг). При этом наличие потребительских правоотношений как таковых подразумевается, поскольку объектами правоотношений с участием потребителей являются действия участников соответствующих договоров (в данном случае — договора о реализации туристского продукта).

Причем, в соответствии со ст. 10 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 3 мая 2012 г.)³ (далее — Закон об основах туристской деятельности) наличие договора, заключаемого в письменной форме между туроператором и туристом и (или) иным заказчиком, а в случаях, предусмотренных указанным федеральным законом, между турагентом и туристом и (или) иным заказчиком обязательно.

Договор о реализации туристского продукта между исполнителем и потребителем считается заключенным, если между сторонами в письменной форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям этого договора (п. 12 Правил оказания услуг по реализации туристского продукта, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18 июля 2007 г. № 452 «Об утверждении Правил оказания услуг по реализации туристского продукта» (в ред. от 23 марта 2013 г.)⁴).

При подготовке к путешествию потребителю необходимо иметь в виду, что согласно ст. 14 Закона об основах туристской деятельности при заключении договора о реализации туристского продукта туроператор, турагент обязаны представить туристу полную и достоверную информацию. Однако все чаще поступают жалобы в Роспотребнадзор и в суды о ненадлежащем оказании туристских услуг. Так, например, 31 мая 2012 г. в Управление Роспотребнадзора по Белгородской области за 4 месяца 2012 г. от жителей г. Белгорода поступило

2 письменных обращения на ненадлежащее оказание туристских услуг хозяйствующими субъектами.

По обращению потребителя В. в отношении общества с ограниченной ответственностью «Туристическая фирма Ильиной» (г. Белгород, Народный бульвар, 82) за представление недостоверной информации о туристском продукте было установлено, что в договоре на оказание туристских услуг и в туристской путевке исполнителем представлена недостоверная информация о потребительских свойствах туристского продукта — о программе пребывания, маршруте (не указан город), что является нарушением ст. 10 Закона об основах туристской деятельности, ст. 10 Закона о защите прав потребителей, п. 7 Правил оказания услуг по реализации туристского продукта, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18 июля 2007 г. № 452.

За выявленные нарушения действующего законодательства в отношении юридического лица ООО «Туристическая фирма Ильиной» составлен протокол об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях и вынесено постановление о наложении штрафа в сумме 8 000 руб. Однако не был взыскан в пользу потребителя моральный вред, который он претерпел в соответствии со ст. 15 Закона о защите прав потребителей.

Нередки случаи искажения информации турфирм о безопасности туристов. В частности, события, произошедшие в Египте в декабре 2010 г., связанные с нападением акул на туристов в районе Шарм-Эль-Шейха, явились показательным примером недобросовестного ведения бизнеса в туристской сфере, которое проявилось в целенаправленном введении граждан в заблуждение по поводу истинных пределов ответственности отечественных туроператоров. Несмотря на официальное предупреждение об опасности для туристов, возникшей в указанном регионе, туроператоры искажали правовые нормы, регулирующие туристскую деятельность, и не указывали на этот факт как основание для расторжения договора о реализации туристского продукта, являющийся существенным изменением условий договора. Туристам не возвращалась полная денежная сумма, уплаченная по договору о реализации туристского продукта, гражданам возврат уплаченных средств производился, а на основании ст. 10 Закона об основах туристской деятельности. Несмотря на официальное предупреждение об опасности для туристов, возникшей в указанном регионе, туроператоры вместо защиты российских туристов занялись искажением правовых норм, регулирующих туристскую деятельность и не интерпретировали указанный факт как основание для расторжения договора о реализации туристского продукта, связанное с существенными изменениями условий договора.

В этой связи туристам не возвращалась полная денежная сумма, уплаченная по договору о реализации туристского продукта гражданам. Возврат уплаченных средств производился, а на основании ст. 10 Закона об основах туристской деятельности (отказ от туристской поездки по инициативе туриста) гражданам возвращалась небольшая часть денежной суммы.

В течение 2011 г. произошли неблагоприятные для туристов события, связанные с нестабильным внутриполитическим положением в ряде стран (Египет, Тунис), представляющим реальную угрозу безопасности российским туристам.

В этой связи расторжение договора о реализации туристского продукта должно происходить на основании ст. 14 Закона об основах туристской деятельности с полным возвратом суммы, уплаченной по договору.

Несмотря на это, некоторые туроператоры (в частности, ООО «Пегас-Туристик») отказывали туристам в возврате указанной суммы, настаивали на выполнении туруслуги в другое время или предлагали оформить путешествие в другую страну с соответствующей доплатой. На отказ потребителя от предложенной услуги разрешение спорной ситуации предлагалось осуществить в судебном порядке. Данная ситуация свидетельствует о явном ущемлении прав потребителей в нарушение ст. 14 Закона об основах туристской деятельности.

Не так редко случаются нарушения следующего порядка. Потребитель М. пожаловался на общество с ограниченной ответственностью «Лора-тур» (г. Белгород, проспект Славы, д. 52) на то, что туроператор ООО «Натали-Тур» произвел замену аэропорта вылета из г. Харьков на г. Донецк по причине закрытия взлетно-посадочной полосы аэропорта в г. Харьков на ремонтные работы. В связи с этим потребитель отказался от поездки и потребовал расторжения договора и возврата денежных средств. Суд вынес решение о взыскании оплаченных сумм и компенсации морального вреда в связи с неисполнением условий договора о реализации туристского продукта с турагента ООО «Лора-Тур», туроператора ООО «Натали-тур», ОС АО «Ингосстрах» частично, а именно: расторгнуть договор, заключенный между потребителем и ООО «Лора-Тур», обязать ООО «Натали-Тур», ОСАО «Ингосстрах» выплатить потребителю сумму, внесенную за приобретение туристского продукта, обязать ООО «Натали-Тур» выплатить потребителю компенсацию морального вреда не в полном объеме.

На сегодняшний день не действует механизм компенсации морального вреда надлежащим образом. Туроператоры и турфирмы пытаются уйти от ответственности за неоказанные или плохо оказанные услуги. Необходимо ужесточить ответственность турфирм и туроператоров по оказанию туруслуг потребителям и взыскивать с них вред в пользу потребителя, а также взыскивать все затраченные средства на приобретение услуг в полном объеме, заявленном потребителем.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 641.

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

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 49, ст. 549; 2012. № 19, ст. 2281.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 30, ст. 3942; 2013. № 13, ст. 1558.

С.В. Кузина

О НЕКОТОРЫХ ПРИОРИТЕТНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ПАМЯТНИКОВ ИСТОРИИ И КУЛЬТУРЫ

В статье определяются некоторые основные направления совершенствования законодательства об охране, реставрации и использовании объектов культурного наследия и полноценной реализации положений действующего законодательства в этой области.

Ключевые слова: объект культурного наследия, право собственности, сделки, охранные обязательства, территория объекта культурного наследия.

S.V. Kuzina

SOME PRIORITY TRENDS OF HISTORICAL MONUMENTS PROTECTION LEGISLATION IMPROVEMENT

The article is devoted to the definition of some main trends of improvement of the legislation on protection, restoration and use of cultural heritage objects and full implementation of provisions of the current legislation in this area.

Keywords: object of cultural heritage, property right, transactions, security obligations, territory of object of cultural heritage.

В настоящее время возникла необходимость совершенствования законодательства об охране, реставрации и использовании объектов культурного наследия. В связи с этим важно определить основные направления, необходимые для полноценной реализации действующих положений Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (с изм. от 3 декабря 2012 г.)¹.

Одним из важных направлений совершенствования законодательства по сохранению памятников истории и культуры является урегулирование порядка приобретения правового статуса «объект культурного наследия». Согласно ст. 17 Закона для придания объекту указанного статуса необходим большой перечень разрешительных документов. Отсутствие хотя бы одного из таких документов влечет отсутствие правового статуса у самого объекта. Трудности, связанные с получением отдельных документов (например, заключения государственной историко-культурной экспертизы), предопределили использование большого количества объектов культурного наследия в отсутствие соответствующих паспортов, утвержденных зон охраны, заключенных с их собственниками (пользователями), охранных обязательств по содержанию объектов культурного наследия.

В свою очередь это препятствует внесению сведений об объектах культурного наследия и обременениях земельных участков, на которых они располагаются, в кадастр объектов недвижимости, а также государственной регистрации на них вещных прав. Отсутствие надлежащим образом оформленного статуса объекта культурного наследия создает условия для многочисленных нарушений законодательства в указанной сфере².

Вторым приоритетным направлением усовершенствования законодательства в области охраны культурных ценностей является четкое решение вопросов собственности на объекты культурного наследия. В соответствии с п. 1 ст. 48 Закона объекты культурного наследия независимо от категории их историко-культурного значения могут находиться не только в федеральной собственности, собственности субъектов РФ, муниципальной собственности, но и в частной собственности. Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ³ внес изменения в Закон об объектах культурного наследия, которые отменили мораторий на приватизацию объектов культурного наследия. Появилась возможность приобретения физическими и юридическими лицами права частной собственности на объекты культурного наследия, не относящиеся исключительно к федеральной собственности. Однако подробный механизм реализации указанного Закона не предусмотрен. В частности, одной из актуальных является проблема оценки стоимости памятников истории и культуры.

Не разработано общепринятой методики по оценке зданий-памятников. Имеются отдельные предложения о подходах к оценке, однако они основаны

на экспертных или нормативных коэффициентах, которые не имеют рыночной базы для обоснования⁴.

В связи с этим целесообразно установить единые методы оценки для всех памятников культуры с целью определения объективной стоимости, по которой здание-памятник может быть отчуждено. Думается, что стоимость памятника должна быть рассчитана с учетом всех обременений и ограничений в его использовании. В качестве критериев, по которым оцениваются недвижимые памятники культуры, можно выделить их место расположения, стоимость земли, на которой они находятся, состояние самого здания, разрешенные варианты использования, а также внешний и функциональный износ.

Следующим приоритетным направлением усовершенствования законодательства в области охраны культурных ценностей является всестороннее регулирование сделок с объектами культурного наследия. Гражданское законодательство РФ предусматривает возможность заключения в отношении памятников истории и культуры договоров купли-продажи, дарения, аренды, безвозмездного пользования и др.

Гарантией сохранности объекта культурного наследия фактически служат охранные обязательства. Однако действующим законодательством предусмотрена обязательность заключения охранного обязательства только для случаев приватизации объекта культурного наследия и для случаев передачи объекта культурного наследия в аренду или в безвозмездное пользование. В отношении других гражданско-правовых сделок такой обязанности не установлено, что значительно сужает обеспечение требований по сохранению объектов наследия.

Другой важной задачей усовершенствования законодательства в области охраны культурных ценностей является необходимость уточнения правовой терминологии. Так, отсутствует правовая определенность понятия «территория объекта культурного наследия». При этом ст. 5 Закона «Об объектах культурного наследия» указывает на принадлежность земель в границах таких территорий к землям историко-культурного назначения. В результате в некоторых субъектах РФ не принимают на охрану новые объекты культурного наследия, территории которых включают земельные участки, не относящиеся к землям историко-культурного назначения и не оформленные в установленном земельным законодательством порядке⁵.

Отсутствуют законодательные определения «музей-заповедник», «музей-усадьба» и др., хотя в юридической литературе представлено множество формулировок данных понятий. Их необходимо закрепить на законодательном уровне для восполнения пробелов в законах, а также во избежание негативных правовых последствий при совершении сделок с объектами культурного наследия.

К приоритетным направлениям в области развития норм об охране объектов культурного наследия можно отнести также вопрос о разграничении земель. В соответствии со ст. 64 Закона «Об объектах культурного наследия» при принятии решения о включении объекта в Реестр объектов культурного наследия утверждаются границы его территории, в пределах которых земельные участки должны быть отнесены к категории земель историко-культурного значения.

Отсутствие порядка отнесения земельных участков к категории земель историко-культурного назначения не позволяет в должной мере обеспечивать сохранность объектов культурного наследия с использованием инструментов земельного законодательства. Одним из решений данной проблемы может быть установление норм, определяющих порядок отнесения земельных участков

в границах территорий объектов культурного наследия к землям историко-культурного назначения и внесения их в Земельный кадастр РФ⁶.

Необходимо отметить, что в настоящее время рассматривается законопроект № 163864-5 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷. Основной целью указанного законопроекта является разработка механизмов обеспечения сохранности объектов культурного наследия при заключении сделок с этими объектами. Определяется порядок доступа граждан к культурным ценностям. Вводятся санкции за несоблюдение собственником ограничений (обременений) прав, установленных в отношении объекта наследия, а также за совершение действий, угрожающих сохранности данного объекта. Планируется ликвидировать законодательный пробел в отношении территории памятника истории и культуры. По мнению разработчиков законопроекта, его принятие позволит обеспечить экономию средств бюджетов всех уровней на содержание и сохранение памятников истории и культуры и привести в надлежащее состояние национальное достояние России.

Однако отношение к данному законопроекту общественности, цивилистов, зарубежных наблюдателей весьма неоднозначное⁸. Негативные оценки связаны в основном с теми трудностями, которые возникают у граждан-собственников жилых помещений, обладающих статусом объекта культурного наследия, по содержанию этих объектов, обеспечению доступа к ним и другим важным вопросам.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 26, ст. 2519; 2012. № 50, ч. 5, ст. 6960.

² См.: *Забарчук Е.Л.* Материалы парламентского форума «Историко-культурное наследие России» // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2009. № 10 (377). С. 25.

³ См.: Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1, ч. 1, ст. 21.

⁴ См.: *Яскевич Е.Е.* Теория и практика оценки зданий — памятников культурного наследия // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2009. № 6. С. 75.

⁵ См.: *Кулешова М.* Культурное наследие теряется в джунглях законов // Здравый смысл. 2008. № 3 (48). С. 28.

⁶ См.: *Работкевич А.В.* Некоторые вопросы сохранения объектов культурного наследия народов Российской Федерации // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2005. № 1 (22).

⁷ См.: Проект № 163864-5 во втором чтении Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: http://www.bellona.ru/filearchive/fil_project.pdf (дата обращения: 12.10.2012).

⁸ См.: Остановить поправку! Заявление общественного движения «Архнадзор». URL: <http://www.archnadzor.ru/2011/01/21/ostanovit-popravku/> (дата обращения: 11.11.2012); Иностранцы специалисты написали открытое письмо Президенту РФ с просьбой не вносить поправки в Федеральный закон № 73-ФЗ «О культурном наследии». URL: <http://www.realestate.ru/new.aspx?id=21677> (дата обращения: 11.11.2012).

М.С. Малькевич

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СЕМЕЙНОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ЛИЦА

В статье рассматриваются вопросы определения семейной дееспособности субъектов семейных правоотношений, соотношения гражданской и семейной дееспособности. Предлагается авторское определение понятия «семейная дееспособность» лиц и вносятся предложения по внесению изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: семейная дееспособность, несовершеннолетний родитель, ограничение дееспособности, лишение дееспособности.

© Малькевич Мария Сергеевна, 2013

Аспирант кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия).

M.S. Malkevich

DEFINING THE FAMILY CAPABLE PERSON

The scientific article is devoted to the definition of a family capable entity of family relationships. The correlation of the civil and family legal capacity. The author offers a discussion on the concepts of self-reliance “family capacity” and “civil capacity”. Presented author developing a definition of “family capability” of people and a proposal for amendments to existing legislation.

Keywords: family capacity, teen parent, disability, incapacitation.

В семейном праве остро дискуссионным остается вопрос об определении правомочий несовершеннолетнего родителя. Семейный кодекс РФ (далее — СК РФ) наделяет родителя, достигшего 16 лет, полной дееспособностью в отношении своего ребенка, до достижения указанного возраста ребенку может быть назначен опекун (п. 2 ст. 62). В этой связи ученые-цивилисты обращают внимание на серьезные противоречия в определении гражданской и семейной дееспособности. М.В. Антокольская справедливо отмечает, что в соответствии с Гражданским кодексом РФ несовершеннолетний родитель сам обладает частичной дееспособностью, а семейное законодательство возлагает на него обязанность по представлению интересов детей¹. Мы также полагаем, что на практике это может приводить к серьезным нарушениям интересов ребенка несовершеннолетнего родителя при заключении сделок. Такая необходимость может возникнуть, например, в случае заключения договора об оказании медицинских услуг ребенку несовершеннолетнего родителя: 16-летний родитель не может заключать такие договоры. Гражданское законодательство предоставляет ребенку полную дееспособность до достижения возраста 18 лет только в случае эмансипации либо в случае вступления в брак. Однако не всегда рождение ребенка несовершеннолетним родителем связано с вступлением последнего в брак. В этой ситуации неизбежно возникает противоречие между дееспособностью гражданской и дееспособностью семейной. При этом определение дееспособности в СК РФ отсутствует. В юридической литературе некоторыми авторами высказывается мнение о том, что дееспособность гражданская и дееспособность семейная совпадают в определении и объеме. Мы не согласны с такой точкой зрения по следующим основаниям.

Гражданское законодательство, связывая дееспособность лица достижением определенного возраста, предусматривает только два случая изменения этого состояния субъекта гражданских правоотношений: наличие психического заболевания, которое позволяет сделать вывод о неспособности субъекта осознавать суть происходящих событий и злоупотребление алкоголем (наркотическими веществами). В первом случае суд вправе вынести решение о лишении лица дееспособности, во втором — об ограничении в дееспособности.

Семейное законодательство содержит самостоятельные случаи ограничения и лишения дееспособности гражданина. Ограничение семейной дееспособности установлено ст. 73–76 (ограничение родительских прав); ст. 77 (отобрание ребенка у родителя, при непосредственной угрозе жизни или здоровья ребенка); абз. 2 п. 4 ст. 51 (запись лиц, давших согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери, родителями только с согласия последней); п. 3 ст. 52 (ограничения на оспаривание отцовства и материнства); ст. 17 (ограничение права мужа на воз-

буждение дела о разводе). Лишение семейной дееспособности мы наблюдаем в случае лишения родительских прав, и, подобно гражданской дееспособности, которая может быть восстановлена в случае излечения от психического заболевания, дееспособность семейная может быть восстановлена в случае, если родитель изменил свое поведение.

В отличие от лишения и ограничения гражданской дееспособности, которые возможны только по решению суда, дееспособность семейная ограничивается самим законом и в большинстве случаев не нуждается в судебном решении. Таким образом, мы можем говорить об абсолютной гражданской дееспособности, тогда как дееспособность семейная носит относительный характер, и объем правомочий субъекта семейных правоотношений зависит от особенных условий, установленных законом.

Следует признать безусловной взаимосвязь гражданской и семейной дееспособности с доминирующим значением первой. Ограничение или лишение семейной дееспособности не влияет на гражданскую дееспособность лица: оно вправе заключать сделки, быть субъектом любых обязательств. Однако лишение гражданской дееспособности не позволит лицу реализовать и семейную дееспособность: такое лицо не вправе заключать брак, осуществлять родительские права, быть усыновителем и т. д.

В этой связи мы не согласны с мнением Н.Ф. Звенигородской, которая пишет, что «...отсутствие гражданской дееспособности у лица еще не означает отсутствия у него семейной дееспособности. Гражданская дееспособность влияет в данном случае на семейную дееспособность, но ее отсутствие не исключает в полном объеме семейную дееспособность»².

В юридической литературе содержится определение семейной дееспособности. А.П. Сергеев, используя формулировки Гражданского кодекса РФ, предлагает определять семейную правоспособность как способность граждан иметь семейные права и нести обязанности, а семейную дееспособность как способность своими действиями приобретать и осуществлять семейные права, а также создавать семейные обязанности и исполнять их³. Данной точки зрения придерживается и А.А. Серебрякова⁴. М.А. Хватова предлагает следующую формулировку: «...В области семейного права дееспособность проявляется как способность к совершению семейно-правовых актов, направленных на создание или прекращение семейных правоотношений (заключение брака, установление отцовства, усыновление), к осуществлению личных и имущественных прав и обязанностей, вытекающих из них»⁵.

Полагаем, что формулировка понятия «дееспособность», содержащаяся в семейном законодательстве, будет совпадать с формулировкой, данной в гражданском законодательстве, в силу тесной взаимосвязи семейного и гражданского права. Однако в силу специфики приобретения, ограничения и лишения семейной дееспособности представляется необходимым внести изменения в СК РФ и включить в него не понятие «семейная дееспособность граждан», а особенности семейной дееспособности, в целом используя модель гражданских правоотношений, а именно, дополнить СК РФ нормой следующего содержания:

«1. Семейная дееспособность гражданина возникает в полном объеме по достижении восемнадцатилетнего возраста.»

2. Приобретение гражданской дееспособности до достижения возраста восемнадцати лет не отменяет установленные настоящим Кодексом возрастные ограничения для осуществления отдельных прав и обязанностей.

3. Семейная дееспособность может быть ограничена по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом. Ограничение, лишение и восстановление семейной дееспособности в соответствии со ст. 70, 72, 73 и 76 производится в судебном порядке».

Предлагаемая формулировка нормы разграничит понятие «дееспособность» в гражданском и семейном праве России.

¹ См.: Антокольская М.В. Семейное право: учебник. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2003. С. 205.

² Звенигородская Н.Ф. Осуществление родительских прав несовершеннолетними родителями // Вопросы ювенальной юстиции. 2011. №3. С. 12 - 15; №4. С. 18 - 21.

³ См.: Гражданское право: учебник. Т. 3 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2005. С. 300–301.

⁴ См.: Серебрякова А.А. О субъектах семейного права // Российская юстиция. 2012. № 7. С. 8–10.

⁵ Хватова М.А. Семейная дееспособность физических лиц в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2009. №3. С. 18–20.

Е.А. Мичурина

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ КРЕДИТА

Статья посвящена историко-правовому аспекту становления и развития кредитных отношений в российском гражданском праве. Уделяется внимание трансформации понятия «кредит» из договора займа; выделяются специфические признаки именно кредитного договора.

Ключевые слова: кредит, кредитные отношения, договор займа, реальный договор.

E.A. Michurina

TO THE QUESTION OF THE FORMATION OF LEGAL CONSTRUCTION OF CREDIT

The article is devoted to historical and legal aspect of the formation and development of credit relations in the Russian civil law. The author pays attention to the transformation of the idea of “credit” from the loan agreement, and identifies specific characteristics of exactly the credit agreement.

Keywords: credit, credit relations, the contract of loan, a real contract.

В условиях рыночной экономики кредит стал неотъемлемым атрибутом механизма хозяйствующих субъектов. На важность кредитной политики и кредитного инструментария в экономической политике современного Российского государства обращали внимание Президент РФ В.В. Путин, Председатель Правительства РФ Д.А. Медведев, Правительство РФ, Государственная Дума, обеспечивающая законодательное сопровождение кредитных отношений.

Для слаженного функционирования всех составных частей системы кредитных отношений необходимо их четкое правовое регулирование. К сожалению, в настоящее время уровень правового регулирования кредитных отношений недостаточно высок.

Выявить сущность современных кредитных отношений невозможно, не имея представления об историко-правовом аспекте их формирования, о факторах, способствовавших их возникновению, о том, какие древнейшие формы договорного права трансформировались в последующем в структурно-правовые элементы современных кредитных отношений.

Известные российскому праву понятия «кредит», «кредитный договор», «кредитные обязательства» и «кредитные отношения» не являются новацией или продуктом, появившимся в соответствии с современными требованиями. Также нельзя рассматривать кредитные отношения как социальное явление, возникшее и исторически трансформировавшееся только на территории Российского государства, т. к. они имеют длительную историю формирования.

Договорная конструкция, близкая к современному пониманию кредитного договора, была известна еще в Древнем Риме под названием договора «*mutuum*», или договора займа. Следует подчеркнуть, что «*mutuum*» — не первоначально возникшая, а сравнительно поздняя форма договора займа. Дигесты Юстиниана — собрание сочинений римских юристов I–III вв. — описывают договор «*mutuum*» следующим образом: «Заем представляет собой договор, по которому одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) денежную сумму или известное количество иных вещей, определенных родовыми признаками (зерно, масло, вино), с обязательством заемщика вернуть по истечении указанного в договоре срока либо по востребованию такую же денежную сумму или такое же количество вещей того же рода, какие были получены»¹.

Заем считается одной из древнейших форм договорного права, сохранившийся как один из главных институтов хозяйственного оборота, впоследствии трансформировавшийся в кредит. Договор займа в римском праве относился к категории реальных договоров. По мнению римских юристов, пока не произошла передача вещи, обязательство из реального договора не возникало². Таким образом, обязательство заемщика рождалось из факта получения вещи в собственность.

Одной из особенностей древнеримской конструкции договора займа стала передача именно заменимых вещей. Поскольку валюта займа — деньги, зерно, вино или другие вещи, определенные родовыми признаками, — обладала свойством потребляемости, возврату подлежали не те же самые вещи, что передавались в заем, а другие — в том же количестве и того же качества. Договор займа предусматривал переход вещей в собственность должника, что порождало особенность договора: в связи с тем, что должник становился собственником, он нес риск их случайной гибели, т. е. убытки от гибели предмета договора³. Риск случайной гибели валюты займа возлагался на должника по общему правилу отождествления прав собственности с ответственностью — вне зависимости от степени и формы вины займополучателя: в праве родовые вещи не погибают, поскольку заменяемы⁴.

Несмотря на реальный характер договора, было бы неверным утверждать, что соглашение сторон (*consensus*) не имело для него существенного значения. Однако только соглашения сторон было бы недостаточно для заключения договора «*mutuum*», но его отсутствие сделало бы договор недействительным. Для возникновения обязательства соглашение должно было сопровождаться юридическим обогащением должника за счет кредитора в форме получения известной вещи на праве собственности.

Как отмечалось выше, «*mutuum*» — сравнительно поздняя форма договора займа. В юридической науке распространена точка зрения, согласно которой в

древнейшем римском праве для этой цели использовали формальную сделку «*nexum*». В настоящее время содержание источников не позволяет сделать бесспорный вывод о происхождении и значении «*nexum*». Праву известна поздняя упрощенная форма «*nexum*», имевшая вид торжественной формулы, которая должна была содержать размер передаваемой суммы, но также могла включать различные дополнительные оговорки. В частности, нередко практиковалось включение соглашения о процентах, которые займом не предусматривались, но фактически применялись широко. Это доказывается мероприятиями, направленными на борьбу со злоупотреблениями при взимании процентов, в частности, закон определял наивысший размер процентов и штрафы для ростовщиков. Форма «*nexum*» предусматривала также и определенные меры ответственности для должников, вследствие чего она привлекала кредиторов, несмотря на трудность выполнения формального обряда. Однако идея договора, основанного на соглашении или на воле сторон, была чужда «*nexum*». «*Nexum*» рождало обязательство потому, что должник получал нечто от кредитора и это позволяет говорить о реальном начале договорной конструкции.

Определенный прогресс гражданского оборота связывается с появлением письменной формы заключения сделки. Для обеспечения доказательства, что сделка состоялась, в практику с течением времени вошло составление специального документа, носившего название «*cautio*». При простом письменном изложении договора с участием только контрагентов было больше возможностей для злоупотреблений. Этим объясняется стремление юристов ограничить формальную силу письменной «*cautio*»⁵.

В договоре займа для приобретения им юридической силы не требовалось облекать согласие сторон в какие-либо торжественные формы, было достаточно передать контрагенту на основании соглашения сторон валюту займа. Новая форма заключения договора определила один из компонентов его юридической природы — реальность.

Договор займа по своей юридической природе мог быть определен также как односторонний и безвозмездный; не было необходимым условием и указание срока платежа по займу. Об одностороннем характере «*mutuum*» позволяет говорить то обстоятельство, что по договору только заимодавец имел право требовать от заемщика возврата предмета займа; на заемщике лежала корреспондирующая праву заимодавца обязанность. Однако обязанностей заимодавца «*mutuum*» не предусматривал, равно как и не предполагал прав заемщика. Возможность условного перерасчета и замены качества валюты займа стала наиболее полно регулироваться только в рецепированном праве.

Безвозмездность договора займа выражалась в отсутствии обязанности заемщика уплачивать проценты с занятой суммы, если предметом договора являлись деньги. При этом на практике широко применялось заключение соглашения о процентах. Отсутствие такого соглашения говорило о беспроцентности займа. «*Mutuum*» в большей степени представлял собой торговую сделку. В различных местностях сложились путем обычая различные нормы процентов, которые нередко превышали установленную законом норму. Вместе с тем у юристов императорского периода существовало правило, согласно которому рост процентов прекращался, как только неуплаченная сумма процента достигала размера капитальной суммы, и запрещался анатоцизм, т. е. причисление неуплаченной процентной суммы к капиталу, и взимание особых процентов за этот придаток⁶. Кроме того, в последующем

взимание процентов сверх установленной законом меры приобрело безусловный запрещенный характер: соглашение об этом становилось юридически недействительным. Поэтому должник мог отказаться от уплаты таких процентов, а если она была уже произведена, то уплаченное засчитывалось в погашение капитала или же возвращалось назад⁷. Полагаем, что признак возможности начисления процентов позволяет определить договор «mutuum» как предпосылку кредитного договора.

С течением времени все большее развитие получали формы закрепления выражения воли сторон. Впоследствии стали применяться расписки, удостоверявшие получение должником денежной суммы или иного предмета договора. Заемные расписки вошли в практику Древнего Рима под влиянием греческого права и получили название хирографов. Расписка в целом носила обеспечительный характер. Появление подобной формы удостоверения облегчало для займодавцев доказывание факта передачи займа, а следовательно, и доказывание права требовать от должника возврата занятой суммы. Однако практика составления документов, обеспечивающих доказательство передачи валюты займа, обнаружила опасность неосновательных требований кредиторов к должникам. Нередки были случаи, когда выдача расписки предваряла передачу предмета договора; должник, как уже отмечалось, не мог обязать кредитора выдать оговоренную валюту займа, которую так и не получал, но должен был возратить в соответствии с распиской. Таким образом, зачастую должник, ожидающий получения валюты займа, фактически не имел дела с заемным обязательством. Подобные отношения кредитора и должника складывались вследствие того, что более сильной в социально-экономическом плане стороной являлся займодавец, а заемщик оказывался фактически зависимой стороной договора. Однако должник мог возражать против необоснованных исковых притязаний кредитора, а также активным поведением мог предупредить возможность появления такого иска. С течением времени и изменением социальных условий встал вопрос о необходимости предоставления должнику большего круга правовых средств для ограждения его от взыскания несуществующего долга⁸. Возникновение первых способов защиты заемщика в отношениях с кредитором также можно считать одной из предпосылок появления в последующем кредитного договора как двусторонней сделки.

Постепенно в торговой жизни сложилась специальная разновидность договора займа — «pecunia traiectica» или «foenus nauticum» (морской или корабельный заем). Займодавец давал заемщику валюту для конкретной цели и под определенным условием. В морском займе обязанность возврата ставилась в зависимость от успешности морского перехода. Позже он был распространен и на сухопутные экспедиции, на заем на приобретение орудий лова с условием возвращения в случае улова, для тренировки атлета с возвращением в случае победы на состязании⁹. Заем в таком случае являлся не только процентным. Проценты по нему не подлежали ограничению, но впоследствии со времен Юстиниана их размер составлял 12 % (своеобразная страховая премия). Появление целевого назначения расходования заемных средств также повлияло на возникновение кредита.

В условиях расширявшегося товарного производства наметилась тенденция к вовлечению собственных средств товаропроизводителей в экономические циклы. В связи с этим возрастала необходимость удовлетворения потребностей заемщика за счет временно свободных заемных средств. Однако взаимоотношения кредитора и заемщика уже не могли не быть обусловлены определенными гарантиями. Кредиторы хотели не только быть уверенными в возврате передан-

ных средств, но и были намерены извлекать определенную выгоду из предоставления денег или товаров заемщику. Так, специальное соглашение о процентах стало неотъемлемой частью новой формы заимствования, получившей название «*creditum*». Данное понятие могло произойти от двух корней «*creditum*» (займ) или же «*credere*» (доверять). Римские юристы полагали, что «*mutuum*» представляет собой одну из форм кредита. Древнеримский юрист Павел говорил, что «*creditum*» отличается от *mutuum* как род от вида¹⁰. «*Mutuum*» есть разновидность «*creditum*», относится только к вещам, определяемым мерой, числом, весом, в особенности — к деньгам.

Таким образом понятие «кредит» было известно римскому праву на всем протяжении существования Римской империи. Оно развивалось из различных форм заемных сделок, обладало их общими чертами и приобретало особенности в соответствии с требованиями времени.

Однако под влиянием исторических процессов могущество Римской империи значительно ослабло, и общественные отношения перестали регулироваться нормами римского права.

В поздней Римской империи распадались рабовладельческие отношения и зарождались отдельные элементы «протофеодальных». Утверждение феодализма, явившегося шагом вперед относительно рабовладельческого строя, стало ведущей тенденцией развития эпохи Средневековья во всемирно-историческом масштабе. В единстве с эволюцией государств стран Западной Европы развивались и их правовые системы.

Отличительной особенностью процесса развития феодальных производственных отношений был т. н. «партикуляризм» права, т. е. отсутствие единого права всей страны, что, однако, не устраняло тождественности его основ в общеевропейском понимании. Это объяснялось определенным единством социально-экономических процессов, развивавшихся в географически сопредельных странах. В последующем сближение форм права стран континентальной Европы стало более выраженным.

Необходимо подчеркнуть, что своеобразной «подсистемой» континентальной ветви являлось рецепированное римское право¹¹. Рецепция римского права — один из важнейших исторических процессов эпохи феодализма, захвативший с XII в. большинство государств Западной Европы. Развивавшиеся торговля и промышленность требовали и развитой правовой надстройки, стимулировавшей прогресс производственных отношений, но не выходящей за пределы феодальных государств. Применение косных феодальных обычно-правовых норм тормозило бы развитие производственных отношений. Выход виделся в признании силы закона за римским частным правом. По своему содержанию оно отвечало потребностям Средневековья в регламентации договорных отношений и отношений частной собственности¹². Усиление влияния римского права способствовало установлению общности права. В тех государствах, где римское право не получило широкого распространения, оно все-таки оказало влияние на формирование юридических доктрин.

Феодальное право, закрепленное в сборниках обычаев, не содержало предпосылок для регулирования усложнявшейся области договорного права, однако их заключало в себе римское право, дававшее готовые формулы юридического выражения производственных отношений развивавшегося товарного хозяйства. Поэтому не случайно юридические конструкции договоров, воспринятых правом Западной Европы, в целом совпадали с существовавшими в Древнем Риме.

Договор займа занимал важное место в средневековом праве континентальной Европы. В ряде долговых документов XII–XIII вв. использовалась римская формула займа, но она претерпела определенные изменения. Каноническое право запрещало взимание процентов, но, поскольку крупнейшим займодавцем в это время была церковь, она же нашла возможность игнорирования такого запрета. В некоторых случаях должник выплачивал кредитору заранее определенную сумму (до 25 % от полученной им в долг), которая не считалась процентами. В других случаях он принимал на себя встречное обязательство выплачивать кредитору фиксированную ренту в виде определенной части доходов. С XIV–XV вв. в качестве займодавцев выступала уже городская верхушка, ростовщики, которые под залог земли или за право взимать ренту выдавали деньги крупным феодалам и самому королю. В XVIII в. залог имущества ограничивался, если он сопровождался передачей кредитору заложенной земли. Однако еще с XII в., особенно в ростовщических операциях церкви, для гарантии по договору займа стала использоваться ипотека, когда заложенная земля оставалась у должника, но с выплатой последним установленной ренты.

Таким образом, известная современному праву конструкция кредита является результатом длительного формирования правовых традиций относительно применения заемных средств. Современные кредитные отношения своими истоками уходят в правовую систему Древнего Рима, где существовавшая конструкция договора займа, или «mutuum», по ряду признаков стала базисом для появления кредитных соглашений. Кредит воплотил в себе черты реального договора по сути и договора, содержащего определенные гарантии для сторон, выраженные в корреспондирующих правах и обязанностях. Легальное закрепление кредита — результат эволюции права и прогрессивное явление современного гражданского законодательства.

¹ Dig. 44. 7. 1. 2. Дигесты Юстиниана // Памятники римского права / пер. И.С. Перетерского. М., 1997. С. 285.

² Dig. 2. 14. 17. pr. Дигесты Юстиниана. С. 290.

³ См.: Подопригора А.А. Основы римского гражданского права. Киев, 1990. С. 206.

⁴ См.: Омельченко О.А. Римское право. 3-е изд., испр. и доп. М., 2008. С. 202.

⁵ Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона в 86 томах. Т. 82. СПб., 1890–1907. С. 123.

⁶ Dig. 12. 6. Fr. 86. § 1; 42.1. Fr. 27. Дигесты Юстиниана. С. 294.

⁷ См.: Муromцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 213.

⁸ См.: Римское частное право / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2010. С. 432.

⁹ См.: Тархов В.А. Римское частное право. 3-е изд., испр. и доп. Саратов, 2003. С. 124.

¹⁰ Dig. 12. 1. 2. Дигесты Юстиниана, С. 301.

¹¹ См.: Батыр К.И. История государства и права зарубежных стран. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 121.

¹² См.: Краснокутский В.А. и др. Римское частное право / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2010. С. 11.

Е.В. Рузанова

ОСОБЕННОСТИ ВИНЫ ЛИЦ, ОТВЕТСТВЕННЫХ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

В статье исследуется вопрос о содержании вины как субъективного основания ответственности родителей и лиц, их заменяющих, за причинение вреда несовершеннолетними детьми. Обосновывается мысль о том, что в состав вины в этом случае следует включать

© Рузанова Евгения Владимировна, 2013

Старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права (Самарский государственный университет); e-mail: e.v.ruzanova@mail.ru

неисполнение или ненадлежащее исполнение указанными лицами своих обязанностей по воспитанию, содержанию детей и надзору за ними. Формулируется авторское понятие вины родителей (лиц, их заменяющих) через категорию «психическое отношение».

Ключевые слова: вина, воспитание, надзор за детьми, содержание детей, несовершеннолетний, родители, обязательства вследствие причинения вреда, ответственность.

E.V. Rusanova

FEATURES OF GUILT OF THE PERSONS RESPONSIBLE FOR THE HARM CAUSED BY JUVENILES

The article is dedicated to the research of the guilt as the subjective ground of the parents' and those who replace them liability for the infliction of harm by juveniles. The idea that the guilt construction should include the non-fulfillment or improper fulfillment of those persons' obligations for the upbringing and child support is substantiated. The author's concept of parents' guilt is formulated with the use of the category "mental attitude".

Keywords: guilt, upbringing, children supervision, child support, juvenile, parents, obligations ex delicto, liability.

Субъективным основанием ответственности родителей и заменяющих их лиц в обязательствах вследствие причинения вреда с участием несовершеннолетних является их вина. В литературе вопросы вины этих субъектов традиционно освещаются в двух аспектах: с точки зрения структуры ее содержания (имеется в виду внутренняя группировка обязанностей, которые не исполняются или исполняются ненадлежаще) и в ракурсе понимания сущности вины как субъективного основания ответственности.

До принятия ГК РСФСР 1964 г. в литературе весьма распространенной была точка зрения, согласно которой ответственность родителей должна наступать только за неосуществление надзора за детьми (или за ненадлежащий надзор). Включение же в содержание вины неосуществление воспитания детей не дает определенного критерия и потому безгранично расширяет возможности признания родителей виновными¹. Впоследствии стали говорить об ответственности родителей и заменяющих их лиц за упущения в надзоре за детьми и в их воспитании², что и было воспринято судебной практикой (подп. «а» п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»)³. К сожалению, в литературе нередко воспроизводятся лишь формулировки вины родителей (заменяющих их лиц), содержащиеся в действовавших в соответствующий период постановлениях Пленума Верховного Суда РСФСР и Пленума Верховного Суда РФ⁴.

В настоящее время подавляющее большинство авторов считают, что по своей структуре (первый аспект) вина перечисленных лиц состоит из двух базовых элементов, касающихся воспитания детей и надзора за ними⁵. Вместе с тем в современной доктрине имеются и иные трактовки объема содержания исследуемой категории. Так, А.М. Нечаева рассматривает вину родителей и лиц, их заменяющих, только с точки зрения дефектов воспитания⁶. И.В. Корнев же, напротив, интерпретирует это понятие с самых широких позиций: под виной родителей, опекунов и попечителей он понимает неосуществление обязанностей по воспитанию, содержанию несовершеннолетних, а также неосуществление должной заботы о несовершеннолетних и (или) безответственное отношение к указанным обязанностям либо неправомерное использование своих прав по отношению к

детям либо несоблюдение предусмотренных прав ребенка, если указанные действия (бездействие) выражаются, в частности, в неосуществлении необходимого надзора за несовершеннолетними, в результате чего имело место неправомерное поведение детей, повлекшее причинение вреда (например, попустительство или поощрение озорства, хулиганских действий, безнадзорность детей, отсутствие к ним внимания и т. п.)⁷. Как видим, автор вводит в состав вины дополнительные элементы (неосуществление обязанности по содержанию ребенка, неправомерное использование прав по отношению к детям, несоблюдение предусмотренных прав ребенка). Вместе с тем он отказывает элементу, связанному с надзором, в самостоятельности, с чем нельзя согласиться, поскольку именно отсутствие (неосуществление) надзора оказывает непосредственное влияние на поведение ребенка. В целом же предпринятую попытку дать всеобъемлющее понятие вины следует оценить положительно, однако данный прием одновременно является и недостатком в силу того, что все многочисленные составные элементы вины представлены здесь как равнозначные (кроме надзора), что не позволяет увидеть главные ее характеристики.

Полагаем, что ограничивать состав вины неисполнением (ненадлежащем исполнением) родителями (иными лицами) своих обязанностей по воспитанию и надзору нельзя, поскольку этим не охватывается весь объем рассматриваемого понятия. Нередко причинение детьми вреда является следствием ненадлежащего выполнения указанными лицами обязанности, связанной с содержанием детей, поэтому считаем необходимым дополнить содержание вины указанным элементом. Считаем, что с точки зрения влияния на поведение ребенка не имеет юридического значения, идет речь об обязанности родителей (усыновителей) содержать своих детей (ст. 80 СК РФ) или же об обязанности опекунов (попечителей) заботиться о содержании своих подопечных (ст. 36 ГК РФ).

Не исключается также и наполнение первых двух элементов самым широким содержанием. Так, вина применительно к воспитанию, на наш взгляд, состоит не только в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей по воспитанию, но и в нарушении прав ребенка, предусмотренных ст. 54, 148 СК РФ. В связи с этим мы согласны с Н.М. Ершовой, которая в обоснование необходимости включения в состав вины и отношение к воспитанию (а не только к надзору) высказывает мысль о том, что «не вызывает сомнений правильность трактовки вины родителей и лиц, их заменяющих, которая опирается на весь комплекс родительских правомочий и обязанностей родителей по отношению к своим несовершеннолетним детям»⁸.

Основная проблема, возникающая при выявлении сущности вины указанных лиц (второй аспект), заключается в том, что при формулировании ее определения крайне редко используется конструкция вины, выработанная в гражданско-правовой доктрине. Вина в основном определяется как противоправное поведение родителей (иных обязанных лиц)⁹, т. е. как объективное, а не субъективное основание ответственности, тогда как в цивилистике ее сущность выражается через категорию «психическое отношение». В науке господствует понимание вины как психического отношения лица к своему противоправному поведению и его результатам¹⁰. Как справедливо подчеркивал В.А. Тархов, противоправность и виновность смешивать нельзя¹¹. По мнению Т.И. Илларионовой, которое мы разделяем, не следует выражать вину через противоправность деяния, поскольку она является лишь тем объективным критерием, при наличии которого можно

и должно отыскивать порочность воли, упречный характер и формы психического отражения¹².

Отметим, что в литературе встречается и интерпретация вины родителей (заменяющих их лиц) через призму традиционного взгляда. Так, К.Б. Ярошенко отмечает, что вина названных субъектов «...выражается в невыполнении своих обязанностей по воспитанию несовершеннолетних или надзору за ними вследствие умысла или неосторожности»¹³. Е.Л. Невзгодина, например, рассматривает неосуществление родителями должного воспитания и надзора как проявление их виновного поведения¹⁴. При таком подходе органически сочетаются неправомерное поведение родителей (заменяющих их лиц) (как объективная сторона правонарушения) и особенности содержания их вины (как субъективной стороны).

Следует особо остановиться на определении вины родителей, данное И.В. Виноградовой: «Под виной родителей следует понимать такое их психическое отношение к процессу воспитания и избираемым мерам воздействия на ребенка, когда они желали, сознательно допускали или безразлично относились к возможным отрицательным результатам воспитания либо предвидели возможность наступления отрицательных результатов, но не принимали адекватных мер по их устранению»¹⁵. К сожалению, И.В. Виноградова, полностью воспроизводя понятие вины, разработанное Г.В. Богдановой¹⁶, не учла того важного обстоятельства, что эта дефиниция ее автором предназначалась для выявления субъективного основания семейно-правовой ответственности родителей за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию в виде лишения родительских прав. Поскольку приведенное определение вины не адаптировано к обязательствам вследствие причинения вреда, то и отрицательные последствия в нем не отражают специфику вины родителей как субъектов именно этих обязательств. Кроме того, позиция И.В. Виноградовой, с нашей точки зрения, является противоречивой. С одной стороны, в состав вины (как следует из определения) не включается надзор за детьми, а с другой — к специальным условиям ответственности за причинение вреда относятся неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию и надзору за детьми, составляющие содержание вины родителей¹⁷.

С опорой на цивилистическую платформу предлагаем вину родителей (лиц, их заменяющих) в качестве субъектов обязательства вследствие причинения вреда определить следующим образом: это психическое отношение указанных лиц к своему *противоправному* поведению, состоящему в неисполнении или ненадлежащем исполнении ими обязанностей по воспитанию и (или) содержанию несовершеннолетних детей, в неосуществлении должного надзора за ними, а также к *возможным* последствиям такого поведения, заключающимся в *неправомерных* действиях детей, влекущих вред.

Во избежание противоречивой судебной практики в теории неоднократно предлагалось закрепить в законе понятие «вина родителей»¹⁸. Вместе с тем нельзя не вспомнить меткое выражение В.А. Тархова, который писал: «Проблема вины заключается не в определении ее, а в отыскании грани между виновностью и невиновностью, установлении критериев для этого»¹⁹. Как справедливо отмечает А.М. Нечаева, определение вины лиц, обязанных нести ответственность за вред, причиненный малолетними, сопряжено с большими трудностями, поскольку она не всегда очевидна, т. к. процесс воспитания носит длящийся характер, и результаты просчетов в воспитании дают о себе знать не всегда сразу и могут

проявляться неожиданно²⁰. Поиск таких критериев на основе доктринального понятия «вина», а также с учетом судебной практики, по нашему мнению, на сегодняшний день является важнейшей научной задачей.

¹ См.: *Малеин Н.С.* Возмещение вреда при повреждении здоровья несовершеннолетних. М., 1962. С. 24.

² См., например: *Ершова Н.М.* Вопросы семьи в гражданском праве. М., 1977. С. 150–151; *Донцов С.Е., Маринина М.Я.* Имущественная ответственность за вред, причиненный личности. М., 1986. С. 77.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 3.

⁴ См., например: *Тарасова А.Е.* Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М., 2008. С. 276.

⁵ См., например: *Белякова А.М.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. М., 1986. С. 98; *Ярошенко К.Б.* Совершенствование гражданско-правовых форм защиты личных неимущественных прав граждан по советскому праву: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1989. С. 41.

⁶ См.: *Нечаева А.М.* Обязательства вследствие причинения вреда несовершеннолетними // Труды Института государства и права РАН. Обязательственное право / отв. ред. Т.Е. Абова. Труды № 4/2008. М., 2008. С. 177–178.

⁷ См.: *Корнев И.В.* Возмещение вреда, причиненного несовершеннолетними в зарубежном и российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14.

⁸ *Ершова Н.М.* Указ. соч. С. 150–151.

⁹ См., например: *Белякова А.М.* Указ. соч. С. 98; *Поляков И.Н.* Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. М., 1998. С. 103.

¹⁰ См., например: *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 113; *Поляков И.Н.* Указ. соч. С. 35; *Новицкий И.Б., Луц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 320; *Самощенко И.С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 130–131; *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 340; *Матвеев Г.К.* Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 140.

¹¹ См.: *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 75. На недопустимость смешения противоправности поведения и вины обращалось внимание и другими авторами (см., например: *Иоффе О.С.* Указ. соч. С. 148–149).

¹² См.: *Илларионова Т.И.* Соотношение субъективных и объективных оснований гражданско-правовой ответственности // Избранные труды. Екатеринбург, 2005. С. 29.

¹³ *Ярошенко К.Б.* Указ. соч. С. 41.

¹⁴ См.: *Невзгодина Е.Л.* Внедоговорные охранительные обязательства: учебное пособие. Омск, 2008. С. 124.

¹⁵ *Виноградова И.В.* Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 6, 13.

¹⁶ См.: *Богданова Г.В.* Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 10–11, 24.

¹⁷ См.: *Виноградова И.В.* Указ. соч. С. 13.

¹⁸ См.: *Сафонова Ю.Б.* О некоторых особенностях гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними гражданами // Вопросы ювенальной юстиции. 2012. № 2. С. 25.

¹⁹ *Тархов В.А.* Указ. соч. С. 73.

²⁰ См.: *Нечаева А.М.* Указ. соч. С. 178.

С.А. Белоусов

К ВОПРОСУ О ДИСБАЛАНСЕ МАТЕРИАЛЬНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье рассматривается один из видов законодательного дисбаланса — между материальными и процессуальными нормами. В связи с тем, что процессуальное законодательство по отношению к материальному имеет чаще всего зависимый характер, дисбаланс может устраняться путем приведения процессуальных норм в соответствие с материальными.

Ключевые слова: законодательный дисбаланс, материальное законодательство, процессуальное законодательство, законодательство о судостроительстве, применение законодательства.

S.A. Belousov

TO THE QUESTION ABOUT IMBALANCE BETWEEN MATERIAL AND PROCEDURAL LEGISLATION

One of the kinds of legislative imbalance — imbalance between material and procedural establishments are examined in the article. Because of the fact that procedural legislation mostly depends on material legislation, the imbalance can be eliminated by bringing in corresponding of material establishments with procedural establishments.

Key words: legislative imbalance, material legislation, procedural legislation, judiciary legislation, application of legislation.

В рамках современной тенденции сближения категориального аппарата различных наук понятие «дисбаланс» (фр. *disbalance*) достаточно часто используется в целом ряде гуманитарных, естественнонаучных и технических дисциплин, обозначая состояние неуравновешенности, неровности какого-либо процесса или явления. С позиции юриспруденции *законодательный дисбаланс* можно определить как объективно обусловленное, детерминированное уровнем и условиями общественного развития, относительно постоянное состояние законодательства (или его частей), выражающееся в рассогласованности, несоответствии друг другу образующих его форму и содержание элементов, неравновесии, асимметрии содержащихся в нем средств, создающих затруднения и ошибки в правовом урегулировании общественных отношений.

Законодательный дисбаланс как негативное явление имеет место на различных уровнях структурного строения российского законодательства. Дисбаланс материального и процессуального законодательства принципиально отличается от других видов законодательного дисбаланса, например, отраслевого. Последний

© Белоусов Сергей Александрович, 2013
Кандидат юридических наук, доцент, проректор по научной работе (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: sbelousov@sgar.ru

выражается в дисгармонии, несоответствии двух (или более) по своим основным характеристикам равных элементов. При этом нет прямых отношений зависимости одной отрасли от другой, можно говорить лишь о взаимосвязи и взаимодополнении различных сфер правового регулирования. Дисбаланс в данном случае устраняется путем приведения «отстающей» отрасли в соответствие с более развитой, причем на разных этапах развития общественных отношений одна и та же отрасль может выступать и в той, и в другой роли.

Дифференциация законодательства на материальное и процессуальное имеет иную природу, нежели отраслевое деление. Признавая парность рассматриваемых категорий и даже соглашаясь в некотором роде с авторами, употребляющими при характеристике их взаимосвязи термин «единство», знак равенства между ними в любом случае поставить нельзя. Не означает данный, широко употребляемый термин и то, что содержанием процесса является само материальное право, ибо это было бы слишком простой и односторонней трактовкой. Сегодня, как верно отмечается в литературе, учитывая увеличение объектов и объемов гражданского оборота, появление новых форм собственности, изменения в видах и мерах ответственности предпринимателей, взаимосвязь материального и процессуального права существенно усложнились¹.

И все-таки несмотря на аргументы «защитников» процессуального права², приписывание процессуальным нормам «самостоятельного значения»³, «самостоятельной содержательной ценности»⁴, отрицать их изначальную зависимость от норм материального права невозможно. Следовательно, и дисбаланс в этих отношениях в большинстве случаев будет односторонний — чаще всего можно говорить о том, что процессуальное законодательство в целом или в каком-либо аспекте не соответствует материальному, но не наоборот.

Изменения в общественных отношениях находят (или же пытаются) найти свое отражение, прежде всего, в отраслях материального законодательства. И когда говорят, что право не успевает за реальностью, то имеют в виду именно материальную его часть. В то же время процессуальное законодательство должно еще больше стремиться к стабильности, нежели законодательство материальное. Активное использование субъектами права юридических средств (и особенно это касается предпринимательской деятельности) основывается на четкой процедуре разрешения споров⁵, формирование которой требует определенного (и весьма значительного) времени. Поэтому, если так можно выразиться, процессуальное право еще сильнее «отстает» от стремительно меняющихся общественных отношений, чем материальное право, но это вполне закономерно и объяснимо.

В результате мы приходим к выводу о том, что основная причина дисбаланса материального и процессуального законодательства продиктована законами объективной реальности. Если общественные отношения имеют тенденцию к постоянному изменению, развитию, совершенствованию, то обслуживающее их материальное право — к желанию за ними «угнаться» в угоду требований «потребителей», с одной стороны, и сохранению своих достигнутых позитивных качеств — с другой. На процессуальном же законодательстве «ударная волна» экономических, политических, социальных реформ сказывается в последнюю очередь, в результате чего оно оказывается «запаздывающим» уже по отношению к более оперативному материальному законодательству.

Баланс в рассматриваемой паре, таким образом, достигается посредством того, что процессуальное законодательство «догоняет» материальное. Это касается всех, без исключения, отраслей законодательства, начиная с конституционного. Так,

Декларация прав и свобод человека, принятая в 1991 г.⁶, впервые провозгласила право каждого на судебную защиту от действий и решений любых государственных органов, должностных и иных лиц, нарушающих его права и свободы (ст. 32). Столь важная по своей демократической сути новелла в конституционном законодательстве детерминировала соответствующие изменения и в процессуальном законодательстве, как в уголовном, так и в гражданском. В УПК РСФСР и ГПК РСФСР были внесены необходимые дополнения и поправки, без которых суды не могли обеспечить жизнь новому материальному законодательству, что, естественно, было временной мерой, направленной на сбалансирование материального и процессуального законодательства до принятия соответствующих кодексов.

Если взять в качестве примера гражданско-правовые отношения, претерпевшие, пожалуй, наиболее сильные изменения и трансформации в постперестроечный период, то новые реалии нашли свое отражение в формировании в первую очередь материально-правовой базы, в качестве которой выступил, прежде всего, ГК РФ. Были последовательно приняты первая (1994 г.), вторая (1996 г.) и третья (2001 г.) его части, в то время как гражданский процесс продолжал регулироваться ГПК РСФСР 1964 г. Разумеется, в него вносились изменения, продиктованные соответствующими изменениями материального законодательства, но принципиального обновления в виде принятия нового кодифицированного акта не происходило. Таким образом, некоторое время в рассматриваемой сфере наблюдался явный дисбаланс материального и процессуального законодательства, выражающийся в несоответствии уровня их развития и адекватности формирующимся и эволюционирующим рыночным отношениям.

Способом преодоления сложившегося дисбаланса стало принятие в 2002 г. ГПК РФ. Те процессуальные нормы, которые «вписывались» в новые рыночные реалии и не противоречили ГК РФ, были сохранены. Однако в целом новый ГПК РФ по своему содержанию был существенно обновлен — в той мере, в какой этого требовало изменившееся материальное законодательство. Так, ГПК РФ закрепил дифференцированные правила защиты прав; отказался от института народных заседателей; изменил содержание принципов диспозитивности и состязательности. Впервые в гражданском процессуальном законодательстве был урегулирован механизм производства по делам об оспаривании решений третейских судов, о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов⁷.

В ходе приведения гражданского процессуального законодательства к балансу с материальным был изменен или отменен целый ряд положений, не «укладывающихся» в уже сложившуюся систему общественных отношений, урегулированную нормами права. Так, альтернативная подведомственность между судами общей юрисдикции и арбитражными судами в новом ГПК РФ в отличие от предыдущих процессуальных кодексов не предусмотрена, что не могло не сказаться и на ряде других процессуальных вопросов.

Таким образом, принятый значительно позже ГК РФ ГПК РФ должен был быть «увязан», сбалансирован с его положениями. В частности, гл. 26 ГК РФ оказала самое непосредственное влияние на введение в гражданский процесс категории дел особого производства по ограничению или лишению (при наличии достаточных к тому оснований) несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельного распоряжения заработком, стипендией, иными доходами. И в целом прописанная в ГПК РФ процедура особого производства происходит именно из материального (гражданского) законодательства.

Однако и после принятия обоих кодексов ГПК РФ продолжает «догонять» ГК РФ в случае внесения в последний различного рода изменений. Так, изменения в ст. 225 ГК РФ, предметом регулирования которой выступают бесхозные вещи, предопределили и соответствующие изменения в гл. 33 ГПК РФ, посвященной рассмотрению и разрешению дел о признании вещи бесхозной⁸.

На приведенном примере наглядно продемонстрирован один из наиболее действенных и в то же время простых ввиду своей очевидности способов борьбы с законодательным дисбалансом, направленный на недопущение его появления: принятие взаимосвязанных законов «одним пакетом» либо с минимально возможным временным разрывом. Причем данный способ эффективен в деле поддержания баланса не только между материальным и процессуальным законодательством, но и в рамках всех иных существующих межотраслевых отношений.

Необходимо рассмотреть еще один аспект взаимоотношений материального и процессуального законодательства. Последнее должно быть сбалансировано также и с законодательством о судостроительстве, которое относится к материальному. И в этом аспекте рассмотренная нами зависимость усложняется, появляется «обратная связь»: теперь уже материальное законодательство, точнее, особая его область (законодательство о судостроительстве) должна «обслуживать» процессуальное законодательство, обеспечить реализацию поставленных перед правосудием задач, чтобы то в свою очередь могло «дать жизнь» всему остальному материальному законодательству.

Дисбаланс между процессуальным и материальным законодательством (имеется в виду та его часть, которая посвящена судостроительству) может возникнуть уже по той простой причине, что первое образуют кодексы, принимаемые в форме федеральных законов, а второе — согласно Конституции РФ (ч. 3 ст. 118) — сам Основной Закон и федеральные конституционные законы (на настоящий момент это Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» (в ред. от 5 апреля 2013 г.)⁹, Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (в ред. от 6 декабря 2011 г.)¹⁰; Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от 25 декабря 2012 г.)¹¹, Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» (в ред. от 25 декабря 2012 г.)¹²), которые имеют большую юридическую силу. Если подобные законы, имманентно содержащие положения, затрагивающие процессуальные вопросы, создаются в отрыве от целей судопроизводства, особенностей различных его видов, то может возникнуть дисбаланс между материальным и процессуальным законодательством со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями.

Так, в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» предусмотрены различные процедуры проверки постановлений, вынесенных по первой инстанции в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах, что предопределило различия в соответствующих кодексах. Такое «навязывание» позиции процессуальному законодательству со стороны материального (законодательства о судостроительстве), касающееся сферы кассационного и надзорного производств, с формальной точки зрения, является правомерным, поскольку базируется на большей юридической силе федеральных конституционных законов по отношению к кодексам, однако на практике оказалось негативным, что даже нашло отражение в отрицательной оценке Европейского суда по правам человека¹³.

Таким образом, дисбаланс материального и процессуального законодательства практически неизбежен по объективным причинам: второе более стабильно, нежели первое, и все изменения, происходящие в общественной жизни, отражаются в первую очередь в материальных нормах, которые ввиду этого начинают «опережать в развитии» процессуальные нормы. Рассматриваемый дисбаланс практически всегда носит односторонний характер: чаще всего приходится констатировать, что процессуальное законодательство не сбалансировано с материальным, но не наоборот. Следовательно, для устранения дисбаланса необходимо привести процессуальные нормы в соответствие с материальными. При этом наиболее эффективным представляется недопущение возникновения дисбаланса, что возможно в случае принятия взаимосвязанных материальных и процессуальных законов «одним пакетом» либо с минимально возможным временным разрывом. Отдельным проявлением дисбаланса являются случаи, когда процессуальные по своей сути нормы содержатся в материальных актах, образующих законодательство о судостроительстве, по своему юридическому статусу (федеральные конституционные законы) превосходящие собственно процессуальные нормативные правовые акты (кодексы, принимаемые в форме федеральных законов) и «навязывающие» благодаря этому факту свою позицию, не всегда позитивно отражающуюся на практике применения законодательства.

¹ См.: *Архипов Д.И.* К вопросу о соотношении материальных и процессуальных норм при защите интеллектуальной собственности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 3. С. 197.

² См.: *Чечина Н.А.* Система гражданского процессуального права и систематизация законодательства // Правоведение. 1984. № 2. С. 28.

³ См.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 113–114.

⁴ См.: *Павлушина А.А.* Процессуально-правовая политика // Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 417.

⁵ См.: *Витрянский В.В.* Защита имущественных прав предпринимателей. М., 1992. С. 75.

⁶ См.: Постановление Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52, ст. 1865.

⁷ См.: *Лесницкая Л.Ф.* Концепция развития гражданского процессуального законодательства // Концепция развития российского законодательства. М., 2010. С. 611–624.

⁸ См.: Федеральный закон РФ от 9 февраля 2009 г. № 7-ФЗ «О внесении изменений в статью 225 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и главу 33 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7, ст. 775.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447; 2013. № 14, ст. 1637.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 18, ст. 1589; 2011. № 50, ст. 7334.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1; 2012. № 53, ч. 1, ст. 7572.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26, ст. 3170; 2012. № 53, ч. 1, ст. 7572.

¹³ См.: *Жуйков В.М.* Общая концепция развития процессуального законодательства // Концепция развития российского законодательства. М., 2010. С. 583–584.

Е.М. Терехов

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ПРАВОИНТЕРПРЕТАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА

В статье раскрывается вопрос осуществления правоинтерпретационной политики органами законодательной власти; выявляются проблемы в данной сфере, предлагаются возможные пути их решения.

Ключевые слова: правоинтерпретационная политика, законодательные органы РФ, законодательные органы субъектов РФ.

E.M. Terekhov

THE LEGISLATIVE LAW-INTERPRETING POLICY

In the article reveals the question of the legislative law-interpreting policy, identify problems and possible solutions.

Key words: law-interpreting policy, the legislative authority of the Russian Federation, the legislative authority of subjects of the Russian Federation.

Основное предназначение законодательных органов заключается в принятии законов. В соответствии с действующим законодательством федеральные законы принимаются Государственной Думой РФ. Представляется, что окончательному принятию закона предшествует длительная работа. С одной стороны, данный факт свидетельствует о том, что именно Парламент, как никто другой, способен максимально раскрыть истинный смысл правовой нормы, а с другой, «чем большим уважением и авторитетом пользуется законодатель, тем охотней выполняются устанавливаемые им нормы, и, наоборот, чем меньшим авторитетом пользуется у адресатов законодатель, тем менее эффективно его нормы используются»¹. К сожалению, авторитет российского Парламента не является высоким. Уровень доверия к нему один из самых низких². Это дает нам основания полагать, что разъяснения законодательного органа не пользуются особой популярностью среди правоприменителей.

Еще в XIX–XX вв. Государственная Дума при помощи толкования лоббировала свои политические интересы. Б.М. Кочаков обращает внимание на «интерпретационную роль Наказа — Дума путем толкования спорных мест своего «Учреждения» пыталась придать нужный ей смысл и закрепить его в Наказе»³.

А.Ф. Саврасов отмечает, что «творчество составителей Наказа было ограничено положениями законов, в которых определялось место Думы в законодательном процессе, а также рамки ее контроля за действиями правительства. Нормы наказа носили разъяснительный, правоприменительный характер. Отмечается, что в Наказе предпринималась попытка выйти за формальные рамки предоставленных Думе прав, дать нормам закона расширительное толкование»⁴.

Итоги выборов в Первую Государственную Думу оказались печальными для царского правительства и заставили парламентариев всерьез задуматься над причинами неудач.

Поступающие предложения об изменении избирательного законодательства не получили нужного одобрения большинства.

В период выборов во Вторую Государственную Думу было принято решение идти другим путем — путем предоставления разъяснения действовавшего законодательства с целью раскрытия смысла правовых норм «в нужном для себя свете». К примеру, «согласно избирательному закону, право иметь голос на выборах получали и те, кто занимал (снял на свое имя) квартиру. 24 октября 1906 года последовало следующее сенатское толкование этого положения закона: внешним признаком квартиры являются отдельный ход, отсутствие внутреннего сообщения с другими жилыми помещениями и наличие особой кухни или очага для приготовления пищи. Таким образом, все проживавшие, говоря современным языком в «коммуналках», оказывались выброшенными за борт избирательного корабля. По другому разъяснению, избирательных прав лишались рабочие и

служащие, жившие в ведомственных квартирах, предоставленных им на время их работы или службы»⁵.

Таким образом, предоставление законодательным органом разъяснений в XIX в. было направлено не только на раскрытие смысла правовых норм, но также преследовало очевидные политические цели.

Проанализируем мнения некоторых исследователей, касающиеся вопросов парламентского толкования закона.

В.С. Нерсисянц приходит к выводу, что «использование безграничных возможностей аутентичного толкования открывает широкий простор для обхода закона и для бесконтрольного произвола в сфере правотворческой и правоприменительной деятельности. Аутентичное толкование ведет к отрицанию правопорядка и законности в стране, к разрушению иерархии источников действующего права, к девальвации роли закона и бюрократизации нормативной системы»⁶.

Г.Ф. Шершеневич вообще считает, что толкование права законодательным органом «представляет собой, в сущности, изъяснение смысла прежнего закона новым законом. Именно поэтому такая схема не подходит под тот умственный процесс уяснения мысли, который называется толкованием и который зависит от убеждения, а не от внешней обязанности»⁷.

Е.В. Васьковский отмечает, что «аутентическое толкование представляет собой законодательную норму, значение аутентического толкования имеет не всякая норма, разъясняющая содержание другой нормы, а лишь такая, которая издана именно с целью разъяснить другую»⁸.

Когда нормативный правовой акт разъясняется Парламентом, то возникает опасность неправильности его интерпретации. Это обусловлено тем, что «в одном случае это происходит неосознанно, а в другом, что нередко имеет место при толковании права, совершается сознательно, когда правотворческий орган по самым разнообразным причинам (желанию улучшить акт, отразить в нем новую социально-политическую обстановку, зафиксировать изменение своей позиции по какому-либо вопросу и т. п.) изменяет содержание нормативного правового акта, при том, что у правотворческого органа всегда есть возможность внести коррективы в принятый им нормативный правовой акт в рамках предусмотренной законодательством процедуры внесения в него изменений и дополнений»⁹.

К примеру, Конституция РСФСР 1978 г. закрепляла право официального толкования закона за Верховным Советом РСФСР. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 21 сентября 1981 г. «О внесении дополнений в Уголовный кодекс РСФСР»¹⁰ Уголовный кодекс РСФСР был дополнен ст. 156.2 «Получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения». Наряду с этим было принято Постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 21 сентября 1981 г. «О порядке применения статьи 156.2 Уголовного кодекса РСФСР», согласно которому «к уголовной ответственности за получение незаконного вознаграждения может быть привлечено лицо, работающее в сфере обслуживания населения (в магазинах, на предприятиях общественного питания, в ателье, мастерских, медицинских учреждениях, кассах по продаже билетов, гостиницах и т. п.), которое путем вымогательства получило от гражданина незаконное вознаграждение за выполнение определенной работы, оказание конкретной услуги или осуществление иных действий, входящих в круг служебных обязанностей этого лица (продажа товаров, железнодорожных и авиационных билетов, пошив или ремонт одеж-

ды, оказание медицинской помощи и т. п.). Под вымогательством незаконного вознаграждения следует понимать не только прямо выраженное требование работника, занятого в сфере обслуживания населения, об уплате гражданином определенного вознаграждения за выполнение определенной работы или оказание конкретной услуги, которые входят в круг служебных обязанностей этого работника, но и умышленное поставление гражданина в такие условия, при которых он вынужден уплатить незаконное вознаграждение для предотвращения вредных последствий его законным интересам, а под незаконным вознаграждением следует понимать незаконную выгоду имущественного характера (деньги, промышленные и продуктовые товары и т. п.)»¹¹.

Совершенно очевидно, что вышеуказанное разъяснение детально раскрывало понятия «вымогательство» и «незаконное вознаграждение» с учетом действующей социально-политической обстановки в РСФСР.

Отдельные исследователи считают, что возможность толкования законодательными органами принятых ими уставов, законов и других нормативных правовых актов позволяет на соответствующем региональном уровне сохранять и поддерживать единое правовое поле, однозначный подход к применению регионального законодательства, что служит одной из гарантий его эффективности¹².

Вышеуказанная ситуация представляет угрозу, поскольку под видом сохранения и поддержания единого правового поля можно фактически реализовывать имеющиеся политические интересы.

Чтобы не накалять обстановку и не допускать явного злоупотребления законодательными органами своих полномочий, Верховный Суд РФ 29 мая 2001 г. принял определение, согласно которому «изменение содержания норм, в том числе неясного или неточного характера, может быть произведено только в форме принятия равного по значению областному закону акта, т. е. только в форме принятия другого закона, изменяющего (уточняющего, конкретизирующего, устраняющего неточности и т. п.) содержание нормы, нуждающейся в официальном толковании»¹³.

Государственная Дума РФ обладает правом объявления амнистии, а также дает связанные с ней разъяснения.

В.А. Рудковский пишет, что «сам факт амнистии всегда представляет собой событие большой политической важности. Он свидетельствует об определенном отношении верховной государственной власти к тому или иному виду (видам) правонарушений и лицам их совершившим»¹⁴.

Постановлением Государственной Думы РФ от 26 мая 2000 г. объявлена амнистия в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне¹⁵. Данным документом предусматривались условия освобождения лиц от наказания.

В свою очередь конкретизировались эти условия и случаи их применения в разъяснении Государственной Думы от 26 мая 2000 г., согласно которому осужденные, не уплатившие без уважительных причин штраф в установленные законом или судом сроки, считаются злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания¹⁶. Этот пример лишний раз доказывает, что законодательный орган с помощью раскрытия смысла правовой нормы может использовать закон в нужном направлении.

Исследования А. Савченко и В. Троян также подтверждают, что толкование Парламентом своего постановления позволяет применить его в нужном случае¹⁷.

В Докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2007 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации» говорится о проведении 22 февраля 2007 г. парламентских слушаний на тему «Законодательная поддержка функционирования и развития кадетских образовательных учреждений в Российской Федерации». В рамках их реализации был сделан вывод о наметившихся проблемах, решение которых предполагает, в том числе, подготовку «в рамках существующей законодательной базы необходимых разъяснений по определению понятий: “кадетское образование”, “кадетские образовательные учреждения”, “кадетский класс”»¹⁸.

Разумеется, что подготовка подобных разъяснений по своему содержанию фактически напоминает закон. В данном случае уместно говорить о желании правотворческого органа уточнить свою правовую позицию по указанному вопросу посредством предоставления разъяснений.

Дача разъяснений Парламентом по той же схеме, что и принятие закона, может привести к нежелательному результату — будут толковаться правовые нормы, которые в принципе не требуют раскрытия смысла ввиду своей ясности, а сам процесс толкования приведет к большей двусмысленности.

Со временем увеличится вероятность того, что на один принятый закон будет приходиться определенное количество разъясняющих его законов. Правоприменение обрекается на вечный вопрос: «Какой закон применить — тот, который есть или тот, который раскрывает его смысл?» Такое положение дел в целом снизит качество правовых норм и является нежелательным в настоящее время.

Таким образом, толкование правовых норм, данное законодательными органами власти, представляет не самый лучший способ раскрытия смысла правовых норм, поскольку в ходе этого процесса правотворческий орган может изменять само содержание нормативного правового акта. Данный факт имеет свое историческое подтверждение, поскольку еще в XIX в. подобные разъяснения использовались с целью достижения политических интересов. В целях недопущения противоречий между интерпретационными актами законодательных и судебных органов необходимо закрепить за последними монопольное право на официальное толкование нормативных правовых актов путем внесения изменений в действующее законодательство.

¹ Подгурецкий А. Очерк социологии права. М., 1974. С. 326.

² См.: Затонский В.А. Политико-правовое участие как фактор формирования эффективной государственности: вопросы теории и избирательной практики // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 3. С. 57.

³ Кочаков Б.М. Русский законодательный документ XIX–XX веков // Вспомогательные юридические дисциплины. М.; Л., 1937. С. 339.

⁴ Саврасов А.Ф. Наказ Государственной Думы (1906–1917 гг.): история создания и применения: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Воронеж, 2010. С. 17.

⁵ Родионов Ю.П. Становление российского парламентаризма в начале XX века. URL: www.duma.tomsk.ru (дата обращения: 20.12.2012).

⁶ Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. М., 2000. С. 503.

⁷ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. М., 2001. С. 49.

⁸ Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1997. С. 32.

⁹ Лазарева В.А. Проблемы соотношения аутентичного толкования и правотворчества // Сборник материалов 2-й Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов «Россия и регионы в XXI веке: проблемы и перспективы развития законодательства и правоприменительной практики». Казань, 2007. С. 42.

¹⁰ См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1981. № 38, ст. 1304.

¹¹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1981. № 38, ст. 1305.

¹² См.: Гранкин И.В. Компетенция законодательных органов краев, областей и городов федерального значения // Представительная власть. 1997. № 2. С. 17.

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 29 мая 2001 г. № 83-ГО 1-08 «О признании частично недействительным закона Брянской области “О законах и иных нормативных правовых актах Брянской области”». URL: www.vsrfg.ru (дата обращения: 20.12.2012).

¹⁴ Рудковский В.А. Правоприменительная политика: сущность и содержание. Волгоград, 1999. С. 95.

¹⁵ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 26 мая 2000 г. № 398-3 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» (с изм. на. 5 июля 2001 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 22, ст. 2286.

¹⁶ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 26 мая 2000 г. № 399-3 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 22, ст. 2287.

¹⁷ См.: Савченко А., Троян В. Амнистия и ее применение // Российский судья. 2002. № 1. С. 11.

¹⁸ Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 19 марта 2008 г. № 86-СФ «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2007 года “О состоянии законодательства в Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 13, ст. 1206.

Д.С. Кулапов

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ ЗАРОЖДЕНИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ

Статья посвящена анализу истории посредничества в мире. Показано авторское отношение к институту медиации, к медиации как к альтернативному способу разрешения конфликтных ситуаций.

Ключевые слова: институт медиации, разрешение конфликтных ситуаций, альтернативный способ разрешения конфликтов.

D.S. Kulapov

TO THE QUESTION ABOUT HISTORY OF MEDIATION INSTITUTION

The article is devoted to the analyses of mediation history all around the world. The author shows the relationship to the institution of mediation in different countries, its role in conflict resolution. In addition, article demonstrates understanding of the authorship of mediation process as an alternative means of conflict resolution.

Keywords: institution of mediation, conflict resolution, an alternative way to resolve conflicts.

В современном мире общество ежедневно сталкивается с конфликтными ситуациями. Они занимают значительное место в жизни каждого человека. В профессиональной среде общение между индивидами необходимо приводить к компромиссам, к продолжению взаимовыгодных отношений. Именно приведение различных интересов и отдельных индивидов и государства в целом к единому согласованному решению обеспечивает общественное развитие. Конфликтными ситуациями можно и необходимо не только управлять, но и регулировать их, пользуясь специальными методиками разрешения споров.

С древности одним из действенных способов разрешения конфликтов между сторонами является процедура примирения, зачастую с участием третьей стороны — помощника, понимаемая как достижение единства взглядов, устранение возможных противоречий, несовместимых ранее позиций и точек зрения и, как следствие, удовлетворение интересов.

© Кулапов Дмитрий Сергеевич, 2013
Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: kulapovd@mail.ru

Институт примирения можно найти в различных сферах жизни — философии, политике, праве и т. д. Примирение в праве занимает особое место. В целом же под правовым примирением можно понимать соглашение сторон, судебное или внесудебное, об урегулировании и окончании спора путем взаимных уступок. Юридическое примирение многогранно и имеет различные формы выражения в действительности: переговоры, третейские суды и наконец медиация. Медиация (от лат. «mediation») означает посредничество, осуществляющее какую-либо коммуникацию. В юридической литературе понятия «медиация» и «посредничество» являются синонимами. С помощью процедур посредничества можно не только быстро и эффективно разрешить конфликты, но и устранить проблемы судопроизводства, например, уменьшить количество рассматриваемых гражданских дел, ускорить процедуру разбирательства, сократить сроки прохождения дела в суде I инстанции. Медиация — это добровольный и конфиденциальный процесс, в котором проблема не решается без согласия сторон. Медиатора (посредника) добровольно выбирают, стороны вступают в процесс на началах равенства и свободы. Посредник не принимает никаких решений по поводу сторон, все решения стороны принимают самостоятельно. Посредник в процедуре медиации содействует выработке общего согласованного решения, содействует ведению переговоров. Посредничество в данном случае требуется именно тогда, когда стороны не могут между собой разрешить конфликт и им требуется помощь организатора их взаимодействия, лица, которое поможет найти взаимоприемлемое решение.

Как и большинство концепций, медиация не является изобретением, а представляет собой адаптированную под современные реалии модель, ранее существовавшую в культурах народов, начиная с древнейших времен. Жрецы и вожди, старейшины и духовники как люди, умудренные опытом, пользующиеся уважением своего народа, применяли медиацию с целью обеспечения правопорядка и безопасности в племенах, общинах и между ними, а в последующем для урегулирования конфликтов между городами-государствами. Термин «медиация» не упоминали в современном его значении, его заменяли термином «посредничество», который и является своеобразным прародителем медиации. Следы медиации можно найти уже у финикийской цивилизации, в которой процветала морская торговля. Кроме того, медиативным урегулированием пользовались и древние иудеи, и африканские страны. И по сей день во многих африканских племенах сохранился институт народных собраний¹, в которых конфликт разрешает уважаемая персона, пользующаяся доверием племени.

Восточноазиатские страны повсеместно применяли медиацию в качестве главного средства устранения конфликтов, что нашло свое отражение в деятельности «Народных комитетов по примирению»² и в наши дни.

В древнеримском праве мировая сделка (*transactio*) представляла собой соглашение о взаимных уступках, к которому стороны прибегали, когда испытывали те или иные трудности в доказывании своих требований.

В эпоху римского права значительное распространение получили третейские суды, основанные на примирительно-согласительных идеях. Так, на раннем этапе развития римского права в судебных процессах зачастую «все присяжные выступали по отношению к сторонам исключительно как частные лица (*judex privatum*), а не в качестве представителей власти, обладающих силой государ-

ственного принуждения. При этом частный судья оценивал доказательства и выносил конкретное решение (*iudicium*) в намеченной судебным магистратом сфере»³. Марк Туллий Цицерон писал: «Так как существуют два способа разрешения споров: один — путем переговоров, второй — путем применения силы; так как первый способ свойственен людям, а второй — животным, то следует прибегать к последнему лишь в случае, если нельзя воспользоваться первым»⁴.

В Древней Греции пользовались успешным опытом привлечения третьих лиц, в частности иных городов. Так, малые города нередко предлагали услуги медиаторов конфликтующим городам-государствам.

В российском законодательстве об урегулировании споров путем примирительных процедур (мирового соглашения) впервые было упомянуто в Новгородской берестяной грамоте (1281–1313)⁵. Урегулирование споров с использованием примирительных процедур стало источником такого древнего обряда славян, как побратимство, направленного на ограничение применения кровной мести⁶. Потребность в избавлении от обычая мести во многом подталкивала древнеславянское общество к выработке цивилизованных способов преодоления негативных последствий социальных конфликтов.

Во времена Киевской Руси среди примирительных процедур важное место занимали совместные пиры государя, вельмож и народа. Подобные мероприятия являлись одним из основных средств примирения и сплочения верховной власти и народа. В этом смысле пир становился правовым символом, ибо именно он в значительной степени формировал позитивную социальную ответственность, отражал социальный статус пирующих, выступал определенным «тестом на лояльность» к княжеской власти и неким средством обратной связи власти и общества⁷. Традиции совместных пиров (конечно, в более цивилизованной форме) были восприняты последующими поколениями в виде санкционированного на государственном уровне порядка проведения разнообразных переговоров, совещаний, работы примирительных комиссий и других согласительных и примирительных процедур.

В Русской Правде, одном из древнейших памятников права, был закреплен институт «детского», который принимал участие в спорах о дележе наследства, впоследствии с призывами примирения конфликтующих сторон выступала русская православная церковь в лице приходских священников, которые являлись авторитетом для народа⁸. Эта процедура называлась по-разному: «посредничество», «ходатайство», «предложение добрых услуг» и т. д.

В Великом княжестве Литовском согласно Статутам 1529 и 1566 гг. было установлено правило о государственном расследовании в первую очередь наиболее тяжких преступлений. В остальных случаях, как правило, допускалось примирение сторон как по гражданским, так и по уголовным делам путем совершения мировой сделки⁹.

В Казахстане долгое время сохранялся обычай, согласно которому стороны в споре могли обращаться за его решением к любому авторитетному члену рода, отличавшемуся умом и жизненным опытом, т. е. к третейскому разбирательству судебных дел. С развитием государственности появились судьи-бии, которыми в XV–XVII вв. могли стать те, кто хорошо знал обычаи и выделялся своим общественным положением и умом¹⁰. С XVII в. в казахских ханствах повсеместно действовал суд биев, выполнявший функции третейского суда, а наряду с ним существовал суд султанов, разбиравший различные тяжбы между крупными

родами, и суд хана, которому принадлежало право судить султанов и биев и выносить окончательные судебные решения. Такое построение судебной системы на территории современного Казахстана можно признать довольно развитым и эффективным: первый уровень судов (суды биев) был направлен на примирение сторон и только если оно не было достигнуто, следовало обращение заинтересованных сторон к судам султанов и хана.

Особого расцвета медиативные процедуры достигли в период назревшей необходимости окончания многолетних средневековых войн, а также в Новое время. Ярким примером успешного урегулирования конфликтов при помощи медиации служат мирные договоры между европейскими государствами, заключенные в ознаменование окончания Тридцатилетней войны в 1648 г. Первым официальным упоминанием правовых оснований процедуры медиации является принятый Наполеоном Бонапартом в 1803 г. «Акт о медиации» или «Акт посредничества». Данный нормативно-правовой акт был принят в связи с необходимостью урегулирования конфликта между Швейцарией, Германией и Францией, медиатором в котором и выступил Наполеон Бонапарт.

Что касается Руси, то здесь, как и во всем мире, частный порядок разрешения конфликтов предшествовал соответствующим официальным государственным процедурам. Доказательством этому служит, например, упоминание о третейском суде в Соборном уложении 1649 г.: стороны имели право по обоюдному решению сформировать свой третейский суд, решение которого приравнивалось по статусу к решению государственного суда¹¹. Окончательное законодательное оформление и признание примирение получило после введения в отечественную юридическую практику института совестного суда (XVIII–XIX вв.)¹². Процедуры разрешения конфликтов в волостном суде и в неофициальных судах (суд старейшин, суд соседей, громада, братский суд) в целом основывались на посредничестве и примирении. Отечественные мыслители подчеркивали ценность государства, права, политики в контексте национального (в т. ч. и религиозного) самосознания, готовность пожертвовать своими частными интересами ради общей цели примирения, олицетворением которой и выступает государство (принцип соборного поступания).

В начале XIX в. в Российской империи начали действовать коммерческие суды, процесс в которых проходил в форме примирительного разбирательства с применением норм обычного права. В ходе судебной реформы 1864 г. задачи примирения спорящих выполняли мировые суды. Так, Устав гражданского судопроизводства 1864 г. предусматривал, что мировой судья на основании соглашения сторон мог выполнять определенные примирительные функции по правилам, установленным для третейского суда¹³. Дело в том, что при учреждении системы местных судов в результате упомянутой судебной реформы главным предназначением института мировых судей являлись примирение сторон, охрана и утверждение «общего порядка и спокойствия». В Уставе гражданского судопроизводства имелась целая глава «О примирительном разбирательстве». По Уставу спорящие стороны могли прекратить процесс по взаимному соглашению. При рассмотрении гражданских дел мировой судья только «в случае неуспеха» мер, предпринятых для склонения сторон к примирению, мог приступить к постановлению решения по существу.

Во второй половине XX в. на Западе произошло оформление медиации в самостоятельную отрасль. Этот процесс начал развиваться и в англосаксонских

странах. Он был обусловлен необходимостью разрешения той непростой ситуации, которая сложилась в судебных системах этих государств из-за невозможности справиться прежними методами и с нарастающим количеством дел, и с длительностью разрешения споров.

Постепенно медиация приобрела массовый характер, что привело к необходимости ее законодательного урегулирования и дальнейшего внедрения во все сферы жизнедеятельности. С этого периода отмечается непосредственное употребление термина «медиация» вместо существовавшего ранее «посредничество».

Чаще всего медиацию применяли при забастовках в Америке как профилактику массовых увольнений, в случае простоя предприятий и как следствие — экономического кризиса. Еще в 1920 г. в Нью-Йорке возник Еврейский совет примирения для урегулирования споров посредством нахождения консенсуса, образованный американской еврейской общиной¹⁴. В 1947 г. в США была основана «Federal Mediation and Conciliation Service» — Федеральная служба по урегулированию конфликтов между управляющим кругом и трудящимися. С 60-х гг. прошлого века американцы разработали концепцию медиации, действующую и сегодня. Были созданы такие учреждения, как «Community Relation Service» («Служба общественных отношений») при американском министерстве юстиции, которые оказывали дополнительное содействие в урегулировании конфликтов на почве расизма, этнического и национального характера путем медиации и переговоров. В 70-х гг. появляются локальные негосударственные организации, оказывающие как платные, так и доступные для неимущих слоев населения медиативные услуги при возникновении правовых конфликтов в сфере семейных отношений, гражданско-правовых договоров. В 1976 г. на конференции судей была высказана мысль о необходимости взаимодействия методов медиации и судебной системы: «Должен быть найден лучший способ разрешения споров, нежели суд»¹⁵. Законодательно медиация была урегулирована Единым Актом о медиации, принятым в 2001 г. Наравне с ним стали действовать и локальные правовые акты в некоторых штатах. Еще одним подтверждением взаимодействия судебной системы и медиации является тот факт, когда медиаторы зачастую являлись сотрудниками апелляционного суда¹⁶, квалифицированными юристами, но их деятельность отграничивалась от судебной деятельности.

По пути развития медиации в США пошли многие европейские страны. Специально для обучения искусству медиаторов в Германии в 80-х гг. прошлого века даже открылись курсы.

В Австрии с 1992 г. стали проводить семинары по медиации. Огромным успехом они пользовались среди лиц, оказывающих помощь семейным парам в период развода.

В Китае интерес к институту медиации появился в связи с кризисом судебной системы. Так, отмечались задержки в рассмотрении дел, вводились высокие пошлины и т. д. В Гражданский кодекс была введена глава о примирении и медиации в 1991 г., но оказалась неприменима к существовавшим условиям. Только в 2004 г. было издано судебное разъяснение «Положение о некоторых вопросах применения медиации по гражданским делам в народных судах», согласно которому соглашение о посредничестве официально признается обязательным для сторон.

В России в советский период компетенцией примирения были наделены товарищеские суды, первоначально вводимые как сельские общественные суды с

использованием примирительных камер¹⁷. В компетенцию данных судов входили малозначительные дела¹⁸, причем работа таких судов практически не регулировалась правилами судейского делопроизводства. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, принятый на 2-й сессии ВЦИК X созыва 7 июля 1923 г., хотя и предусматривал возможность сторонам окончить дело миром, законодательство чрезвычайно скупо регулировало данный институт, предоставляя большой простор для судейского усмотрения в этом вопросе. Пленум Верховного Суда ориентировал суды на возможность заключения мировой сделки только при разборе мелких гражданских дел. При этом советское законодательство не возлагало на суд обязанности склонять стороны к мировому соглашению, а предписывало ему лишь разъяснять им такое право и строго следить за законностью соглашения.

Начиная с 60-х гг. XX в., в стране наметилась тенденция к признанию мировых соглашений в качестве одного из лучших способов разрешения гражданско-правового спора, чем судебное решение. А в начале 90-х гг. прошлого века в российском юридическом сознании произошла качественная переоценка понимания примирительных идей и способов в системе правосудия.

Исходя из вышесказанного, отметим, что история становления института медиации также длительна и сложна, как и история зарождения и развития конфликтов между сторонами. Институт медиации с самого своего появления претерпел существенные изменения, которых потребовала общественная жизнь. Общим в истории медиации в различных странах являются основные этапы ее развития — зарождение, первое упоминание и применение при возникающих конфликтах и законодательное урегулирование процедуры медиации при решении правовых конфликтов. Многолетний положительный российский и зарубежный опыт примирения в различных сферах общественных отношений может быть обобщен и успешно использован для дальнейшей оптимизации данного правового института в современных условиях.

¹ Медиация — искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / сост.: Г. Мета, Г. Похмелькина; пер. с нем. Г. Похмелькиной. М., 2004. С. 12.

² См.: *Бесемер Х.* Медиация. Посредничество в конфликтах / пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга, 2004. С. 55.

³ *Салогубова Е.В.* Римский гражданский процесс / под ред. М.К. Треушниковой. М., 1997. С. 41.

⁴ *Цицерон.* Философские трактаты / пер. М.И. Рижского; отв. ред., сост. и вступ. ст. Г.Г. Майорова. Сер. Памятники философской мысли. М., 1985. С. 243.

⁵ См.: *Арциховский А., Борковский В.* Новгородские берестяные грамоты. М., 1963. С. 22.

⁶ См.: *Рубинштейн Е. А.* Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: дис.... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11.

⁷ См.: *Мигуценко О. Н.* Истоки формирования религиозно-нравственной составляющей российского правосознания // *История государства и права.* 2007. № 11. С. 10.

⁸ См.: *Исаев И.А.* История государства и права России. М., 2008.

⁹ См.: *История отечественного государства и права: учебник: в 2 ч. / под ред. О.И. Чистякова.* М., 2010. Ч. 1. С. 141.

¹⁰ См.: *История государства и права СССР / под ред. Г.С. Калинина, А.Ф. Гончарова.* М., 1972. С. 452.

¹¹ См.: *Матненко М. В.* Третейское урегулирование разногласий в трудовых отношениях // *Трудовое право.* 2008. № 6. С. 62.

¹² См.: *Кочеткова Н. И.* Этнический правовой обычай как источник права России. Ростов н/Д, 2007. С. 12–28 и др.

¹³ См.: *Устав гражданского судопроизводства с разъяснениями Сената по 1903 г. включительно.* Екатеринбург, 1904. С. 44.

¹⁴ См.: *Шамликашвили Ц.А.* Определимся с терминами // *Медиация и право* 2008. № 2 (8). С. 25.

¹⁵ *Лав Л.* Суд со множеством дверей // *Медиация и право.* 2010. № 1 (15). С. 27.

¹⁶ См.: *Бернард К.* Механизм, отлаженный за 20 лет: медиация в Федеральном апелляционном суде девятого федерального округа США // *Медиация и право.* 2010. № 2. С. 48.

¹⁷ Подробнее об этом см.: *Мигуценко О.Н.* Общественные суды при сельских советах как фактор формирования правосознания населения (по материалам ЦЧО) // *Мировой судья.* 2008. № 3. С. 2–5.

¹⁸ См.: *Камалова Г.Т.* Формы привлечения общественности к участию в работе судебных органов Урала (1922–1930 гг.) // *Российский судья.* 2009. № 9. С. 45.

О.Г. Сардаева

ИСТОЧНИКИ, ПРИЧИНЫ И ФОРМЫ ИСКАЖЕНИЙ ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМОЙ ИНФОРМАЦИИ, СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ФАКТИЧЕСКУЮ ОСНОВУ ДЕЛА

В статье представлены и проанализированы виды источников и причин искажений, характерных для исходного потока юридически значимой информации — информации о фактических обстоятельствах при квалификации деяния. Проведена градация форм искажений фактической информации в зависимости от субъективного фактора.

Ключевые слова: информационные потоки, фактическая информация, искажения, источники, причины, умышленная и неумышленная формы.

O.G. Sardaeva

THE SOURCES, REASONS AND FORMS OF MISREPRESENTATIONS OF THE RELEVANT IN LAW REAL-WORD INFORMATION

In the represented article author points and analysis the sources and reasons of the misrepresentations, which are typical to the first data flow — information of the factual basis during the process of qualification relevant-in law deed (act). Also it is showed the gradation of the forms of misrepresentations of factual information with subjective factor.

Key words: data flow, real-word information, misrepresentations, sources, reasons, forms, intentional guilt, non-intentional fault.

Информационная база, которая формирует первоначальный, исходный, отправной поток юридически значимой информации (фактические сведения), является наиболее труднодобываемой в условиях опосредованного сбора данных, в условиях истечения некоего временного промежутка, в условиях возможности трактовки существа выявленных данных по своему усмотрению. Залог успеха работы с фактическими сведениями складывается с учетом их соответствия действительно произошедшим событиям. Однако лица, совершающие как правомерные, так и неправомерные действия, способны замаскировать содеянный ими преступный акт или исказить данные в ходе последующего производства по делу, преследуя логичные цели — избежание ответственности и наказания или извлечение личной выгоды. Осуществление деятельности с учетом наличия искаженных, недостоверных данных лишь пролонгирует временной отрезок и волокиту исследования доказательств на предмет их непротиворечивости с другими данными, продляет поиск новых обстоятельств, которые будут свидетельствовать о подтверждении (опровержении) какой-либо версии.

Поэтому первоначально следует выделить источники доказательственной информации, которые могут потенциально подвергаться посягательствам. К источникам доказательственной информации относятся:

1) *фактические наблюдения* — это то, что происходит объективно, независимо от нашей воли и может непосредственно восприниматься субъектом. В данном случае наблюдение по существу означает внимательное созерцание происходящих событий, их правильное восприятие и фиксацию в сознании человека. Не

© Сардаева Оксана Геннадьевна, 2013
Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: o.sardaeva88@mail.ru

нужно быть специалистом в какой-либо области, обладать навыками и умениями, чтобы наблюдать за происходящим, всё осуществляется в естественном качестве, без опосредованных связей;

2) *показания других лиц* — это сведения о фактических данных, которые могут ими сообщаться в рамках следственных действий, в досудебном и судебном производстве, имеющие юридическое значение для рассмотрения и разрешения всех категорий дел, в соответствии с правилами, закрепленными в нормах права; являются одним из видов доказательств и используются для установления обстоятельств дела;

3) *письменные документы* — это материальные носители, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, а также специально предназначенные для их передачи во времени и в пространстве. В ст. 71 ГПК РФ (в ред. от 3 мая 2013 г.) дано законодательное определение понятия «*письменные доказательства*» — это содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в т. ч. полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом.

4) *информация, представленная на электронных носителях (электронная информация)* — это данные, содержащиеся в системе или сети компьютеров или иных предназначенных для этого устройств, для непосредственного ознакомления с которыми и осуществления каких-либо действий необходимо наличие как определенных устройств, так и особых способов и методов, отличающихся от обычного визуального восприятия.

Соответственно все вышеперечисленные источники информации, имеющие доказательственное значение, могут искажаться или видоизменяться, причём либо в форме *умышленной*, либо *неумышленной*. Умышленная форма искажения информации включает в себя сознательные действия, носящие заведомо для лица незаконный характер и предусматривающие наступление негативных последствий, причём осуществляемые с самостоятельно сформированным желанием. Неумышленная же форма предполагает совершение действий без умысла, непреднамеренно либо в силу добросовестного заблуждения об истинной природе содеянного.

Первый поток (информация о фактических обстоятельствах дела), являясь исходным и отправным, первоначально попадет в зону риска. Учитывая, что сообщаемые сведения могут быть ложными или искаженными, трудоемким представляется сам процесс собирания доказательственной базы. Поэтому логичным видится выделение возможных причин искажений фактического информационного потока.

Выделяются следующие причины искажений информации о фактических обстоятельствах дела:

1) *физические возможности организма человека*. З.З. Зинатуллин оправданно высказывается, что «необходимо весомое значение придавать физиологическим характеристикам допрашиваемого, опираясь на потенциальные возможности его органов чувств. Посредством рецепторов человек как субъект познания воспринимает в сознании картину совершенного деяния и, опираясь на достижение человеческой жизнедеятельности (опыт), мысленно воспроизводит (запечатлева-

ет, рисует) его реальную картину (объективную истину). Результаты такого восприятия и есть по Н.А. Бердяеву «знание о реальности», для нас — знание не только о том, где, когда и как произошло то или иное преступление, но и что оно из себя представляет»¹. В силу слабого физического состояния (проблемы зрения, слуха), с учетом особенностей обстановки совершённого преступления (затемнённая местность, дальнейшее местоположение лица), лицо может неумышленно представить факты, не соответствующие действительности. Любой человек способен добросовестно заблуждаться в тех или иных увиденных событиях, услышанной информации, чему способствует и плохое освещение, и манипуляции лица, совершившего преступление, и обстановка совершенного преступления, и незаконченно услышанная и «вырванная» из контекста «преступно сформированная» информация или принятая за истину шутка — угроза в отношении потерпевшего.

Субъект в состоянии ввести в заблуждение и умышленно с целью сокрытия какой-либо информации, ссылаясь на слабозримую или слабослышимую, хотя в действительности не имея каких-либо нарушений в функционировании органов зрения или слуха.

Свойства человеческой памяти также строго индивидуальны. В одних случаях человек может обладать фотографической памятью на внешность, в других — может обстоятельно запоминать и воспроизводить фактическую информацию, в третьих — может опознать другое лицо с помощью явных одорологических характеристик, специфики походки, голосовых интонаций и т. д. По данным психологии через сутки человек может воспроизвести лишь 60 % ранее полученной информации, через двое суток — 30 %². Это и позволяет вольно и умышленно ложно трактовать находящуюся в распоряжении лица информацию. В ходе длительного судебного разбирательства одно и то же лицо могут часто вызывать для дачи показаний, при этом допрашиваемый может неожиданно «вспомнить» изобличающие факты, о которых прежде умалчивал. Даже если такого рода фактические данные не подтвердятся, будет проведена проверка, а подсудимый будет находиться под стражей (в уголовном судопроизводстве), или новые материалы длительно будут истребоваться и исследоваться в гражданском процессе, что может послужить лазейкой для создания волокиты или иного способа затягивания процесса. Именно тактический, психологический, профессиональный таланты компетентных участников любого судопроизводства должны всегда быть непосредственно в действии, чтобы уметь соотнести полученные данные от лица с иными доказательствами на предмет их непротиворечивости, последовательности и соответствия действительности.

Симптоматично, что однозначного ответа в каждой из предложенных ситуаций дать нельзя. Есть благоразумные и законопослушные граждане, гиперболизированно страшящиеся силы наказания, есть и лица, принадлежащие к преступному миру, рецидивно совершающие противоправные деяния;

2) *заинтересованность в исходе дела*. Понятие «заинтересованность» означает выраженный интерес к чему-либо, проявление некоего практического интереса в отношении чего-либо. Справедливо утверждать, что неумышленной заинтересованности существовать не может. Если человеком управляет интерес, то действия его приобретают намеренный, сознательный характер. Вряд ли субъект будет безмолвно бездействовать и абстрагированно непринужденно относиться к тому, что его влечет и что им движет. Поэтому в данном случае

следует выделять исключительно умышленную форму искажения фактической информации, когда лицо пытается осознанно ввести в заблуждение, показывая заведомо выдуманные факты. Цели же подобных противоправных действий также дифференцируются: во-первых, стремление самолично избежать уголовной ответственности и наказания, скрывая при этом информацию либо модифицируя ее до той степени ложности, когда будет возможно использовать ее в выгодном для себя свете; во-вторых, защита родственника или иного близкого лица, и т. д.

Неоспоримо, не бывает осознанного действия без целевой направленности. Следовательно, лицо всячески попытается оказать противодействие правильному и эффективному расследованию, разрешению дела по существу, причем в активной форме, презентуя и искажая достоверную, известную ему информацию, переводя ее в статус ложной. Качество информации в любом случае страдает от ее искажения, в т. ч. определенным лицом. В качестве наглядного примера представим участников уголовного и гражданского процесса. Истец и ответчик, обвиняемый и потерпевший занимают свои обособленные правовые позиции в деле. Формируя правовые позиции, каждый из представленных субъектов выбирает свой вектор использования находящейся в его ведении фактической информации, при этом нет гарантии в достоверности сведений, сообщаемых ими в судебном заседании. Ответчик и обвиняемый, обоснованно оправдываясь по пунктам обвинения или предъявляемых требований, могут исказить факты, равно как и истец, и потерпевший способны преувеличить значение тех или иных обстоятельств в стремлении закономерного усиления своей линии защиты и получения удовлетворения от назначения лицу наказания или применения в отношении него материальных санкций. Вышеуказанная причина искажения фактических сведений является наиболее сложной для выявления в силу субъективного фактора, выразившегося в намерениях субъекта, нацеленного на предоставление ложной информации. Поэтому можно выделять лишь единственную форму фактического информационного искажения — умышленную;

3) *недобросовестность или неквалифицированность исполнителя (правоприменителя)*. «По общему правилу личность следователя (а равно и иных правоприменителей. — С.О.) должна восприниматься с позиций презумпции добропорядочности. Он — орган расследования, облеченный высоким доверием государства, выполняющий важнейшую миссию в уголовном процессе»³. Безусловно, наше отношение ко всем правоприменителям должно быть сформировано сообразно презумпции добропорядочности. Затрагивая же понятие «недобросовестность» в деятельности, например, лиц, осуществляющих предварительное расследование, следует отметить, что факты искажения информации для них не являются чем-то из ряда вон выходящим. Порой преследование и изобличение лица в совершении преступления сопровождаются наказанием иных лиц, являющихся невиновными. Причиной является существование достаточного временного разрыва между возникновением уголовного правоотношения с участием лица, совершившего преступление, и государством, и правоотношением, сформированным между следователем и обвиняемым, чью вину еще необходимо доказать в суде, в то время как истинно виновное лицо может длительное время безнаказанно находиться вне власти правосудия. Зачастую сами следователи могут исказить лишь один или два эпизода в деле, усиливая обвинительную позицию. Важно понимать, что некоторое маневрирование информацией, находящейся в распоряжении у следователя, является действием вполне оправданным

и законным⁴. С учетом различных «психологических ловушек» следователь не будет преждевременно перед обвиняемым или подозреваемым раскрывать все «карты». Для него новое расследуемое дело — это *tabula rasa* (чистая доска), где правила подачи информации, расчеты, планы, аргументация, находящиеся вне поля зрения обвиняемого (подозреваемого), полностью зависят от тактики лица, производящего расследование, причем это даже не право, а именно обязанность следвателя уметь виртуозно и рационально варьировать фактами таким образом, чтобы впоследствии наглядно их использовать для опровержения показаний, явно противоречивых и не соответствующих действительности.

Основательно должно восприниматься лишь положение о недопустимости применения методов допроса, основанных на использовании физического, психического насилия, на основе обмана, на восприятии неосторожно сказанных слов, которые вызовут неоправданный интерес допрашиваемого, тем самым заставляя допрашиваемое лицо справедливо разъяснять их значение и подтолкнув его к желаемым для следствия высказываниям. Методы «психологической ловушки», например, когда следователь может сформировать у обвиняемого (подозреваемого) намерение, способное разоблачить его, находятся на грани провокации, если вообще не превращаются в таковую. Их следует признать недопустимыми с моральной точки зрения⁵. Применительно к любому судопроизводству необходимо вести речь не только о достаточности полученных доказательств, но и об их допустимости. В ч. 2 ст. 55 ГПК РФ (в ред. от 3 мая 2013 г.) говорится об отсутствии юридической силы доказательств, полученных с нарушением закона, а ст. 75 УПК РФ (в ред. от 7 мая 2013 г.) так и называется «Недопустимые доказательства», где перечисляются возможные варианты этих нарушений (ч. 2 ст. 75), но перечень остается открытым. Даже если будет сформирован достаточный доказательственный массив по делу, его легко можно будет разрушить лишь посредством опровержения свойства допустимости. Поэтому законодатель считает единственно возможным суммарно сочетать при формировании доказательственной базы все свойства: относимости, допустимости, достаточности и достоверности;

4) *различного рода сбои в компьютере или непрофессионализм пользователя.* Имея дело с любой техникой, ни один субъект не застрахован от неполадок, сбоев и нарушения работы. Не вдаваясь в сложности компьютерных программ и их неполадки, лишь констатируем сам факт возможности происхождения такого события. Иначе следует расценить вмешательство именно человеческого фактора. Определенно наличествует традиционная двойственная форма искажения информации. Во-первых, когда лицо в силу слабого и непрофессионального владения электронно-вычислительной техникой может ложно отразить информацию, произвести неправильные подсчеты, вследствие чего будут представлены данные, не соответствующие реальному положению вещей. При этом умысел на проведение такого комплекса действий у него не был сформирован. Наоборот, лицо может добросовестно заблуждаться в оказании им важной и незаменимой помощи. Во-вторых, помимо непродвинутых пользователей, есть лица, профессионально владеющие компьютерами, создающие комплексные, разноплановые программы, которые самостоятельно или при наличии определенного незаконного влияния на них могут представить заведомо ложные данные, и чтобы разобратся в их неправильности и недостоверности, необходимо затратить большой временной и экспертный ресурс. «Обмануть» ЭВМ, созданную самим человеком,

оказывается возможным. Весьма обоснованным поэтому является требование, зафиксированное в АПК РФ, что письменными доказательствами в арбитражном процессе могут быть только документы, выполненные в форме цифровой, графической записи или иным способом, позволяющим установить достоверность документа; подлинные документы в предусмотренных законом случаях (пп. 1, 9 ст. 75 АПК РФ (в ред. от 3 мая 2013 г.)). Законодатель, безусловно, учитывает массово-модернизированный прогресс в области информационных технологий (копировальной и иной электронной техники), позволяющей исказить любой документ или его копию, в выгодном свете для одной из сторон, что тянет за собой целую цепочку нежелательных последствий для неукоснительно справедливого разрешения спорной ситуации и назначения наказания виновной стороне.

Таким образом, проанализированная триада (источники, причины, формы), свойственная искажениям фактической информации, должна выявляться дифференцированно каждому случаю в целях устранения и превенции дальнейшего посягательства на доказательственную информационную базу.

¹ *Зинатуллин З.З.* Не отвергать, а устанавливать «сущее» по каждому уголовному делу // Обеспечение права каждого на рассмотрение уголовного дела справедливым, беспристрастным, независимым судом, созданным на основании закона, в разумный срок: материалы II Международной научно-практической конференции (Саранск, 11 декабря 2008 г.) / отв. ред. Л.Д. Калинкина. Саранск, 2009. С. 13.

² См.: *Рубежов Г.С., Беренбойм П.Д.* Психологические вопросы судопроизводства // Психологический журнал. 1986. Т. 7. № 3. С. 92–93.

³ *Шадрин В.С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 86–87.

⁴ См.: *Ларин А.М.* Работа следователя с доказательствами. М., 1966. С. 30.

⁵ См.: *Кокорев Л.Д., Котов Д.П.* Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. С. 103.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Д.Х. Беккалиев

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕПРЕДОСТАВЛЕНИЕ УПРАВЛЕНЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ В СИСТЕМЕ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ТРАНСПОРТА

В статье исследуются правовые основы юридической ответственности за нарушения законодательно установленного порядка предоставления сведений управленческого характера в системе железнодорожного транспорта в Российской Федерации. На основе проведенного исследования предлагаются дополнения в действующее законодательство.

Ключевые слова: организация информационного обеспечения, железнодорожный транспорт, управление, юридическая ответственность, права и свободы граждан, должностное лицо.

D.H. Bekkaliyev

LEGAL RESPONSIBILITY FOR FAILURE TO PROVIDE ADMINISTRATIVE INFORMATION IN SYSTEM OF RAILWAY TRANSPORT

In the publication legal bases of legal responsibility for violations legislatively an established order of providing data of administrative character in system railway transport in the Russian Federation are investigated. On the basis of the conducted research additions in the current legislation are offered.

Keywords: organization of information support, railway transport, management, legal responsibility, rights and freedoms of citizens, official.

Юридическая ответственность за нарушения законодательного порядка предоставления информации — важнейшая составляющая демократического устройства России. Управленческая информация играет огромную роль в организации работы железнодорожного транспорта. УК РФ содержит ст. 140, которая предусматривает уголовную ответственность за неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо предоставление гражданину неполной или заведомо ложной информации, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан. Из этой диспозиции следует, что потерпевшим может быть только гражданин, который

© Беккалиев Дмитрий Хажимратович, 2013

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина — филиал Российской Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации).

не состоит в трудовых отношениях с органом, из которого запрашивает информацию. Поскольку мы ведем речь о сведениях управленческого характера, создающихся специально уполномоченными субъектами — должностными лицами предприятий, учреждений и организаций железнодорожного транспорта — и затем направляющихся в органы управления различных категорий, то эта норма в рассматриваемом контексте не подлежит применению. При исследовании иных статей УК РФ, посвященных транспортной безопасности, к примеру, ст. 263, устанавливающей уголовную ответственность за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского и внутреннего водного транспорта и метрополитена, и ст. 263.1, предусматривающей уголовное наказание за неисполнение требований по обеспечению транспортной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах, необходимо отметить четкую законодательную привязку к материальному ущербу, причинению вреда здоровью и гибели людей, являющихся обязательным условием привлечения виновного лица к данному виду ответственности. Только лишь нарушение нормативно установленного порядка предоставления информации не влечет применение этих норм УК РФ и в любом случае подлежит юридической оценке в совокупности с иными обстоятельствами совершенного преступления, важнейшими из которых является соблюдение правовых актов, регламентирующих безопасность предоставления транспортных услуг.

К недостаткам применения дисциплинарной ответственности за проступки, связанные с нарушениями в области информационного обеспечения, П.И. Кононов относит административное усмотрение, которое вытекает из правовой природы управленческих отношений. Наличие субординации предполагает внутренний контроль, но несмотря на достаточно четкую его правовую регламентацию в органах исполнительной власти, последнее слово всегда остается за руководителем. Именно он принимает решение о дисциплинарном наказании¹. «Сегодня много говорится о важности и повсеместности ужесточения исполнительской дисциплины в органах государственной власти, повышения количества дисциплинарных взысканий. Но многие забывают, что дисциплинарная ответственность не является панацеей, способной излечить все недуги управленческого звена, поскольку в правовой системе российского государства не существует нормативных актов, которые бы четко классифицировали все возможные дисциплинарные проступки и определяли конкретные виды дисциплинарных воздействий за их совершение»². Соглашаясь с этим суждением, со своей стороны добавим, что многочисленные идеи, выдвигаемые в научных кругах и связанные с нормативным закреплением дисциплинарных наказаний за строго определенные нарушения исполнительской дисциплины в сфере организации информационного обеспечения железнодорожного транспорта, всегда будут носить субъективный характер. Он обусловлен тем, что информационная среда сегодня динамично изменяется, поскольку постоянно появляются новые способы предоставления информации. Ввиду того, что этот процесс на железнодорожном транспорте постоянно совершенствуется, законодательное установление ситуаций, при которых обязательно следует применять какие-либо дисциплинарные санкции, может снизить исполнительскую активность и создать необоснованные препятствия к надлежащему исполнению должностных обязанностей. Укажем, что подобное не соотносится с существующей в настоящее время концепцией реализации трудовых (служебных) отношений.

Наиболее оптимальным в этом аспекте представляется использование потенциала, заложенного в КоАП РФ. Введение административной ответственности должностных лиц за несвоевременное, неполное и искаженное предоставление информации органам управления железнодорожным транспортом будет иметь огромное превентивное значение. Однако следует отметить, что в Кодексе уже имеется ст. 19.7, устанавливающая административную ответственность за непредставление или несвоевременное представление в государственный орган (должностному лицу) сведений (информации). Это необходимо для осуществления этим органом (должностным лицом) его законной деятельности, а равно представление в государственный орган (должностному лицу) таких сведений (информации) в неполном объеме или искаженном виде. При этом П.В. Дихтиевский высказывается, что сфера ее применения необоснованно сужена и распространяется только на отношения исключительно между государственными органами и неподчиненными им физическими и юридическими лицами, а точнее на обязанности последних предоставлять указанную в юридических нормах информацию³. Отдельные исследователи указывают на ее неэффективность в нынешних условиях, отмечая, что санкция за ее неисполнение весьма незначительна (на должностных лиц — от 300 до 500 руб.), перечень должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях ограничен, а также невозможность ее применения в отдельных случаях, вытекающих из отраслевого законодательства⁴. Со своей стороны добавим, что данная статья не предусматривает привлечения сотрудников нижестоящих подразделений ОАО «РЖД», нарушивших порядок предоставления информации в центральный аппарат управления этой организации, поскольку он не является государственным органом.

Отсутствие ожидаемых результатов от практического использования ст. 19.7 КоАП РФ послужило причиной введения специальных составов административных правонарушений, компенсирующих ее недостатки. Так, к примеру, Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 195-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с обеспечением транспортной безопасности»⁵ в КоАП РФ введена ст. 19.7.5, устанавливающая административную ответственность и достаточно высокие штрафные санкции за непредставление или несвоевременное представление субъектом транспортной инфраструктуры либо перевозчиком информации об угрозах совершения или о совершении актов незаконного вмешательства на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах в компетентные органы в области обеспечения транспортной безопасности.

Оптимальным в этом аспекте, на наш взгляд, станет введение в КоАП РФ специализированной нормы, предусматривающей административную ответственность всех без исключения должностных лиц, работающих в системе железнодорожного транспорта и ответственных за предоставление предусмотренных различными правовыми актами информации. Кроме того, важно закрепить в ней термин «органы управления железнодорожным транспортом», который будет включать в себя не только органы государственного управления, но и соответствующие подразделения ОАО «РЖД», его дочерних и зависимых компаний, наделенных правом истребования каких-либо сведений о деятельности железнодорожного транспорта. Для этого необходимо дополнить гл. 11 КоАП РФ ст. 11.31 следующего содержания: «Непредоставление, неполное, искажен-

ное, несвоевременное предоставление должностными лицами, работающими в системе железнодорожного транспорта, предусмотренной нормативными актами информации в органы управления железнодорожным транспортом, требующейся для организации перевозок и принятия управленческих решений, соблюдения прав граждан и юридических лиц, а также сведений о различных угрозах функционирования инфраструктур железнодорожного транспорта влечет наложение административного штрафа в размере от двадцати до пятидесяти тысяч рублей».

Думается, что такое дополнение будет способствовать повышению эффективности управления в системе железнодорожного транспорта.

¹ См.: Кононов П.И. Законодательство об административном принуждении: проблемы кодификации // Журнал российского права. 1998. № 8. С. 27–28.

² Алексей П.В., Васин В.Н. Безопасность и предпринимательство: организационно-правовые аспекты // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 1. С. 20.

³ См.: Дихтиевский П.В. Теоретические проблемы определения административно-правового принуждения в сфере обеспечения личной безопасности // Журнал российского права. 2004. № 11.

⁴ См.: Братановский С.Н. Административное право Российской Федерации. М., 2010. С. 558.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31, ст. 4164.

Т.В. Корнаухова

К ПОНЯТИЮ ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ

В статье анализируются подходы теоретиков права к понятию «правовые средства» и учёных-административистов к термину «административно-правовые средства». По результатам исследования и в соответствии с действующим законодательством даётся авторское определение понятия «административно-правовые средства противодействия терроризму».

Ключевые слова: правовые средства, цель, регулирование, методы управления, государственные органы, противодействие терроризму.

T. V. Kornauhova

ON THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS TO COUNTER-TERRORISM

The article analyzes theoretical approaches to the concept of law “legal means” and scientists — experts in the field of administrative law to the term “legal and administrative mean”. According to research, and in accordance with applicable law, given the author’s definition of “administrative and legal means to counter terrorism”.

Keywords: legal means, purpose, regulation, management, government agencies, anti-terrorist commission.

Наиболее распространенным и эффективным способом действия государства в условиях противодействия терроризму является административно-правовой. Он предполагает построение системы государственного управления, способной в целом и на различных уровнях образующих ее подсистем действовать адекватно возникающим угрозам. Использование особенных форм и методов государственного управления объясняется необходимостью своевременного реагирования на возникающие угрозы. Учитывая законодательную политику государства в

сфере противодействия терроризму, все более важная роль в настоящее время отводится административно-правовым средствам противодействия терроризму.

Несмотря на все возрастающую значимость административно-правовых средств в сфере противодействия терроризму, в науке административного права до сих пор не сформирован единый подход к понятию «административно-правовые средства», между тем как данное словосочетание достаточно часто используется в научной литературе.

Сказанное дает возможность исследовать указанное административно-правовое явление с авторской позиции, опираясь в основном на труды теоретиков права, а также отдельных ученых-административистов, в той или иной степени затрагивающих проблемы административно-правовых средств.

В настоящее время в общей теории права предлагаются различные трактовки правовых средств, которые объединяет одно: направленность на результат, достижение поставленной цели.

Ряд ученых-административистов рассматривают методы управления как правовые средства (выражающиеся в определенных способах и приемах), которые используются органами публичного управления (их должностными лицами) для достижения целей, решения задач и осуществления функций государственной управленческой деятельности. Однако лексическое значение слов «средство» и «метод» достаточно схоже, в связи с чем вышеизложенный подход вполне оправдан. При этом высказывается обоснованное мнение, что административно-правовые средства следует рассматривать как ключевой компонент в структуре административно-правовых методов, т. к. именно административно-правовые средства позволяют осуществлять реализацию убеждения и принуждения и формируют правовой механизм их позитивного воздействия¹.

Административно-правовые средства в науке административного права рассматриваются в тесной взаимосвязи с административно-правовым регулированием, под которым понимается процесс последовательного использования административно-правовых средств для достижения целей регулирования поведения участников общественных отношений².

Имеются в административном праве и другие точки зрения на трактовку понятия «административно-правовые средства». Так, М.И. Никулин под административно-правовыми средствами понимает применяемые в административной деятельности органов государственной власти варианты возникновения, преобразования и окончания общественных отношений согласно государственным целям и задачам³.

Анализ вышеизложенных точек зрения, как теоретиков права, так и ученых-административистов, позволяет выделить основные черты, присущие данной категории.

Прежде всего, прилагательное «правовые» определяет, что такие средства должны подпадать в сферу правового регулирования и закрепляться в действующем законодательстве. Следовательно, в качестве административно-правовых средств противодействия терроризму в Российской Федерации возможно рассматривать только те средства, которые закреплены в нормативно-правовых актах, входящих в российскую правовую систему. А это означает, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, что такие средства могут быть закреплены как в нормах международного права и международных договорах Российской Федерации, являющихся составной частью российской правовой системы, так и нацио-

нальных нормативных актах. В настоящее время предлагается выделять три уровня законодательства в области противодействия терроризму: глобальный, региональный и национальный⁴.

В настоящее время имеется ряд конвенций и протоколов к ним по борьбе с различными проявлениями терроризма, принятых в рамках ООН⁵. Целый ряд соглашений в сфере противодействия терроризма, участницей которых является Россия, принято и на региональном уровне⁶.

Безусловный приоритет в закреплении административно-правовых средств противодействия терроризму на национальном уровне принадлежит Федеральному закону от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (в ред. от 8 ноября 2011 г.)⁷ как основополагающему нормативно-правовому акту в сфере противодействия терроризму. Исходя из анализа ст. 1 названного Закона, вопросы противодействия терроризму, в т. ч. касающиеся закрепления административно-правовых средств, могут регулироваться и подзаконными нормативными правовыми актами, но только федерального уровня.

Возможность правового регулирования в сфере противодействия терроризму только на федеральном уровне неоднократно подвергалась критике со стороны специалистов⁸, в силу того, что полномочиями по противодействию терроризму наделены и органы государственной власти субъектов РФ, и органы местного самоуправления. В ряде регионов разработаны и действуют законы субъектов РФ, реализация которых обеспечивается принятием нормативно-правовых актов регионального уровня исполнительными органами субъектов РФ. Подобные акты принимаются и органами местного самоуправления⁹.

Учитывая существующую нормативно-правовую базу в сфере противодействия терроризму как у субъектов РФ, так и у органов местного самоуправления, законодателю, по нашему мнению, необходимо внести дополнения в ст. 1 Федерального закона «О противодействии терроризму», включив в правовую основу противодействия терроризму нормативные правовые акты субъектов РФ и органов местного самоуправления, которые, согласно принципам построения российской правовой системы, должны приниматься в соответствии с федеральным законодательством и не противоречить ему.

Первая составляющая часть правовой категории «административно-правовой» является определяющей при выборе средств воздействия на общественные отношения специальными субъектами — субъектами государственного управления.

Классическим подходом к пониманию такой категории, как государственное управление, является определение его как специфического вида деятельности, связанного с реализацией исполнительной государственной власти, осуществляемой системой специальных государственных органов исполнительной власти или органов государственного управления¹⁰.

Предлагаются и более широкие трактовки данного понятия. Так, П.И. Конов включает в сферу государственного управления, т. е. сферу общественных отношений, регулируемых посредством прямого руководства со стороны государства, следующие основные группы таких отношений:

- 1) управленческие отношения, в т. ч. внутриорганизационные, в системе органов исполнительной власти и иных государственных органов, в частности органов законодательной и судебной властей, подведомственных им учреждений;
- 2) отношения по управлению государственным имуществом;

3) управленческие отношения в системе вооруженных сил, иных войск, воинских (специальных) формирований;

4) управленческие отношения, возникающие в условиях чрезвычайных ситуаций, а также в условиях военного и чрезвычайного положения¹¹.

В рамках каждой из вышеперечисленных групп органы власти наделяются рядом полномочий.

Административная правосубъектность участников управленческих административно-правовых отношений, по мнению Н.М. Кониной, реализуется в определенных организационно-правовых формах и различными методами, что составляет содержательную характеристику процесса реализации компетенции различных субъектов исполнительной власти¹². Следовательно, можно сделать вывод, что административно-правовые средства — это закрепленные действующим законодательством формы и методы реализации управляющими субъектами своей компетенции.

Исследовав понятие «административно-правовые средства» и опираясь на действующее антитеррористическое законодательство, полагаем, что административно-правовые средства противодействия терроризму — это закрепленные в нормативно-правовых актах, составляющих правовую основу противодействия терроризму, формы и методы реализации специально уполномоченными органами своей компетенции в целях предупреждения (профилактики), борьбы и минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма.

¹ См., например: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: учебник. М., 1996. С. 249; *Овсянко Д.М.* Административное право: учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 143; *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Административное право: учебник. 3-е изд., пересм. и доп. М., 2007. С. 433; *Дихтиевский П.В.* Административно-правовое принуждение в механизме обеспечения личной безопасности. М., 2004. С. 64.

² См.: *Корнев А.П.* Административное право России: учебник: в 3 ч. Ч. 1. М., 1999. С. 43.

³ См.: *Никулин М.И.* Административно-правовые средства борьбы с лицами, ведущими паразитический образ жизни, и их применение органами внутренних дел: учебное пособие. Хабаровск, 1991. С. 34.

⁴ Подробнее об этом см.: *Михайленко А.Н., Келехсаев В.И.* Противодействие терроризму: международный опыт. М., 2008. С. 110–111.

⁵ См.: Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма: принята Резолюцией 59/290 на 91-ом пленарном заседании 59-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН (г. Нью-Йорк, 13 апреля 2005 г.) // Бюллетень международных договоров. 2008. № 12. С. 5–18; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (г. Нью-Йорк, 9 декабря 1999 г.) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 5. С. 10–23.

⁶ См.: Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (г. Варшава, 16 мая 2005 г.) // Бюллетень международных договоров. 2009. № 9. С. 30–57; Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (г. Шанхай, 15 июня 2001 г.) // Бюллетень международных договоров. 2004. № 1. С. 29–36.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 46, ст. 6407; 2011. № 46, ст. 6407.

⁸ См., например: *Гирько С.И., Воронин М.Ю., Назаркин М.В. и др.* Комментарий к Федеральному закону от 6 марта 2006 года № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (постатейный). М., 2007. С. 3–4; *Кажаров А.Х.* Предложения по совершенствованию федерального и регионального законодательства с целью повышения эффективности работы по противодействию терроризму и экстремизму // Материалы Четвертой международной научной конференции по проблемам безопасности и противодействия терроризму (Москва, 30–31 октября 2008 г.). Т. 1: Материалы пленарных заседаний. Материалы Первой Всероссийской научно-практической конференции «Формирование устойчивой антитеррористической позиции гражданского общества как основы профилактики терроризма». М., 2009. С. 389 и др.

⁹ См., например: Закон Саратовской области от 27 февраля 2008 г. № 37-ЗСО «О долгосрочной областной целевой программе «Профилактика терроризма и экстремизма в Саратовской области» на 2008–2010 годы» (в ред. от 17 января 2011 г.) // Саратовская областная газета (официальное приложение). 2008. 5 марта; Собр. законодательства Саратовской области. 2011. № 2; Распоряжение Правительства Хабаровского края от 27 января 2011 г. № 21-рп «Об усилении мер по предупреждению проявлений террористического характера и повышению бдительности населения на территории Хабаровского края» // Собр. законодательства Хабаровского края. 2011. № 1(102); Решение Саратовской городской Думы от 8 июля 2011 г. № 5-47 «Об утверждении Положения об участии в профилактике терроризма и экстремизма, а также в минимизации

и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма и экстремизма на территории муниципального образования «Город Саратов» // Саратовская панорама (спецвыпуск). 2011. 14 июля и др.

¹⁰ См.: Основные термины и понятия административного права: справочное пособие / сост. Е.И. Маторина. Саратов, 2010. С. 8.

¹¹ См., например: Кононов П.И. О предмете современного российского административного права // Административное право и процесс. 2011. № 3. С. 3.

¹² См.: Конин Н.М. Административное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 5.

А.И. Пермяков

ПРИНЦИПЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ КАК ЕЕ СТРУКТУРНЫЙ ЭЛЕМЕНТ

В статье рассматриваются принципы государственной службы в Российской Федерации в аспекте системы и структуры. Исследуются различные подходы к определению принципов государственной службы и вопросы их классификации.

Ключевые слова: система государственной службы, принципы государственной службы, структура государственной службы, классификации принципов государственной службы.

A.I. Permyakov

THE PRINCIPLES OF PUBLIC SERVICE AS A STRUCTURAL ELEMENT

The article discusses the principles of public service in the Russian Federation in the aspect of the system and structure. Various approaches to the definition of the principles of public service and the problems of their classification.

Keywords: public service system, the principles of public service, the public service structure, classification, principles of public service.

Наблюдающийся в последнее десятилетие непрерывный количественный рост специального законодательства, регулирующего служебные отношения, и следующая одновременно интеграция правового обеспечения служебной деятельности, отражающая сложное взаимодействие и взаимовлияние отдельных отраслей права при правовом регулировании государственной службы, делает необходимым исследование всеобъемлющей, детализированной и непротиворечивой картины современной государственной службы — краеугольного камня государственного строительства.

Государство реально действует, проявляет себя только как система, как упорядоченная совокупность специальных органов, коллективов людей, осуществляющих управление делами общества от его имени и в пределах предоставленных полномочий. Такие коллективы действуют постоянно и, как правило, на профессиональной основе, что выделяет их из общества и ставит над обществом. Граждане могут принимать то или иное участие в делах государства, но в конечном итоге государственные органы, должностные лица несут персональную ответственность за эффективность своей работы¹.

По мнению ведущих ученых в области теории государства и права, подобная система государственных органов, профессиональных коллективов называется

© Пермяков Александр Игоревич, 2013
Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

механизмом государства, т. е. системой государственных органов, призванных осуществлять государственную власть, задачи и функции государства². Безусловно, механизм современного государства должен иметь сложную структуру, внутреннее строение. Многообразные части этой структуры должны находиться в соподчинении, во взаимосвязи. По мнению А.В. Малько, структура механизма государства должна включать государственные органы, государственные организации, государственные учреждения, государственные предприятия, государственных служащих (чиновников), специально занимающихся управлением, организационные и финансовые средства, а также принудительную силу, необходимые для обеспечения деятельности государственного аппарата³.

Внешние и внутренние факторы оказывают влияние на механизм государства, изменяют, совершенствуют его структуру.

Все вышеназванное делает вопрос о принципах государственной службы, их роли основополагающим при изучении структуры государственной службы, поскольку именно они образуют совокупность устойчивых взаимосвязей, обеспечивающих не только целостность государственной службы, но и сохранение основных свойств при разного рода внутренних и внешних изменениях. Принципы не остаются неизменными при различных преобразованиях системы государственной службы, они несут в себе основополагающие черты, сущностные характеристики, важнейшее содержание и значение самой государственной службы, поэтому многие ученые всегда пытались найти основополагающие идеи, на которых и строилась государственная служба⁴.

Термин «принципы государственной службы» указывает на основополагающие черты, сущностные характеристики, важнейшее содержание и значение самой государственной службы, а также на главнейшие юридические положения в структуре одноименного правового института. Д.Н. Бахрах определяет принципы государственной службы как основополагающие идеи, установления, выражающие объективные закономерности и определяющие научно обоснованные направления реализации компетенции, задач и функций государственных органов, полномочий государственных служащих, действующие в системе государственной власти и, в частности, в системе государственной службы⁵.

Согласно точке зрения В.М. Манохина принципы государственной службы основываются на требованиях, которые:

- 1) обязательны для всех лиц и организаций, в той или иной степени имеющих отношение к государственной службе;
- 2) распространяются на все виды государственной службы и являются всеобщими в рамках государственной службы;
- 3) охватывают все организационные, правовые и другие стороны, из которых складывается содержание государственной службы⁶.

В.М. Манохин отмечает, что анализ принципов государственной службы зависит от различных подходов к пониманию государственной службы: при ее трактовке только как деятельности государственных служащих выделяются такие принципы, как равный доступ граждан на государственную службу, их сменяемость и т. д. Если же государственная служба рассматривается как организационно-правовой институт в системе государственной организации, то тогда в принципах службы должны найти свое отражение как общие принципы организации и деятельности государства, так и специальные принципы, присущие только институту государственной службы⁷.

При изучении принципов государственной службы, как и принципов государственного управления, целесообразно выделять конституционные и организационные принципы. Конституционные принципы обусловлены положениями Конституции РФ, которые конкретизируются в соответствующих законодательных актах. Организационные принципы отражают механизм построения и функционирования государственной службы, государственного аппарата и его звеньев, разделения управленческого труда, обеспечения эффективной административной деятельности в государственных органах⁸. Такую классификацию предлагает и А.А. Гришковец⁹, подразделяя принципы государственной службы на следующие группы:

1) конституционные принципы (например, принцип верховенства Конституции РФ и федеральных законов над иными нормативными правовыми актами, должностными инструкциями при исполнении государственными служащими служебных обязанностей; принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина их непосредственного действия; принцип обязанности государственного служащего признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина; принцип разделения законодательной, исполнительной и судебной власти и др.);

2) организационно-функциональные принципы, установленные в специальных законодательных и иных нормативных правовых актах о государственной службе, определяющие специальные отношения государственно-служебного характера (например, принцип единства основных требований, предъявляемых к государственной службе; принцип профессионализма и компетентности государственных служащих; принцип гласности в осуществлении государственной службы; принцип стабильности кадров государственных служащих в государственных органах и др.).

Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (с изм. и доп. от 6 декабря 2011 г.)¹⁰ устанавливает основные принципы построения и функционирования системы государственной службы, т. е. определяют, с одной стороны, принципы построения системы государственной службы, а с другой — принципы ее функционирования. Таким образом, речь идет не о принципах самой государственной службы, а, очевидно, о принципах организации и деятельности государственной службы¹¹.

На эту особенность правового установления принципов государственной службы обращает внимание и Е.Г. Крылова. По ее мнению, ст. 3 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» регламентирует лишь основные принципы, указывая при этом, что федеральные законы о видах государственной службы могут предусматривать также другие принципы построения и функционирования государственной службы, которые будут учитывать их особенности¹².

Рассматривая проблему реализации принципов правового государства, организацию и функционирование государственной службы Российской Федерации, она сосредоточивает внимание на двух группах принципов, закрепленных в действующем законодательстве. Первую группу составляют принципы, задающие общие контуры социальной модели построения и функционирования системы государственной службы. Они изложены в ст. 3 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации». Вторую группу принципов построения и функционирования составляют принципы, учитывающие особенности видов государственной службы.

Анализ этих групп принципов свидетельствует о том, что их классификация произведена произвольно как по содержанию, степени общности, так и по

названию групп принципов. В одном случае в Федеральном законе «О системе государственной службы Российской Федерации» группа принципов называется «принципы построения и функционирования системы государственной службы». Статья 4 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹³ имеет название «Принципы гражданской службы». Представляется, что эти принципы должны находиться преимущественно в отношении соподчиненности как по своему содержанию, предназначению, так и по степени общности.

Наиболее общие требования к государственной службе как системе должны быть отражены в первой группе принципов. Они в равной мере могут действовать по отношению ко всем видам государственной службы. Поэтому их повторение в законах о видах государственной службы вряд ли целесообразно. В то же время применительно к гражданской службе используются принципы, по своему содержанию повторяющие общие принципы, а также есть и такие, которые могут быть отнесены к общим принципам для всей системы государственной службы (принцип взаимодействия с общественными объединениями и гражданами; равный доступ граждан и др.).

Вместе с тем к группе наиболее общих принципов, которые в равной мере действуют в системе государственной службы (для всех ее видов), следует отнести принципы, содержание которых учитывало бы исторические (принцип преемственности), культурные (репутация служащих высокой культуры) и иные особенности российской государственной службы с применением лучших достижений мировой практики¹⁴.

У сторонников нормативного закрепления теоретических концепций и категорий, установления «основных принципов построения и функционирования системы государственной службы» есть немало критиков, особенно «ее системы»¹⁵. В связи с этим возникает предложение разграничить данные принципы следующим образом: общие конституционно-правовые принципы построения и функционирования системы и структуры государственной службы (например, принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, их непосредственное действие, обязательность их признания, соблюдения и защиты, принцип единства правовых и организационных основ государственной службы, предполагающий законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы и т. д.), которые в свою очередь могут быть представлены двумя большими группами: 1) принципы построения и функционирования государственной службы (например, принцип единства правовых и организационных основ государственной службы, предполагающий законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы¹⁶); 2) принципы собственно государственной службы (например, принцип защиты государственных служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность как государственных органов и должностных лиц, так и физических и юридических лиц). Последние могут быть представлены специальными принципами различных видов государственной службы исходя из сложившейся системы службы: государственной гражданской, государственной военной и государственной правоохранительной.

Являясь базовым структурным элементом государственной службы, принципы представляют собой важнейшие закономерности в системе организации и функционирования государственной службы, т. к. в них отражаются объек-

тивные связи, возникающие в системе государственно-служебных отношений. Принципы обуславливают значимость, законность и социальную ценность отношений в системе государственной службы.

Отсутствие правовых принципов государственной службы влечет за собой появление в ней элементов произвольности, бюрократизма в худшем смысле этого слова, неорганизованности, беззакония, несправедливости и безответственности. Стоит особо подчеркнуть, что формулировка и установление законодателями принципов государственной службы зависят от избранной (функционирующей в стране) модели государственной службы, от понимания внутренних закономерностей общественных отношений и правового регулирования. Принципы государственной службы должны объективно отражать сущность государственной службы, ее наиболее важные черты. Строгое следование принципам государственной службы — залог эффективной деятельности государственного аппарата.

¹ См.: Сырых В.М. Теория государства и права: учебник. М., 2001. С. 48.

² См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2003. С. 87.

³ См.: Там же. С. 89–90.

⁴ См.: Старилов Ю.Н. Из публикаций последних лет: воспоминания, идеи, мнения, сочинения...: сборник избранных научных трудов. Воронеж, 2010. С. 83.

⁵ См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 3-е изд., пересм. и доп. М., 2008. С. 278.

⁶ См.: Манохин В.М. Советская государственная служба. М., 1966. С. 16.

⁷ См.: Там же. С. 293–294.

⁸ См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 279.

⁹ См.: Гришковец А.А. Государственная служба: организационно-правовое обеспечение: учебно-методическое пособие. М., 2000. С. 18.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22, ст. 2063; 2011. № 1, ст. 31.

¹¹ См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 278.

¹² См.: Крылова Е.Г. Формирование системы государственной службы Российской Федерации в контексте реализации правового государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 38.

¹³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215.

¹⁴ См.: Крылова Е.Г. Указ. соч. С. 33.

¹⁵ Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 89–90.

¹⁶ См.: Там же. С. 90.

Д.В. Развеев

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕЗИДЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В РОССИИ

В статье исследуются особенности президентского контроля за деятельностью политических партий в России. Рассматриваются законодательные нормы, посвященные реализации контрольных полномочий Президента РФ по отношению к политическим объединениям граждан, а также позиции ведущих ученых в этой области.

Ключевые слова: президентский контроль, политическая партия, выборы депутатов в органы законодательной власти субъектов Федерации и местного самоуправления, государственное управление.

© Развеев Дмитрий Викторович, 2013

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина — филиал Российской Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации).

D.V. Razveyev

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF PRESIDENTIAL CONTROL OF ACTIVITY OF POLITICAL PARTIES IN RUSSIA

In the publication features of presidential control of activity of political parties in Russia are investigated. The legislative norms devoted to realization of control powers of the President of the Russian Federation in relation to political associations of citizens, and also positions of leading scientists in this area are considered.

Keywords: presidential control, political party, elections of deputies in regulatory authorities of subjects of Federation and local government, public administration.

В Законе от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»¹ закреплены параметры, по которым должна развиваться партийная система. Вместе с тем отклонение от уставных целей, излишняя увлеченность политической борьбой, с одной стороны, и явный недостаток действенных контрольных инструментов и правового регулирования в этой сфере с другой, позволяют высказаться о том, что в силу специфики своего административно-правового статуса политические партии оказались выведенными как из-под гражданского контроля снизу, так и из-под политического контроля сверху. На первом плане обычно находится проблема слабости политических партий, отсутствия у них достаточных ресурсов для воплощения в жизнь уставных целей. Однако это лишь следствие ситуации, когда многие сферы жизнеобеспечения и удовлетворения повседневных нужд граждан, на которые могут повлиять политические объединения в целях их стабилизации и улучшения, остаются вне поля их зрения, вне сфер влияния государственных органов и тем самым выведены из-под государственного контроля и в итоге не поставлены ни под какой другой вид контроля. Кулуарная деятельность политических партий превращается в «серую зону», в которой рождается целый спектр идеологических патологий, идущих вразрез с подлинными принципами российской демократии.

Президентский контроль за деятельностью политических партий является директирующим, определяющим развитие не только структуры каждой отдельно взятой политической партии и ее региональных отделений, но и перспективы ее участия в политической борьбе, поддержания политического имиджа. Президент РФ, являясь гарантом Конституции России, обеспечивает соблюдение конституционных прав граждан на объединение, участие в управлении делами государства, отстаивание своих интересов в политической сфере и, следовательно, осуществляет контроль за их реализацией. Также необходимо отметить, что согласно п. «а» ч. 9. ст. 21 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»² Центральная избирательная комиссия осуществляет контроль за соблюдением избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации а 5 ее членов назначаются лично Президентом РФ³. Данные лица предоставляют отчет о своей деятельности за период проведения соответствующих выборов.

Президент РФ обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, определяет основные направления внутренней и внешней политики государства (ст. 80 Конституции РФ). Президент РФ формирует контрольные органы, осуществляющие свою деятельность в отношении политических партий. Так, в подп. 30.10 п. 7 Положения о Мини-

стерстве юстиции Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации»⁴, отмечено, что Министерство юстиции РФ осуществляет контроль за соответствием деятельности некоммерческих организаций, в т. ч. отделений международных организаций и иностранных некоммерческих неправительственных организаций, общественных объединений, политических партий и религиозных организаций, их уставным целям и задачам, а также за соблюдением ими законодательства РФ.

Также отметим, что глава государства контролирует деятельность политических партий при реализации права законодательной инициативы (п. «г» ст. 84 Конституции РФ), при подписании (или отклонении) федеральных законов, регулирующих деятельность политических партий (п. «д» ст. 84 Конституции РФ). В этой связи Президент РФ не может быть связан решениями своей политической партии, действовать в ее интересах, т. к. он призван обеспечить права и свободы всех граждан Российской Федерации, в т. ч. и равные возможности граждан участвовать в политической жизни общества в составе различных политических партий.

В президентском контроле в данной области особо важная роль принадлежит Контрольному управлению Президента РФ⁵ как самостоятельному подразделению Администрации Президента РФ, основными задачами которого являются контроль и проверка исполнения федеральными органами исполнительной власти и их должностными лицами и органами исполнительной власти и их должностными лицами субъектов РФ федеральных законов, указов, распоряжений и поручений Президента РФ и Руководителя Администрации Президента РФ; подготовка на основе проведенных проверок информации для Президента РФ о предупреждении нарушений и совершенствовании деятельности вышеуказанных органов.

Организация контроля за исполнением федеральных законов, указов и распоряжений Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ органами государственной власти субъектов РФ, касающихся сферы деятельности политических партий — также одна из главных задач полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах⁶, которые при организации проверок исполнения в федеральном округе взаимодействуют с другими правоохранительными органами.

В этом контексте представляется необходимым выделить мнение С.Н. Братановского, справедливо полагающего, что каждый гражданин обладает неоспоримыми и неотторжимыми политическими правами и свободами. Президент РФ в свою очередь выполняет в государстве главенствующую функцию по обеспечению этих прав и свобод. Максимально эффективная реализация этой функции возможна только с помощью всеобъемлющего президентского контроля⁷.

Согласно отмеченным выше нормам Конституции РФ Президент России определяет направления развития политической жизни в стране и приоритеты в контрольной деятельности над политическими партиями. В своем Послании Федеральному Собранию РФ 16 мая 2003 г. Президент РФ В. Путин отметил следующее: «...Механизмы финансирования политических партий остаются для избирателей пока “тайной за семью печатями”. Рынок предвыборных и иных политических технологий в значительной степени является сегодня одним из секторов теневой экономики. ... Непрозрачность финансовых операций на поли-

тической сцене часто дополняется и невнятность идеологических позиций, а иногда, прямо скажем, определенной политической неискренностью. ... Иногда депутаты, слывущие либералами и сторонниками прогрессивных экономических теорий, на практике голосуют за законопроекты, разорительные для государственного бюджета. И понимают, что делают. А те, кто не стесняется публично называть предпринимателей не иначе как “грабителями” и “кровопийцами”, беззастенчиво лоббируют интересы крупных компаний»⁸.

Следствием этого высказывания в 2003–2006 гг. явилась активизация деятельности Центральной избирательной комиссии РФ, а также избирательных комиссий субъектов Федерации по контролю за источниками и размерами имущества, получаемого политическими партиями, их региональными отделениями и иными зарегистрированными структурными подразделениями в виде вступительных и членских взносов, а также пожертвований со стороны граждан и юридических лиц. В этот период ЦИК РФ осуществила результативные проверки деятельности Либерально-демократической партии России, Политической партии «Родина», Российской демократической партии «Яблоко», Российской партии пенсионеров, политической партии «Патриоты России», политической партии «Союз правых сил», Коммунистической партии Российской Федерации, Всероссийской политической партии «Свободная Россия» и многих др.⁹

В частности, председатель избирательной комиссии Вологодской области Л. Антонова, отвечая на вопрос, почему в избирательном законодательстве ужесточен контроль за финансами партий и их региональными отделениями, отметила следующее: «Политические процессы, происходящие в мире, в том числе связанные с передачей власти путем выборов, показывают, что неконтролируемые финансовые потоки, вливающиеся в период избирательных компаний, приводят не только к неразберихе, но и являются дестабилизирующим фактором для любой страны. Ставя финансы партий под жесткий контроль, законодатель решает сразу несколько задач, а именно: делает финансовую деятельность партий более прозрачной для избирателей, демонстрирует, каковы действительные намерения партии (если у нее «нулевые» отчеты, а менее чем через год — выборы, то с какими ресурсами она собирается на них идти?), а главное — вынуждает партии работать с избирателями не только в период избирательных кампаний»¹⁰.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что президентский контроль играет огромную роль в развитии политической конкуренции и способствует борьбе за власть, основанной исключительно на букве закона.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29, ст. 2950.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24, ст. 2253.

³ См.: Указ Президента РФ от 12 марта 2007 г. № 321 «О членах Центральной избирательной комиссии Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 12, ст. 1379.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 42, ст. 4108.

⁵ См.: Указ Президента РФ от 8 июня 2004 г. № 729 «Об утверждении Положения о Контрольном управлении Президента Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 24, ст. 2395.

⁶ См.: Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 20, ст. 2112.

⁷ См.: Братановский С.Н., Рождествина А.А. Комментарий к Федеральному закону от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях». Подготовлен для справ.-правовой системы «ГАРАНТ», 2005.

⁸ Российская газета. 2003. 17 мая.

⁹ См.: Юдина А.Б. Комментарий к Федеральному закону от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях». Подготовлен для справ.-правовой системы «ГАРАНТ», 2009.

¹⁰ Проблемы реализации предвыборных технологий // Красный Север. 2006. 6 апр.

Г.Г. Хачиев

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛНОМОЧИЙ МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

В статье раскрываются правовые основы реализации полномочий органов местного самоуправления в области использования и охраны земель в России. На основе анализа нормативного материала и мнений ведущих специалистов предлагается авторское решение проблем, связанных с оптимизацией управления землями, расположенными в границах муниципальных образований.

Ключевые слова: местное самоуправление, полномочия, земельный участок, права и обязанности, орган управления, использование и охрана земель.

G.G. Hachiyev

THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL CHARACTERISTIC OF POWERS OF LOCAL AUTHORITIES IN THE SPHERE OF USE OF THE LAND LOTS

In the publication legal bases of realization of powers of local governments in the field of use and protection of lands in Russia reveal. On the basis of the analysis of a standard material and opinions of leading experts the author's solution of the available problems connected with optimization of management of lands, located in borders of municipalities is offered.

Keywords: local government, powers, land lot, rights and duties, governing body, use and protection of lands.

Местные органы власти, обладая необходимыми полномочиями по распределению и контролю за использованием земельных участков, несут ответственность за деятельность в сфере землепользования. Распределяя земли между юридическими и физическими лицами муниципалитеты обязаны обеспечить рациональность в подходах к выбору будущих собственников или арендаторов и ориентироваться на развитие муниципальных образований. Материальные (в т. ч. земельные) ресурсы — основной резерв, с помощью которого органы местного самоуправления могут эффективно реализовывать свои полномочия. Эта основа имеет исторические корни и связана с правовыми целями организации местного самоуправления в России.

Полномочия органов местного самоуправления нельзя рассматривать как элемент правоспособности, т. к. объем и содержание правоспособности уполномоченного лица и представляемого не могут изменяться в зависимости от наличия или отсутствия уполномочия (ст. 17 ГК РФ). В этом аспекте полномочие представляет собой субъективное право¹.

Говоря о полномочиях органов власти, не следует разграничивать такие понятия, как «право» и «обязанность» государственных органов. По сути, учитывая, что орган власти наделяется государством соответствующими полномочиями,

© Хачиев Георгий Георгиевич, 2013

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина — филиал Российской Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации).

то, соответственно, реализуя свое право в отношении конкретных субъектов правоотношений, он одновременно выполняет обязанность перед государством и обществом. В силу этого в теории управления используется термин «правообязанность»².

В правовой науке также сформулировано определение понятия «компетенция». Так, под компетенцией понимается «совокупность полномочий конкретного органа власти, возложенных на него определенным нормативным актом для реализации установленных действующим законодательством специфических задач и функций этого органа»³. Полномочия являются составной частью понятия «компетенция», включающего также предметы ведения, т. е. сферы деятельности, в которых действует компетентный в них орган. Понятие «полномочия» также тесно связано с понятием «вопросы местного значения», под которыми согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴ (ст. 2) понимаются вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией РФ и Федеральным законом осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно.

Анализируя состав полномочий органов местного самоуправления, установленный в ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ, следует прежде всего отметить, что это наиболее значимые, «главные» из полномочий муниципалитетов, без осуществления которых нельзя решить многие вопросы местного значения. В первую очередь это касается полномочий организационно-правового порядка, составляющих значительную часть сферы деятельности местных органов власти.

Полномочия органов местного самоуправления в сфере использования и охраны земель следует отграничивать от их прав. Так, например, Федеральный закон от 18 июня 2001 г. № 78-ФЗ «О землеустройстве»⁵ к правам органов местного самоуправления относит принятие решений о проведении землеустройства. Аналогично согласно ч. 3 ст. 7 Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ) в отдельных муниципальных образованиях может быть определен специфический порядок использования земельных участков. К ним, в частности, можно отнести земли, на которых сосредоточены места проживания малочисленных народов Крайнего Севера, коренных этнических групп и общностей, чей образ жизни и способ ведения хозяйства защищены нормативно-правовыми актами. В связи с этим законодательство предусматривает наделение органов местного самоуправления возможностью самостоятельно определять порядок распределения земель в подобных местах и устанавливать условия их использования.

Концепция реформирования местного самоуправления и активные шаги, направленные на упорядочение полномочий муниципальных органов власти стали базой для принятия важных решений по вопросам землепользования на основе собственной инициативы. Другими словами, специализированные муниципальные структуры вправе самостоятельно и без консультаций с представителями государственных органов и общественных объединений принимать решения о реализации данных имущественных прав на выгодных для них условиях. Вместе с тем практика показывает, что допускаются случаи необоснованного вмешательства органов государственной власти в мероприятия, связанные с распределением муниципальных земель. Кроме того, субъекты Федерации в лице отдельных региональных чиновников принуждают местные органы власти к

реализации подобных полномочий, а этого они, по сути, делать не обязаны. Существующая долгое время проблема нечеткого разграничения сфер ведения муниципальной и государственной власти откладывает свой отпечаток и на земельные отношения. На наш взгляд, ее решение заключается в закреплении в ЗК РФ ряда норм, которые бы определяли порядок работы муниципалитетов с заявлениями о предоставлении земельных участков и случаев вмешательства органов государственного управления в процесс распределения земли. В этом аспекте заслуживает одобрения законодательная конструкция, использованная в ч. 1.2 ст. 30 ЗК РФ, в которой четко определяется, что местные органы власти имеют право по своему усмотрению определять перечень случаев, когда предоставление муниципальной земли либо участка, по отношению к которому собственность государства не разграничена или не подтверждена документально, находится в пределах их ведения и которым они имеют право распоряжаться, осуществляется исключительно на торгах.

Важно отметить, что действующее земельное законодательство в настоящее время очерчивает круг основных полномочий органов местного самоуправления. Анализ положений ЗК РФ дает возможность определения этих полномочий по отношению к изъятию земель (в т. ч. путем выкупа); предоставления на возмездных и безвозмездных началах земельных участков юридическим и физическим лицам; осуществления резервирования; проведения контрольных, в т. ч. и экологических мероприятий; правового закрепления правил застройки и землепользования; принятия и самостоятельной реализации муниципальных программ использования и охраны земель сельских и городских поселений, территорий иных муниципальных образований. Кроме того, местные органы власти самостоятельно реализуют предоставленное законом право по переводу находящихся в их собственности земельных участков из одной категории в другую. Однако при этом определенным исключением выступают земли сельскохозяйственного назначения. Также указанные властные структуры полномочны устанавливать публичный сервитут в случаях, когда он необходим для реализации конституционных прав и интересов граждан, а также в интересах самого муниципального образования. Эти полномочия реализуются без изъятия земельного участка.

Налоговый кодекс РФ в ч. 1 ст. 387 предусматривает возможность установления и взимания местными органами власти земельного налога. Это — одна из финансовых основ местного самоуправления. Однако исключение составляют территории городов федерального значения, а точнее внутригородские земли, налоговые ставки по которым устанавливаются законодательными актами городов Москвы и Санкт-Петербурга.

Отметим, что законодательство одинаково защищает права землепользователей и органов местного самоуправления и предоставляет последним возможность защищать свои интересы в судебном порядке. Они вправе обратиться с заявлением в судебные инстанции о прекращении права использования земельного участка юридическими и физическими лицами в случае, если имел место факт ненадлежащего использования вверенного им земельного участка.

Местные органы власти компетентны осуществлять образование новых земельных участков путем соединения либо их выделения.

Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»⁶ добавляет к вышеуказанным полно-

мочиям права на управление землями, принадлежащими государству на праве собственности до соответствующего разграничения (п. 10 ст. 3).

Исследуемые полномочия находят свое закрепление в подзаконных актах. Так, согласно Постановлению Правительства РФ от 2 октября 2002 г. № 830 «Об утверждении Положения о порядке консервации земель с изъятием их из оборота»⁷ органам местного самоуправления предоставлено право принимать решение о консервации земель, находящихся в муниципальной или частной собственности (за исключением земель сельскохозяйственного назначения).

Градостроительный кодекс РФ также не обходит стороной местные органы власти и предусматривает их участие в планировании и застройке вверенных им территорий. Этот законодательный акт устанавливает их полномочия по утверждению документации, необходимой для точечного строительства. Также укажем, что в настоящее время требуется согласование с муниципалитетами устройства мест розничной торговли.

Федеральным законом от 10 января 1996 г. № 4-ФЗ «О мелиорации земель»⁸ закреплены определенные полномочия исследуемых органов в области охраны и модернизации земель, а также сохранения потребительских свойств земельных участков. В частности, муниципалитеты реализуют координационные мероприятия и регулирование в пределах своей компетенции деятельности граждан (физических лиц) и юридических лиц в области мелиорации земель; осуществляют владение, пользование, содержание и распоряжение гидротехническими сооружениями и мелиоративными системами. Они также обеспечивают охрану природы при проведении мероприятий по мелиорации.

В соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»⁹ органы местного самоуправления вправе самостоятельно решать вопросы по отношению к землям сельскохозяйственного назначения. Они компетентны в даче согласия либо отказе в предоставлении земель указанной категории.

В ст. 3 Закона РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации»¹⁰ отражен специфический правовой режим приграничных земель, из которого вытекает прямая обязанность органов местного самоуправления принимать участие в охране государственной границы, способствовать поимке нарушителей и принимать меры к соответствующему обустройству территорий.

В соответствии со ст. 16 указанного Закона в пределах территории поселений и межселенных территорий, прилегающих к Государственной границе на суше, морскому побережью Российской Федерации, российским берегам пограничных рек, озер и иных водных объектов, установлена пограничная зона. Она также определяется и в пределах территорий островов на указанных водных объектах. В пограничную зону по предложениям органов местного самоуправления поселений могут не включаться отдельные территории населенных пунктов поселений и санаториев, домов отдыха, других оздоровительных учреждений, учреждений (объектов) культуры, а также места массового отдыха, активного водопользования, отправления религиозных обрядов и иные места традиционного массового пребывания граждан.

Таким образом, из анализа действующего российского законодательства следует вывод, согласно которому органы местного самоуправления могут участвовать в земельных отношениях в двух качествах: как собственники земель,

находящихся в их владении, пользовании и распоряжении (в этом случае они действуют на равных началах с иными участниками земельных отношений — физическими и юридическими лицами) и как регуляторы земельных отношений в отношении земель, находящихся на их территории (в этих случаях их акты имеют властный, административный характер).

¹ См.: *Невзгодина Е.Л.* Представительство по советскому гражданскому праву. Томск, 1980. С. 33–41.

² См.: *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции. М., 2001. С. 56.

³ *Кутафин О.Е., Шеремет И.Р.* Компетенция местных советов. М., 1982. С. 27.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 26, ст. 2582.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4148.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 47, ст. 4676.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 142.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3018.

¹⁰ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 17, ст. 594.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС И НОТАРИАТ

А.В. Малько, Н.В. Богатырев

МЕСТО И РОЛЬ НОТАРИАТА В ПРАВООЩИТНОЙ ПОЛИТИКЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ*

В статье определяются место и роль нотариата в правозащитной политике современной России; отмечается актуальность проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации».

Ключевые слова: правоохранительная политика, правозащитная политика, защита прав, меры охраны, меры защиты, нотариат.

A.V. Malko, N.V. Bogatyrev

THE PLACE AND ROLE OF NOTARIES IN THE HUMAN RIGHTS POLICY OF MODERN RUSSIA

This article is devoted to the place and the role of the notary public in the human rights policy of the modern Russia, noted the relevance of the project of the Federal law "On notaries and notary activities in the Russian Federation".

Keywords: law enforcement policy, human rights policy, the protection of the rights, protection measures, protection measures and notaries.

Процесс проводимых преобразований в России затрагивает в равной степени и нотариат, который занимает особое место в правозащитной политике, под которой следует понимать «научно обоснованную, последовательную и комплексную деятельность государственных и негосударственных структур по оптимизации защиты прав человека, совершенствованию средств и способов правозащиты, выстраиванию полноценной правозащитной системы»¹. Развиваясь как институт гражданского общества, нотариат выполняет свои функции самостоятельно. Вместе с тем он наделен способностью предоставлять услуги правового, технического характера в полном объеме, одновременно является институтом публичной власти, что позволяет реализовывать полномочия, возложенные на него в силу закона. В этой ситуации должен соблюдаться достигнутый баланс

© Малько Александр Васильевич, 2013

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН.

© Богатырев Николай Владимирович, 2013

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия).

* Работа выполнена при финансовой поддержке Минобрнауки России, проект «Правозащитная политика: отечественный и зарубежный опыт» в рамках реализации Федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009–2013 годы (мероприятие 1.1., очередь 1).

интересов между государством и обществом, возрастают потребности в юридическом обеспечении прав и законных интересов. Все это государство возлагает на нотариальные органы. «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (в ред. от 2 октября 2012 г. № 166-ФЗ)² (далее — Основы) закрепляют цель их создания — защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, граждан и организаций иностранных государств, а также лиц без гражданства. Осуществляется это путем совершения нотариусами предусмотренных законодательством нотариальных действий от имени Российской Федерации. Таким образом, нотариат наделен государственно-властными полномочиями, реализует публичную власть государства посредством осуществления непосредственной нотариальной деятельности.

В настоящее время особый интерес в отечественной юриспруденции представляет возрастание роли и места института нотариального удостоверения сделок. В этом плане последняя редакция ст. 163 ГК РФ, где закреплено, что нотариальное удостоверение сделки означает, прежде всего, проверку законности такой сделки, в т. ч. наличия у каждой из сторон права на ее совершение. Такая обязанность возлагается на нотариуса или должностное лицо, которые имеют право совершать такое нотариальное действие в порядке, установленном Законом о нотариате и нотариальной деятельности³.

Обращает на себя внимание тот факт, что ранее действовавший ГК РСФСР не раскрывал всю сущность нотариального удостоверения, а сам нотариус выполнял функцию арбитра в гражданских правоотношениях. Необходима не только разъяснительная работа по внедрению в российскую повседневность особенностей нотариальной процедуры, но и воплощение профилактической особенности, позволяющей утверждать не только о правообеспечительном значении, но и правоохранительной функции нотариата. Следует заметить, что приведенная законодательная новелла указывает не только на его цели — защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, но и на способы их достижения.

Правозащитная деятельность нотариуса находит свое выражение и при совершении такого нотариального действия, каким является удостоверение соглашения об уплате алиментов. При его организации нотариус обязан максимально полно обеспечить охрану и защиту интересов несовершеннолетнего лица, четко обозначить круг лиц, участвующих в подписании такого соглашения. Данный факт определен и следующим обстоятельством: ребенок, достигший 14-летнего возраста, может самостоятельно заключить соглашение об уплате алиментов с лицом, обязанным уплачивать алименты, но при условии обязательного одобрения данной сделки его законным представителем. При удостоверении соглашения об уплате алиментов нотариус осуществляет контрольно-охранительную функцию.

Кроме того, законодатель наделил нотариуса полномочиями по защите прав несовершеннолетних еще и путем определения порядка исчисления и индексации уплаты алиментов. Нотариус имеет право отказать в удостоверении данного соглашения, о чем выносит соответствующее мотивированное постановление. Однако произойдет это в том случае, если размер алиментов, уплачиваемых по нему, будет ниже размера алиментов, установленных действующим российским законодательством. Необходимо указать, что нотариально удостоверенное соглашение приравнивается к исполнительному листу и другие исполнительные документы для удержания алиментов в этом случае уже не требуются⁴.

В качестве другого способа защиты прав несовершеннолетних следует рассматривать оформление нотариусом согласия одного из родителей (в случае если

с другим родителем ребенок выезжает) либо оформление обоих родителей дачи согласия на выезд ребенка за пределы Российской Федерации. Действующие Основы возлагают на нотариуса обязанность проверить и удостоверить юридический факт родственных отношений между несовершеннолетним ребенком и родителями на основании свидетельства о рождении ребенка либо на основании другого документа (судебное решение о назначении опекуна, попечителя). Более того, само содержание этого нотариального действия в ближайшее время может быть усилено путем совершенствования государственных мер по защите прав несовершеннолетних.

Деятельность современного российского нотариата является по своей природе обеспечительно-охранительной (защитной), поскольку направлена не только на восстановление нарушенного права, но и на обеспечение беспрепятственной реализации его в будущем, а также на ограждение субъективного права от всевозможных противоправных действий. В то же время его деятельность следует признать альтернативной судебной и административной защите, поскольку обращение к нотариусу в большинстве случаев практически устраняет или делает несостоятельным дальнейшее обращение к иным юрисдикционным органам.

Во многом дальнейшее развитие отечественного нотариата и укрепление его правозащитной политики зависит как от предпринимаемых шагов руководителей нотариальных сообществ в регионах, так и со стороны органов государственной власти нашего государства.

Прошедшее двадцатилетие позволяет говорить о том, что нотариат сегодня стоит перед неизбежностью своего дальнейшего реформирования. Основы уже не могут обойтись только лишь эпизодическими, крайне редко вносимыми изменениями в свое содержание. Современные реалии требуют поступательного развития этого правового института.

Разработанная концепция проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»⁵ (далее — Проект) направлена на совершенствование института нотариата. Важно отметить, что ни в нынешних Основах, ни в вышеуказанном Проекте проблема доступности нотариата для отдельных групп населения (малоимущих, прежде всего, социально незащищенных граждан) не решена. Так, в Государственной программе РФ «Юстиция» отмечается, что наличие государственных нотариальных контор не решает проблему обеспечения нотариальной помощью населения экономически нерентабельных районов⁶. В последнее время одним из злободневных вопросов для всего нотариального сообщества стала проблема установления тарифной политики в отношении совершения нотариальных действий. Необходимо привести в соответствие с современными реалиями систему тарифов за нотариальные услуги, соблюдая при этом баланс интересов граждан и экономического обоснования принципа самофинансирования нотариата⁷.

«Парадокс ситуации, по мнению экспертов, заключается в том, что в силу специфики нотариальной деятельности, регулируемой отдельным федеральным законом, свободная конкуренция в данной сфере недопустима»⁸. Нотариат как средство эффективного правового регулирования гражданско-правовых отношений до сих пор недооценивается, в первую очередь отечественным законодателем. Органы нотариата вносят прозрачность и стабильность в отношения между обществом и государством. Так, введение обязательной нотариальной формы удостоверения сделок с долями в ООО позволило предупредить и защи-

тить собственность граждан и организаций от рейдерских захватов. Присутствие нотариата на рынке движимого (принят закон о создании реестра залогов движимого имущества) и недвижимого имущества также будет способствовать росту эффективности его работы.

По мнению авторов данной статьи, существенным недостатком Проекта закона является установление на законодательном уровне фиксированных размеров нотариальных тарифов (ст. 276). Такой способ закрепления не учитывает высокий уровень инфляции и другие особенности экономики нашей страны, что в свою очередь порождает множество споров. В связи с этим было бы более правильным данный вопрос регулировать постановлением Правительства РФ с учетом мнения Федеральной нотариальной палаты. В Проекте также не предложена и возможность дифференциации тарифов в зависимости от территориального нахождения нотариального округа, не разрешен вопрос и о предоставлении льгот гражданам, что является существенным упущением законодателя.

Принятые поправки в ГК РФ вводят новые требования к нотариальным действиям. По сути новая редакция закона вводит повышенную правовую защиту граждан⁹. Актуальны и дискуссии на тему, стоит ли нотариусов снова подключать к оформлению сделок с недвижимостью? Нотариат в последнее время был крайне мало задействован в сфере недвижимости. Однако сформировавшаяся система обнажила свои существенные недостатки: рынок недвижимости не может похвастаться своей прозрачностью, не разъясняются сторонам по сделкам основное содержание и смысл сделок, занижаются цены в договорах т. д.

Реформируемая система позволит нотариусам самостоятельно формировать весь пакет документов, готовить проект сделки, обмениваться документами с регистрирующим органом, что исключает мучительное пребывание в очереди, хождение клиентов по разным ведомствам и инстанциям с целью сбора справок и выписок. Поскольку нотариус заменит многих посредников на рынке недвижимости, расходы граждан существенно уменьшатся. Важно также отметить, что именно такая модель нотариата отображена в Проекте закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации».

Трудоемкая и ответственная работа по совершенствованию института нотариата не достигнет желаемого результата без активной, аргументированной позиции как представителей высших органов законодательной и исполнительной власти, так и всего нотариального сообщества. Последний же должен выступить в качестве эксперта в вопросах становления и развития нотариата в правозащитной политике современной России.

¹ Малько А.В. Правозащитная политика как особая разновидность правоохранительной политики в современной России // Современное право. 2011. № 8. С. 5.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 41, ст. 5531.

³ См.: Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 13 мая.

⁴ См.: Семейный кодекс РФ (в ред. от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16; 2013. № 27, ст. 3477.

⁵ См.: Российская газета. 2011. 18 нояб.

⁶ См.: Современное состояние нотариата в Российской Федерации и проблемы его реформирования // Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. 2010. С. 9–13.

⁷ См.: Нотариат ждет реформы // Российская газета. 2013. 26 апр.

⁸ Там же.

⁹ См.: Вводится особая защита граждан при оформлении квартир через нотариуса. Припечатают // Российская газета. 2013. 26 апр.

С.Ж. Соловых**СИСТЕМА ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ
СУБЪЕКТИВНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ ЛИЦ,
УЧАСТВУЮЩИХ В АРБИТРАЖНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:
ПОНЯТИЕ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ**

В статье исследуются арбитражно-процессуальные гарантии субъектов арбитражного процесса. Обосновывается мнение, что процессуальные гарантии в арбитражном процессе следует рассматривать как определенную совокупность взаимно функционирующих процессуально-правовых средств, представляющих в единстве определенную систему.

Ключевые слова: процессуальные гарантии, арбитражно-процессуальные гарантии, субъективные процессуальные права, механизм арбитражно-процессуального обеспечения, эффективность.

S.Zh. Solovykh**THE SYSTEM OF PROCEDURAL SAFEGUARDS
SUBJECTIVE PROCEDURAL RIGHTS OF THE PERSONS
PARTICIPATING IN THE ARBITRAL PROCEEDINGS:
THE CONCEPT AND EFFICIENCY**

The subject of this article are the arbitration procedural guarantees of the subjects of the arbitration process. The author on the basis of analysis of scientific works notes that the procedural guarantees in the arbitration process should be considered as a certain set of mutually-functioning judicial-legal means, representing the unity of a certain system.

Key words: procedural guarantees, the arbitration procedural guarantees, subjective procedural rights, the mechanism of arbitration procedure security, efficiency.

В последнее десятилетие процессуальное законодательство, посредством которого осуществляется «экономическое правосудие», подверглось значительным изменениям. Это связано с тем, что дела, подведомственные арбитражным судам, непосредственно влияют на экономические процессы, происходящие в российском обществе, а деятельность арбитражных судов является мощным стабилизирующим фактором для российской экономики и развития гражданского оборота.

Именно поэтому процессуальная доктрина должна предложить эффективные варианты решения теоретических и практических проблем арбитражного судопроизводства в контексте обеспечения субъективных процессуальных прав субъектов арбитражного процесса. Решение данной проблемы напрямую связано с системой процессуальных гарантий, т. к. именно данная категория раскрывает структуру арбитражно-процессуального механизма обеспечения прав и дает возможность проанализировать эффективность современного процессуального законодательства.

Концепция обеспечения процессуальных прав субъектов арбитражного процесса позволяет определить пути совершенствования арбитражного процессуального законодательства путем закрепления эффективных процессуально-

правовых средств гарантирующего характера. Именно такое понимание направлений совершенствования процессуального законодательства, на наш взгляд, позволит говорить о том, что национальная правовая система располагает средствами правовой защиты, указанными в ст. 13 Европейской конвенции. Таким образом, правила Европейской конвенции следует рассматривать как важнейшие требования к современному правосудию, а обеспечение эффективности судебной власти целиком и полностью лежит на Российской Федерации.

В отечественной правовой доктрине неоднократно отмечалось, что критерием совершенствования как процессуального законодательства, так и правоприменительной практики, должна выступать категория, определяемая как эффективность¹.

В связи с тем, что основной задачей арбитражных судов при рассмотрении и разрешении подведомственных дел является защита нарушенных прав и охраняемых законом интересов субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности, то на первое место должны выдвигаться такие критерии, как изучение проблемы эффективности арбитражного процессуального механизма обеспечения прав, его толкование, показатели и оценки функционирования.

Арбитражный процессуальный механизм обеспечения прав субъектов арбитражного процесса следует понимать как производную от социально-юридического механизма обеспечения прав личности, но с определенными исключениями, т. к. общие гарантии и иные его элементы не входят в предмет регулирования процессуальных норм.

В юридической науке механизм социально-юридического обеспечения рассматривается как определенная система средств и факторов, обеспечивающих необходимые условия уважения всех прав и основных свобод человека, вытекающие из достоинства, присущего человеческой личности².

Арбитражно-процессуальный механизм в качестве структурных элементов, обеспечивающих субъективные процессуальные права участников арбитражных дел, включает в себя только специальные (юридические) гарантии, к которым следует относить процессуальные нормы, закрепляющие процессуальные гарантии, представляющие собой специфические процессуальные средства, основными целями установления которых является определение порядка и условий реализации субъективных процессуальных прав, а также мер охраны и защиты в случае их нарушения.

Наиболее полное исследование арбитражно-процессуального механизма обеспечения процессуальных прав возможно только при рассмотрении его одновременно в двух аспектах — статическом и динамическом. Некоторые авторы указывают, что к статическим элементам, которые составляют систему, следует относить: механизм правового регулирования; механизм действия права, включающий механизмы реализации, охраны и защиты прав и свобод граждан; механизм государства; гарантии обеспечения действия исследуемого механизма (общие и специальные); механизм юридической ответственности³.

Следует обратить внимание на то, что при исследовании проблем обеспечения прав следует уделять должное внимание качеству нормативно-правовой основы, от которой зависит эффективность обеспечения процессуальных прав. Данное утверждение имеет под собой серьезную основу. Негативное влияние многих законов не очень высокого качества на деятельность правозащитных государ-

ственных органов было объектом пристального внимания как юридического сообщества⁴, так и научной общественности⁵.

Некачественные нормы права оказывают неблагоприятное воздействие на содержание судебной работы и это позволяет говорить о том, что таким образом формируется экстенсивный путь развития судебной системы, т. е. увеличиваются сроки рассмотрения дел, что обусловлено необходимостью судебского толкования противоречий, заложенных в нормах права. Данное обстоятельство порождает рост субъективизма в судебной деятельности, который в некоторых случаях может дать отрицательный результат, т. к. предоставлена возможность выхода за действительные рамки содержания нормы.

Арбитражно-процессуальные гарантии выступают в качестве единого системного образования, которое определяет как порядок расположения структурных элементов, так и последовательность их действия, а также указывает на их взаимосвязь и обусловленность.

Следовательно, представляется возможным указать на то, что вся эта совокупность элементов определенным образом функционирует в целях достижения основных целей арбитражного судопроизводства посредством арбитражно-процессуального механизма обеспечения прав субъектов арбитражного процесса.

Анализ арбитражно-процессуального механизма обеспечения в статике раскрывает конкретные правовые средства, обеспечивающие результативное правовое регулирование.

Динамика рассмотрения арбитражно-процессуального механизма обеспечения субъективных процессуальных прав раскрывает процесс их развития. Так, сначала конкретизируется само субъективное процессуальное право, указываются юридические факты, наличие которых необходимо для его возникновения, затем — средства, определяющие границы субъективного процессуального права и пределы его осуществления. Далее называются средства, предусматривающие процессуальные формы осуществления прав и свобод граждан, меры поощрения и льготы, т. е. действуют процессуальные гарантии реализации прав, и только в случае возникновения угрозы нарушения субъективного процессуального права или в случае невозможности его правомерной реализации вступают в действие процессуальные гарантии защиты.

Выявление и анализ отдельных процессуально-правовых средств, входящих в механизм арбитражного процессуального обеспечения, с точки зрения эффективности его действия, преследуют практическую цель, т. к. функционирование всего механизма, с одной стороны, должно оцениваться в полном объеме как целостное явление, с другой — определяться качеством деятельности отдельных его узлов, звеньев конкретного элемента.

Проблема эффективности арбитражного процессуального механизма обеспечения субъективных процессуальных прав многогранна. Она затрагивает следующие аспекты:

процессуальные нормы и принципы, а также нормативно-правовые акты, международные соглашения и договоры, содержащие правила рассмотрения в арбитражных судах;

деятельность арбитражного суда как правозащитного органа. В этом смысле следует рассматривать как организационные аспекты (устройство всей системы арбитражных судов), так и процессуальные аспекты их деятельности.

Оценить эффективность арбитражного процессуального механизма обеспечения субъективных прав участников арбитражного процесса — значит обогатить его научную характеристику, создать предпосылки для практического подхода к совершенствованию средств охраны и защиты.

Признавая фундаментальность и значимость разработок предыдущих исследований проблем эффективности в праве, следует сказать, что применительно к эффективности арбитражного процессуального механизма обеспечения субъективных процессуальных прав участников арбитражного процесса возникает потребность уточнения как содержательных аспектов исследования данного вопроса, так и категориального аппарата.

В связи с тем, что структурно-системными элементами арбитражного процессуального механизма обеспечения субъективных прав участников арбитражного процесса выступают правовые средства — нормы процессуального права, процессуальная деятельность субъектов арбитражного процесса, арбитражно-процессуальные правоотношения и т. д., то как следствие выявляются два аспекта исследования: эффективность нормативного материала и эффективность процессуальной деятельности субъектов арбитражного процесса, включая деятельность арбитражного суда при осуществлении правосудия.

Исследования, посвященные определению термина «эффективность», имеют глубокие корни и в них содержатся различные точки зрения.

В философском аспекте эффективность, связанная с сознательной деятельностью людей, представлена категорией, характеризующей целенаправленные действия, т. е. представляет собой степень близости к действительности, но только действительности «второго рода», осуществляемой человеком⁶.

В теории права критериями эффективности выступают цели юридических установлений, способность применяемого средства содействовать ее достижению⁷. В работах ученых-процессуалистов отмечается, что соответствие применяемых правовых средств цели управленческого воздействия — это основное условие его эффективности⁸.

Проблемы эффективности и определение данного понятия рассматривались также и в отраслевых науках. Целый ряд работ посвящен анализу тех или иных аспектов эффективности права, правоприменительных актов⁹, судебной системы страны¹⁰.

Исследуя в общем плане труды ученых-процессуалистов, следует согласиться с М.А. Видуком в том, что эффективность в области правосудия должна определяться применительно к каждому субъекту, для которого осуществление правосудия по гражданскому делу — средство достижения предусмотренной законом ожидаемой цели¹¹. В таком аспекте можно установить, насколько эффективно действует арбитражный процессуальный механизм обеспечения субъективных прав участников арбитражного процесса, т. к. эффективность процессуальных гарантий тесно связана не просто с эффективностью правовых норм, а с эффективностью всего механизма арбитражного процессуального регулирования.

С одной стороны, исследование указанного механизма позволяет перейти от статической картины предмета науки арбитражно-процессуального права к возможности его исследования в динамике, с другой стороны, методология этой специальной юридической науки потенциально готова к единству специально-юридического и философско-социологического исследования арбитражно-процессуального права, позволяет рассматривать его как единый арбитражно-

процессуальный механизм обеспечения субъективных прав и законных интересов субъектов гражданского оборота.

Другой не менее важной, но отчасти прикладной стороной появления в понятийном аппарате науки арбитражного процессуального права выступает возможность теоретической разработки проблемы эффективности процессуально-правовых средств обеспечения субъективных процессуальных прав, т. к. в данном теоретико-прикладном значении механизм арбитражно-процессуального регулирования позволяет четче отследить результат воздействия арбитражно-процессуального права на общественные отношения, составляющие предмет его регулирования.

Поэтому проблема эффективности арбитражного процессуального механизма обеспечения субъективных прав участников арбитражного процесса многогранна, возникает необходимость классификации целей, критериев по объему, сфере и условиям действий и т. д.

По объему они делятся на:

общие, которые позволяют оценить функционирование арбитражного процессуального механизма как целостного явления;

специальные, оценивающие работу составных его блоков, например, механизм реализации субъективных процессуальных прав и механизм защиты субъективных процессуальных прав лиц, участвующих в арбитражном процессе;

непосредственные, позволяющие оценить работу его отдельных элементов, например, процессуальной ответственности.

По сфере действия критерии эффективности характеризуют работу арбитражного процессуального механизма на различных уровнях системы арбитражных судов.

Думается, что именно задачами перехода науки арбитражно-процессуального права на качественно иной уровень познания ее предмета и повышения эффективности арбитражно-процессуального регулирования обуславливается необходимость введения в понятийный аппарат науки арбитражного процессуального права таких категорий, как механизм арбитражно-процессуального регулирования¹², арбитражно-процессуальный механизм обеспечения субъективных процессуальных прав и их исследования.

Представляется, что необходимо дополнительно указать на перспективность исследований арбитражно-процессуального механизма обеспечения субъективных процессуальных прав. Эти исследования могли бы существенно повысить уровень познания арбитражного процессуального права, выявить свойства арбитражного процесса как специфического правового явления, что в свою очередь, может иметь прикладное значение, в частности, для повышения эффективности арбитражно-процессуального регулирования.

¹ См.: *Пацация М.Ш.* Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности. М., 2008. С. 73.

² См.: *Мордовец А.С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1996. С. 53–55.

³ См.: *Анохин Ю.В.* Об общих основах механизма государственно-правового обеспечения прав и свобод личности // Ползуновский вестник. 2005. № 1. С. 251–252.

⁴ См.: *Иванов А.А.* Качество законов и деятельность арбитражных судов: выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова на заседании ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации 16 марта 2005 года. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/1414/> (дата обращения: 03.04.2009).

⁵ См.: *Жевак И.Н.* Влияние качества законодательства на процессуальную деятельность арбитражных судов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010.

⁶ См.: *Андрющенко А.А.* Понятие эффективности и его философский смысл // *Философские и социологические исследования* // Ученые записки кафедры общественных наук вузов. Л., 1971. Вып. II. С. 43; *Попов Л.П.* Эффективность административно-правовых санкций в сфере охраны общественного порядка. М., 1976. С. 83.

⁷ См.: *Кудрявцев В.Н. и др.* Эффективность правовых норм. М., 1976. С. 4; *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. Саратов, 1989. С. 283; *Лебедев М.П.* Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // *Советское государство и право*. 1963. № 1. С. 24.

⁸ См.: *Курочкин С.А.* Частные и публичные начала в цивилистическом процессе / под ред. В.В. Яркова. М., 2012. С. 226.

⁹ См., например: *Григорьева Т.А., Семикина С.А.* Соответствие актов арбитражных судов установленным требованиям Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как одно из средств повышения их эффективности // *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2009. № 2. С. 96–99.

¹⁰ См.: *Цихоцкий А.В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Новосибирск, 1998. С. 26; *Фаткулин Ф.Н., Чулюкин Л.Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977; *Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979; *Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: материалы Всероссийской научно-практической конференции* / отв. ред. И.А. Приходько. М., 2001 и т. д.

¹¹ См.: *Викунт М.А.* Обеспечение судом прав лиц, участвующих в гражданском деле как одно из условий эффективности правосудия // *Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве*. М., 2001. С. 133.

¹² См., например: *Сидоров М.А.* Понятие арбитражного процессуального регулирования, его задачи и механизм // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2008. № 1. С. 2–5.

М.Н. Глухова

СТОРОНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье исследуется вопрос о правовом статусе сторон исполнительного производства по делам, возникающим из жилищных правоотношений. Анализируется процессуальное положение данных субъектов. Выводятся понятие и признаки сторон исполнительного производства по делам, возникающим из жилищных правоотношений.

Ключевые слова: исполнительное производство, стороны, взыскатель, должник, правопреемство, соучастие, признаки сторон.

M.N. Glukhova

THE EXECUTIVE OF THE CASES ARISING FROM THE HOUSING LEGAL

The article investigates the issue of the legal status of the parties to the enforcement proceedings in cases arising out of housing legal. Analyzes the procedural status of these subjects. Deduced sides of the concept and features of enforcement proceedings in cases arising out of housing legal.

Keywords: execution proceedings, the parties, the claimant, the debtor, succession, complicity, the signs of the parties.

Состав лиц, участвующих в исполнительном производстве по делам, возникающим из жилищных правоотношений, во многом зависит от субъектного состава лиц, участвующих в рассмотрении жилищных дел, который напрямую

связан с субъектным составом жилищных правоотношений, являющихся предметом спора.

Под субъектами жилищных правоотношений согласно ст. 4 Жилищного кодекса РФ (далее — ЖК РФ) следует понимать граждан, юридических лиц, Российскую Федерацию, ее субъекты и муниципальные образования, а также иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц, если иное не установлено ЖК РФ или другими федеральными законами.

Основными лицами, участвующими в исполнительном производстве по делам, возникающим из жилищных правоотношений, являются его стороны: взыскатель и должник.

Анализ субъектного состава исполнительного производства, возбужденного по различным категориям жилищных дел (по делам о выселении из жилого помещения с предоставлением иного благоустроенного помещения, о выселении без предоставления иного благоустроенного помещения¹, о признании права на жилое помещение и принудительном вселении, о прекращении права пользования жилым помещением бывшего члена семьи собственника жилого помещения, об обмене, о признании перепланировки (переустройства) незаконными, о приватизации жилого фонда², жилищные споры с участием военнослужащих³ и т. д.), а также дел об административных правонарушениях в жилищной сфере позволяет сформулировать определенные выводы. Именно в качестве сторон в исполнительном производстве по жилищным делам могут выступать любые субъекты жилищных правоотношений. К их числу относят собственников жилых помещений, членов их семей (в т. ч. бывших), наймодателя по договору социального найма в лице специально уполномоченных органов государственной власти и местного самоуправления, нанимателя по договору социального найма, членов его семьи, поднанимателей, временных жильцов, органы местного самоуправления, уполномоченные давать разрешение на перепланировку (переустройство) жилых помещений, жилищные органы (различные жилищные инспекции), управляющие компании, товарищества собственников жилья, жилищные кооперативы, их члены, органы, уполномоченные вести учет лиц, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и распределять жилье (местная администрация, государственные и муниципальные предприятия и организации, жилищно-строительные и жилищные кооперативы и др.), граждане, имеющие право на получение жилья в данном жилищном фонде и т. д.

Под взыскателем в исполнительном производстве по делам, возникающим из жилищных правоотношений, понимается гражданин, организация, Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, в пользу или в интересах которых выдан исполнительный документ на основании юрисдикционного акта по делу, в рамках которого разрешен спор о том либо ином жилищном праве.

Должником является гражданин, организация, Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, обязанные по исполнительному документу, выданному на основании юрисдикционного акта, в соответствии с которым разрешен жилищный спор, совершить определенные действия (выселиться, вернуть помещение в первоначальное положение и т. д.) или воздержаться от совершения определенных действий (не препятствовать вселению и проживанию граждан, указанных в исполнительном документе, и т. д.).

Сторонам, участвующим в исполнительном производстве по делам, возникающим из жилищных правоотношений, присущи как общие признаки сторон исполнительного производства, так и специфические, свойственные только им.

К общим признакам сторон исполнительного производства относятся: 1) сниженный возраст наступления право-, дееспособности (в исполнительном производстве несовершеннолетние от 16 до 18 лет осуществляют свои права и исполняют обязанности самостоятельно, хотя судебный пристав может, по своему усмотрению, привлечь для участия в исполнительном производстве законного представителя или орган опеки и попечительства. В контексте жилищных споров такое снижение возраста наступления правосубъектности особенно актуально, поскольку нередко несовершеннолетний вынужден защищать свои права на жилище от своих же законных представителей (родителей)); 2) юридическая заинтересованность материального характера; 3) наличие противоположных юридических интересов. Противоположность интересов в некоторых случаях может быть смягчена реализацией таких распорядительных действий, как отказ взыскателя от исполнения, заключение сторонами мирового соглашения; 4) участие сторон в исполнительном производстве от своего имени; 5) вынесение юрисдикционных актов, исполнительных документов, выдаваемых на их основе, а также всех иных актов суда и пристава-исполнителя в связи с совершением исполнительных действий и применением мер принуждения, на имя сторон, а также распространение на них силы данных актов; 6) наличие специфических прав и обязанностей, в т. ч. распорядительного характера (права, связанные с возбуждением процесса исполнения, права, обеспечивающие возможность отстаивать свои материальные и процессуальные права в процессе судебного исполнения, права по распоряжению объектом взыскания⁴); 7) возложение на стороны расходов, связанных с исполнительным производством (в основном данный признак относится к должнику).

К специфическим признакам сторон в исполнительном производстве по делам, возникающим из жилищных правоотношений, на наш взгляд, относятся следующие:

1) возможность возникновения комбинированной ситуации, когда взыскатель выступает одновременно должником и наоборот. Объясняется это тем, что в жилищных спорах очень часто предъявляются встречные иски. И нередко и первоначальный, и встречный иск удовлетворяются частично;

2) особенностью положения сторон в исполнительном производстве является реализация в отношении них положений о правопреемстве. Большинство требований, вытекающих из жилищных споров, носят неимущественный характер, что, исходя из содержания ст. 383 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), не допускает правопреемства. Статьи 107 (выселение) и 108 (вселение) Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в ред. от 23 июля 2013 г. № 206-ФЗ)⁵ содержатся в гл. 13, посвященной исполнению требований неимущественного характера, т. е. подразумевается, что указанные требования неразрывно связаны с личностью взыскателя и должника, а, значит, правопреемство невозможно. Что касается иных дел, возникающих из жилищных правоотношений (связанных с незаконной перепланировкой, обменом, приватизацией и т. д.), то современное законодательство об исполнительном производстве, к сожалению, не содержит ответов на вопросы об особенностях их исполнения. Анализ большинства категорий жилищных дел позво-

ляет сделать вывод, что требования, на основе которых они возникают, носят неимущественный характер, а, значит, не допускают правопреемство. Однако, на наш взгляд, вряд ли стоит обобщенно подходить к данному вопросу. Представляется, что ряд жилищных дел вполне может допустить правопреемство. Так, в делах о признании перепланировки (переустройства) незаконной в жилом помещении, принадлежащем на праве собственности, если собственник, производивший незаконную перепланировку, умер, то жилое помещение передается его наследникам, которые автоматически становятся собственниками помещения и в порядке правопреемства обязаны привести помещение в первоначальное состояние в соответствии с требованиями соответствующего юрисдикционного акта. Аналогичная ситуация имеет место в делах об изъятии жилого помещения у собственника путем выкупа в связи с изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд. Кроме того, по нашему мнению, правопреемство имеет место в делах о взыскании задолженности по оплате жилого помещения и коммунальных услуг. Также в отношении правопреемства в исполнительном производстве высказывается вполне разумная мысль, нуждающаяся в поддержке, о том, что замена правопреемника правопреемником должна производиться приставом-исполнителем (а не судом), как это имеет место в настоящее время⁶. Это существенно экономит время и делает исполнительное производство более оперативным;

3) в исполнительном производстве по жилищным делам нередко имеет место соучастие как на стороне взыскателя, так и должника (в частности, обязательное соучастие имеет место в делах, связанных с обменом, изменением договора социального найма, прекращением договора социального найма и выселением, если наймодатель проживает совместно с членами семьи, и т. д.);

4) стороны являются субъектами жилищных правоотношений, в отношении которых состоялся юрисдикционный акт, разрешающий существующий между ними жилищный конфликт.

Изложенное позволяют сформулировать следующее определение: *стороны исполнительного производства по делам, возникающим из жилищных правоотношений* — это субъекты жилищных правоотношений (наймодатели, наниматели, собственники жилых помещений, члены их семей, поднаниматели, различные органы государственной власти и местного самоуправления и т. д.), в отношении которых возбуждено исполнительное производство на основании исполнительных документов, выданных в соответствии с юрисдикционными актами, посредством которых разрешаются жилищные споры, обладающие материальной заинтересованностью в исходе исполнительного производства, противоположными интересами и специфическими правами и обязанностями.

¹ См.: Шешко Г.Ф. Стороны договора социального найма жилого помещения. Содержание договора // Жилищное право. 2009. № 10.

² См.: Закарлюка А.В. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел по спорам, связанным с приватизацией жилых помещений // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 7.

³ См.: Ильинская А. Жилищные споры с участием Министерства обороны Российской Федерации // Жилищное право. 2012. № 3.

⁴ См.: Мурзин И.Г. Взыскатель и должник в исполнительном производстве // Федеральный закон «Об исполнительном производстве»: практика применения, проблемы и пути их разрешения: материалы круглого стола, проходившего 29 октября 2008 г. в Поволжском (г. Саратов) юридическом институте (филиале) РПА Минюста России / отв. ред. П.П. Сергун. Саратов, 2009. С. 93.

⁵ См.: Российская газета. 2007. 6 окт.; 2013. 25 июля.

⁶ См.: Свириг Ю.А. Исполнительное производство и трансгрессия исполнительного права. М., 2009.

Е.В. Сергеева

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ РАЗУМНОГО СРОКА И ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА *

Статья посвящена обзору норм отечественного и международного законодательства, регулирующих положение о разумных сроках, а также их соотношение с принципами международного гражданского процесса. Обосновывается, что Европейский суд по правам человека играет значительную роль в формировании норм российского законодательства в вопросах, касающихся разумных сроков, а принципы международного гражданского процесса являются направляющими началами в определении разумных сроков.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, разрешение гражданских дел, разумный срок, принципы международного гражданского процесса.

E.V. Sergeeva

TO A QUESTION OF A RATIO OF REASONABLE TERM AND THE PRINCIPLES OF THE INTERNATIONAL CIVIL PROCESS

This article is devoted to the review of standards of the domestic and international legislation regulating the provision on reasonable terms, and also their ratio with the principles of the international civil process. Locates that the European court on human rights plays a significant role in formation of standards of the Russian legislation in the questions concerning reasonable terms, and the principles of the international civil process are the directing beginnings for formation of definition of reasonable terms.

Keywords: the European court on human rights, permission of civil cases, reasonable term, the principles of the international civil process.

Существуют различные формы защиты права, но ведущую роль среди них играет судебная форма, т. к. именно она является универсальной и детально регламентированной нормами гражданского процессуального права.

Одним из критериев эффективности гражданского судопроизводства служит своевременное рассмотрение дел. Статья 2 ГПК РФ установила, что суд общей юрисдикции обязан правильно и своевременно рассмотреть и разрешить гражданское дело по существу. Данная норма соотносится с требованием п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., согласно которой «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях... имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...»¹.

Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»² в Российской Федерации был установлен механизм защиты права на судопроизводство в разумный срок. В 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных

© Сергеева Екатерина Владимировна, 2013
Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: science-ekaterina@yandex.ru

* Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации, соглашение 14.В37.21.1015.

свобод³ (далее — Конвенция) и тем самым приняла ряд международных обязательств, вытекающих из данного документа. В соответствии со ст. 13 Конвенции каждому гарантируется право на эффективное средство правовой защиты, которому адресуется обязанность государства обеспечить соответствующие правовые механизмы, гарантирующие эффективную защиту в случае нарушения признанных в Конвенции прав и свобод. При этом установление соответствующих механизмов в национальном законодательстве должно предусматривать такой же уровень правовой защиты, как и при обращении в межгосударственные органы по защите прав человека, в частности в Европейский суд по правам человека. Именно данные положения Конвенции нашли свое отражение в реализации такого принципа международного гражданского процесса, как принцип эффективности средств правовой защиты, цель которого состоит в праве на судебную защиту всех граждан, которые обратились в суд.

Правовая защита должна быть доступна всем гражданам. Право на судебную защиту применяется через ряд процессуальных средств, гарантирующих рассмотрение дела в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством, восстановление нарушенного права граждан и вынесение справедливого решения. Примером может служить возможность обжаловать решение суда в вышестоящую судебную инстанцию, а в случае, если все способы защиты, предусмотренные национальной судебной системой, исчерпаны, существует право обращения в международный суд.

Европейский суд по правам человека осуществляет судопроизводство по гражданским делам, когда все внутригосударственные судебные инстанции были пройдены. В соответствии с Конвенцией и практикой Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) гражданские дела должны быть рассмотрены в разумные сроки.

Предметом рассмотрения ЕСПЧ становятся, как правило, заявления граждан о нарушении сроков защиты прав и свобод, несоблюдении разумных сроков разбирательства гражданских споров национальными судами. Так, в 2009 г. ЕСПЧ вынес в отношении России пилотное Постановление № 33509/04 по делу Бурдов (Burdov) против России № 2⁴.

Повторное обращение Бурдова в ЕСПЧ сводилось к следующему. В отношении Бурдова национальными судами было принято пять решений по искам Бурдова к Управлению труда и социального развития г. Шахты за задержку выплаты социальных пособий. Решения были полностью исполнены, но с определенными задержками.

ЕСПЧ рассмотрел задержки исполнения пяти указанных решений, принятых национальными судами по данному делу. По трем решениям он заключил, что, просрочив исполнение решений Шахтинского городского суда от 17 апреля 2003 г., 4 декабря 2003 г. и 24 марта 2006 г., власти Российской Федерации не обеспечили уважение права Бурдова на обращение в суд. Соответственно имело место нарушение ст. 6 Конвенции⁵.

В своем решении ЕСПЧ постановил, что в Российской Федерации сложилась практика, не совместимая с Конвенцией, которая состоит в повторяющемся неисполнении государством решений ЕСПЧ и в отношении того, что у потерпевших сторон отсутствуют эффективные средства правовой защиты.

Принятие Федерального закона № 68-ФЗ и внесение изменений в отдельные законодательные акты РФ были обусловлены необходимостью выполнения

требований ЕСПЧ о создании эффективного средства правовой защиты в связи с выявленными случаями несоблюдения разумных сроков судопроизводства судами Российской Федерации. Под эффективным средством правовой защиты понимается комплекс определенных мер, направленных на предотвращение нарушения и восстановление права на судопроизводство в разумный срок.

Анализируя положения такого принципа международного гражданского процесса, как принцип правовой определенности, ЕСПЧ отметил, что данный принцип «неотъемлемо присущ праву Конвенции»⁶.

Принцип правовой определенности основан на верховенстве права и в качестве гарантии обеспечивает конституционный принцип равенства и справедливости; предполагает стабильность правового регулирования; исключает возможность неоднозначного толкования и, следовательно, произвольного применения норм права; обеспечивает единообразную правоприменительную практику; дает возможность участникам соответствующих правоотношений в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, а также приобретенных прав и обязанностей⁷.

Действие данного принципа определяет верховенство норм права, закрепляя стабильность правоотношений между участниками гражданского судопроизводства и судом. Учитывая содержание указанного принципа, возможно предположить, что формирование доктринального содержания разумных сроков должно исходить из четкого и неукоснительного соблюдения и применения нормы права всеми субъектами, что определяет в дальнейшем правильный вектор развития правоприменительной практической деятельности.

Таким образом, понимание разумных сроков должно исходить и вытекать из этого принципа как формирующего и нравственные начала понимания данного института гражданского процессуального права. Нравственное содержание понятия «разумный срок» предполагает в реализации данного требования проявление моральных качеств лиц, осуществляющих правосудие, таких, как честность, добросовестность, долг и справедливость, а также соблюдение требований закона. Принцип правовой определенности устанавливает идейные начала понимания разумности срока, которые в дальнейшем послужат формированию определенного законодательного понятия «разумный срок».

Реализуя нормы и принципы Конвенции и исполняя постановления ЕСПЧ, российские законодатели внесли ряд существенных изменений и дополнений в ГПК РФ.

В соответствии с п.3 ст.6.1 ГПК РФ под разумным сроком следует понимать период времени со дня поступления искового заявления или заявления в суд первой инстанции до дня принятия последнего постановления по делу, необходимый и достаточный для своевременного и эффективного его рассмотрения с учетом правовой и фактической сложности для достижения целей гражданского судопроизводства. Также необходимо отметить, что при определении содержания «разумный срок» следует учитывать принципы международного гражданского процесса, которые являются направляющими исходными идеями, получившими дальнейшее развитие не только в международном праве, но и в национальном законодательстве.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18, ст. 2144.

³ Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав и основных свобод и Протоколов к ней» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14, ст. 1514.

⁴ См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 15 января 2009 г. «Дело Бурдов (Burdov) против Российской Федерации» // Российская хроника Европейского суда. Приложение к Бюллетеню Европейского суда по правам человека. Специальный выпуск. 2009. № 4. С. 79–106.

⁵ См.: Там же. С. 79–106.

⁶ См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 13 июня 1979 г. «Маркс (Marckx) против Бельгии» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 231–270.

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ “Нижнекамскнефтехим” и “Хакасэнерго”, а также жалобами ряда граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 7, ст. 932; Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод «Микропровод»” и “Научно-производственное предприятие «Респиратор»”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 6, ст. 699; Определение Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2010 г. № 1622-О-О «По запросу Новороссийского гарнизонного военного суда о проверке конституционности положений части первой статьи 331 и статьи 337 Уголовного кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с положениями статьи 28 Федерального закона “О статусе военнослужащих”, пункта 4 статьи 32, пункта 11 статьи 38 Федерального закона “О воинской обязанности и военной службе” и подпункта «а» пункта 9 статьи 4 Положения о порядке прохождения военной службы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 3.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Р.О. Долотов

ПРОБЛЕМЫ ПЕНАЛИЗАЦИИ: ШТРАФ И ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ В АЛЬТЕРНАТИВНЫХ САНКЦИЯХ

В статье рассматриваются вопросы конструирования санкций статей Особенной части УК РФ, предусматривающих в качестве альтернативных наказаний штраф и лишение свободы. Анализируются имеющиеся в действующем УК РФ пропорции между размером штрафа и сроком лишения свободы во всех статьях уголовного закона. Сформулированы предложения о правилах сопоставления размера штрафа и срока лишения свободы.

Ключевые слова: санкция, штраф, лишение свободы, альтернативная санкция.

R.O. Dolotov

PROBLEMS OF PENALIZATION: FINE AND IMPRISONMENT FOR ALTERNATIVE SANCTIONS

The article deals with the construction of sanctions articles of the Criminal Code, providing as alternative punishment fine and imprisonment. The analysis in the current with the Criminal Code of proportions between the size of the fine and a term of imprisonment in all the articles of the criminal law. The proposals on the rules matching the fine and period of imprisonment.

Keywords: sanctions, fines, imprisonment, alternative sanctions.

В последнее время среди научной общественности все чаще высказываются идеи о кризисе уголовного закона и о необходимости капитальной ревизии текста Уголовного кодекса. Уже не оспаривается, что изменения уголовного законодательства, произошедшие с момента принятия УК РФ, свели на «нет» его высокое качество, научную обоснованность, разрушили его систему, серьезно поколебали авторитет.

Основная масса изменений, внесенных в УК РФ, касалась правки санкций статей Особенной части¹. Исторически так сложилось, что базовыми видами наказаний в статьях уголовного закона выступали и продолжают таковыми оставаться — штраф и лишение свободы (правоприменительная практика — яркое тому подтверждение).

В санкциях УК РФ довольно часто встречаются случаи, когда в качестве основных альтернативных наказаний закреплены оба эти наказания. Так, по состоянию на 6 августа 2012 г. УК РФ предусматривает 236 случаев, когда судья

© Долотов Руслан Олегович, 2013
Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: dolotov@crimpravo.ru

имеет возможность выбрать либо штраф, либо лишение свободы в пределах, предусмотренных санкцией статьи (табл. 1).

Таблица 1

Соотношение штрафа и лишения свободы как основных видов наказания в альтернативных санкциях УК РФ

Количество основных наказаний в санкции Особенной части УК РФ 1996 г.	Количество таких санкций в УК РФ 1996 г.
Только штраф и лишение свободы	35 санкций
3 альтернативных наказания, среди которых штраф и лишение свободы	77 санкций
4 альтернативных наказания, среди которых штраф и лишение свободы	49 санкций
5 альтернативных наказаний, среди которых штраф и лишение свободы	48 санкций
6 альтернативных наказаний, среди которых штраф и лишение свободы	24 санкции
7 альтернативных наказаний, среди которых штраф и лишение свободы	3 санкции

Что касается распределения альтернативных санкций, предусматривающих одновременно в качестве основных наказаний штраф и лишение свободы, в зависимости от категории тяжести преступлений, то ситуацию можно представить в виде данных табл. 2.

Таблица 2

Распределение санкций с альтернативными наказаниями в виде штрафа и лишения свободы за преступления по степени их тяжести

Категории преступлений	Количество санкций с альтернативными основными наказаниями в виде штрафа и лишения свободы	
	абсолютное число	%
Небольшой тяжести	133 санкций	57%
Средней тяжести	64 санкций	28%
Тяжкие	33 санкций	14 %
Особо тяжкие	6 санкций	3 %

Максимальный срок лишения свободы, за который может быть назначен в качестве альтернативы штраф (за исключением кратного), равен 10 годам, а максимальная сумма штрафа при этом сроке равна 500 тыс. руб.:

Статья 261. Уничтожение или повреждение лесных насаждений

ч. 4 «...наказываются штрафом в размере от трехсот пятидесяти тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет либо лишением свободы на срок до десяти лет со штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного месяца до одного года либо без такового».

В то же время максимальный размер штрафа в фиксированной сумме (500 млн руб.) выступает альтернативой семи годам лишения свободы:

Статья 291.1. Посредничество во взяточничестве

ч. 5. «наказывается штрафом в размере от пятнадцатикратной до семидесятикратной суммы взятки с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или штрафом в размере от двадцати пяти тысяч до пятисот миллионов рублей с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет либо лишением свободы на срок до семи лет со штрафом в размере от десятикратной до шестидесятикратной суммы взятки.».

Исходя из максимальных размеров штрафа и сроков лишения свободы, закрепленных в статьях УК РФ, наблюдается следующее среднеарифметическое соотношение одного года лишения свободы и размера штрафа, за исключением статей, предусматривающих кратные размеры штрафов (табл. 3).

Таблица 3

Соотношение срока одного года лишения свободы и размера штрафа

Глава УК	Пропорциональный сроку лишения свободы размер штрафа
16	80 тыс. руб.
17	0 руб.
18	120 тыс. руб.
19	130 тыс. руб.
20	33 тыс. руб.
21	61 тыс. руб.
22	109 тыс. руб.
23	96 тыс. руб.
24	87 тыс. руб.
25	79 тыс. руб.
26	92 тыс. руб.
27	110 тыс. руб.
28	158 тыс. руб.
29	79 тыс. руб.
30	130 тыс. руб. ²
31	84 тыс. руб.
32	104 тыс. руб.
33	60 тыс. руб.
34	100 тыс. руб.

Как видно из табл. 3, диапазон «цен» на 1 год лишения свободы весьма велик (от 33 тыс. до 158 тыс. руб.) и не наблюдается никаких проявлений соразмерности этих наказаний. Подобный дисбаланс в санкциях статей свидетельствует

об отсутствии системного подхода к процессу пенализации, что не позволяет в полной мере реализовать принцип справедливости.

Представляется, что для создания благоприятных условий для назначения справедливого наказания альтернативные наказания должны быть сопоставимыми, т. е. находиться в логичной пропорции.

На наш взгляд, сложно признать справедливой санкцию, согласно которой судья может назначить максимум, например, 120 тыс. руб. штрафа или 8 лет лишения свободы.

Статья 234 УК РФ. Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта

ч. 3. «...наказываются штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до восьми лет».

Вот еще одно явное несправедливое сочетание альтернативных основных видов наказаний: 40 тыс. руб. штрафа или 2 года лишения свободы:

Статья 282.1 Организация экстремистского сообщества

ч. 2 «...наказывается штрафом в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового и с ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до одного года».

Статья 225. Ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств

ч. 2 «...наказывается штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет».

Каких-либо законодательных основ для формулирования правил нахождения эквивалентной пропорции между размером штрафа и сроком лишения свободы в настоящий момент в УК РФ не предусмотрено.

Стоит отметить, что до середины 2012 г. в ст. 46 УК РФ сохранялось принципиальное положение для сопоставления размера штрафа и лишения свободы. Речь идет о правиле, согласно которому штраф в размере от 500 тыс. руб. мог назначаться только за тяжкие и особо тяжкие преступления.

Иными словами, санкция статьи не могла предусматривать наказание в виде штрафа выше 500 тыс. руб., если в ней не было закреплено альтернативное наказание в виде лишения свободы на срок выше 5 лет. Подобным образом законодатель устанавливал опосредованную сопоставимость размера штрафа степени общественной опасности деяния.

Однако конъюнктурные изменения, внесенные Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской

ской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ в ч. 2 ст. 46 УК РФ, ликвидировали данное правило, и теперь законодатель может устанавливать в санкции статей Особенной части максимальный размер штрафа (5 млн руб.) даже за преступления небольшой тяжести.

Еще одним вариантом нахождения «золотого сечения» при сопоставлении размера штрафа со сроком лишения свободы могли бы послужить правила замены штрафа на лишение свободы.

В ряде зарубежных УК предусмотрен своеобразный «прейскурант» для сопоставления размера штрафа и срока лишения свободы, для случаев, когда лицо злостно уклоняется от уплаты штрафа:

В концепции проекта УК Республики Казахстан 2012 г.⁴ предлагается следующее правило: *«В случае злостного уклонения физического лица от уплаты штрафа, назначенного за совершение преступления, он заменяется лишением свободы из расчета один день лишения свободы за четыре месячных расчетных показателя».*

В Германии неуплаченный штраф заменяется лишением свободы из расчета 1 день за одну дневную ставку штрафа (§ 43 УК ФРГ).

В ст. 53 УК Испании определено, что если осужденный не уплатит штраф, то это наказание заменяется лишением свободы из расчета один день лишения свободы за каждые две неуплаченные ежедневные квоты.

В УК Молдовы предусмотрено, что сумма штрафа заменяется лишением свободы из расчета 1 лишения свободы за 50 условных единиц штрафа.

Согласно ст. 43 УК Эстонии одному дню лишения свободы соответствуют три дневные ставки штрафа.

В уголовном законодательстве России отсутствуют аналогичные правила. К тому же Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ ч. 5 ст. 46 изложена в новой редакции: *«В случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется иным наказанием, за исключением лишения свободы».*

Таким образом, отечественный законодатель указал на принципиальную несопоставимость таких наказаний, как штраф и лишение свободы, сделав исключение только для кратных штрафов за коррупционные преступления.

Несмотря на заявленную законодателем позицию, на практике нередко приходится решать вопросы, связанные с сопоставлением размера штрафа и срока лишения свободы. Так, в случае назначения штрафа лицу, в отношении которого ранее была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, суд в соответствии с ч. 5 ст. 72 УК РФ должен учитывать срок содержания в СИЗО (фактически отбытый срок лишения свободы) при определении окончательного размера штрафа.

Отсутствие четких правил установления эквивалентной пропорциональности между размерами штрафов и сроком лишения свободы приводит к появлению несправедливых, нерациональных санкций и хаотичной пенализации.

В уголовно-правовой науке уже выдвигались различные предложения по поводу пропорций между сроком лишения свободы и размером штрафа. Так, в кандидатской диссертации Н.А. Модестовой предлагается следующее соотношение штрафа к лишению свободы (в тех случаях, когда штраф предусмотрен в санкции в качестве альтернативы лишению свободы):

при максимальном сроке в один год — тах размер до 100 000 руб.

при максимальном сроке в два года — до 200 000 руб.
при максимальном сроке в три года — до 300 000 руб.
при максимальном сроке в четыре года — до 400 000 руб.
при максимальном сроке в пять лет — до 500 000 руб.
при максимальном сроке в шесть лет — до 650 000 руб.
при максимальном сроке в семь лет — до 800 000 руб.
при максимальном сроке в восемь лет — до 1000 000 руб.

При этих подсчетах Н.А. Модестова была ограничена максимальным фиксированным размером штрафа в 1 млн руб. (ч. 2 ст. 46 УК РФ) и максимальным сроком лишения свободы в 8 лет (в том случае, когда в санкции штраф выступает альтернативой лишению свободы, например, ч. 2 ст. 291 УК РФ). По ее мнению, штраф в размере от 100 тыс. руб. до 500 тыс. руб. в основном должен назначаться за преступления небольшой и средней тяжести, в отношении которых предлагается шаг в 100 тыс. руб. за каждый год лишения свободы. В отношении тяжких преступлений шаг увеличивается и сначала составляет 150 тыс. руб., затем — 200 тыс. руб. Н.А. Модестова считает, что при таком построении санкций размер штрафа будет пропорционален тяжести преступления и строгости наказания в виде лишения свободы: чем больше срок лишения свободы, тем больше размер штрафа, выступающего в качестве его альтернативы⁶.

На наш взгляд, при определении сопоставимости следует исходить из единого правила, имеющего эмпирическое обоснование. Например, можно обобщить практику назначения уголовного наказания в виде штрафа лицам, в отношении которых избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу, и попытаться выявить корреляции сопоставления 1 дня заключения в СИЗО и размера назначенного на судом штрафа с учетом положений ч. 5 ст. 72 УК РФ; можно рассчитать, во сколько в среднем обходится ежедневное содержание одного осужденного к лишению свободы и использовать эту сумму для сопоставления с размером штрафа; возможны и иные варианты.

Однако, учитывая, что назначаемое судом наказание — это одно из основных средств уголовно-правового воздействия на *лиц*, совершивших преступление, в качестве отправной точки для сопоставления размеров наказания мы должны брать фактор, который осознается самим преступником и имеет для него социальное значение. В качестве подобного фактора мы предлагаем использовать сведения о среднегодовом доходе на душу населения в стране. Например, если средний годовой доход на душу населения составляет примерно 250 000 руб., то тогда в качестве альтернативы наказания в виде лишения свободы сроком до 4 лет в санкции статьи разумно предусмотреть штраф, максимальный размер которого должен быть около 1 млн руб. (250 тыс. x 4 = 1 млн).

Возможны небольшие отклонения от данного правила, но главное, чтобы в рамках одной главы УК РФ соотношение между сроками лишения свободы и размерами штрафом было примерно одинаковым.

И еще один важный вопрос: можно ли предусматривать штраф в качестве основного альтернативного наказания лишению свободы в тяжких и особо тяжких преступлениях? Многочисленные изменения в УК РФ показывают, что можно (речь в первую очередь идет о коррупционных преступлениях). Однако если согласится с таким подходом, то тогда необходимо пересмотреть всю систему

наказаний, закрепленных в ст. 44 УК РФ, и изменить местоположение штрафа в этой системе.

¹ См.: Дологов Р.О., Чердниченко Е.Е. Тенденции реформирования уголовных наказаний в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 года // Уголовное право и криминология: современное состояние и перспективы развития: сборник научных трудов Воронежского государственного ун-та. Вып. 7. Воронеж, 2011. С. 65–79.

² При подсчетах не учитывалась санкция ч. 5 ст. 291.1 УК, т. к. соотношение 1 год лишения свободы и максимального размера штрафа в данной санкции в десятки раз отличается от всех иных санкций в УК РФ.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 31, ст. 4330.

⁴ Концепция проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан (новая редакция). URL: http://lecs-center.hse.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=263:draft-concept-cc-kazakhstan&catid=34 (дата обращения: 25.02.2013).

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50, ст. 7362.

⁶ См.: Модестова Н.А. Проблемы законодательного закрепления и правового регулирования назначения и исполнения уголовного наказания в виде штрафа в России и Франции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2005. С. 8.

Е.В. Евстифеева

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ

В статье рассматриваются актуальные проблемы противодействия экономической преступности. Приводятся примеры реализации направлений уголовной политики по предупреждению преступлений в сфере экономической деятельности. Показаны позитивные и негативные стороны либерализации уголовного законодательства.

Ключевые слова: уголовный закон, экономическая преступность, противодействие, правотворчество, правоприменение, система, собственность, преступления.

E. V. Evstifeeva

ECONOMIC CRIME: MODERN PROBLEMS, COUNTERACTION QUESTIONS

In article actual problems of counteraction of economic crime are considered. The author gives examples of realization of the directions of criminal policy according to the prevention of crimes in the sphere of economic activity. In article positive and negative sides of liberalization of the criminal legislation are shown.

Keywords: criminal law, economic crime, counteraction, law-making, right application, system, property, crimes.

В науке криминологии традиционно дискуссионным является вопрос противодействия преступности. Существует множество точек зрения, касающихся содержания составляющих компонентов системы противодействия как преступности в целом, так и отдельных ее проявлений.

Рассматривая структуру преступности и ее динамику, констатируем, что лидирующее место в количественной характеристике данного явления занимает экономическая составляющая. Экономические преступления отличаются высокой степенью общественной опасности и неизменно привлекают к себе внимание международного сообщества, ученых и практиков как в России, так

© Евстифеева Екатерина Владимировна, 2013
Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия).

и за рубежом. С экономической преступностью ведут борьбу во всех развитых странах. Пятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (1975 г.) отнес экономическую преступность к числу наиболее опасных видов, представляющих угрозу бизнесу. Были сформулированы основные ее черты: осуществление преступной деятельности в целях экономической выгоды; связь с определенными формами организации; использование профессиональной или должностной деятельности; высокое социальное положение субъектов этой преступности; обладание политической властью. Шестой конгресс ООН (1985 г.) проанализировал экономические преступления в плане подрыва экономики и захвата политической власти. Седьмой конгресс ООН (1985 г.) в одной из своих резолюций отнес экономические преступления к особо опасным деяниям и предложил ужесточить борьбу с ними¹.

Научная общественность понятие «экономическая преступность» трактует неоднозначно. Следует согласиться с Н.А. Лопашенко, которая указывает на противоречивость научных воззрений, характеризующих экономическую преступность, «начиная с ее узкой трактовки как преступности, образованной преступлениями в сфере экономической деятельности, или даже их частью, и заканчивая отождествлением экономической преступности с преступностью корыстной, а также широким пониманием экономической преступности, то есть как преступности, складывающейся из преступлений против собственности и преступлений в сфере экономической деятельности»². Мы склоняемся к широкому пониманию экономической преступности. Дело в том, что детерминанты преступлений, входящих в разд. VIII УК РФ во многом совпадают по своему содержанию и меры воздействия на них должны быть сформулированы не отдельно друг от друга, а выражены в виде единого подхода в целях минимизации последствий от преступной деятельности.

Рассматривая состояние и динамику преступлений экономической направленности в России за последние 10 лет, можно отметить уменьшение количества зарегистрированных преступлений данной направленности и эскалацию тяжких и особо тяжких преступлений. В 2003 г. всего выявлено 376,8 тыс. преступлений данной категории, удельный вес которых в общем числе зарегистрированных составил 13,7 %. В 2012 г. данный показатель существенно снизился и составил 172975 преступлений.

Представляя позитивную динамику состояния преступности в сфере экономической деятельности, нельзя не отметить эскалацию уровня характера и степени общественной опасности преступлений, входящих в ее совокупность. Показатели состояния преступности в 2003 г. свидетельствуют о том, что более трети (37,7 %) выявленных преступлений экономической направленности являются тяжкими и особо тяжкими, причем материальный ущерб от них составил 75,2 млрд руб. Лидирующее место среди них заняли преступления в сфере потребительского рынка (45561) и финансово-кредитной системы (68652). В структуре тяжких и особо тяжких преступлений против собственности такими являются мошенничество (47505) и присвоение или растрата (44706), разбой (48673)³. В 2012 г. доля тяжких и особо тяжких преступлений в структуре данного вида преступности существенно возросла и составила более половины от числа зарегистрированных (57,4 %).

Характеризуя качественную составляющую тяжких и особо тяжких преступлений против собственности, нельзя однозначно говорить о стабильном по-

вышении уровня отдельных видов преступлений. Так, по сравнению с 2003 г., структура преступлений осталась практически неизменной, а уровень несколько изменился. За указанный период по количественной составляющей можно выделить разбой (18622) и мошенничество (52754). В структуре тяжких и особо тяжких преступлений в сфере экономической деятельности остались неизменными показатели преступлений, связанных с финансово-кредитной системой (51433), с потребительским рынком (30066) и изготовлением или хранением, перевозкой или сбытом поддельных денег или ценных бумаг (24073). Материальный ущерб от общего количества этих преступлений составил 144,85 млрд руб.⁴

Структура и динамика экономической преступности во многом зависят от внешних социальных условий и для ее детерминации характерно доминирование объективной составляющей. С развитием в стране экономических отношений, страхового дела, инвестиционной деятельности, информационных и промышленных технологий, модернизацией банковского сектора неизбежно возникают новые схемы и способы совершения этих преступлений. В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р⁵, в качестве приоритетов в сфере обеспечения общественного порядка и противодействия преступности выделены: гарантия равной защиты прав собственности на объекты недвижимости; предотвращение и пресечение рейдерских захватов; сокращение количества контрольных и надзорных мероприятий, проводимых в отношении малого бизнеса; противодействие легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем. В то же время реализация программы допускает в среднесрочной перспективе (в ближайшие 3–5 лет) дальнейшее снижение числа выявляемых преступлений экономической направленности при одновременном росте удельного веса тяжких и особо тяжких деяний соответствующего вида.

В условиях проводимой уголовной политики по оптимизации норм, закрепленных в разд. VIII УК РФ, законодатель проявляет двойственный подход к содержанию санкций и диспозиций содержащихся в нем статей. Стремление законодателя использовать радикально противоположные подходы свидетельствует об отсутствии единого направления по реализации задач уголовного законодательства. В последнее время внесено большое количество изменений и дополнений, касающихся уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности. Характеризуя внесенные новации, нельзя утверждать об исключительно либеральном подходе. Противоречивость законодательной деятельности выражается в том, что наряду с существенной депинализацией и декриминализацией уголовной ответственности за отдельные виды посягательств, он одновременно проявляет принципиальную жесткость в отношении некоторых общественно опасных деяний. Так, например, в соответствии с Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶ в статью 194 «Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или с физических лиц» УК РФ претерпел изменения в сторону уменьшения крупного и особо крупного размера уклонения от уплаты таможенных платежей. В 2011 г. Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷ эти суммы были вновь изменены в сторону увеличения. Согласно

Федеральному закону от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» существенно было переделано содержание примечания⁸. По сравнению с ранее действующей редакцией, законодатель не только исключил дифференцированный подход по отношению к субъекту уклонения от уплаты таможенных платежей, но и опять-таки установил иные размеры сумм неуплаченных таможенных платежей за товары. Причем анализ статистических данных свидетельствует об отсутствии существенной динамики по регистрации указанных преступлений за период внесенных изменений. Другим ярким примером непоследовательности решений законодателя служит декриминализация в 2011 г. основного состава контрабанды. Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ контрабанда вернулась в разряд преступных деяний посредством установления уголовной ответственности в ст. 200 УК РФ за незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС наличных денежных средств и (или) денежных инструментов, совершенное в крупном размере. Очевидно, что подобное решение могло быть принято в связи с отсутствием достаточных рычагов в механизме пресечения подобных деяний посредством норм других отраслей права. Не сбалансированность деятельности законодателя и потребностей правоприменителей привело к тому, что в правовой системе образовался вакуум, нейтрализующий деятельность правоохранительных органов по выявлению и пресечению контрабанды.

Приведенные примеры свидетельствуют не только о нестабильности уголовного законодательства, но и показывают лишь малую часть существующих проблем по реализации направлений уголовной политики в противодействии преступлениям в сфере экономической деятельности.

Отсутствие константности уголовного закона также может быть обусловлено рядом причин. Во-первых, на правотворческом уровне не всегда эффективно используются научные рекомендации по оптимизации норм УК РФ. Об этом говорит сопоставительный анализ тех изменений и дополнений, которые были внесены в разд. VIII УК РФ и научно обоснованных рекомендаций в данной области. Рассматривая показатели работы следственно-судебных органов по реализации своего уголовно-правового статуса, можно говорить об аморфном подходе законодателя к криминализации отдельных социально-негативных явлений. Так, на сегодняшний день «мертвыми» остаются составы преступлений, предусмотренные ст. 170, 185–185.5 УК РФ, и др. Во-вторых, на правоисполнительном и правоприменительном уровнях существует комплекс проблем, касающихся реализации уголовного закона. На наш взгляд, в обществе возник информационный вакуум вследствие отсутствия достаточного доступа к анализу и обобщению правоприменительной практики. Об этом свидетельствует усиление непредсказуемости правоприменительной практики, о которой можно судить по вынесенным обвинительным приговорам и иным материалам уголовного судопроизводства. Другой существенной проблемой, входящей в комплекс причин, является периодическое перераспределение подведомственности, контроля и подсудности уголовных дел по данной категории преступлений.

Выделенные нами трудности в применении норм уголовного закона не являются исчерпывающими, а представляют собой результат неэффективного продукта уголовного правотворчества, что существенно влияет на реализацию задач УК РФ. На наш взгляд, либерализация уголовной ответственности за преступления

в сфере экономической деятельности будет эффективной только в случае обеспечения на должном уровне защиты интересов граждан, предпринимателей от преступных деяний в рассматриваемой сфере. Подобное обеспечение возможно посредством эффективного построения системного подхода в предупреждении экономической преступности. Построение такой системы предполагает разработку теоретических основ и конкретных нормативно-правовых и организационных мероприятий по выявлению и предотвращению ее детерминант, формированию институтов и механизмов в области охраны и обеспечения экономических интересов личности, общества и государства.

¹ См.: *Гармаш А.М.* Преступность в предпринимательской деятельности как структурный элемент экономической преступности // Научный портал МВД России. 2012. № 4. С. 88–89.

² *Лопашенко Н.А.* Экономическая преступность и экономическая безопасность: теоретические и практические проблемы взаимозависимости // Экономическая безопасность России: политические ориентиры, законодательные приоритеты, практика обеспечения // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2001. № 1. С. 48.

³ URL: <http://mvd.ru/upload/site1/import/f0a65b9851.pdf> (дата обращения: 16.06.2013).

⁴ URL: http://mvd.ru/upload/site1/document_file/v1XMMRlab8.pdf (дата обращения: 16.06.2013).

⁵ См.: Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (в ред. от 8 августа 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47, ст. 5489.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 15, ст. 1756.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50, ст. 7362.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 26, ст. 3207.

Е.И. Дудкина

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ (ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ)

В статье рассматриваются проблемы взаимодействия теории и практики в области борьбы с организованной преступностью. На основе анализа различных точек зрения ученых-криминологов и практических работников автором определены отдельные причины, обуславливающие рост организованной преступности, связанные с кризисом криминологической науки.

Ключевые слова: криминология, организованная преступность, борьба с организованной преступностью, личность участника организованной преступной группы.

E.I. Dudkina

ORGANIZED CRIME (PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE)

The article deals with the problems of interaction of theory and practice in the field of combating organized crime. Based on the analysis of the different perspectives of scientists-researchers and practitioners, the author of the article identifies some reasons behind the growth of organized crime connected with the crisis of criminological science.

Keywords: criminology, organised crime, the fight against organized crime, the identity of the Member of an organized criminal group.

Теория и практика — две взаимосвязанные категории, существование которых друг без друга бессмысленно да и невозможно. Научные изыскания, не находящие своего практического применения, теряют свой смысл, а практическая

© Дудкина Елена Игоревна, 2013

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: Dulaya@mail.ru

деятельность, основывающаяся на теоретических разработках, приобретает определенную направленность и результативность. Взаимосвязь данных категорий — залог успеха в любой сфере деятельности. Не исключение и деятельность в сфере борьбы с организованной преступностью, базирующаяся не только на нормах уголовного и уголовно-процессуального права, но и на криминологических исследованиях, объясняющих причины и условия организованной преступности, освещающих отдельные формы ее проявления и системы предупреждения.

В теории криминологии организованную преступность характеризуют как особого рода криминальное явление, обладающее чрезвычайной опасностью, высокой способностью к самодетерминации и целенаправленному изменению социальной среды в своих интересах. В России периода реформ организованная преступность приобрела новые свойства, по сравнению с существовавшими до введения рыночных отношений. Генезис современной организованной преступности в России, как отмечают исследователи этого явления, повторил путь большинства стран: разложение бюрократических структур государства, нарушение принципов социальной справедливости, девальвация нравственных ценностей, выход из примитивного состояния «безналоговой» теневой экономики и др.¹

Проблемы взаимосвязи теории и практики в сфере борьбы с организованной преступностью, находят свое отражение в реальной действительности. По данным МВД РФ за 2012 г., организованными группами или преступными сообществами совершено 17,3 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений, причем их удельный вес в общем числе расследованных преступлений этих категорий в январе — декабре 2011 г. увеличился с 5,2 % до 5,7 %. Уже в январе 2013 г. организованными группами или преступными сообществами совершено 2 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений (+35,5 %), а их удельный вес в общем числе расследованных преступлений этих категорий увеличился с января 2012 г. до 8,0 %².

Приведенные данные свидетельствуют о значительном росте этого социально опасного явления российской действительности. Причем организованная преступность имеет самые различные масштабы: от организованных групп, действующих в рамках границ отдельных муниципальных образований, субъектов РФ, до громких дел федерального уровня: дело Оборонсервиса, дело в отношении сотрудников УГИБДД ГУ МВД России по г. Москве, специализировавшихся на незаконной деятельности, связанной с посредническими услугами по получению гражданами за денежное вознаграждение водительских удостоверений без надлежащей сдачи квалификационных экзаменов на право управления транспортным средством, с использованием фиктивных документов о прохождении медицинского освидетельствования и обучения по программе подготовки водителей³ и др. Организованная преступность продолжает крайне негативно влиять на состояние национальной безопасности Российской Федерации.

Как было отмечено на заседании круглого стола «Противодействие организованной преступности: законодательный и практический аспекты», проводимом 5 марта 2013 г. в Государственной Думе РФ Комитетом Государственной Думы РФ по безопасности и противодействию коррупции, организованные преступные формирования активно вмешиваются в экономическую деятельность, пытаются организовать проникновение своих членов в выборные органы и органы государственной власти, устанавливают связи с транснациональными преступными организациями, тесно переплетаются с экстремистскими сообществами и тер-

рористическими организациями, особенно на Северном Кавказе и в Поволжье. На круглом столе была выражена всеобщая озабоченность ситуацией с противодействием организованной преступности в стране⁴.

Организованная преступность не имеет и государственных границ, что делает вопросы борьбы с ней проблемой международного масштаба. Многие десятилетия, а порой и столетия она «сопровождает» экономическое и культурное развитие большинства стран мира, стимулируя такие пороки человечества, как коррупция, вымогательство, насилие, наркомания, проституция⁵. Возрастающие масштабы организованной преступности и ущерб, причиняемый ею, представляют реальную угрозу безопасности государства и общества, т. к. она усиливает свои позиции через монополизацию многих видов противоправной деятельности, что превращает ее (организованную преступность) в один из основных факторов политической и социально-экономической нестабильности в Российской Федерации⁶.

Как видно из приведенных статистических данных МВД России, высказываний ученых, в практической деятельности по борьбе с организованной преступностью имеется немало проблем: процент совершения преступлений организованными группами постоянно растет, преступные формирования приобретают все более разветвленную сеть, пронизывающую все слои общества и затрагивающие практически все наиболее важные сферы жизнедеятельности государства, выходя и на международный уровень. Недостаточно эффективно на федеральном и региональном уровнях осуществляется взаимодействие правоохранительных органов в организации мер борьбы с организованной преступностью. В правоохранительных органах используются различные критерии оценки эффективности деятельности по борьбе с организованной преступностью⁷.

По мнению большинства ведущих ученых-криминологов и практических работников, проблема роста организованной преступности связана с рядом факторов, в частности с нуждаемостью правоприменительной практики в научно обоснованных рекомендациях, поскольку использование специальных мер борьбы с криминальными формированиями, совершающими тяжкие и особо тяжкие преступления, остается недостаточно эффективным⁸.

Учеными отмечается кризис самой науки криминологии, ее оторванность от практических разработок. Так, И.М. Мацкевич отметил, что криминология, как, впрочем, и вся юридическая наука, в настоящее время находится в определенном кризисе. В качестве одной из причин этого кризиса ученый назвал отсутствие прямой заинтересованности в научных исследованиях по юриспруденции со стороны представителей законодательных и исполнительных органов власти, для которых изыскания в юридической области зачастую имеют значение только в случае необходимости подтверждения собственных, часто волюнтаристских, решений, поскольку, если научные изыскания не соответствуют заранее подготовленным решениям, они отвергаются⁹.

В качестве причин роста организованной преступности также называют недостаточную научную проработку проблем борьбы с ней, отсутствие четких представлений о стратегии и идеологии этой борьбы, а также правовой, криминологической, криминалистической и оперативно-розыскной концепции и соответствующих научных рекомендаций по выявлению, раскрытию и предупреждению организованной преступной деятельности¹⁰.

Научный анализ феномена организованной преступности, отдельных форм ее проявления и системы предупреждения получил отражение в трудах ведущих российских ученых-правоведов. На протяжении длительного времени ученые рассматривали и продолжают рассматривать теоретические аспекты этой криминологической и уголовно-правовой проблемы. Однако анализ криминологической и уголовно-правовой литературы позволяет сделать вывод, что до последнего времени абсолютное большинство осуществленных российскими специалистами исследований проблемы организованной преступности имело своим предметом лишь выяснение закономерностей влияния социальной действительности на развитие этого негативного явления, познание его количественных и качественных характеристик. В этом же направлении сосредоточивались усилия исследователей, разрабатывавших теоретические основы общесоциального и специально-криминологического предупреждения преступности, включая обеспечение профилактического контроля над ее организованными формами. Изучение научных трудов в рассматриваемой сфере дает основание говорить о том, что сегодня имеется комплекс неразрешенных противоречий между существующими положениями правовой науки, правоохранительной практикой и потребностями российского общества в применении адекватных и системных мер, направленных на противодействие распространению организованной преступности, разрушение ее системного качества и соответственно минимизацию ее общественно опасных последствий¹¹.

Исследователи проблем организованной преступности отмечают, что, несмотря на многочисленность как научных, так и публицистических статей, единого мнения о феномене организованной преступности, ее характеристиках не существует, хотя при этом все согласны, что проблема организованной преступности действительно актуальна для России. На сегодняшний день, как считает Д.А. Ли, для совершенствования средств борьбы с преступностью законодателям необходим криминологический анализ по ряду возникающих вопросов¹².

Прежде всего, в криминологии, несмотря на множество как российских, так и зарубежных научных разработок, внесших определенный вклад в борьбу с организованной преступностью, до настоящего времени не сформулировано универсальное доктринальное понятие «организованная преступность», которое позволило бы четко определить, что подразумевается под организованной преступностью, каковы ее сущностные характеристики, выявить соотношение института соучастия и исследуемого понятия. В настоящее время, как свидетельствует анализ уголовно-правовой, криминологической литературы, ситуация такова, что рассматриваемое понятие безгранично. Оно включает в себя самые разнообразные составы преступлений, начиная от разбойных нападений и заканчивая террористической деятельностью международного масштаба.

Отсутствие научно обоснованного понятия «организованная преступность» негативно сказывается и на законотворческой деятельности, поскольку действующая законодательная база, учитывая отсутствие научно-проработанных особенностей организованной преступности, достаточно гуманна, что, в свою очередь, создает трудности в правоприменительной деятельности правоохранительных органов. Кроме того, как видится, необходима определенная нормативно закреплённая концепция работы правоохранительных органов в борьбе с организованной преступностью, что также требует соответствующих научных разработок, в т. ч. и в области криминологии.

Проблемы теории, безусловно, сказываются и на практической деятельности правоохранительных органов в борьбе с организованной преступностью. Опрос сотрудников правоохранительных органов, проведенный автором статьи, выявил проблемы нехватки определенных знаний, отсутствие практического опыта в области борьбы с организованной преступностью и, прежде всего, международного опыта, поскольку организованная преступность в большинстве своем носит интернациональный характер.

Одна из главных проблем в области борьбы с организованной преступностью — профилактическое воздействие на членов организованных преступных групп. Как показывает анализ действующего законодательства, меры профилактики (предупреждения) организованной преступности в основном нацелены на международный уровень. Нормативно-правовые акты, методические рекомендации по предупреждению этого негативного явления на локальном уровне отсутствуют. Проблемы предотвращения организованной преступности возникают и в связи с отсутствием подготовленных кадров, недостаточным материально-техническим и информационным обеспечением правоохранительных органов.

Как представляется, профилактические мероприятия по борьбе с организованной преступностью должны основываться и на научно-разработанных криминологических характеристиках личности преступника — члена организованной преступной группы. Однако, с точки зрения ученых-криминологов, одним из «слабых» мест в курсе криминологии является раздел «Личность преступника». На сегодняшний день исследователи предлагают пересмотреть базовые парадигмы, поскольку «тема «личность преступника» сейчас совершенно не проходит, потому что ни одного человека подогнать под нее нельзя. А то, что пишут об антиобщественной установке, антисоциальной направленности — это неубедительно, малосодержательно... По сути, это только дань идеологической традиции... В наше время легче сформировать представление о «личности не-преступника», чем преступника. Базовая парадигма, лежащая в основе этой темы: «преступником может стать каждый», и «преступниками не рождаются, а становятся»...»¹³.

Следует согласиться с приведенным мнением, поскольку «портрет» преступника — участника организованной преступной группы или преступного формирования в настоящее время существенно изменился и не отвечает характеристикам личности антиобщественной направленности. Наоборот, руководители и участники преступных групп и сообществ в большинстве своем являются людьми высокообразованными, состоятельными, занимающими достаточно высокие должности как в государственной сфере, так и в сфере экономической деятельности, характеризуются как положительные личности, ведущие законопослушный образ жизни. В связи с такой «трансформацией» преступника в законопослушного гражданина необходимы новые подходы в исследовании криминологической характеристики личности участника преступной группировки или сообщества, определении причин, по которым человек выбирает преступный путь, завуалировав его «благими» делами. Как видится, эти причины кроются не только в антисоциальной направленности личности преступника, но и в ряде объективных факторов, характеризующих сферу деятельности этого человека. Представляется, что изучение личностей участников организованных преступных групп и формирований, с точки зрения сегодняшней действительности, позволит составить их криминологический портрет.

Все изложенное позволяет подтвердить тесную взаимосвязь теории и практики, в т. ч. и в области борьбы с организованной преступностью. Незавершенность отдельных теоретических понятий, сосредоточенность научных исследований лишь на отдельных аспектах феномена организованной преступности, кризис криминологической науки в целом влияют на качественную составляющую действующего российского законодательства, что, в свою очередь, порождает проблемы в правоприменительной деятельности правоохранительных органов в области борьбы с организованной преступности и, как результат, способствуют росту организованной преступности.

¹ См.: Тамбовцева Г.М. Проблемы борьбы с организованной преступностью: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 3.

² См.: Официальный сайт Министерства внутренних дел РФ. URL: www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/item (дата обращения: 27.04.2013).

³ См.: Официальный сайт Министерства внутренних дел РФ. URL: www.mvd.ru/news/item/928533/ (дата обращения: 27.04.2013).

⁴ См.: Рекомендации круглого стола «Противодействие организованной преступности: законодательный и практический аспекты». URL: www.crimpravo.ru/blog/conference/2270.html (дата обращения: 29.04.2013).

⁵ См.: Иванов А.М. Организованная преступность и борьба с ней в Японии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 3.

⁶ См.: Тамбовцева Г.М. Указ. соч. С. 3.

⁷ См.: Рекомендации круглого стола «Противодействие организованной преступности: законодательный и практический аспекты». URL: www.crimpravo.ru/blog/conference/2270.html (дата обращения: 29.04.2013).

⁸ См.: Пантюхина Г.А. Организованная преступность Уральского региона (история и современность): учебное пособие. Екатеринбург, 2002. С. 7.

⁹ См.: Мацкевич И.М. Стенограмма научно-практического межвузовского семинара «Какая криминология сегодня нужна стране? (проблемы преподавания и практического применения)». 19 апреля 2011 г. URL: www.crimpravo.ru/blog/conference/1885.html (дата обращения: 28.04.2013).

¹⁰ См.: Иванов А.М. Указ. соч. С. 3.

¹¹ См.: Иванцов С.В. Организованная преступность: системные свойства и связи (криминологическая оценка): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 5.

¹² См.: Ли Д. А. Современные тенденции организованной преступности в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 24.

¹³ См.: Самовичев Е.Г. Стенограмма научно-практического межвузовского семинара «Какая криминология сегодня нужна стране? (проблемы преподавания и практического применения)». 19 апреля 2011 г. URL: www.crimpravo.ru/blog/conference/1885.html (дата обращения: 28.04.2013).

ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

Е.Е. Мачульская

ПРАВОВЫЕ И ФИНАНСОВЫЕ ОСНОВЫ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ (МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПОДХОД)

В статье рассматриваются основные правовые и финансовые принципы, разработанные МОТ для успешного функционирования национальных систем социального обеспечения.

Ключевые слова: система социального обеспечения, реформа, финансовый кризис, коллективное финансирование, ответственность государства.

E.E. Machulskaya

LAGAL AND FINANCIAL GROUNDS OF SOCIAL SECURITY (INTERNATIONAL APPROACH)

The article deals with basic legal and financial principles, elaborated by ILO for successful functioning of national social security systems.

Keywords: social security system, reform, financial crisis, collective financing, general responsibility of the State.

Начиная с 90-х гг. прошлого века, финансово-экономические приоритеты возобладали над социальными целями общественного развития, что побудило правительства многих стран пересмотреть свои обязательства и одновременно повысить роль частных институтов в социальной сфере. Обязанность по выплате некоторых видов пособий (в частности пособия по временной нетрудоспособности) была возложена на работодателей, в ряде стран был повышен пенсионный возраст, увеличен трудовой (страховой) стаж, пенсионные схемы (schemes) с установленными выплатами заменены на пенсионные схемы с установленными взносами.

Многие страны проводили эксперименты с введением новых форм управления системой социального обеспечения, особенно с приватизацией, что привело к возникновению серьезных проблем (Чили, Аргентина и др.).

Конечно, задача достижения финансовой сбалансированности системы социального обеспечения не должна приводить исключительно к сокращению расходов в ущерб интересам и правам получателей. Эта задача может быть решена путем повышения эффективности управления, включая меры борьбы с неуплатой взносов и неформальной занятостью.

К концу 90-х гг. во многих странах были созданы государственные агентства и инспекции социального обеспечения с широкими аудиторскими полномочиями,

© Мачульская Елена Евгеньевна, 2013

Доктор юридических наук, профессор, член Комитета экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций, член Комитета по социальным правам СЕ, профессор кафедры трудового права (Юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова).

позволяющими минимизировать риск мошенничества и добиться «сохранности» взносов. Некоторые страны установили уголовную ответственность за такие виды правонарушений в области социального обеспечения, как мошенничество, или искажение отчетности об уплате взносов (подделка документов).

Начало XXI в. ознаменовалось снижением темпов экономического роста, высоким уровнем безработицы, ростом бюджетного дефицита, старением населения. В этих условиях финансовые системы социального обеспечения в ряде стран были близки к краху.

Крупномасштабные реформы национальных систем социального обеспечения во многих странах привели к перераспределению рисков и ответственности. Тенденция к повышению ответственности физических лиц за собственное благополучие поставила под угрозу сохранение баланса между общественными интересами и личными правами. Особенно это было заметно в здравоохранении. В связи с этим Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций отмечал, что финансовые соображения, какими бы важными они ни были, не должны превалировать над необходимостью сохранять стабильность и эффективность системы социального обеспечения. Любое сокращение расходов на социальное обеспечение должно производиться с учетом долгосрочной цели по поддержанию необходимого уровня социальной защиты. Прежде чем принимать решения о сокращении расходов, правительства должны отдавать себе отчет в необходимости выполнения международных обязательств в области социального обеспечения¹.

В эпоху глобализации затраты на социальное обеспечение следует оценивать не только в национальном, региональном, но и в международном масштабе.

В период экономического кризиса МОТ достаточно четко сформулировала принципы, касающиеся правовых и финансовых основ социального обеспечения. Они заключаются в следующем.

1. Финансирование социального обеспечения должно быть устойчивым, а государство должно нести за это ответственность («general responsibility»).

Финансовой сбалансированности национальной системы социального обеспечения в странах со сложной демографической ситуацией можно добиться двумя способами: 1) общим повышением взносов, которые собираются со всех членов общества; 2) возложением обязанности делать индивидуальные накопления на каждого члена общества, инвестиции от которых в будущем станут основой для пенсионных выплат.

Конвенции МОТ устанавливают принцип *коллективного финансирования* социального обеспечения, согласно которому все выплаты, как и расходы по их администрированию, должны покрываться за счет коллективных источников — страховых взносов или налогов, либо сочетанием этих источников (ст. 71 (1) Конвенции МОТ № 102 1952 г.). Однако такая «гибкость» в подходе к финансированию не означает, что любое решение является приемлемым. Периодический характер страховых выплат, их размеры и поддержание реальной стоимости не могут быть достигнуты с помощью системы с установленными взносами (“defined contribution scheme”). Финансирование за счет взносов или налогов исключает программы, основанные на единоличных обязательствах работодателя или коммерческом страховании. Несмотря на то, что международные стандарты устанавливают различный уровень защиты населения, они

же определяют и границы, за которые реформы не должны выходить. Прежде всего, это относится к приватизации социального обеспечения.

На рубеже веков в странах Центральной и Восточной Европы и Латинской Америки получили широкое распространение системы с установленными взносами. Первой страной, которая в 1981 г. осуществила пенсионную реформу и ввела обязательные индивидуальные накопления, была Чили. В 90-х гг. ряд стран Латинской Америки последовали ее примеру: Аргентина (1991 г.), Боливия (1997 г.), Доминиканская Республика (2003 г.), Колумбия (1994 г.), Коста Рика (2001 г.), Мексика (1997 г.), Панама (2008 г.), Перу (1993 г.), Сальвадор (1998 г.), Уругвай (1996 г.). Из стран Центральной и Восточной Европы частные пенсионные системы появились в Болгарии, Венгрии, Латвии, Литве, Польше, России, Румынии, Словакии, Словении, Хорватии, Чехии, Эстонии². В связи с этим Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций неоднократно указывал, что пенсионные системы, основанные на капитализации индивидуальных накоплений и управляемые частными пенсионными фондами, создавались без учета принципов солидарности, распределения рисков и коллективного финансирования, которые образуют финансовую основу социального обеспечения. Управление этими системами осуществляется без соблюдения принципов открытого, ответственного и демократического участия представителей застрахованных лиц.

Правительства Австрии, Германии, Кипра, Мальты, Норвегии, Польши, Финляндии, Чешской Республики, Японии пришли к выводу о том, что пенсионные системы, использовавшие солидарный принцип финансирования, пострадали в результате последнего кризиса 2008–2010 гг. в меньшей степени, чем накопительные системы.

Неспособность частных систем выплачивать достойные пенсии потребовала от правительств многих стран возобновить реформы и восстановить распределительные механизмы финансирования. В 2009 г. Аргентина национализировала частную пенсионную систему. В 2007 г. Перу, а в 2008 г. Уругвай разрешили застрахованным, имеющих необходимый страховой стаж, вернуться в распределительную систему. В 2008 г. Чили была вынуждена провести новую пенсионную реформу и установить пенсии по старости для бедных слоев населения за счет бюджетных средств.

Принципы коллективного финансирования и социальной солидарности тесно взаимосвязаны. Социальная солидарность помогает преодолеть бедность и сделать общество более социально справедливым.

Государство несет *основную ответственность* за уровень жизни населения (ст. 71 (3) Конвенции МОТ № 102 1952 г.). С правовой точки зрения это означает следующее:

а) бремя взносов и налогов не должно быть слишком тяжелым для лиц с низкими доходами, лиц, нуждающихся в особых мерах социальной защиты, и экономики страны в целом;

б) расходы должны распределяться между социальными партнерами на справедливой основе, за счет средств застрахованных лиц должно покрываться не более 50 % общей величины финансовых затрат, остальные средства должны поступать за счет взносов работодателей и субсидий государства;

в) размеры выплат не должны быть ниже уровня, установленного ст.65-67 Конвенции МОТ № 102;

г) доходы и расходы системы социального обеспечения должны быть сбалансированы;

д) следует создавать механизмы защиты средств от недобросовестного использования, кражи или потери. Так, в случаях недоплаты взносов государство должно компенсировать недостающие суммы.

Кризис 2008–2010 гг. наглядно показал, какую важную роль играют национальные системы социального обеспечения в преодолении бедности. О введении базовых пенсий, выплата которых гарантируется государством за счет бюджетных средств, в МОТ сообщили правительства Албании, Боснии и Герцеговины, Германии, Канады, Литвы, Марокко, Румынии, Швеции, Эстонии.

В целях преодоления бедности в общемировом масштабе Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций в 2011 г. выдвинул предложение об экстраполяции финансовых принципов, закрепленных в Конвенции МОТ № 102, на глобальную экономику. Государства обязаны взять на себя коллективную ответственность за низкий уровень социального обеспечения и принять срочные меры³.

2. Фонды, в которых аккумулируются средства, должны быть защищены в максимальной степени от непрофессионального управления и циклических колебаний рынка.

В качестве мер, направленных на преодоления финансовых трудностей, МОТ рассматривает следующие:

- регулярное актуарное оценивание пенсионных систем;
- создание резервных или стабилизационных фондов для покрытия дефицита средств в периоды экономических кризисов;
- жесткие правила инвестирования, позволяющие минимизировать потери во время экономических спадов.

Важно подчеркнуть, что любые реформы в области социального обеспечения должны осуществляться на основе актуарных расчетов. Практика свидетельствует о том, что даже в экономически развитых странах законодательство принимается для решения текущих экономических задач без необходимого финансово-экономического анализа долгосрочных последствий.

Инвестирование средств социального обеспечения должно способствовать созданию новых рабочих мест в экономике страны и повышению качества жизни населения в целом (это могут быть инфраструктурные проекты, здравоохранение, образование и другие виды социальных услуг).

3. Покупательная способность выплат должна сохраняться с помощью их периодической индексации в соответствии с ростом стоимости жизни.

Наиболее распространенными являются два метода индексации выплат: а) в соответствии с уровнем роста средней заработной платы в стране; б) в соответствии с индексом роста потребительских цен.

Но какой бы метод индексации ни использовался, покупательная способность пенсий должна сохраняться. В действительности оба метода дополняют друг друга. Их использование свидетельствует о финансовом благополучии национальной пенсионной системы.

Индексация только по уровню инфляции не спасет пенсионеров от относительной бедности, т. к. разрыв между размером их пенсии и ростом доходов работающего населения будет увеличиваться.

В ряде стран (Германия, Швеция, Япония) уже применяются и «нетрадиционные» методы индексации — по уровню экономического роста и других макроэкономических показателей. Однако в период экономического кризиса использование данного метода неизбежно приведет к снижению размеров пенсий, что противоречит Конвенции МОТ № 102.

4. В долгосрочной перспективе финансового дефицита не должно возникать, т. к. государство должно обеспечивать финансовую сбалансированность системы.

Для сокращения дефицита средств могут использоваться различные механизмы — от расширения базы для уплаты взносов до усиления ответственности за неуплату взносов и мошенничество.

В условиях современной глобализации и социально-экономической нестабильности необходимо расширение международных стандартов и распространение их на новые группы населения, находящиеся вне сферы охвата международными актами и национальным законодательством. Особенно это относится к странам с низким и средним уровнем экономического развития, где значительная часть населения до сих пор остается без всякой социальной защиты. Некоторые страны пытаются преодолеть этот серьезный недостаток национальной системы социального обеспечения с помощью введения всеобщего охвата населения медицинским обслуживанием и пенсионным обеспечением. Например, в Непале в 1995 г. была создана всеобщая пенсионная система для лиц старше 75 лет и вдов старше 60 лет, живущих в бедности. В 2008–2009 гг. возраст приобретения права на пенсию по старости снижен до 70 лет и планируется его дальнейшее снижение до 65 лет. Эта система в полном объеме финансируется за счет бюджетных средств и служит уникальным примером для азиатских стран⁴.

В других странах подход заключается в расширении национальных пенсионных систем и распространении их на работников и семьи с низкими доходами, занятыми в неформальном секторе, и из-за этого не приобретающими права на какие-либо социальные пособия. Некоторые страны стремятся усилить администрирование социального обеспечения и взаимосвязь различных социальных программ в целях сокращения масштабов неформальной занятости.

В 2008 г. в Индии был принят закон, установивший страхование на случай старости, инвалидности, трудового увечья, а также медицинское страхование для лиц, занятых в неформальном секторе, включая сельскохозяйственных работников и мигрантов. Аналогичные меры принимаются и в других странах, в частности, в Бангладеш, Мексике.

В качестве положительного примера МОТ оценивает распространение программ социального обеспечения на самозанятых лиц⁵. Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций полагает, что в целях их социальной защиты можно организовать системы страхования на случай длительной болезни, материнства, инвалидности и смерти. Во многих странах уже приняты законодательные акты, касающиеся самозанятых. Так, в августе 2009 г. Швейцария включила самозанятых в круг лиц, имеющих право на семейные пособия. В 2010 г. Латвия открыла доступ в систему социального обеспечения для тех самозанятых лиц в сфере бытовых услуг (ремонт одежды, обуви, часов, замков, флористике, фотографии и т. п.), чьи доходы не достигают величины минимальной заработной платы, с которой уплачиваются страховые взносы;

с 1 января 2009 г. введено государственное социальное страхование в Литве на лиц, получающих доходы по авторским договорам и спортсменам.

Многие страны разрешают самозанятым лицам добровольно вступать в систему социального страхования (например, Чили с 2008 г., Канада с 2009 г., Чехия, Финляндия и др.).

Успешное преодоление последствий мирового финансового кризиса с минимальным снижением уровня жизни пенсионеров возможно только при наличии в стране многоуровневой системы социального обеспечения.

Первый минимальный уровень национальной системы социального обеспечения функционирует на принципах коллективного финансирования, социальной солидарности и других стандартах, установленных Конвенцией МОТ № 102 (1952 г.).

Второй уровень образуют обязательные или добровольные накопительные системы (профессиональные, корпоративные), деятельность которых жестко контролируется государством.

Третий уровень — индивидуальное (личное) страхование.

Трехуровневые системы социального обеспечения позволят пенсионерам иметь достойное материальное обеспечение, позволяющее им сохранить привычный образ жизни после прекращения трудовой деятельности.

¹ CEACR, General Report. 1997. Para. 67.

² General Survey. Social Security and the rule of law. Geneva, 2011. P. 182–183.

³ Ibid. P. 188.

⁴ General Survey concerning social security instruments in the light of the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization. Social security and the rule of law. International Labour Conference 100th Session. Geneva, 2011. P.134.

⁵ Различия между лицами, работающими по трудовому договору, и самозанятыми гражданами установлены в Рекомендации МОТ № 198 (2006 г.). Employment Relationship Recommendation.

М.Б. Разгильдиева

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРИРОДЕ НАЛОГОВО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье анализируются научные суждения, обосновывающие административную природу налогово-правовой ответственности. Аргументируется вывод о финансово-правовой природе института налогово-правовой ответственности.

Ключевые слова: налоговая ответственность, административная ответственность, производство по делу о налоговом правонарушении, производство по делу об административном правонарушении в сфере налогов и сборов.

M.B. Razgildieva

ON THE QUESTION OF THE ADMINISTRATIVE NATURE OF TAX-LEGAL RESPONSIBILITY

In article the scientific judgments proving the administrative nature of tax-legal responsibility are analyzed, the conclusion about the financial-legal nature of institute of tax-legal responsibility is reasoned.

Keywords: tax responsibility, administrative responsibility, proceeding of a tax offense, proceeding of an administrative offense in the sphere of taxes and fees.

© Разгильдиева Маргарита Бяшировна, 2013

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

Вопрос о природе ответственности за совершение налоговых правонарушений на современном этапе относится к числу дискуссионных. В юридической литературе оформилось несколько точек зрения на эту проблему. Одни авторы полагают, что ответственность за совершение налоговых правонарушений является разновидностью финансово-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности¹. Другие придерживаются мнения, что финансово-правовая ответственность не имеет самостоятельности, является выражением административной ответственности и, соответственно, налоговая ответственность также представляет собой ответственность административную². Существует и третье направление научных выводов, когда финансово-правовая и налоговая ответственность рассматриваются как автономные явления: финансово-правовая как вид правосоставительной юридической ответственности, налоговая — как вид карательной, в частности административной ответственности³.

Изложенная проблема сохраняет свой дискуссионный характер и в настоящее время: в новейших научных разработках по-прежнему излагаются прямо противоположные мнения о природе ответственности за правонарушения, предусмотренные Налоговым кодексом РФ (далее — НК РФ)⁴.

Основным аргументом административной природы налоговой ответственности обычно служит указание на сходство административного и налогового правонарушения, а также санкций, предусмотренных НК РФ и Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ). В частности, подчеркивается, что сущностных отличий между налоговой и административной ответственностью нет, поскольку налоговое правонарушение по многим параметрам (объекту противоправного посягательства — порядок государственного управления; возможности привлечения к ответственности как физических, так и юридических лиц и др.) сходно с административным правонарушением. Налоговые санкции аналогичны по своей природе административным санкциям — штрафам (в частности, как и административные санкции, они применяются за деяния, совершение которых не обусловлено наличием служебных (трудовых) правоотношений между юрисдикционным органом и правонарушителем)⁵.

По мнению А.С. Гаршина, В.Н. Васина, В.И. Казанцева, схожесть административного и налогового правонарушения служит достаточным основанием для утверждения их родового единства, несмотря на существующие процессуальные отличия⁶. Представители данного научного направления полагают, что факт существования специализированного порядка привлечения к административной ответственности за совершение налоговых правонарушений объясним ввиду институциональной самодостаточности и высокой степени дифференциации налоговых отношений⁷.

Другой предлагаемый аргумент — недостаточная «проработанность» процессуального порядка привлечения к налоговой ответственности. Так, И.В. Хаме-нушко отмечает, что «можно для каждого вида ответственности сконструировать свою процедуру. Она должна быть как минимум не хуже, чем выработанная за многие десятки, если не сотни, лет процедура применения административных или уголовных санкций. Достижимо ли это на практике? Наверное, да, если просто... скопировать нормы КоАП. Но зачем это делать? Не проще ли смириться с тем, что нормы об ответственности за нарушение финансового законодательства есть не что иное, как разновидности административных санкций? ... Чтобы сконструировать новый вид ответственности в публичном праве, надо

сконструировать обеспечивающий законность ее применения процессуальный аппарат, по уровню правовых гарантий не уступающий УПК РФ или КоАП РФ»⁸. Таким образом, закрепление НК РФ института налоговой ответственности позиционируется как некая ошибка законодателя, связанная с умножением видов ответственности посредством установления различий в правилах и процедурах, которым лучше бы оставаться универсальными, т. е. ясными для правоприменителей⁹.

Признать представленные суждения в достаточной степени убедительными затруднительно.

Существенное преобразование налоговой системы нашего государства в начале 90-х гг. потребовало формирования комплекса средств правового воздействия на налогоплательщиков и иных обязанных лиц в случае недобросовестного исполнения ими предписаний, действующих в сфере налогообложения — института налогового принуждения. Заметным нововведением стало закрепление НК РФ мер и порядка применения налоговой ответственности — налоговых санкций. Качество регулируемых отношений потребовало иных правил, отличных от тех, которые действуют в рамках уголовной, административной, гражданской ответственности. Поэтому содержание нового института вышло за рамки общепринятых видов ответственности, что обусловлено спецификой сферы финансовой деятельности вообще и налогообложения в частности. То есть возникновение налоговой ответственности — это не искусственный процесс и не приспособление уже имеющихся институтов к кардинально изменившимся отношениям, а новое объективно обусловленное явление правовой действительности.

Начало формированию института налоговой ответственности, таким образом, было положено законодателем. Отсутствие предварительных теоретических разработок по этому вопросу представляется некоторыми авторами как аргумент для отрицания существования данного вида ответственности, рассмотрение ее как плода воображения законодателя, пытающегося обосновать допущенную ранее ошибку. Например, Э.М. Цыганков пишет: «...Финансовая и налоговая ответственность появились не как результат глубоких теоретических исследований и заключений, а как необходимые термины для обозначения санкций, применяемых за нарушение налогового законодательства. Необходимо особо подчеркнуть тождество так называемой финансовой (налоговой) ответственности с административной ответственностью юридических лиц ...»¹⁰. Однако следует заметить, что теоретические разработки таких устоявшихся видов ответственности, как уголовная и гражданская, также сложились много позже фактического действия уже имевшихся правил. Представляется, что задача науки состоит не в том, чтобы формировать мнение, явно не соответствующее правовому регулированию, а в том, чтобы выявить основания возникшего правового механизма, оценить его обоснованность, соответствие потребностям общественных отношений, определить тенденции его развития, исходя из этих потребностей. Это, безусловно, предполагает и критичный взгляд на действующий закон в силу существующего, по словам О. Хёффе, высокомерия власти, считающей, что любые предписания можно возвести в ранг действующего права¹¹. Однако основной задачей подобного анализа является поиск такой структуры нового правового механизма, который позволял бы обеспечивать эффективное правовое регулирование складывающихся общественных отношений.

Применительно к институту налоговой ответственности тенденция к объединению с административной ответственностью путем включения его в систему КоАП РФ — одна из нескольких, она вполне возможна в результате нехитрых действий законодателя. Вопрос заключается в том, насколько она целесообразна и соответствует ли особенностям налоговых отношений?

Отрицательный ответ на этот вопрос видится более очевидным. Анализ практического аспекта переориентации налоговых правонарушений в КоАП РФ осуществлялся в научной литературе и выявил целый ряд материально-правовых и процессуальных проблем, возникающих в случае «переноса» налоговых правонарушений в содержание КоАП РФ¹². В основе данных проблем — объективная непригодность КоАП РФ к применению в имущественных отношениях: регламентация производства по делу об административном правонарушении не сориентирована на специфику налогового правонарушения, имеющего имущественный характер, а потому требующую более длительных сроков подготовки материалов к рассмотрению дела, специальных правил исполнения вынесенного решения и особых способов обеспечения данного решения.

Особенности правового регулирования налоговых отношений, которые во все большей степени учитываются постоянно совершенствующимися порядками налогового контроля и привлечения к налоговой ответственности, в рамках законодательства об ответственности за совершение административных правонарушений также могут быть учтены. Однако сделать это можно преимущественно в отрицательной форме (путем установления исключений из общих правил, распространяющихся только на гл. 15 КоАП РФ или отдельные составы в рамках данной главы) либо в форме установления специальных правил, которые будут включены только в гл. 15 КоАП РФ. Это прогнозируемо приведет к усложнению правового регулирования, увеличению количества судебных споров, основанных на использовании неминуемых в этом случае пробелов и коллизий между общими и специальными положениями и снижению эффективности работы налоговых органов в этой части.

Эффективность действующего порядка реализации мер принуждения в налоговой сфере, в т. ч. и налоговой ответственности, подтверждается статистическими данными. Так, например, в 2009 г. общая сумма требований, по которым были судебные споры между налогоплательщиками и налоговыми органами, составила 335 108 069 тыс. руб., из них 46,6 % споров были решены в пользу налоговых органов. При этом по результатам налогового контроля было вынесено 3 409 058 решений налоговых органов, из которых были признаны судом недействительными полностью 7 667¹³, что составило 0,23 % от общего количества вынесенных решений. Приведенная информация свидетельствует о том, что существующий процессуальный порядок позволяет обеспечивать задачи налогового контроля, в то же время не ущемляя интересов налогоплательщиков, поскольку именно детальное нормативное закрепление дает возможность налогоплательщику оспаривать решения налоговых органов, добиваясь защиты своих прав и имущественных интересов.

В последующие годы содержание отчетов о деятельности налоговых органов несколько изменилось и не отражает сведений о количестве судебных решений, принятых в пользу налоговых органов, и общей сумме требований, оспоренных в судебном порядке налогоплательщиками. Однако отмечается общая тенденция значительного снижения количества дел, рассматриваемых в судах. Так, в

2011 г. по решению суда были признаны недействительными результаты 1 777 проверок, а в 2012 г. — 1 330 проверок, что составило соответственно 0,22 и 0,18 % от общего количества вынесенных налоговым органом решений по итогам налогового контроля¹⁴.

Напрасно не учитывается в обосновании финансово-правовой природы налоговой ответственности специфика регулируемых отношений. Д.В. Винницкий справедливо подчеркивает, что различия между налоговой и административной ответственностью «нельзя счесть результатом произвольного усмотрения законодателя; они имеют под собой объективную основу — специфику регулируемых отношений»¹⁵. В этой связи А.И. Хаменушко отмечает, что в данном утверждении имеется логический круг в доказывании: специфика отношений обосновывается особенностями законодательства, обусловленными такой спецификой¹⁶. Однако если отношения не могут быть урегулированы уже действующими правовыми механизмами и инструментами, следовательно, они специфичны и требуют собственного правового регулирования. Вряд ли в этом утверждении имеются логические пороки.

Специфика налоговых отношений очевидна. Отношения, складывающиеся по установлению, введению и взиманию налогов и сборов в Российской Федерации, а также отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля, обжалования актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения (ст. 2 НК РФ), обеспечивают поступление налоговых доходов в бюджетную систему Российской Федерации, следовательно, являются частью финансовой деятельности. Особенность финансовой деятельности определяется несколькими аспектами. Во-первых, это единственный вид деятельности демократического государства, позволяющий обеспечить выполнение функций государства и жизнеспособность общества финансовыми ресурсами. Во-вторых, регулирование финансовой деятельности требует специальных познаний (прежде всего знания экономических закономерностей функционирования институтов распределения и перераспределения: бюджета, кредита, страхования, налогообложения и т. д.). Наконец, в-третьих, среди финансовых правоотношений, возникающих в сфере финансовой деятельности, в основную группу выделяются имущественные (денежные) отношения. Своеобразие финансовой деятельности заключается в том, что данные имущественные отношения регулируются методом властных предписаний. Этим и обусловлена невозможность применения к финансовым правоотношениям как гражданско-правовых, так и административно-правовых норм, т. к. ни та ни другая отрасль не учитывает нюансов, возникающих в сфере финансовой деятельности государства и муниципальных образований.

Нельзя не согласиться с утверждением В.Ф. Яковлева, который пишет: «Обеспеченность норм права государственным принуждением — свойство самого права. Использование принуждения для реализации правовых предписаний не является особенностью какой-либо из отраслей права, оно присуще им всем. Вместе с тем принуждение в каждой из отраслей включается в общую цепь отраслевого регулирования, обслуживает его, приобретает свойственные ему черты. В силу этого принуждение в каждой из отраслей наряду с общими признаками обладает значительной спецификой по степени его использования, назначению, видам, механизму применения. Не учитывать этих особенностей нельзя, ибо применение принуждения, не соответствующего регулируемым отно-

шениям, неэффективно и способно даже причинить опосредуемым отношениям определенный вред»¹⁷. Каждая сфера финансово-правового регулирования, в т. ч. сфера налогообложения, требует не «усредненного», общего порядка, а именно специального, что подтверждается все увеличивающимся числом и объемом нормативно-правовых актов в сферах налогообложения и бюджета.

Не вызывает возражения суждение В.М. Чибинева о том, что природа юридической ответственности определяется характером общественных отношений, ненадлежащее поведение субъектов которых карается государством путем привлечения к юридической ответственности. Таким образом, «лицо» юридической ответственности определяется сферой общественных отношений, где данная ответственность применяется. Несколько видоизменяя это суждение, можно утверждать, что характер правонарушения определяет и характер юридической ответственности¹⁸. Придать всем правонарушениям в сфере финансовой деятельности административный характер (путем включения их в КоАП РФ), конечно же, можно, но, как отмечалось выше, эффективность такого шага сомнительна. Представляется, что сфера применения налоговой ответственности специфична в той степени, которая требует использования в ней не только мер административной ответственности, но и мер финансово-правовой ответственности, т. е. ответственности налоговой.

Отличается налоговая ответственность от административной и по характеру применяемых санкций, хотя и эта характеристика не имеет однозначного восприятия в науке. Так, по мнению С.Г. Пепеляева, «специфических мер воздействия за нарушение налогового законодательства НК РФ не предусматривает. Эти меры сводятся к применению типичного административного взыскания — штрафа»¹⁹. Однако в связи с этим возникает вопрос: в чем типичность штрафа именно как административного взыскания, ведь штраф как мера наказания применяется и в других областях правового регулирования: в уголовном праве, гражданском праве, но утверждения о том, что, например, уголовно-правовой штраф есть мера административного взыскания, мы не встречаем. Возникает и другой вопрос: если налоговый штраф — типичное административное взыскание за административное правонарушение, то почему за налоговые правонарушения не применяются иные виды административного взыскания, например, предупреждения, исправительные работы и т. д.?

Специфика налоговой ответственности по характеру применяемых санкций заключается не в том, что штраф как налоговая санкция должен приобретать какие-либо иные черты, особенности, а в том, что в качестве налоговой санкции возможно применение только штрафа как наиболее целесообразной формы наказания за налоговое правонарушение в рамках имущественных отношений.

Кроме того, нельзя обойти вниманием и явные процессуальные различия, которые всегда были и есть между административной и налоговой ответственностью, обусловленные установлением ст. 1.1. КоАП РФ, согласно которой законодательство о налогах и сборах не входит в систему законодательства об административных правонарушениях²⁰.

В этой связи уместно обратиться к некоторым мнениям, высказанным в рамках научного обсуждения природы налоговой ответственности. Так, Н.В. Арсеньева полагает, что налоговая ответственность является разновидностью административной ответственности за правонарушения в области налогов и сборов, однако объединение их нормативного регулирования в единый правовой акт в

настоящее время нецелесообразно, т. к. повлечет снижение качества их функционирования в силу ряда причин материального и процессуального характера, подробно освещенных в цитируемой работе²¹.

Соглашаясь в полной мере с представленными Н.В. Арсеньевой аргументами против объединения налоговой и административной ответственности КоАП РФ, заметим, что столь явные процессуальные отличия производства по делу о налоговом правонарушении от производства по делу об административном правонарушении свидетельствуют об их самостоятельности.

Наличие собственного процессуального порядка привлечения к ответственности в науке рассматривается как один из факторов, определяющих автономность вида юридической ответственности. В теории права в качестве критериев для классификации видов юридической ответственности применяются материальный и процессуальный критерии. При этом материальный критерий включает в себя такие признаки, как сфера действия, характер применяемых санкций, степень заключенного в ответственности государственного осуждения, и некоторые другие, а процессуальный выражает процессуальную сторону ответственности²². Указывал на это и О.Э. Лейст, выделяя нормативную конструкцию юридической ответственности как комплекс норм материального и процессуального права, определяющих санкцию и другие меры принуждения (меры пресечения и обеспечения), подлежащие применению в случае правонарушения, порядок (процесс) и последовательность реализации этих мер²³.

Различия между производствами по делу об административном и налоговом правонарушениях, как отмечает Н.В. Арсеньева, служат «важнейшим условием для их эффективного функционирования, поскольку объединение норм об ответственности в силу их специфики сделает рассматриваемые нормы нежизнеспособными, а их применение — затруднительным, а в ряде случаев и практически невозможным»²⁴. Однако данные различия дают основание и для вывода о самостоятельности таких правовых институтов, как налогово-правовая и административная ответственность.

Уместно указать и на то, что законодатель явно не считает дифференциацию налоговой ответственности от административной ошибочным шагом. Об этом свидетельствует тот факт, что с момента принятия НК РФ немало изменений было внесено в регламентацию института налоговой ответственности и все они были направлены на совершенствование этого инструмента. Игнорировать указанную тенденцию действующего законодательства вряд ли целесообразно.

Таким образом, признаки, присущие ответственности за совершение налоговых правонарушений (сфера действия, характер применяемых санкций, а также процессуальный признак), позволяют рассматривать ее как отличный от административно-правовой ответственности вид юридической ответственности, имеющий собственную финансово-правовую природу.

¹ См.: Финансовое право / под ред. Н.И. Химичевой. М., 1999. С. 58–59; Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть. М., 1999. С. 181–200; Налоги и налоговое право / под ред. А.В. Брызгалина. М., 1998. С. 449–451; Худяков А.И. Налоговые правонарушения. Алматы, 1997. С. 140–141; Архипенко Т.В. Понятие и сущность ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах // Финансовое право. 2004. № 5; Кучеров И.И., Шереметьев И.И. Административная ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах. М., 2006. С. 5–6; Мусаткина А.А. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности: дис ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2004. С. 31; Сердюкова Н.В. Финансово-правовая ответственность по российскому законодательству: дис ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 12; Чибинев В.М. Проблемы ограничения налоговой ответственности от других видов юридической ответственности // Юрист. 2006. № 4. С. 44 и др.

² См.: Налоговое право / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2000. С. 402–413; *Кролис Л.* Административная ответственность за нарушение налогового законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1996. С. 13; *Будылева М.В.* Административно-правовая организация ответственности за совершение налоговых правонарушений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2004. С. 16–17; *Коробова Т.Л.* Правовое регулирование административной ответственности за правонарушения в области налогов и сборов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 15; *Шорохов А.Ю.* Административная ответственность за правонарушения в области налогов и сборов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 18; *Демин А.В.* Налоговое право России: учебное пособие. М., 2008. С. 267; *Панова И.В.* Еще раз о двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 8. С. 31 и др.

³ См.: *Кинбургская В.А.* Налоговая ответственность в системе мер государственного принуждения в сфере налогообложения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9–10; Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации. Ч. 1 / под ред. А.Н. Козырина, А.А. Ялбулганова. Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2004.

⁴ См., например: *Лабутина Н.А.* Правовое регулирование ответственности за налоговые правонарушения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 8–9; *Панов А.Б.* Административная ответственность юридических лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 12; *Аветисян К.Р.* Производство по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9–12; *Арсеньева Н.В.* Административная и налоговая ответственность за правонарушения в области налогов и сборов: возможность консолидации норм и последствия // Административное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 55–58.

⁵ См.: *Кинбургская В.А.* Налоговая и финансовая ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах: разграничение понятий // Право и экономика. 2010. № 6. С. 36–37.

⁶ См.: *Гаршин А.С.* О правовой природе юридической ответственности за нарушения российского законодательства о налогах и сборах // Финансовое право. 2009. № 4. С. 18–19; *Васин В.Н., Казанцев В.И.* К вопросу о правовой природе штрафа // Российский судья. 2006. № 1. С. 29–30.

⁷ См.: *Кинбургская В.А.* Налоговая и финансовая ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах: разграничение понятий // Право и экономика. 2010. № 6. С. 35; *Барашнян Л.Р.* Институт налоговой ответственности: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 13.

⁸ *Хаменушко И.В.* Дискуссионные вопросы умножения видов юридической ответственности // Финансовое право. 2010. № 2. С. 8.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ *Цыганков Э.М.* Вопросы налогообложения в соотношении с конституционным, гражданским и административным законодательством (теория, практика, комментарий). Тверь, 2001. С. 126.

¹¹ См.: *Хёффле О.* Справедливость: Философское введение / пер. с нем. М., 2007. С. 56.

¹² См.: *Стрельников В.В.* Необходимо ли переносить составы налоговых правонарушений в КоАП РФ // Финансовое право. 2007. № 11. С. 32–35; *Арсеньева Н.В.* Указ. соч. С. 58–64.

¹³ См.: Сведения о результатах рассмотрения судебных дел с участием налоговых органов за январь–декабрь 2009 года. URL: http://www.nalog.ru/nal_statistik/statistic/ (дата обращения: 12.03.2010).

¹⁴ См.: Доклад об осуществлении Федеральной налоговой службой государственного контроля (надзора) в соответствующих сферах деятельности и об эффективности такого контроля (надзора) в 2012 году. URL: http://www.nalog.ru/nal_statistik/nadzor_stat/goscont_rep/ (дата обращения: 27.06.2013).

¹⁵ *Винницкий Д.В.* Проблемы разграничения налоговой и административной ответственности // Хозяйство и право. 2003. № 5. С. 111–114.

¹⁶ См.: *Хаменушко И.В.* Указ. соч. С. 8.

¹⁷ *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М., 2006. С. 145.

¹⁸ См.: *Чибинев В.М.* Проблемы отграничения налоговой ответственности от других видов юридической ответственности // Юрист. 2006. № 4.

¹⁹ Налоговое право: учебное пособие / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2000. С. 405.

²⁰ Подробнее об этом см.: *Разгильдиева М.Б.* Налоговая ответственность в системе юридической ответственности // Правоведение. 2002. № 5; *Винницкий Д.В.* Указ. соч.

²¹ См.: *Арсеньева Н.В.* Указ. соч. С. 55–64.

²² См.: *Самощенко И.С., Фарушкин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 184–186.

²³ См.: *Лейст О.Э.* Теоретические проблемы санкций и ответственности по советскому праву: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1978. С. 17.

²⁴ *Арсеньева Н.В.* Указ. соч. С. 64.

СОВРЕМЕННЫЙ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС В ВЫСШЕЙ ШКОЛЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Н.В. Дородонова

СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ В ПОДГОТОВКЕ НАУЧНЫХ И НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ КАДРОВ В ВЫСШЕЙ ШКОЛЕ

В статье освещаются вопросы подготовки научных и научно-педагогических кадров в высшей школе. Обосновываются принципы достижения высокого качества подготовки специалистов на основе интеграции образовательной, научной и инновационной деятельности, взаимодействия науки, образования и производства.

Ключевые слова: подготовка научных и научно-педагогических кадров, научные исследования, образовательная деятельность, интеграция.

N.V. Dorodonova

MODERN APPROACHES TO THE TRAINING OF SCIENTIFIC AND SCIENTIFIC-PEDAGOGICAL STAFF IN HIGHER EDUCATION

The article devotes to the questions of the training of scientific and scientific-pedagogical staff in higher education. Justified the principles of achieving a high quality of training through the integration of educational, scientific and innovational activity, the interaction between science, education and industry.

Keywords: training of scientific and scientific-pedagogical staff, researches, educational activity, integration.

Успешное развитие науки как целостной системы в основном зависит от ее обеспеченности квалифицированными научными и научно-педагогическими кадрами, обладающими высокими профессиональными качествами. Происходящая глобализация и интернационализация научных исследований и разработок, активизирующаяся международная мобильность ученых приводят к увеличению предложений на рынке науки и технологий. В этой связи важной задачей системы профессионального образования становится качественная подготовка специалистов высшей научной квалификации, которые способны обеспечить развитие высокотехнологичного и наукоемкого производства. Основная идея такого рода подготовки должна заключаться в том, чтобы на основе глубоких

© Дородонова Наталья Васильевна, 2013
Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: ndorodonova@sgar.ru

фундаментальных знаний сформировать у будущих ученых готовность создавать и внедрять инновационные разработки в производство и развитие социальной сферы.

Совершенствование системы подготовки научных и научно-педагогических кадров — одна из главных задач, на решение которой направлена совместная деятельность представителей высшей школы, отраслевой и академической науки. Как показывает практика, достижение высокого качества подготовки научных и научно-педагогических кадров возможно только на основе интеграции образовательной и научной деятельности, тесного взаимодействия образования, науки и производства. Вузам будет необходимо провести большую системную работу, взаимодействуя с промышленными предприятиями, в целях совершенствования не только учебного процесса, но и в области организации подготовки научных и научно-педагогических кадров как в интересах непосредственно самого образования, так и реального сектора экономики. Высшие учебные заведения и научные организации в нашей стране по своему потенциалу готовы обеспечить подготовку таких высококвалифицированных научных кадров для различных областей знаний. Высшая школа уже представляет собою двухступенчатую систему образования: первая (бакалавриат) направлена на подготовку квалифицированных специалистов в своей сфере, вторая (магистерская ступень) — на подготовку к научно-исследовательской деятельности.

Основная цель обучения в аспирантуре заключается в эффективной реализации государственной политики в сфере подготовки научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации. Подготовка таких кадров в значительной степени решает задачи сохранения и развития интеллектуальной части общества, созидательного научного, культурного и духовного потенциала страны; обеспечивает преемственность традиций культурного наследия научных и педагогических школ; способствует формированию национальной элиты, осуществляющей в стране функции государственного управления, развития науки и техники, культуры и искусства.

Обучение в аспирантуре в настоящее время является продолжением образования, однако в меньшей мере представлено как форма повышения квалификации исследователей в процессе их научной деятельности, что обусловлено недостаточным стремлением молодых научных кадров к получению ученой степени как дополнительного квалификационного достижения, а низкий уровень оплаты труда в научной сфере приводит к отсутствию у аспирантов стимулов к защите диссертации, что также не способствует формированию установки на профессиональную карьеру, связанную с научными исследованиями.

Важным условием активизации научных исследований можно считать эффективную организацию индивидуальной научно-исследовательской работы молодого ученого. На современном этапе развития российской высшей школы система стимулирования подготовки научных кадров должна отвечать таким требованиям, как прагматичность и привязанность к конкретным условиям и ресурсным возможностям вуза, опора на методы государственного регулирования и использования адаптированного механизма управления вузом и вузовским сектором науки, достижение баланса интересов всех участников исследовательской деятельности¹.

Если соотнести объем научной и образовательной деятельности при обучении в аспирантуре, то оно должно рассматриваться как научная деятельность с эле-

ментами образования или образовательная деятельность с научным компонентом. В обоих случаях данные отношения являются объектом законодательства об образовании и науке одновременно. Однако исследовательский компонент должен выступать определяющим в образовательном процессе. Так, вся система подготовки научных кадров должна сводиться в первую очередь к получению образовательного ценза, определяемого умением творчески мыслить, обладать навыками научного поиска с целью дальнейшего продолжения научных исследований. Анализ проблемы подготовки научных кадров в вузе позволяет выявить многочисленные факторы повышения эффективности данного процесса, которые можно объединить в зависимости от их характера, статуса субъекта организации и управления научно-исследовательской работой ученых.

Характеризуя научный потенциал, необходимо отметить, что кадровые трудности в научной сфере в основном связаны с сокращением численности работников с учеными степенями и званиями, занятых именно научными исследованиями. Вследствие этого нарушается оптимальное соотношение возрастных категорий научных кадров, что, в свою очередь, ведет к нарушению непрерывности процесса преемственности научных знаний, воспроизводства научных кадров и развития науки в целом.

Среди других причин можно назвать недостаточно высокое качество подготовки молодых ученых, аспирантов, низкий уровень научного руководства, отсутствие различного рода условий для успешной научной исследовательской работы. В связи с этим основные усилия должны быть направлены на проблемы и перспективы развития науки, создание системы стимулирования и поддержки научно-педагогических работников, докторантов, аспирантов. Кроме того, с целью решения возникающих в этой связи вопросов и проблем необходим серьезный подход к разработке комплекса мероприятий, направленных на организацию формирования научного и научно-педагогического кадрового потенциала, который соответствовал бы современным потребностям общества.

Так, разработка эффективного механизма привлечения и закрепления молодых научных кадров, совершенствование системы научного руководства, предусматривающей повышение ответственности за результаты научного руководства, будут способствовать повышению результативности работы аспирантуры.

Однако необходимо отметить, что с целью изменения сложившейся ситуации государством выработана и реализуется определенная система мер; активно разрабатывается законодательная и нормативная база; создаются условия для развития и формирования научного знания², разработки комплекса социальных гарантий, улучшения материально-технического и информационного обеспечения научной и научно-технической деятельности, совершенствования системы оценки экономической и социальной эффективности научных исследований; идет поиск новых механизмов стимулирования научной деятельности.

Таким образом, государство проводит поддерживающую политику в отношении системы профессионального образования и науки, направленную на развитие данной системы путем поддержки фундаментальной науки, формирования спроса на интеллектуальную продукцию и повышения престижа науки, укрепления научных связей. Молодым научным кадрам создаются условия для формирования научной карьеры и обеспечения профессионального роста путем осуществления материального стимулирования в прямой зависимости от результативности научной деятельности.

Так, например, в соответствии со Стратегией развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 г. основу государственного сектора науки и высшего образования в перспективе должны составлять технически оснащенные на мировом уровне, укомплектованные квалифицированными кадрами, достаточно крупные и финансово устойчивые научные и образовательные организации³.

Вместе с тем активная государственная политика в сфере подготовки молодых ученых пока не дает конкретных результатов по стабилизации научных кадров. Из этого следует, что решение задачи по превращению научного потенциала страны в один из ресурсов устойчивого экономического роста и кадрового обеспечения выдвигает особые требования к организации подготовки научных и научно-педагогических кадров, основной формой которых является аспирантура. Модернизация системы подготовки и аттестации научных кадров идет постепенно. Необходимо создать достаточно благоприятные условия для научной и исследовательской деятельности в стране в целом. Реализация различных мероприятий может способствовать повышению престижа науки в обществе и формированию ученого новой формации, обладающего высоким интеллектом и масштабностью мышления. Актуальность этого направления деятельности в интересах интеграции образовательной, научной деятельности и реального сектора экономики очевидна.

¹ См.: Галустов А.Р., Глухов В.С. Научное творчество и организация НИДС в вузе: курс лекций. Армавир, 2011.

² См.: Федеральная целевая программа «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2014–2020 годы»: утверждена Постановлением Правительства РФ от 21 мая 2013 г. № 426. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.06.2013); Федеральная целевая программа «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2014–2020 годы и внесении изменений в федеральную целевую программу «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009–2013 годы: утверждена Постановлением Правительства РФ от 21 мая 2013 г. № 424. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.06.2013); Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года: утверждена Распоряжением Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 1, ст. 216.

³ См.: Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года (разработана в соответствии с протоколами заседаний Правительства РФ от 8 июля 2004 г. № 24, от 15 декабря 2005 г. ПП-48-01 и поручениями Председателя Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № МФ-П13-4480, от 28 декабря 2004 г. № МФ-П13-40пр). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В.Е. Николаев

ИНСТРУМЕНТЫ ОЦЕНКИ ПУБЛИКАЦИОННОЙ АКТИВНОСТИ: ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

В статье рассматриваются вопросы совершенствования системы оценки деятельности научных кадров; анализируется публикационная активность ученых и используемые для этого средства (Российский индекс научного цитирования, системы обнаружения заимствований), а также существующие в этой области проблемы.

Ключевые слова: публикационная активность, индекс цитирования, плагиат, заимствования, справочные правовые системы.

V.E. Nikolaev

TOOLS FOR ASSESSMENT OF PUBLICATION ACTIVITY:
THE WAYS OF IMPROVING

The article deals with the questions of the improvement of the scientific staff evaluation system, the questions and problems of the analyses of the publication activity and its means (Russian science citation index, borrowing testing systems).

Keywords: publication activity, citation index, plagiarism, borrowing, reference legal systems.

Среди используемых в настоящее время критериев оценки научной деятельности профессорско-преподавательского состава высших учебных заведений, а также научных сотрудников организаций отдельную группу составляют показатели публикационной активности, для определения которых используются различные библиометрические индикаторы (число статей, опубликованных в рецензируемых научных журналах, число цитирований публикаций автора, индекс Хирша и т. д.).

Показатели публикационной активности учитываются Министерством образования и науки РФ и другими заинтересованными ведомствами при мониторинге деятельности вузов¹, диссертационных советов², рассматриваются в качестве целевых индикаторов и показателей, характеризующих улучшение качественного состава научных и научно-педагогических кадров³. Вместе с тем нельзя не отметить отсутствие единого устоявшегося подхода к учету публикационной активности: нормативными документами предусматривается представление показателей числа публикаций и числа цитирований и в соотношении к общей штатной численности профессорско-преподавательского состава вуза, приведенной к полной ставке, и в расчете на 100 научно-педагогических работников, включая штатных совместителей, в разрезе 3-х или 5-летнего срока.

Не касаясь вопроса об использовании числа цитирований как показателя эффективности деятельности ученого, рассмотрим специфику использования этого показателя в отношении гуманитарных, в частности юридических наук.

В отношении анализа публикационного потока научных изданий гуманитарного направления можно говорить лишь о системе Российского индекса научного цитирования. Использование показателей, взятых из международных систем цитирования (таких как Web of Science, Scopus и др.) непродуктивно по причине отсутствия сколь-нибудь значительного числа индексируемых российских изданий данного направления.

Однако и показатели публикационной активности ученых-гуманитариев в системе РИНЦ еще очень далеки от реальных. Хотелось бы в связи с этим обратить внимание на несколько проблем.

Прежде всего, следует подчеркнуть, что индексирование документа (статьи, монографии и т. д.) в РИНЦ происходит после заключения соответствующего договора с редакцией журнала или издательством. При этом сами редакции журналов зачастую не имеют ярко выраженного интереса, связанного со включением своего издания в НЭБ, поскольку ориентированы на практических работников. Сообщение метаданных посторонней структуре для них — необходимая формальность, связанная с поддержанием статуса журнала, достаточно слабо влияющая на его распространение.

Еще большие сложности возникают при включении публикаций гуманитарной тематики, проводимых в рамках различного рода культурных мероприятий, конференций и т. д., организаторами которых выступают органы власти, учреждения культуры, общественные фонды, обеспечивающие издание материалов. После проведения подобных мероприятий, собирающих ведущих ученых и практиков, выпускается сборник материалов, информация о котором за отсутствием заинтересованной стороны и (или) специалистов не передается в РИНЦ, а, значит, выпадает из научного оборота. В связи с вышесказанным представляется необходимым рассмотреть вопрос о возможной интеграции НЭБ и систем государственной библиографии, призванных обеспечить всю полноту учета книжной (в т.ч. научной) продукции хотя бы на уровне библиографических ссылок.

Другой причиной, не позволяющей в настоящее время использовать число цитирований как критерий оценки научной деятельности — отсутствие у самих ученых доступа к полнотекстовым версиям публикаций.

Для проведения научного исследования необходимо обращение к опыту предшественников, предполагающее анализ публикаций по интересующей тематике за последние несколько лет, а в ряде случаев — и более длительный период. В гуманитарных науках, в отличие от естественных, «возраст» публикации менее критичен при оценке ее актуальности, а в отношении ряда направлений исследований (история, философия права и др.) и вовсе может возрастать (например, публикация правовых актов, документов, сочинений, оригиналы которых впоследствии были утрачены; переоценка отдельных научных положений, считавшихся ранее не представляющими интереса). В связи с этим и расчет числа цитирований должен делаться за более длительный период: с 3–5 лет его следовало бы увеличить до 10.

Механизм работы НЭБ как агрегатора научных публикаций нуждается в дальнейшем совершенствовании. Прежде всего, это касается возможности получения пользователями копий заинтересовавших их текстов в качестве платной услуги. Действующее на сегодняшний день правило, предполагающее оплату копии каждой конкретной публикации, и, по сути, мало чем отличающееся от работы служб доставки электронных копий государственных библиотек, является недостаточно гибким. При значительном числе публикаций по интересующему вопросу просмотреть их все не представляется возможным даже по одним лишь материальным соображениям, при этом находящиеся в общем доступе аннотации и списки цитируемой литературы не позволяют сделать однозначный вывод о ценности той или иной статьи.

Выходом из ситуации мог бы послужить бесплатный доступ к небольшим фрагментам текстов статей (Google Scholar) или переход электронной библиотеки на взаимодействие со всеми заинтересованными сторонами по принципу подписных баз данных (просмотр текстов журналов определенной тематики за фиксированную плату, распределяемую между правообладателями). Однако последняя модель, на наш взгляд, малоприменима в современных условиях. Подписная база РИНЦ, например, по юридическим наукам, значительно уступает как по числу наименований и количеству журналов, так и по цене, другим агрегаторам, прежде всего, справочным правовым системам. Пользователей же последних интересуют, в первую очередь, издания практической направленности, которые далеко не всегда охотно помещают научно-теоретические статьи. Таким образом, можно предположить, что РИНЦ в достаточно долгосрочной перспективе останется лишь хранилищем метаданных публикаций, но не их полных текстов.

В отношении журналов юридического профиля в этой связи стоит обратить внимание на опыт работы, накопленный разработчиками справочно-правовых систем, а возможно, и рассмотреть вопрос об их интеграции с анализируемым научным ресурсом. В последнем случае пользователи не только получили бы доступ к значительному числу отсутствующих в НЭБ текстов, но и имели бы возможность воспользоваться гораздо более гибкой системой поиска интересующей информации.

Пример успешной интеграции справочных, связанных с использованием научной информации правовых систем и сервисов — включение информационных банков экспертной юридической системы LEXPRO в базу проверки научных текстов системы «Антиплагиат». Этот шаг, позволивший улучшить распознавание т. н. «белых» цитат, т. е. цитирований нормативных актов со ссылкой на источник публикации, мог бы иметь продолжение, если иметь в виду привлечение к участию в проекте и владельцев других справочных правовых систем, чьи информационные банки содержат не только информацию нормативного характера, но и авторские материалы.

Система «Антиплагиат» подобной коллекцией документов не располагает. Так, по словам исполнительного директора ЗАО «Антиплагиат» Ю. Чеховича, компания имеет собственную коллекцию проиндексированных документов, среди которых осуществляется поиск (более 40 млн уникальных документов), куда входят документы, находящиеся в сети в открытом доступе (рефераты, периодика, новостные сообщения, книги), а также оцифрованные документы с серверов РГБ⁴ (значительная их часть — диссертации).

Испытывая существующие способы проверки научных публикаций на оригинальность, нельзя не отметить, что с появлением систем поиска текстовых совпадений наметилась тенденция применения при оценке научных работ количественного признака числа заимствований и их доли в тексте. Следует согласиться с уже неоднократно высказанным ранее тезисом, что введение такого «процента оригинальности» — шаг неоправданный, поскольку, с одной стороны, означает признание возможности плагиата определенной доли работы (чего не должно быть в принципе), с другой стороны — вводит неоправданные ограничения на цитирование текстов и наличие в них корректно оформленных заимствований. На наш взгляд, объем цитирования в работе может быть любым, если этого требуют логика построения статьи и необходимость аргументации собственных выводов. Оценка же оправданности того или иного числа цитирований должна находиться исключительно в компетенции научного рецензента.

Таким образом, задача изучения публикационной активности российских ученых должна строиться, на наш взгляд, на принципе максимально возможного учета числа публикаций, не ограничиваясь научными журналами списка ВАК, что не только позволит точнее оценить вклад того или иного исследователя в науку, но и предоставит возможность самим научным работникам быть в курсе развития тех или иных отраслей знания. При этом построение такого учета в рамках одной платформы без интеграции с другими информационными ресурсами малопродуктивно.

⁴ См.: Приказ Федеральной службы государственной статистики от 2 декабря 2011 г. № 485 «Об утверждении статистического инструментария для организации Минобрнауки России федерального статистического наблюдения за деятельностью организаций, сектора исследований и разработок» // Вопросы статистики. 2012. № 2. С. 80–85.

² См.: Приказ Министерства образования и науки РФ от 8 ноября 2010 г. № 1116 «О целевых показателях эффективности работы бюджетных образовательных учреждений, находящихся в ведении Министерства образования и науки Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 3. С. 37–48; Письмо Министерства образования и науки РФ от 4 июня 2013 г. № 13-1933 «Об организации мониторинга деятельности сети диссертационных советов». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Концепция федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2014–2020 годы: утверждена распоряжением Правительства РФ от 8 мая 2013 г. № 760-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 21, ст. 2659.

⁴ «Просто есть много лажовых диссертаций» // Газета.Ru. URL: http://www.gazeta.ru/science/2013/04/10_a_5249405.shtml (дата обращения: 02.08.2013).

ИНФОРМАЦИЯ

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

В сентябре 2013 г. в ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

12 сентября 2013 года — **Садовским Александром Ивановичем** на тему «Проблемы формирования доказательств следователем с использованием специальных познаний и технических средств».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.А. Зайцева.

12 сентября 2013 года — **Безмельницыной Эльмирой Олеговной** на тему «Прокурор в судах второй, кассационной и надзорной инстанций».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.А. Зайцева.

30 сентября 2013 года — **Ермолаевой Юлией Васильевной** на тему «Административно-территориальное устройство субъектов Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент Т.В. Заметина.

30 сентября 2013 года — **Лапаевым Иваном Сергеевичем** на тему «Механизм обеспечения юридической безопасности в Российской Федерации (вопросы теории и практики)».

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.

**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. Отпечатанные (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): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М., 1971. С. 706–710.

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.spbpravo.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

