

# ВЕСТНИК

## САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ  
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 4 (105) • 2015

ISSN 2227-7315

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

<b>И.Н. Сенякин</b>	доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
<b>В.М. Баранов</b>	доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
<b>С.А. Белоусов</b>	кандидат юридических наук, доцент
<b>Н.Л. Бондаренко</b>	доктор юридических наук, профессор (Беларусь)
<b>Е.В. Вавилин</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>Н.А. Власенко</b>	доктор юридических наук, профессор (Москва)
<b>С.В. Ворошилова</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>Т.А. Григорьева</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>А.И. Демидов</b>	доктор философских наук, профессор
<b>Т.В. Заметина</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>О.В. Исаенкова</b>	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
<b>В.Т. Кабышев</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>В.А. Летяев</b>	доктор юридических наук, профессор (Казань)
<b>Н.С. Манова</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>В.М. Манохин</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>Н.И. Матузов</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>Е.В. Покачалова</b>	доктор юридических наук, профессор
<b>Л.А. Савченко</b>	доктор юридических наук, профессор (Украина)
<b>В.В. Степанов</b>	кандидат юридических наук, профессор
<b>С.Б. Суоров</b>	доктор социологических наук, профессор
<b>Т.И. Хмелева</b>	кандидат юридических наук, доцент
<b>Л.Г. Шапиро</b>	доктор юридических наук, доцент
<b>И.В. Шестерякова</b>	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
<b>Б.С. Эбзеев</b>	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 — 451 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: [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.ru)

Редактор, корректор  
**Т.Ф. Батищева**

Верстка **Е.С. Сидоровой**

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 25.08.2015 г.  
Формат 70×108<sup>1/16</sup>.  
Усл. печ. л. 21,35. Уч.-изд. л. 19,74.  
Тираж 950 экз. Заказ 283.

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

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная  
юридическая академия», 2015

SARATOV  
STATE  
LAW ACADEMY

# BULLETIN

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



№ 4 (105) • 2015

ISSN 2227-7315

## EDITORIAL BOARD:

<b>I.N. Senyakin</b>	Doctor of Law, Professor ( <i>Chief Editor</i> )
<b>V.M. Baranov</b>	Doctor of Law, Professor (N. Novgorod)
<b>S.A. Belousov</b>	Candidate of Law, Associate Professor
<b>N.L. Bondarenko</b>	Doctor of Law, Professor (Belarus)
<b>A.I. Demidov</b>	Doctor of Law, Professor
<b>B.S. Ebzeev</b>	Doctor of Law, Professor (Moscow)
<b>T.A. Grigorieva</b>	Doctor of Law, Professor
<b>O.V. Isaenkova</b>	Doctor of Law, Professor ( <i>Deputy Chief Editor</i> )
<b>V.T. Kabyshev</b>	Doctor of Law, Professor
<b>T.I. Khmeleva</b>	Candidate of Law, Associate Professor
<b>V.A. Letyaev</b>	Doctor of Law, Professor (Kazan)
<b>V.M. Manokhin</b>	Doctor of Law, Professor
<b>N.S. Manova</b>	Doctor of Law, Professor
<b>N.I. Matuzov</b>	Doctor of Law, Professor
<b>E.V. Pokachalova</b>	Doctor of Law, Professor
<b>L.A. Savchenko</b>	Doctor of Law, Professor (Ukraine)
<b>I.V. Shesteryakova</b>	Doctor of Law, Associate Professor ( <i>Deputy Chief Editor</i> )
<b>L.G. Shapiro</b>	Doctor of Law, Associate Professor
<b>V.V. Stepanov</b>	Doctor of Law, Professor
<b>S.B. Surovov</b>	Doctor of Social Sciences, Professor
<b>E.V. Vavilin</b>	Doctor of Law, Associate Professor
<b>N.A. Vlasenko</b>	Doctor of Law, Professor (Moscow)
<b>S.V. Voroshilova</b>	Doctor of Law, Associate Professor
<b>T.V. Zametina</b>	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: [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.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”, 2015

# СОДЕРЖАНИЕ

## 20 ЛЕТ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

- 11 **И.А. Емелькина**  
Право собственности и другие вещные права в Гражданском кодексе Российской Федерации: итоги и перспективы
- 15 **И.Б. Живихина**  
Иск о признании права в системе способов защиты права собственности
- 20 **В.В. Зайцев, А.И. Зырянов, В.А. Рыбаков**  
О сущности вещных отношений в крестьянском (фермерском) хозяйстве без статуса юридического лица и некоторых вопросах правоприменения
- 25 **К.М. Арсланов**  
Превышение и отступление от полномочий представителем по договору: статьи 183 и 973 ГК РФ
- 29 **Т.А. Быкова**  
К вопросу об общей классификации ограничений имущественных прав, вытекающих из обязательств
- 37 **Л.Ф. Гагаулина**  
Понятие и общие принципы осуществления корпоративных прав
- 41 **Д.В. Иванова**  
Объект патентного права, созданный в многонациональном соавторстве: право авторства и право на получение патента
- 44 **С.Е. Костина**  
Правовая природа совместных покупок
- 47 **С.Т. Максименко**  
К вопросу о функциях международного частного права
- 52 **И.М. Морева**  
Положения Гражданского кодекса Российской Федерации о способах защиты
- 56 **Е.В. Некрасова**  
Самозащита прав в семейном праве Российской Федерации
- 59 **А.П. Рабец**  
К вопросу о совершенствовании положений четвертой части Гражданского Кодекса Российской Федерации
- 63 **А.А. Серветник**  
О договорной природе уступки права (требования)
- 67 **О.Г. Строкова**  
Юридические предпосылки заключения договора строительного подряда
- 73 **О.Ф. Фаст**  
Договорные конструкции при перевозке грузов автомобильным транспортом
- 76 **С.А. Филиппов, Ю.В. Никонорова**  
Брачный договор: международно-правовой опыт
- 80 **Е.В. Чинчевич**  
Прекращение недействующего юридического лица в свете последних изменений гражданского законодательства
- 83 **Л.В. Шварц**  
К вопросу о модернизации российского законодательства о торговой деятельности
- 89 **А.Я. Ахмедов**  
Свобода совершения сделок под условием, наступление которого зависит от воли сторон сделки

- 93 М.А. Кондрашова**  
Соотношение принципов осуществления прав и исполнения обязанностей в гражданском и семейном законодательстве
- 96 С.В. Кузина**  
Субъекты имущественных прав на памятники истории и культуры
- 100 А.И. Макаренко**  
О новых формах судебной защиты правообладателей
- 103 О.С. Сотскова**  
К вопросу о правовом регулировании космических услуг
- 107 О.В. Степанова**  
К вопросу о правовом статусе общественных объединений в свете реформирования гражданского законодательства
- 111 В.П. Штыков**  
Значение претензионного порядка в отношениях по перевозке
- 114 А.А. Еремин**  
Некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации
- 119 К.А. Куликов**  
Роль принципа добросовестности в признании сделки недействительной
- 124 Е.Б. Лиско**  
Качество исполнения договора и качество как категория, определяющая предмет договора: постановка теоретической проблемы

#### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 127 И.Н. Сенякин**  
Дисбаланс юридической ответственности в законодательстве Российской Федерации
- 139 В.А. Катомина**  
Роль презумпций в состязательном процессе
- 141 А.А. Никитин**  
Законность и правоприменительное усмотрение
- 147 Д.Е. Петров**  
Разграничение понятий «метод правового регулирования» и «правовой режим» при исследовании дифференциации системы права
- 152 Е.Ю. Архипова**  
Проблема соотношения процессуальной формы, юридической процедуры и юридического процесса

#### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 156 М.Е. Рубанова**  
Конституционные принципы государственной политики России в области культуры
- 162 Н.Н. Синдянкин**  
Конституционно-правовой статус главы Республики Мордовия в системе высших органов государственной власти

#### АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 169 О.В. Гречкина**  
Административно-правовое регулирование в сфере противодействия нарушениям общественного порядка и общественной безопасности при организации и проведении публичных мероприятий
- 173 А.Ю. Соколов, О.А. Лакаев**  
Меры процессуального принуждения по законодательству об административном судопроизводстве в системе мер административного принуждения

- 179 **М.Г. Вулах**  
Юридические и организационные основы безопасности профессионального спорта в России
- 184 **Н.В. Галицкая**  
Организационно-правовые аспекты построения системы органов, обеспечивающих безопасность населения в России
- 188 **Ю.В. Соболева**  
К вопросу о понятии субъекта административного права

#### ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

- 193 **Н.О. Акаева**  
Особенности реализации функций по контролю (надзору) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих
- 198 **Ю.Б. Каламова**  
Правовое положение нотариуса на стадии выдачи исполнительного листа в целях принудительного исполнения решения третейского суда ad hoc

#### УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- 204 **Л.Г. Шапиро**  
Проблемы правового регулирования института заключения специалиста в уголовном судопроизводстве
- 209 **Е.В. Пономаренко**  
К вопросу о квалификации самооговора по российскому уголовному законодательству

#### СУД И ПРАВОСУДИЕ

- 213 **М.А. Риэкин**  
Право на обращение в органы публичной власти: судебная защита в действии
- 219 **Е.А. Волосатых**  
Виды мировых судей в России: история и современность

#### ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 225 **В.В. Гриценко**  
К дискуссии о правовой природе страховых взносов
- 229 **Е.В. Покачалова, Д.В. Давиденко**  
Финансовые рынки в условиях борьбы с отмыванием денег и коррупцией: теоретико-правовые проблемы финансового права
- 233 **И.В. Бит-Шабо**  
К вопросу о правовом регулировании ответственности государственных социальных внебюджетных фондов: проблемы научной дифференциации

#### РЕЦЕНЗИИ

- 241 **Е.Н. Пастушенко**  
Рецензия на монографию: Бит-Шабо И.В. Государственные социальные внебюджетные фонды как субъекты финансовых правоотношений / под редакцией доктора юридических наук, профессора Е.В. Покачаловой. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 232 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ

- 243 **В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ**

# CONTENT

---

## 20 YEARS THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

- 11 I.A. Emelkina**  
The right of ownership and other rights in rem in the Civil Code of the Russian Federation: results and prospects
- 15 I.B. Zhivihina**  
A claim for recognition of the right of ways in the system of property rights protection
- 20 V.V. Zaitsev, A.I. Ziryanov, V.A. Rybakov**  
On the essence of real relations in the peasant (farmer) economy unincorporated and some issues of enforcement
- 25 K.M. Arslanov**  
Exceeding and recession of authority by representative in contract: art. 183 and 973 CC RF
- 29 T.A. Bykova**  
To the question about the General classification restriction property rights arising from obligations
- 37 L.F. Gataulina**  
The Notion and General Principles of Corporate Rights Implementation
- 41 D.V. Ivanova**  
Patent Law Object Made in Multinational Co-authorship: Inventorship and Filing of a Patent Application
- 44 S.E. Kostina**  
Legal nature of joint purchases
- 47 S.T. Maksimenko**  
To the question of functions of the international private law
- 52 I.M. Moreva**  
Rules of the Civil code of Russian Federation about the remedies
- 56 E.V. Nekrasova**  
Self-defense in the family law of the Russian Federation
- 59 A.P. Rabets**  
To a question of improvement of provisions fourth part of the Civil Code of the Russian Federation
- 63 A.A. Servetnik**  
The contractual nature of the assignment of rights (claims)
- 67 O.G. Stroкова**  
Legal background to enter into a construction contract
- 73 O.F. Fast**  
Contract constructions with transportation of goods by road
- 76 S.A. Filippov, U.V. Nikonorova**  
Marriage Contract: International Legal Experience
- 80 E.V. Chinchevich**  
The termination of inactive legal entity according to recent changes in the civil law
- 83 L.V. Shvarts**  
To the question of modernization of the Russian legislation on trading activity



- 89 **A.Y. Ahmedov**  
Freedom of the transactions under condition the occurrence of which depends on the will of parties to the transaction
- 93 **M.A. Kondrashova**  
Exercising of Rights and Performance of Obligations Principles' Correlation in Civil and Family Legislation
- 96 **S.V. Kuzina**  
The subjects of property rights on the monuments of history and culture
- 100 **A.I. Makarenko**  
On the new form of legal protection of rights holders
- 103 **O.S. Sotskova**  
The Question of the Legal Regulation of Space Services
- 107 **O.V. Stepanova**  
To the question of the legal status of social associations in the civil law reformation
- 111 **V.P. Shtykov**  
The value of claim procedure in relation to the transportation
- 114 **A.A. Eremin**  
Some Problems of Legal Regulation of the Contract of Commercial Concession in the Light of Changes of the Civil Code of the Russian Federation
- 119 **K.A. Kulikov**  
The role of good faith principle in the invalidation of transactions
- 124 **E.B. Lisko**  
The quality of performance of the contract and the quality as a category that defines the object of the contract: setting a theoretical problem

#### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- 127 **I.N. Senakin**  
The imbalance of legal liability in the legislation of the Russian Federation
- 139 **V.A. Katomina**  
The Role of Presumptions in Adversarial Proceedings
- 141 **A.A. Nikitin**  
Legality and Enforcement Discretion
- 147 **D.E. Petrov**  
The distinction between the concepts of "method of legal regulation" and «legal regime» in the study of differentiation system of law
- 152 **E.Yu. Arkhipova**  
The Problem of a Correlation of the Form of Action, Legal Procedure and Legal Process

#### CONSTITUTIONAL LAW

- 156 **M.E. Rubanova**  
The Constitutional Principles of the State Policy of Russia in the Field of Culture
- 162 **N.N. Sindyanin**  
Constitutional Legal Status of the Governor of Mordovia in System of the Supreme Bodies of the Government

#### ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 169 **O.V. Grechkina**  
Administrative-legal regulation in the sphere of combat-Vija violations of public order and public safety in the organization and holding of public events

- 173 A.Y. Sokolov, O.A. Lakaev**  
Measures of procedural compulsion under the laws of the administrative proceedings in the system of administrative coercive measures
- 179 M.G. Vulakh**  
Legal and Organizational Bases of Safety of Professional Sports in Russia
- 181 N.V. Galitskaya**  
Organizational and Legal Aspects of Creation of System of the Bodies Ensuring Safety of the Population in Russia
- 188 Y.V. Soboleva**  
To a question of concept of the subject of administrative law

#### CIVIL PROCESS. THE ARBITRATION PROCESS

- 193 N.O. Akaeva**  
Features of Realization of the Functions of Control (Supervision) Over the Activities of Arbitration Managers' Self-Regulating Organizations
- 198 Y.B. Kalamova**  
The legal status of the notary public at the stage of issuing a writ of execution for enforcement decisions of the ad hoc arbitration court

#### CRIMINAL AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

- 204 L.G. Shapiro**  
Problems of legal regulation of a specialist conclusion institute in the criminal proceedings
- 209 E. B. Ponomarenko**  
To a question of qualification of self-accusation by the Russian criminal legislation

#### THE COURT AND JUSTICE

- 213 M.A. Riekkinen**  
The Right to Petition Public Authorities: Judicial Remedies in Practice
- 219 E.A. Volosatikh**  
Types of justices of the peace in Russia: history and modernity

#### FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 225 V.V. Gritsenko**  
To discussion about the legal nature of insurance premiums
- 229 E.V. Pokachalova, D.V. Davidenko**  
Financial Markets in Conditions of Fight Against Money Laundering and Corruption: Theoretical and Legal Problems of Financial Law
- 233 I.V. Bit-Shabo**  
To a Question of Legal Regulations of State Non-budgetary Funds Liability: The Aspects of Academic Differentiation

#### REVIEWS

- 241 E.N. Pastushenko**  
The review on monografiyu: Bit-Shabo I.V. Gosudarstvenny social off-budget funds as subjects of financial legal relationship / under edition of the doctor of jurisprudence, professor E.B. Pokachalova. – M.: Yurlitinform, 2015. – 231 p.

#### INFORMATION

- 243 In Dissertation Councils**

# 20 ЛЕТ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

---

**И.А. Емелькина**

## ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ИТОГИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В статье анализируются современное состояние, а также существующие проблемы разд. II Гражданского кодекса РФ «Право собственности и другие вещные права». Подводятся итоги действия новых для российского права институтов вещного права: приватизации; частной собственности на землю, жилые помещения; приобретательной давности и т.п. Обосновывается вывод о необходимости дальнейшего совершенствования отдельных положений вещного права в связи с усложнением экономического оборота, созданием рынка земли и иной недвижимости.

**Ключевые слова:** собственность, вещное право, недвижимость, земельный участок, жилые помещения, сервитут.

**I.A. Emelkina**

## THE RIGHT OF OWNERSHIP AND OTHER RIGHTS IN REM IN THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION: RESULTS AND PROSPECTS

The article analyzes the current state and existing problems of Section II of the Civil Code of the Russian Federation «Ownership and other proprietary rights.» The author sums up the steps to the new Russian law institutions of property law; privatization, private ownership of land, premises, acquisitive prescription, etc. The conclusion about the need for further improvement of certain provisions of property law, in connection with the increasing complexity of economic exchange, the creation of the land and other real estate.

**Keywords:** property, property law, real estate, land, premises, easement.

Подводя итог 20-летнему действию Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), следует констатировать, что он занял центральное место в российской правовой системе. Сегодня ГК РФ представляет собой основополагающий кодифицированный акт, регулирующий важнейшие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на юридическом равенстве и самостоятельности участников данных отношений, неприкосновенности собственности и свободы договора, независимости судебной защиты нарушенных прав и интересов.

© Емелькина Ирина Александровна, 2015

Доктор юридических наук, заведующая кафедрой гражданского права и процесса (Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева); e-mail: iemelkina@yandex.ru

Бесспорно, «возраст» ГК РФ несопоставим с периодом действия кодексов ряда развитых европейских стран, которые отметили не только столетний, но и уже двухсотлетние юбилеи (в частности, речь идет о Гражданском уложении Германии 1896 г. и Гражданском кодексе Франции (кодексе Наполеона) 1804 г.)<sup>1</sup>. Так сложилось, что история нашего государства богата событиями, в результате которых в стране происходила неоднократная смена политического режима, соответственно, и экономического строя и, как следствие — изменение правовых основ, системы законодательства, в т.ч. и ГК РФ.

Новеллой части первой ныне действующего ГК РФ, вступившей в силу с 1 января 1995 г. является включение в ее состав разд. II «Право собственности и другие вещные права». Его положения закрепили множество новых, свойственных рыночной экономике и свободе предпринимательской деятельности положений, которые не были известны советскому гражданскому праву.

Важнейшим нововведением ГК 1995 г. вслед за Конституцией РФ выступило закрепление права собственности граждан и юридических лиц (частной собственности) на земельные участки. При этом заметим, что введение в действие гл. 17 ГК РФ было заморожено до вступления в силу нового Земельного кодекса РФ, т.е. до 30 октября 2001 г.

Неизбежным спутником права частной собственности на землю стало введение в гражданский оборот правовой категории «недвижимое имущество», определение ее понятия в ст. 130 ГК РФ, правового режима, создание условий для формирования в нашей стране единой системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Процесс разгосударствления собственности сопровождался соответствующим закреплением в ГК РФ в качестве основания возникновения права частной собственности приватизации государственного и муниципального имущества, а именно государственных предприятий, жилых помещений, земельных участков.

Все это послужило основанием для формирования юридической платформы для введения в рыночные отношения земельных участков, в т.ч. и сельскохозяйственного назначения. Впервые также ГК РФ специальной гл. 18 было урегулировано осуществление права собственности и других вещных прав на жилые помещения, в частности и на многоквартирные дома.

ГК РФ ввел разнообразные, не известные ранее правовые конструкции (правда, некоторые разрабатывались и действовали в русском дореволюционном праве), такие как ограниченные вещные права, приобретательная давность; кондоминиум и товарищества собственников жилья. Примечательно, что в то же время разработчики Кодекса отстаивали необходимость сохранения и создания институтов, свойственных континентальной системе права. В связи с этим с принятием нового кодекса был ликвидирован навязываемой в тот момент англо-саксонской институт траста «доверительной собственности».

Подводя итоги действия новых правовых институтов, следует отметить, что ни один из них не оказался лишним в правовом регулировании вещных правоотношений. На настоящий момент большинство введенных в 90-е гг. вещно-правовых институтов имеют доктринальную разработку и широкую практику применения.

Вместе с тем за 20-летний период действия ГК РФ произошли значительные изменения в экономических отношениях, в т.ч. сформировался класс собственников земли и иной недвижимости и, соответственно, рынок недвижимости, появились крупные и средние предприниматели, и сама жизнь потребовала

создания новых правовых конструкций. В этой связи Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства РФ при Президенте РФ началась работа по внесению изменений в ГК РФ. В результате была создана Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>2</sup>, на основе которой был подготовлен проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — «законопроект»).

Несмотря на то, что уже принято несколько законов, которые были выделены из данного законопроекта, основополагающий закон, вносящий изменения в разд. «Право собственности и другие вещные права» до сих пор не легализован<sup>3</sup>.

По-разному сегодня оцениваются положения законопроекта о вещном праве. Однако юридическое сообщество едино в том, что в настоящий момент сфера землепользования остается одной из самых коррупционных, нормы разд. 2 ГК РФ, принятого на этапе отказа от государственной собственности и перехода к рыночным отношениям, существенно отстали от современных жизненных реалий.

Авторитетные российские цивилисты, отрицательно характеризующие правила ГК РФ о вещном праве, определяют его как «обедненный и упрощенный институт права собственности»<sup>4</sup>, полагают, что им предлагается «скудная палитра правовых возможностей»<sup>5</sup> и т.п.

Сегодня экономические преобразования в нашей стране потребовали внесения серьезных изменений в ГК РФ в области вещного права, большинство из которых учтены при разработке законопроекта о внесении изменений в данный Кодекс.

Перечислим главнейшие из них.

С появлением мелкого и среднего землевладения, расширения частного сектора — коттеджных поселков, дачного и садового строительства и т.п. возникла необходимость в урегулировании отношений в сфере землепользования между соседями (создании института соседского права). Соседское право призвано урегулировать при помощи частно-правовых норм отношения по пользованию соседними земельными участками, расположенными, как правило, на границах участков строениями, деревьями и иной растительностью, общими водными источниками и иными объектами общего пользования. Во всем современном цивилизованном мире, а также и в русском дореволюционном праве данные отношения регулировались и регулируются особым институтом соседского права. Очевидно, что ряд общих несистемных статей Градостроительного кодекса РФ и Земельного кодекса РФ не способны урегулировать отношения соседей, более того, они неоправданно вторгаются в сферу частного права, которое традиционно регулируется гражданским законодательством.

Соседскому праву посвящены ст. 293 и 294 ГК РФ (в ред. законопроекта). Пункт 1 ст. 293 ГК РФ (в ред. законопроекта) «Ограничения права собственности на земельный участок в пользу соседей (соседские права)» устанавливает, что собственник земельного участка должен осуществлять правомочия владения и пользования земельным участком с соблюдением прав и охраняемых законом интересов собственников (владельцев) соседних земельных участков (соседских прав). Перечисленные статьи содержат ряд весьма востребованных российским законодательством положений.

Массовое введение в рыночный оборот зданий, сооружений, а также жилых помещений потребовало регламентации особого правового режима данных

объектов, в т.ч. и сделок с ними. Очевидно, что нормы действующего ГК РФ о жилых помещениях, имеющих особый режим, не могут в полной мере охватить режим нежилых строений. На сегодняшний день нет специальных нормативных положений, определяющих особенности владения, пользования и распоряжения зданиями, сооружениями и нежилыми помещениями. В этой связи проект ГК РФ содержит специальный раздел, посвященный нежилым строениям и помещениям в них (гл. 19.3 «Право собственности на здания и сооружения», а также ст. 298.4 «Основные положения о праве собственности на нежилые помещения»).

Обращаясь к системе вещных прав, необходимо признать, что в отечественном праве она носит отпечаток советского права. Известно, что в ст. 216 ГК РФ закреплены нормы о хозяйственном ведении, оперативном управлении, постоянном (бессрочном) пользовании и пожизненном наследуемом владении (действие двух последних было существенно ограничено Земельным кодексом РФ), а также сервитутах.

Законопроект предлагает девять ограниченных вещных прав. Следует заметить, что развернутая система вещных прав — это закрепленная законом возможность субъектов правоотношений осуществлять право выбора землепользования. Для сравнения: в обязательственном праве предусмотрены разнообразные виды сделок, предполагается свобода выбора вида сделки, корпоративное право предоставляет при осуществлении предпринимательской или иной деятельности свободу избрания организационно-правовой формы коммерческих и некоммерческих организаций. Несмотря на то, что традиционно вещное право базируется на принципе «Numerus klausus», т.е. закрытого перечня, в рамках предлагаемого законом перечня у субъекта права должна быть свобода выбора (безусловно, с соблюдением целей будущего землепользования и содержания предлагаемого права). Статья 223 ГК РФ (в ред. законопроекта) закрепляет следующие виды ограниченных вещных прав: право постоянного землевладения (гл. 20); право застройки (гл. 20.1); сервитут (гл. 20.2); право личного пользования (гл. 20.3); ипотека (гл. 20.4); право приобретения чужой недвижимой вещи (гл. 20.5); право вещной выдачи (гл. 20.6); право оперативного управления (гл. 20.7); право ограниченного владения земельным участком (ст. 297.1)<sup>6</sup>.

Характеризуя предлагаемые вещные права, следует заметить, что в основном они сформулированы как социально-экономические институты, служащие удовлетворению разнообразных интересов всех субъектов права. Для ведения личного подсобного хозяйства, садоводства, огородничества граждане могут приобрести земельный участок на праве постоянного землевладения (на срок до 100 лет), жилые и нежилые помещения членами семьи собственника и иными лицами, имеющими право на проживание в помещении собственника, могут быть предоставлены на праве личного пользования (пожизненно или на определенный срок). В целях строительства участок может быть передан на праве застройки. Юридические лица также могут приобрести права застройки и постоянного землевладения. Законопроект предусматривает ряд других вещных прав, служащих для обеспечения обязательств — вещное право залога, преимущественного приобретения чужой вещи, вещные выдачи.

Представляется, что перечисленные новые институты вещного права будут востребованы субъектами гражданских правоотношений, каждый из них «займет» определенную сферу землепользования. Вещные права, предусмотренные в приведенном перечне, давно применяются в развитых зарубежных



правопорядках и были востребованы в русском праве XIX в. Они являются неизбежными элементами частной собственности на землю, рыночного оборота земли. И раз уж отечественное право ввело частную собственность на землю, отношения землепользователей непременно востребуют создание конструкции ограниченных вещных прав, предоставляющих возможность одному лицу, не имеющему возможности приобрести участок в собственность, пользоваться землей, принадлежащей на праве собственности другому лицу, на весьма широком по содержанию праве, имеющем абсолютный характер. Поскольку пользование землей предполагает долгосрочность, стабильность, гарантии защиты от третьих лиц то, как показывает мировой опыт, землепользование на ограниченном вещном праве в практике весьма востребовано.

<sup>1</sup> Deutsches Bürgerliches Gezetzbuch (BGB) (Гражданское уложение Германии 1896 г.). М., 2008; Code Civil (Французский Гражданский кодекс 1804 г.). М., 2008.

<sup>2</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Раздел «Вещное право» входит в состав законопроекта, который был принят Государственной Думой Российской Федерации в первом чтении 27 апреля 2012 г.

<sup>4</sup> Суханов Е.А. Кодификация законодательства о вещном праве // Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды. 2008–2012. М., 2013. С. 275.

<sup>5</sup> Иванов А.А. О проекте Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 4. С. 102–103.

<sup>6</sup> Подробнее о новой системе вещных прав см.: Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. 2-е изд., испр. и доп. М., 2013.

**И.Б. Живихина**

## ИСК О ПРИЗНАНИИ ПРАВА В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

В статье исследуются правовая природа иска о признании права собственности. Анализируются предмет и основание иска о признании права собственности.

**Ключевые слова:** право собственности, защита права собственности, способы защиты права собственности, иск о признании права.

**I.B. Zhivihina**

## A CLAIM FOR RECOGNITION OF THE RIGHT OF WAYS IN THE SYSTEM OF PROPERTY RIGHTS PROTECTION

The article is devoted to the legal nature of the claim for recognition of ownership. Analyzing the subject and basis of the claim for recognition of ownership, the author believes that it is included in the system of common ways to protect civil rights and does not apply to special legal protection of property rights.

**Keywords:** ownership, protection of ownership and protection of property rights, claim rights.

Особое место среди институтов гражданского права занимает институт права собственности. Существенная роль права собственности не является случайной.

© Живихина Ирина Борисовна, 2015

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса (Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний); e-mail: ibzhivikhina@yandex.ru

Современное общество таково, что собственность в нем выступает краеугольным камнем гражданского правопорядка. Именно в собственности субъекты общественных отношений находят точку опоры, орудие своей деятельности и ее цель. Соответственно, чем тверже эта точка опоры, тем большими возможностями обладает субъект и тем свободнее может действовать и осуществлять свои субъективные права. О. Шпенглер писал, что на метафизике понятия «собственность» покоится понимание экономической истории наших дней<sup>1</sup>.

Обеспечить достаточную свободу можно только посредством создания определенных условий, гарантом которых выступают наиболее важные социальные институты — государство и право. Признание государством титула собственника или иного владельца вещью, с одной стороны, предполагает реализацию содержащихся в этом праве правомочий, а с другой, требует его защиты. В.П. Грибанов отмечал, что «субъективное право, представленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения необходимыми средствами защиты, является лишь «декларативным правом»<sup>2</sup>.

Право собственности не является статичной субъективной возможностью. Оно динамично развивается соразмерно процессу формирования общественных отношений. Со сменой исторических эпох меняются представления о содержании права собственности и объеме полномочий собственника, объектах и субъектах данного права и лишь одно на протяжении тысячелетий остается неизменным. Это система защиты и охраны права собственности. Ее существование органично связано с развитием социальных отношений, поскольку право собственности, без сомнения, можно отнести к группе естественных прав.

Действительно, чтобы надлежащим образом обеспечить беспрепятственное осуществление права собственности на всех этапах развития человеческого общества, существовала система охраны и защиты права собственности. Это, прежде всего, категории науки гражданского права, выяснение теоретического содержания которых имеет особое методологическое значение<sup>3</sup>.

Способы защиты права даны собственнику законодательством. Проблема же для каждого участника гражданского оборота заключается в оптимальном выборе и эффективном использовании и применении предусмотренных законодательством способов защиты. Решение этой проблемы может быть обеспечено, с одной стороны, глубокими знаниями положений законодательства, регулирующих различные способы защиты гражданских прав, с другой стороны, путем овладения необходимыми навыками в их применении<sup>4</sup>.

В зависимости от характера нарушения права собственности и содержания предоставляемой защиты собственником могут использоваться различные способы, юридически обеспечивающие соблюдение его интересов. В настоящее время большинство ученых придерживаются мнения, что их следует разделять на вещно-правовые, обязательно-правовые и иные способы защиты права собственности.

Дискуссионным остается вопрос о вещно-правовой природе иска о признании права собственности. В юридической литературе подобный иск чаще всего рассматривается в качестве общего иска о признании, поскольку к подобному иску могут прибегнуть также обладатели обязательно-правовых и исключительных прав<sup>5</sup>.

Между тем А.П. Сергеев предпринял достаточно удачную попытку показать вещно-правовые черты такого иска. По его мнению, этот иск является абсолютным, т.к. может быть предъявлен к любому лицу и не связан с какими-либо



обязательственными отношениями; он является вещным, поскольку направлен на защиту индивидуально-определенного имущества; существо этого иска, состоящее в признании прав собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления на имущество, не совпадает ни по содержанию, ни по форме с виндикационным и негативным исками<sup>6</sup>.

Однако самым важным аргументом в защиту вещно-правовой природы такого иска служит сама судебная практика. Суды весьма четко разграничивают иск о признании и виндикационный иск, содержанием которого охватывались требования истца. Например, ООО «Раут» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «Жилищная инвестиционная компания «Сполох»» (далее — ООО ЖИК «Сполох») о признании права собственности на нежилые помещения, расположенные по адресам: г. Архангельск, ул. Воскресенская, дом 8 и дом 105. В обоснование иска ООО «Раут» сослалось на то, что оно в соответствии со ст. 302 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) является добросовестным приобретателем нежилых помещений.

Решением от 24 августа 1999 г. в иске отказано. При этом суд отклонил довод ООО «Раут» о том, что оно является добросовестным приобретателем, поскольку истец как покупатель при заключении договора купли-продажи должен был убедиться в полномочиях директора продавца, ограниченных уставом ООО ЖИК «Сполох»; кроме того, обстоятельства заключения договора купли-продажи установлены вступившим в законную силу решением арбитражного суда от 2 февраля 1999 г. по делу № А05-7143/98-530/2.

Постановлением апелляционной инстанции от 13 октября 1999 г. решение оставлено без изменения.

ООО «Раут» в кассационной жалобе просило отменить принятые по делу решение и постановление, ссылаясь на неправильное применение судом норм материального права. ООО «Раут» считало себя добросовестным приобретателем недвижимого имущества и указало на наличие всех предусмотренных ст. 302 ГК РФ условий, при которых имущество не может быть истребовано у его фактического владельца. Законность обжалуемых судебных актов была проверена в кассационном порядке.

Как было установлено судами, между ООО ЖИК «Сполох» (продавец) и ООО «Раут» (покупатель) был заключен 27.08.1999 г. договор купли-продажи нежилых помещений, расположенных по указанным в исковом заявлении адресам.

Решением арбитражного суда по делу № А05-7143/98-530/2, оставленным в силе постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 июня 1999 г., договор от 27 августа 1999 г. был признан недействительным как совершенный со стороны ООО ЖИК «Сполох» лицом, имевшим заинтересованность в совершении сделки, с нарушением требований, установленных ст. 45 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 29 июня 2015 г.)<sup>7</sup>. Этим же решением суд обязал ООО «Раут» вернуть ООО ЖИК «Сполох» полученное по сделке имущество.

Основания приобретения права собственности на имущество, которое имело собственника, перечислены в ст. 218 ГК РФ, и такое основание, как добросовестное приобретение имущества, указанной статьей не предусмотрено. Обстоятельства, на которые ссылается ООО «Раут» в обоснование иска о признании права собственности в соответствии со ст. 302 ГК РФ в зависимости от их наличия слу-

жат основанием для удовлетворения или отказа в виндикационном иске, предъявляемом собственником, не владеющим вещью, к фактическому владельцу.

Поскольку ООО «Раут» не доказало наличия у него иных оснований возникновения права собственности, суд правомерно отказал в иске. Таким образом, кассационная инстанция пришла к выводу, что судом при вынесении решения и постановления были правильно применены нормы материального права и оснований для отмены обжалуемых судебных актов и удовлетворения кассационной жалобы не имеется<sup>8</sup>.

Юридическая природа исков о признании права собственности оценивается неоднозначно<sup>9</sup>.

Например, А. Зевайкина, указывая, что ГК РФ не признает самостоятельности иска о признании права собственности, пишет, что в тех случаях, когда лицо, требуя освободить имущество из-под ареста, доказывает свое право собственности, но не добивается его возврата, т.к. имущество находится во владении контрагента на законном основании, такое требование следует квалифицировать как самостоятельный иск о признании права собственности<sup>10</sup>.

Так, Н.М. Фролова считает, что иски о признании права собственности направлены на устранение препятствий к осуществлению собственником своего права и исключение притязаний на принадлежащее собственнику имущество посредством подтверждения в судебном порядке факта принадлежности спорного имущества на праве собственности<sup>11</sup>.

Другие ученые доказывают, что требование о признании права собственности нельзя рассматривать в качестве самостоятельного иска, поскольку в конечном счете это требование имеет ту же цель, на достижение которой направлены виндикационные либо негаторные иски<sup>12</sup>.

Полагаем, что иск о признании права собственности — это самостоятельное средство правовой защиты, однако он относится к общим способам защиты гражданских прав, поскольку предусмотрен ст. 12 ГК РФ и поэтому не входит в систему вещно-правовых способов защиты права собственности.

Основанием для предъявления такого иска является правонарушение, выражающееся в оспаривании вещного права, вследствие чего невозможно полноценно владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом.

По-разному определяется и предмет иска о признании права собственности. В одних случаях в качестве такового называют требование о констатации факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество<sup>13</sup>; в других — материально-правовое требование истца о признании наличия спорного права собственности и, как следствие, воздержания от действий, нарушающих это право<sup>14</sup>.

Значительную долю исков в данной группе составляют иски об освобождении имущества от ареста (об исключении имущества из описи). Правовая природа такого рода исков также является дискуссионной.

Так, А.П. Сергеев полагает, что данный иск относится либо к виндикационным (если речь идет об освобождении из-под ареста имущества, собственники которого реально лишены права владеть), либо к негаторным (когда необходимо устранить препятствия в распоряжении или пользовании арестованным имуществом), либо к искам о признании права собственности (если описанные вещи находятся правомерно у владельца, однако необходимо установить принадлежность права собственности)<sup>15</sup>.

В отличие от указанного мнения Е.А. Суханов полагает, что требование об освобождении имущества от ареста сводится к требованию о признании права собственности<sup>16</sup>. Полагаем, что последнее мнение с учетом положений ст. 12 ГК РФ является в большей степени обоснованным.

Иски о возникновении права собственности в силу приобретательной давности, полагаем, к данной категории исков не относятся, поскольку представляют собой не средство правовой защиты, а способ возникновения права собственности. Более того, следует согласиться с Л.В. Щенниковой: в тех случаях, когда возможно установление права собственности в силу приобретательной давности не следует его подменять иском о признании права собственности<sup>17</sup>.

Помимо непосредственных нарушений права собственности, вещные права могут быть нарушены и косвенным образом, как последствия нарушения иных, чаще всего обязательственных прав. Например, лицо, которому собственник передал свою вещь по договору (арендатор, хранитель, перевозчик и т.д.), отказывается вернуть ее собственнику либо возвращает с повреждениями. Здесь речь должна идти о применении обязательно-правовых способов защиты имущественных прав. Они специально рассчитаны на случаи, когда собственник связан с правонарушителем обязательственными, чаще всего договорными отношениями, и потому обычно применяются к неисправному контрагенту по договору, учитывая конкретные особенности взаимосвязей сторон. Обязательно-правовые способы защиты носят, следовательно, относительный характер и могут иметь объектом любое имущество, включая как вещи (например, подлежащие передаче приобретателю товары), так и различные права (например, безналичные деньги или «бездokumentарные ценные бумаги», права пользования и т.д.)<sup>18</sup>.

Итак, правовая природа исков о признании права собственности остается дискуссионной по сей день. Полагаем, что они входят в систему общих способов защиты гражданских прав, но не специальных вещно-правовых способов защиты права собственности.

<sup>1</sup> См.: Шпенглер О. Закат Европы. М., 1998. Т. 2. С. 86.

<sup>2</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 153.

<sup>3</sup> См.: Тархов В.А., Рыбаков В.А. Собственность и право собственности. Уфа, 2001. С. 6 и сл.

<sup>4</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 2001. С. 194.

<sup>5</sup> См., например: Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 95.

<sup>6</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1999. Т. 1. С. 411–414.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785; 2015. № 27, ст. 4001.

<sup>8</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 декабря 1999 г. № А05-3624/99-211/16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> См.: Добровольский Н., Иванова С. Иски о признании как средство защиты нарушенного права // Советская юстиция. 1997. № 19. С. 6–12; Зевайкина А. Иски о признании права собственности // Российская юстиция. 2001. № 8. С. 49–50.

<sup>10</sup> См.: Зевайкина А. Иски о признании права собственности // Российская юстиция. 2001. № 8. С. 49.

<sup>11</sup> См.: Гражданское право: учебник / под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М., 1997. Ч. 1. С. 342–343.

<sup>12</sup> См.: Добровольский Н., Иванова С. Иски о признании как средство защиты нарушенного права // Советская юстиция. 1997. № 19. С. 6–12.

<sup>13</sup> См.: Зевайкина А. Указ. раб. С. 49.

<sup>14</sup> См.: Скворцов О.Ю. Вещные иски в судебной-арбитражной практике. М., 1998. С. 199.

<sup>15</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1999. Т. 1. С. 411–414.

<sup>16</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. М., 1999. Т. 1. С. 614.

<sup>17</sup> См.: Щенникова Л.В. Институт приобретательной давности в России (законодательная конструкция и проблемы правоприменения) // Законодательство. 1999. № 10. С. 18.

<sup>18</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. М., 1999. Т. 1. С. 616.

**В.В. Зайцев, А.И. Зырянов, В.А. Рыбаков**

## **О СУЩНОСТИ ВЕЩНЫХ ОТНОШЕНИЙ В КРЕСТЬЯНСКОМ (ФЕРМЕРСКОМ) ХОЗЯЙСТВЕ БЕЗ СТАТУСА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА И НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

В статье рассматриваются некоторые аспекты правовой природы вещных отношений в крестьянских фермерских хозяйствах без статуса юридического лица. Особое внимание уделено производному вещному праву в управлении.

**Ключевые слова:** крестьянское (фермерское) хозяйство, право собственности, производное вещное право управления.

**V.V. Zaitsev, A.I. Ziryaynov, V.A. Rybakov**

## **ON THE ESSENCE OF REAL RELATIONS IN THE PEASANT (FARMER) ECONOMY UNINCORPORATED AND SOME ISSUES OF ENFORCEMENT**

Abstract: This paper discusses some aspects of the legal nature of real relations in peasant farms unincorporated. Particular attention is given derived proprietary rights management.

**Keywords:** peasant (farmer), ownership, property law derivative control.

Современная история создания в Российской Федерации крестьянских (фермерских) хозяйств связана с принятием Закона РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»<sup>1</sup>. Им придавался статус юридического лица с правом его сохранения до 1 января 2010 г. Крестьянское (фермерское) хозяйство признавалось самостоятельным хозяйствующим субъектом, представленным отдельным гражданином, семьей или группой лиц. Оно осуществляло производство, переработку и реализацию сельскохозяйственной продукции. Имущество принадлежало его членам на праве общей долевой собственности, а при единогласном решении — на праве общей совместной собственности. Пользование имуществом осуществлялось его членами по взаимной договоренности, а распоряжение — главой хозяйства или доверенным лицом.

К 1995 г. действовало более 280 тыс. фермерских хозяйств, хотя впоследствии наблюдалась тенденция их количественного снижения. Так, к моменту принятия второго законодательного акта о крестьянском (фермерском) хозяйстве их было 264 тыс. Однако, что интересно, продукция сельского хозяйства, произведенная фермерскими хозяйствами в 2003 г. составила 52 470 млн руб. против 8 975 млн руб. в 1995 г. за счет увеличения среднего размера земельного участка с 43 до 69 га, что являлось положительным фактором<sup>2</sup>.

© Зайцев Владимир Васильевич, 2015

Доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедры правового обеспечения рыночной экономики (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ), заслуженный юрист РФ; e-mail: 7732371@mail.ru

© Зырянов Александр Иванович, 2015

Кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса (Московский государственный областной социально-гуманитарный институт), заслуженный юрист РФ; e-mail: zirjanof@rambler.ru

© Рыбаков Вячеслав Александрович, 2015

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса (Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина); e-mail: rva945@yandex.ru

Закон РСФСР от 22 ноября 1990 г., «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» наряду с другими «земельными» законами 90-х гг., положил начало аграрно-земельной реформе в нашей стране, подтолкнул к возникновению права частной собственности на землю<sup>3</sup>, а также оказал положительное влияние на становление и развитие фермерских хозяйств и соответствующего законодательного обеспечения в Содружестве Независимых Государств<sup>4</sup>. Постоянно совершенствовалась практика применения этого Закона, что хорошо видно из работы арбитражных судов Северо-Кавказского округа. Например, постановлением Федерального арбитражного суда этого округа от 21 ноября 2012 г. по делу № А 01-1546/2011 удовлетворено требование главы крестьянского (фермерского) хозяйства об устранении препятствий в пользовании жилым домом, хозяйствующими постройками, теплицей. Постановлением Федерального арбитражного суда того же округа от 15 марта 2013 г. по делу № А-32-12502/2012 г. требование главы фермерского хозяйства о признании недействительным договора купли-продажи удовлетворено. Глава хозяйства правомерно ссылаясь на то, что оспариваемый договор заключен в отсутствие его согласия и в интересах отдельных членов хозяйства<sup>5</sup>.

Что касается второго законодательного акта, регулирующего фермерские отношения, то речь идет о Федеральном законе от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»<sup>6</sup>. В соответствии с этим Законом крестьянские (фермерские) хозяйства (далее — КФХ), которые созданы как юридические лица в соответствии с Законом РСФСР от 22 ноября 1990 г., вправе сохранить статус юридического лица на период до 1 января 2021 г.

Вновь создаваемые же фермерские хозяйства осуществляют предпринимательскую деятельность, но не признаются юридическими лицами. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 11 июня 2003 г. КФХ представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии.

Создание КФХ несколькими гражданами предполагает заключение между ними соглашения как учредительного документа, где должны содержаться сведения: о членах КФХ; о признании главой фермерского хозяйства одного из членов этого хозяйства, полномочиях главы КФХ и порядке управления; о порядке формирования имущества КФХ, порядке владения, пользования, распоряжения этим имуществом.

Распоряжение имуществом КФХ осуществляется в интересах фермерского хозяйства главой КФХ — органом хозяйства. По сделкам, совершенным главой КФХ, отвечает фермерское хозяйство своим имуществом.

Таким образом, хотя КФХ отнесено к субъектам предпринимательства, оно не наделено статусом юридического лица и поэтому не является субъектом гражданского права. В соответствии с п. 5 ст. 23 ГК РФ статусом индивидуального предпринимателя обладает глава КФХ, однако по существу она выступает как исполнительный орган КФХ, реализуя волю и имущественные интересы КФХ. Другими словами, глава КФХ является одновременно единоличным его исполнительным органом, членом данного коллективного образования и приравненным к индивидуальному предпринимателю.



Что интересно, глава хозяйства структурно и имущественно не обособлен от КФХ, не имеет обособленного интереса в качестве индивидуального предпринимателя, но самое главное — признается индивидуальным предпринимателем лишь с момента регистрации КФХ. Предпринимательская правосубъектность главы КФХ тесно связана с обслуживанием хозяйства в сфере гражданского оборота.

В этой связи в литературе справедливо отмечается, что сложившееся положение вызывает непреодолимые трудности при рассмотрении судами хозяйственных споров с участием крестьянских (фермерских) хозяйств. Суды в правовом поле не «видят» самого хозяйства в качестве субъекта правоотношения и ответственности, т.к. все реквизиты «выведены» на главу фермерского хозяйства, который и привлекается к ответственности. Когда стоит вопрос о возмещении кредиторам убытков, суды полагают, что глава должен отвечать всем принадлежащим ему имуществом, т.е. и тем, которое не задействовано в хозяйстве. При привлечении главы к ответственности он, нередко, пытается уйти от ответственности путем подачи в орган государственной регистрации заявления о прекращении индивидуальной предпринимательской деятельности. В итоге оказывается, что ответственное лицо исчезает, и судам приходится разрешать неразрешимые спорные вопросы<sup>7</sup>.

Подобные трудности в первую очередь обусловлены сложностью вопроса об имущественной обособленности фермерского хозяйства, не являющегося юридическим лицом. Имеется ли имущественная основа КФХ? На каком праве имущество закрепляется за самим КФХ? Вот почему, как обоснованно считают С.А. Зинченко и В.В. Галов, необходим поиск такой модели, при которой сохранилось бы имущественное равновесие между вещными правами собственников и имущественным правом созданного ими крестьянского хозяйства. Теоретико-методологическая основа решения данной проблемы может быть выведена из природы общей собственности<sup>8</sup>.

Указанные авторы отмечают, что исходной методологической основой формирования КФХ является обособление вещи, находящейся в общей собственности, по отношению к собственникам. В этой связи следует четко разграничивать граждан, обладающих общей собственностью, и их — как членов КФХ. Пока существует хозяйство, общая собственность граждан непосредственно проявляется в виде доли и права на нее каждого из них. В общей собственности вещь в виде потребительской стоимости непосредственно не принадлежит собственникам. Производительный капитал передается хозяйству на определенном праве вещного управления. Владение, пользование и распоряжение этим имуществом осуществляется КФХ в лице его членов общества и в порядке, установленном соглашением. Здесь они выступают не как собственники, а в качестве членов данного хозяйства. Причем их решения следует рассматривать как волевые акты высшего органа КФХ. Именно в соглашении как в локальном статутном акте закрепляется вещное право управления имуществом конкретного крестьянского хозяйства. Имущество, передаваемое хозяйству на основе соглашения его членов, находится у него на вторичном вещном праве управления, природу которого надлежит выяснить. Поэтому выход из хозяйства его члена сопровождается только компенсацией его доли, а не возвратом части вещи (вещей).

Таким образом, члены КФХ передают хозяйству имущество не на праве собственности, а производном вещном праве управления, сохраняя за собой права собственности<sup>9</sup>. С подобным выводом С.А. Зинченко и В.В. Галова следует

полностью согласиться, поскольку он исходит из глубокого анализа доктрины, законодательства и правоприменительной практики. Кроме того, есть определенные аналоги в советской истории 60–70-х гг. прошлого века, когда два или несколько колхозов, иных кооперативных и общественных организаций, а также государство и колхозно-кооперативные и общественные организации объединяли свое имущество для достижения общей хозяйственной цели. Такое имущество представляло собой общую собственность объединившихся собственников. Владение, пользование и распоряжение общей собственностью осуществлялись специально созданной для этого организацией: межколхозной, государственно-колхозной, иной государственно-кооперативной. Подобная организация осуществляла на началах оперативного управления в соответствии со своим уставом (положением) владения, пользование и распоряжение закрепленным за ней имуществом, принадлежащим на праве общей собственности участникам этой организации — колхозам, иным кооперативным организациям, государству и колхозам или государству и иным кооперативным организациям<sup>10</sup>.

Необходимо отметить, что на практике возникает вопрос об имущественном равновесии между вещными правами собственников — членов КФХ и имущественным правом созданного ими крестьянского хозяйства.

Как было установлено, члены КФХ передают хозяйству имущество не на праве собственности, а производном вещном праве управления. Тем не менее, сособственники, не осуществляя фактического владения, не теряют право владения общим имуществом, хотя и происходит ограничение этого права, а в целом ограничение осуществления права общей собственности. Одновременно у титульного владельца — КФХ на законных основаниях (по соглашению) возникает право владения общим имуществом членов КФХ в рамках производного вещного права управления. В конечном счете правомочия сособственников осуществляются фермерским хозяйством путем владения их общим имуществом на праве управления.

Основанием возникновения отношений управления между фермерским хозяйством и сособственниками являются односторонние действия последних по формированию имущества КФХ согласно заключенному соглашению. Данное имущество требует управления, представляющего собой функции собственности, что подтверждается и закрепляется в указанном соглашении<sup>11</sup>.

Что касается гражданско-правовой ответственности субъекта ограниченного вещного права — КФХ, то он несет ее перед сособственниками — членами КФХ, в т.ч. за причиненный их имуществу вред. Ведь ответственность существует не только в обязательственных правоотношениях, но и в вещных, поскольку в последних также необходимы ситуации, когда имеет место нарушение субъективного права и встает вопрос об ответственности — либо ответственности субъекта вещного права, либо ответственности других участников имущественного оборота перед обладателем права собственности или иного вещного права<sup>12</sup>.

Далее небезынтересно определить место общей собственности членов КФХ в системе собственности, существующей в Российской Федерации. В соответствии с п. 3 ст. 6 Федерального закона от 11 июня 2003 г. имущество фермерского хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если соглашением между ними не установлено иное. Доли членов фермерского хозяйства при долевой собственности на имущество фермерского хозяйства устанавливаются соглашением между членами фермерского хозяйства.

Системность является внутренним качеством, сущностным признаком собственности. Вот почему собственность необходимо рассматривать как целостную категорию, представляющую собой единство закономерно существующих и взаимно связанных частей: типов, форм и видов собственности.

В КФХ без статуса юридического лица присвоение носит индивидуальный характер на базе общей совместной собственности членов хозяйства. Здесь мы имеем дело с индивидуальным типом собственности. Эта собственность не является обобществленной, общественной, поскольку многосубъектна. Между тем, обобществленная собственность односубъектна. Известно, что в отличие от общей собственности возникновение общественной (обобществленной) собственности связано с объединением людей, при котором происходит обобществление их имущества. Эти лица перестают существовать как отдельные обособленные собственники и сливаются в единое целое — определенное коллективное образование, которое и становится единым собственником всего обобществленного имущества<sup>13</sup>, как в случае с КФХ со статусом юридического лица. Этого нет в КФХ без статуса юридического лица, которое представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих деятельность, основанную на их личном участии.

Важно отметить, что общая собственность в принципе самостоятельной формы или вида собственности не образует. Это, безусловно, касается и общей совместной собственности членов КФХ. Другое дело, каждый член КФХ как сособственник имеет право собственности на долю в общей собственности, которая по своей природе является частной формой собственности. В этой связи небезынтересно обратить внимание на то, что право частной собственности является механизмом регулирования современных имущественных отношений между социально активными личностями. В частности, этот механизм создает стимулирующие факторы, влияющие на степень участия членов КФХ в эффективной деятельности хозяйства.

Исходя из этого, представляется целесообразным внести изменения в регулирование отношений собственности, складывающихся в современном крестьянском хозяйстве. Речь идет о том, сохранив там отношения общей собственности, необходимо отдать предпочтение не совместной, а долевой собственности. Право общей долевой собственности создает надежный и реальный механизм стимулирования гражданско-правовой активности каждого члена крестьянского (фермерского) хозяйства со своей конкретной и заранее определенной долей в общей собственности членов КФХ. Кстати, в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации отмечено, что требуется изучить вопрос об ограничении круга имуществ, которые могут находиться в совместной собственности, только имуществом супругов с отказом от совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства<sup>14</sup>.

Безусловно, совместная, а не долевая собственность больше всего соответствует семейному характеру крестьянского хозяйства<sup>15</sup>. Это, конечно, так. Однако нельзя забывать об основном и сущностном признаке крестьянского хозяйства как предпринимательском объединении граждан, вовлеченном в сложные рыночные отношения. Каждый член хозяйства имеет права и обязанности с учетом квалификации и хозяйственной необходимости и несет ответственность за неисполнение своих обязанностей. Между тем механизм общей долевой собственности позволяет наиболее эффективно выполнять обязанности и нести конкретную имущественную ответственность каждым членом крестьянского хозяйства.



- <sup>1</sup> См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 26, ст. 324.
- <sup>2</sup> См.: Горемыкин В.А. Особенности российского земельного рынка. М., 2008.
- <sup>3</sup> Подробнее об этом см.: Андреев Ю.Н. Собственность и право собственности: цивилистические аспекты. М., 2013. С. 93–98.
- <sup>4</sup> См.: Муртазакулов Д.С. Фермерские хозяйства в некоторых странах СНГ: становление, развитие, перспективы. М., 2011.
- <sup>5</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- <sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 24, ст. 2249.
- <sup>7</sup> См.: Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные права (доктрина, законодательство, правоприменение). Ростов н/Д, 2013. С. 144–148.
- <sup>8</sup> См.: Там же. С. 150.
- <sup>9</sup> См.: Там же. С. 150–154.
- <sup>10</sup> Подробнее об этом см.: Тархов В.А. Советское гражданское право. Ч. 1. Саратов, 1978. С. 161–162.
- <sup>11</sup> Подробнее об основаниях возникновения отношений управления в гражданском праве и управлении имуществом комплексом см.: Харитонова Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 162–191, 228–262.
- <sup>12</sup> Подробнее об этом см.: Ахметьянова З.А. Вопросы ответственности в вещно-правовых отношениях // Гражданское право. 2014. № 2. С. 22–23.
- <sup>13</sup> См.: Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 64.
- <sup>14</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009. С. 88.
- <sup>15</sup> См.: Беляева З.С. Крестьянское (фермерское) хозяйство: изменения правового статуса // Государство и право. 2006. № 6. С. 52.

**К.М. Арсланов**

## ПРЕВЫШЕНИЕ И ОТСТУПЛЕНИЕ ОТ ПОЛНОМОЧИЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЕМ ПО ДОГОВОРУ: СТАТЬИ 183 И 973 ГК РФ

Статья посвящена вопросам превышения представителем его полномочий (отступления от полномочий) по гражданско-правовой сделке. Показано противоречие между формулировками ст. 183 и 973 ГК РФ. Предлагается способ его разрешения на основе анализа исторического развития института представительства с середины XIX столетия, иностранного правового опыта, языкового толкования и практики правоприменения.

**Ключевые слова:** договорное представительство, превышение полномочий, отступление от полномочий, поручение, комиссия.

**K.M. Arslanov**

## EXCEEDING AND RECESSON OF AUTHORITY BY REPRESENTATIVE IN CONTRACT: ART. 183 AND 973 CC RF

Research paper is addicted to questions of exceeding of authority by representative (recession of authority) in the civil legal transaction. It shows the contradiction between definitions of art. 183 and 973 CC RF. The author suggests to solve this contradiction on basis of historical development of institute of legal representation since middle of XIX century, foreign legal experience, linguistic interpretation and practice of law enforcement.

**Keywords:** contractual representation, exceeding of authority, recession of authority, procuratory, commission.

Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) в ряде своих положений выявляет определенные противоречия, которые могут затруднить процесс правоприме-

© Арсланов Камиль Маратович, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права (Казанский (Приволжский) федеральный университет); e-mail: arslanov-ksu@mail.ru

нения. Показательным при этом является соотношение ст. 183 и 973 ГК РФ о действиях представителя, выходящих за рамки его представительских полномочий. Статья 183 ГК РФ говорит о «превышении» представителем своих полномочий. Статья 973 ГК РФ обращена к случаю «отступления» представителем от полномочий.

Приведем пример. Некое лицо (А.) предоставляет другому лицу (Б.) полномочие совершить от имени А. сделку по приобретению имущества у продавца, находящегося в другом городе. А. в отношении Б. четко определяет цену договора. В ходе выполнения поручения Б. вынужден самостоятельно, без согласования с А., в силу недоступности лица А., скорректировать цену договора в порядке ее (хотя бы и незначительного) повышения. Возникают вопросы: 1) прав ли Б., совершая договор купли-продажи; 2) идет ли речь о «превышении полномочий» или об «отступлении от полномочий»? 3) обязан ли доверитель А. оплатить разницу предполагаемой и реальной ценой. Ответы на поставленные вопросы неоднозначны.

Статья 183 ГК РФ закрепляет презумпцию, что при превышении представителем своих полномочий сделка считается заключенной «от имени и в интересах» самого совершившего ее лица, т.е. представителя, если только представляемый в последующем не одобрит сделку. Статья 973 ГК РФ дает представителю право отступить от «правомерных, осуществимых и конкретных» указаний представляемого лица, если: а) это «в интересах» доверителя; б) не могло быть получено предварительного согласия; в) не было получено «в разумный срок ответа» на запрос. Возникает вопрос: какое из упомянутых положений имеет большую силу: правило ст. 183 или ст. 973 ГК РФ? Правилу ст. 973 ГК РФ соответствует и существующее для отношений по договору комиссии положение п. 1 ст. 995 ГК РФ. К сожалению, судебная практика не дает четкого разъяснения по поводу обозначенного противоречия<sup>1</sup>. В науке гражданского права представлено и мнение, согласно которому «превышение» (ст. 183 ГК РФ) и «отступление» (ст. 973 ГК РФ) следует четко разграничивать; но имеется и позиция, не усматривающая необходимости такого разграничения<sup>2</sup>.

Так как договор поручения по ст. 971 ГК РФ является договором по представительству, к нему применяются и нормы гл. 10 (ст. 182–189) ГК РФ. То есть ст. 183 ГК РФ применима к ст. 973 ГК РФ. Причем как ст. 183 ГК РФ так и п. 2 ст. 973 ГК РФ, не предусматривает возможности их коррекции каким-либо другим положением закона, при этом обе статьи имеют одинаковую юридическую силу.

Кроме того, в этой связи нельзя не упомянуть и ст. 174 ГК РФ, согласно которой если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором и при ее совершении это лицо вышло за пределы таких ограничений, сделка может быть признана недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения (в нашем случае — доверитель). Конечно, требуется доказать, что другая сторона по сделке (третье лицо для договора между доверителем и поверенным) знала или должна была знать об указанных ограничениях. То есть приведенное положение ст. 174 ГК РФ показывает, что сделка, совершенная представителем с превышением полномочий, может быть признана недействительной только по иску доверителя (она является лишь оспоримой, но не ничтожной).

Означает ли все вышесказанное, что ст. 183 и ст. 174 ГК РФ сводят на нет действие ст. 973 ГК РФ в рамках ее п. 2? Или же, наоборот, п. 2 ст. 973 ГК РФ поглощает действие ст. 183 ГК РФ? Часто в теории и на практике допускается

довольно странное утверждение, что нормы, посвященные «специальным случаям» договорных отношений, имеют приоритет перед «общими нормами». В нашем случае это предполагало бы приоритет ст. 973 ГК РФ перед ст. 183 ГК РФ. Данное утверждение ошибочно, поскольку не имеет какой-либо реальной опоры в законе; здесь имеется в виду отсутствие ясной и четкой нормы о подобном приоритете. Немногими случаями, когда законодатель определяет приоритет одних норм в рамках ГК РФ перед другими такими же нормами (причем в рамках отдельных разделов, правовых институтов), можно считать, например: п. 3 ст. 420, п. 5 ст. 454, ст. 625 и другие ГК РФ. Однако положений, которые таким же образом ясно сняли бы вскрытое нами противоречие между ст. 183 ГК РФ и ст. 973 ГК РФ нет.

Анализ п. 2 ст. 973 ГК РФ мог бы стать основой для вывода о возложении на представляемого лица обязанности «быть доступным» для своего представителя: поверенный вправе отступить от указания доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответ на свой запрос, причем поверенный обязан уведомить доверителя о допущенных отступлениях, как только уведомление стало возможным. Но правомерно ли говорить о наличии такой, четко не обозначенной в законе обязанности представляемого лица? Наверное, нет в силу отсутствия такого четкого указания в законе или со стороны судебной практики.

Можно ли ответ на возникший вопрос о соотношении отдельных положений ГК РФ о представительстве найти в истории развития правового института договорного представительства? Следует учитывать, что Концепция развития гражданского законодательства 2009 г.<sup>3</sup> четко определяет необходимость дальнейшего правового развития на основе исторических правовых достижений (очевидно, начиная со времени разработки и принятия Свода законов для Российской империи 1833 г.<sup>4</sup>). Сам законодатель в XIX в. не предлагал четкой регламентации представительских полномочий<sup>5</sup>. Н.О. Нерсесов полагает, опираясь на западноевропейский правовой опыт и выражая общепринятую позицию в науке гражданского права того времени, что сделка при «выходе представителем за пределы полномочий» является недействительной, при этом ответственность за это несет представитель<sup>6</sup>.

Гражданский кодекс РСФСР от 31 октября 1922 г.<sup>7</sup> содержал лишь общее правило, согласно которому сделки, совершенные представителем от имени представляемого в пределах полномочия, имеют обязательную силу для представляемого и порождают непосредственно для него права и обязанности (ст. 39). Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.<sup>8</sup> (далее — ГК 1964 г.) содержал в общих положениях о представительстве (ст. 63 ГК 1964 г.) указание, согласно которому сделка, совершенная от имени другого лица лицом, не уполномоченным на совершение сделки, или с превышением полномочия, создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности для представляемого лишь в случае последующего одобрения этой сделки представляемым. Согласно той же норме последующее одобрение представляемым делает сделку действительной с момента ее заключения. При этом, как и в ныне действующей ст. 973 ГК РФ, в ст. 397 ГК 1964 г. устанавливалось, что поверенный вправе отступить от указаний доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя, и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не

получил своевременно ответ на свой запрос (ч. 2 ст. 397 ГК 1964 г.). Поверенный в этом случае был, конечно, обязан уведомить доверителя о допущенных отступлениях, как только уведомление стало возможным (ч. 3 ст. 397 ГК 1964 г.).

Здесь можно было бы также обратиться к опыту правового регулирования в близкой правовой системе — в германском праве, на котором базировалась и российская юридическая литература XIX столетия. Так, абз. 1 §177 Германского Гражданского Уложения (далее — ГГУ) содержит положение, согласно которому «если лицо без требуемых полномочий заключит от имени другого договор, то действительность договора для и против представляемого лица зависит от его последующего согласия». Согласно абз. 1 §179 ГГУ, «кто в качестве представителя заключил договор, тот, поскольку он не докажет свои представительские полномочия, обязан другой стороне по ее выбору произвести исполнение или возместить причиненный вред, если представляемый откажется дать последующее согласие с договором». Французский гражданский кодекс 1804 г. в ст. 1989 содержит правило, что «поверенный не вправе делать ничего того, что выходит за пределы, оговоренные в данном ему поручении...»<sup>9</sup>.

Анализ содержания ст. 174, 183 и 973 ГК РФ, опыт исторического правового развития и иностранный правовой опыт приводят к следующему единственно возможному выходу из сложившегося «противоречия». В п. 2 ст. 973 ГК РФ речь идет лишь о том, что поверенный вправе в экстренной ситуации, требующей быстрого реагирования поверенного, отступить от указаний доверителя. Однако в данной норме ничего не сказано о том, что обязанным по сделке автоматически становится доверитель. Необходимым дополнением п. 2 ст. 973 ГК РФ становится ст. 183 ГК РФ, т.е. доверитель станет обязанным по сделке, совершенной от его имени поверенным с превышением полномочий, только в результате одобрения доверителем этой сделки. Здесь следовало бы обратить внимание на конструкцию действий в чужом интересе без поручения согласно ст. 986 (последствия сделки в чужом интересе) ГК РФ. В этой связи теряется смысл применения ст. 174 ГК РФ для случая превышения поверенным своих полномочий. Ведь в случае неодобрения доверителем сделки, совершенной поверенным на основе п. 2 ст. 973 ГК РФ, обязанным станет согласно п. 1 ст. 183 ГК РФ поверенный. Поэтому отсутствуют основания предоставления здесь доверителю еще и права требовать признания сделки недействительной в соответствии со ст. 174 ГК РФ.

Все это свидетельствует о том, что нормы о превышении представителем своих полномочий являются не до конца проработанными российским законодателем. Было бы, конечно, в этой связи весьма полезным обратиться к т.н. «подготовительным материалам» законодательной комиссии по подготовке соответствующих статей ГК РФ, но в настоящее время такие материалы отсутствуют.

В качестве общего вывода можно сказать, что противоречие между нормами ст. 183 и 973 ГК РФ отсутствует. Указанные нормы дополняют друг друга, имея своим результатом установление необходимости получения согласия представляемого, в т.ч. и последующего согласия, на совершенную с превышением (с отступлением) от полномочия сделку.

<sup>9</sup> См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 12; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 14 января 2011 г. № Ф10-5854/2010 по делу № А08-1411/2010/19. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>2</sup> См.: *Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Арсланов К.М. и др.* Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. Т. 2. С. 700 (автор комментария — Ю.В. Байгушева); *Невзгодина Е.Л.* Представительство: гражданско-правовой аспект. Омск, 2007. С. 334–366.

<sup>3</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства 2009 г.: Одобрена Решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Разработана на основе Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29, ч. I, ст. 3482.

<sup>4</sup> URL: <http://civil.consultant.ru/code/> (дата обращения: 15.05.2015).

<sup>5</sup> См.: *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. I. СПб., 1894. С. 462, 477. Статья 2326 т. X Свода законов гласила, что «...поверенный обязан не выходить из пределов доверенности, и в праве производить токмо то, что ему по точному содержанию оной дозволено».

<sup>6</sup> См.: *Нерсесов Н.О.* Понятие добровольного представительства в гражданском праве. М., 1878. С. 98–102; *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. 3-е изд. СПб., 1864. С. 664–665; *Анненков К.Н.* Указ. раб. С. 498.

<sup>7</sup> См.: Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 71, ст. 904.

<sup>8</sup> См.: Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407.

<sup>9</sup> Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. М., 2008. С. 647.

**Т.А. Быкова**

## К ВОПРОСУ ОБ ОБЩЕЙ КЛАССИФИКАЦИИ ОГРАНИЧЕНИЙ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья посвящена проблемам ограничений в гражданском праве. Приводится классификация видов ограничений имущественных прав, вытекающих из обязательств.

**Ключевые слова:** ограничение прав, классификация, имущественные права.

**Т.А. Bykova**

## TO THE QUESTION ABOUT THE GENERAL CLASSIFICATION RESTRICTION PROPERTY RIGHTS ARISING FROM OBLIGATIONS

The article is devoted to the problems of limitations in civil law. A classification of types of limitations of property rights arising from obligations.

**Keywords:** restriction of rights, classification, property rights.

В юридической литературе неоднократно предпринимались попытки классификации ограничений прав граждан и юридических лиц. Основное место в классификациях занимали ограничения права собственности. Наиболее подробные классификации представлены в работах В.П. Камышанского и В.А. Микрюкова.

В.П. Камышанский предлагает универсальную систему классификации, которая подходит не только к праву собственности но и к иным видам общественных отношений<sup>1</sup>. В связи с этим представляется целесообразным, с методологической точки зрения, осуществить исследование ограничений права собственности по следующим направлениям:

ограничения при анализе оснований возникновения права собственности, предусмотренных Гражданским кодексом РФ (далее — ГК РФ), поскольку возникновение названного права на конкретную вещь у одного субъекта нередко

© Быкова Тамара Анатольевна, 2015

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



связано с прекращением данного права на ту же вещь у другого субъекта. С другой стороны, можно проанализировать ограничения по отдельным видам объектов права собственности, которые могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты ограничено оборотоспособные);

ограничения, связанные с порядком осуществления права собственности через традиционную триаду содержания права собственности: владение, пользование и распоряжение.

По основаниям возникновения ограничения права собственности можно подразделить на следующие виды:

вытекающие из федеральных законов (п. 2 ст. 1 ГК РФ);

возникающие из договоров (п. 1 ст. 8; п. 3 ст. 274 ГК РФ);

возникающие из судебного решения (п. 3 ст. 8; п. 3 ст. 274 ГК РФ).

Такая классификация представляется оправданной и вытекает из действующего гражданского законодательства. При этом судебное решение и договор нельзя рассматривать как самостоятельный источник ограничения права собственности.<sup>2</sup> Договор может содержать ограничения права собственности, если это допускается законом.

В.А. Микрюков предлагает следующую классификацию: а) право пожизненного наследуемого владения земельным участком; б) право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; в) частные и публичные сервитуты; г) право хозяйственного ведения имущества; д) право оперативного управления имуществом; е) право аренды; ж) право найма жилого помещения; з) рента недвижимого имущества; и) право безвозмездного пользования имуществом; к) право пользования имуществом, предоставленное по завещательному отказу; л) право удержания; м) право залога; н) иные вещные права, предусмотренные законом<sup>3</sup>.

Представляет интерес классификация ограничений, предложенная В.В. Долинской, которая выделяет следующие основания: а) цели ограничений; б) субъекты; в) объекты; г) основания возникновения и ограничения; д) правомочия; е) отрасли права<sup>4</sup>.

Приведенные модели классификаций представляют несомненный интерес для науки гражданского права. На их основании можно выявить синтез, который будет отражать основные идеи данной работы. В этой связи целесообразно упомянуть о некоторых ограничениях в авторском праве. Так, в п. 5 ст. 1229 ГК РФ говорится, что ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в т.ч. в случае, когда использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение, устанавливаются настоящим Кодексом. Указанные ограничения вводятся при условии, что они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

Таким образом, ограничения устанавливаются только при наличии ущерба, но вопрос определения его размера и порядка расчета остается открытым. Кто и как должен рассчитывать, закон не указывает. В п. 2 ст. 1231 ГК РФ говорится, что при признании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в соответствии с международным договором Российской Федерации содержание права, его действие, ограничения,

порядок его осуществления и защиты определяются ГК РФ независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если таким международным договором или ГК РФ не предусмотрено иное.

В настоящий момент вопрос о правовом регулировании отношений в компьютерных сетях становится все более актуальным. Это связано с возрастающим количеством людей, имеющих доступ к открытым компьютерным сетям, использованием многими организациями компьютерных сетей в своей работе, созданием организаций, чья деятельность осуществляется исключительно в рамках компьютерных сетей. Все это повлекло увеличение денежного оборота в компьютерных сетях и, как следствие, рост масштабов ущерба, возникающего в случае нарушений нормальной работы сетей<sup>5</sup>, которые могут быть вызваны как преступлениями со стороны отдельных субъектов или иными правонарушениями, так и формально законными действиями, не учитывающими специфику открытых компьютерных сетей.

Вмешательство в процесс функционирования компьютерных сетей выражается в установлении — фактическом либо юридическом — определенных помех в сборе, использовании и распоряжении информацией в компьютерных сетях, т.к. информация — основной вид объектов внутри сетей. Ограничение же этих базовых функций влечет за собой невозможность возникновения иных, более сложных отношений или существенно видоизменяет их. Гражданско-правовая специфика объясняется, прежде всего, тем, что ограничения на сбор, распространение и использование информации в открытых компьютерных сетях затрагивают в основном имущественные отношения, регулируемые гражданским правом постольку, поскольку они основываются на автономии воли, равенстве и имущественной самостоятельности участников. Кроме того, зачастую эти ограничения бывают связаны с нематериальными благами, также находящимися под защитой гражданского права.

Существующие на сегодняшний день ограничения на сбор, распространение и использование информации в открытых компьютерных сетях устанавливаются различными способами и по-разному регулируют соответствующие процессы. Соответственно, их можно классифицировать по двум основаниям: по форме закрепления и способу регулирования процессов сбора, распространения и использования информации<sup>6</sup>.

По первому основанию можно выделить публичные или государственные ограничения, которые в свою очередь можно разделить на законодательные и установленные преимущественно подзаконными актами и частные. Среди последних также можно выделить две группы: формализованные (если существуют четко оговоренные правила, опубликованные условия и т.д.) и неформализованные (если они не закреплены формально, но по сути являются ограничением).

По второму основанию сложно привести исчерпывающий перечень видов ограничений, однако можно выделить ограничения в виде запретов (это свойственно в большей степени уголовному праву), разрешительного порядка предоставления некоторых прав в этой области (в т.ч. лицензирование), контроля и перехвата информационных потоков, публичной оценки (доски позора, черные списки нарушителей и т.д.), а также «открытых» соглашений о ненарушении прав клиентов.

Так, например, конкретные ограничения, предусмотренные первым типом классификации, следует оценивать и с точки зрения способа воздействия на сбор, распространение и использование информации.

В полномочия Федерального агентства правительственной связи и информации (ФАПСИ) входит, помимо обеспечения секретности правительственных переговоров, лицензирование криптографических средств. Согласно Закону РФ от 19 февраля 1993 г. № 4524-1 «О федеральных органах правительственной связи и информации» (в ред. от 10 января 2003 г.) (п. «з» ст. 10, п. «к» ст. 11),<sup>7</sup> данное агентство «определяет порядок разработки, производства, реализации, эксплуатации шифровальных средств, а также предоставления услуг в области шифрования информации в Российской Федерации; осуществляет в пределах своей компетенции лицензирование и сертификацию этих видов деятельности, товаров и услуг». Также согласно ранее действовавшему Указу Президента РФ от 3 апреля 1995 г. № 334 «О мерах по соблюдению законности в области разработки производства, реализации и эксплуатации шифровальных средств, а также предоставления услуг в области шифрования информации» (в ред. от 25 июля 2000 г.)<sup>8</sup> запрещена деятельность юридических и физических лиц, связанная с разработкой, производством, реализацией и эксплуатацией шифровальных средств, а также защищенных технических средств хранения, обработки и передачи информации, предоставлением услуг в области шифрования информации, без лицензий, выданных Федеральным агентством правительственной связи и информации при Президенте РФ в соответствии с ранее действовавшим Законом РФ «О федеральных органах правительственной связи и информации». Надзор за соблюдением вышеприведенных Указа и закона осуществляют Федеральная служба контрразведки РФ и Министерству внутренних дел РФ совместно с Федеральным агентством правительственной связи и информации при Президенте РФ, Государственной налоговой службой РФ и Департаментом налоговой полиции РФ, а также Генеральная прокуратура.

Данная мера предназначена для установления государственной монополии на средства «сильной» защиты информации. Необходимость в этом вызвана не столько желанием правоохранительных органов иметь доступ к информации на всей территории Российской Федерации, как это принято считать, а, скорее, желанием государства контролировать средства возможной защиты государственной тайны. Этим и объясняется запрет на импорт и экспорт криптографических средств (установленный вышеприведенным указом), а также то, что данные средства были еще упомянуты в Федеральном законе от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в ред. от 6 декабря 2007 г. № 334-ФЗ)<sup>9</sup>.

Тем не менее, эта мера, к сожалению, влияет и на характер гражданско-правовых отношений в сетях. Запрет применения «сильной» криптографии ограничивает право граждан на тайну, например, банковского вклада, т.к. большинство платежных систем в Интернете используют для проведения платежей передачу некоей секретной информации. Невысокая устойчивость ее к взлому ослабляет надежность соответствующего способа платежа как инструмента в гражданско-правовых отношениях. Также ограничивается право на защиту и других видов тайн.

Однако данное ограничение установлено на уровне федерального закона, что



Правовым основанием для деятельности Федерального агентства по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения при министерстве юстиции РФ (ФАПРИД) является Приказ Минюста России от 23 декабря 2005 г. № 247 «Об утверждении Устава Федерального агентства по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения при Министерстве юстиции Российской Федерации» (в ред. от 19 сентября 2007 г. № 189)<sup>10</sup> и Постановление Правительства РФ от 29 сентября 1998 г. № 1132 «О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения» (в ред. от 12 декабря 2012 г.)<sup>11</sup>.

Согласно п. 2.1 Устава предметом деятельности Федерального агентства является проведение мероприятий по обеспечению правовой защиты интересов государства в процессе гражданско-правового оборота результатов интеллектуальной деятельности. В этих целях в соответствии с п. 2.4. Устава<sup>12</sup> ФАПРИД осуществлял следующие мероприятия:

контроль за использованием результатов интеллектуальной деятельности, вовлекаемых в экономический и гражданско-правовой оборот;

организацию учета результатов интеллектуальной деятельности, вовлекаемых в экономический и гражданско-правовой оборот;

обеспечение правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат Российской Федерации, в т.ч. получение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в Российской Федерации и за рубежом;

подготовку проектов решений, принимаемых Министерством юстиции РФ, об ограничении доступа к сведениям, относящимся к результатам интеллектуальной деятельности;

проведение независимой экспертизы договоров (контрактов) лицензиатов на осуществление внешнеторговой и иной предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат Российской Федерации, а также иных документов, связанных с обеспечением правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности от недобросовестной конкуренции и утраты их коммерческой ценности<sup>13</sup>.

Данные меры представляются совершенно разумными. Например, А. Ипатов считает, что достаточно остро стоит вопрос о необходимости усиления роли государства в отношении такого ресурса национального богатства, как интеллектуальная собственность, которая принадлежит частным лицам, но, будучи включенной в экономический оборот, напрямую обеспечивает общенациональные интересы<sup>14</sup>. Например, в странах западной Европы реализация только авторских прав обеспечивает 4–7% валового национального продукта.

Сегодня одним из ключевых вопросов является обеспечение надежной защиты принадлежащей государству интеллектуальной собственности при вывозе товаров и технологий военного, двойного и специального назначения, которую и осуществляет ФАПРИД.

Действующим таможенным законодательством РФ одной из «основных функций таможенных органов» определено пресечение незаконного оборота через таможенную границу объектов интеллектуальной собственности (п. 4

ст. 403 Таможенного кодекса РФ (далее — ТК РФ)). Кроме того, в соответствии со ст. 20 ТК РФ ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации отдельных товаров и транспортных средств могут быть запрещены исходя из соображений защиты права собственности, в т.ч. на объекты интеллектуальной собственности.

Соглашением ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) установлен достаточно широкий диапазон мер, которые могут быть применены в странах-участницах Соглашения для того, чтобы, с одной стороны, обеспечить необходимый уровень противодействия импорту товаров в нарушение законодательства об интеллектуальной собственности, а с другой — не создать дополнительных барьеров на пути легального товарооборота.

В соответствии с этим Соглашением таможенному органу могут быть предоставлены полномочия осуществлять действия по задержанию товаров, в отношении которых у них существуют подозрения, что их импорт осуществляется в нарушение законодательства об интеллектуальной собственности по собственной инициативе (действия «ex officio», т.е. действия таможенных органов по собственной инициативе), а также полномочия по приостановке на срок до 10 дней выпуска в свободное обращение товаров с товарным знаком или защищенных авторскими правами, в отношении которых таможенные органы имеют заявление от правообладателя. При этом правообладателям предоставлена возможность инспектировать товары, находящиеся под таможенным контролем, с целью принятия заявителем необходимых мер<sup>15</sup>.

Порядок проведения подобных мероприятий в отношении всех лиц, участвующих во внешнеэкономической деятельности, устанавливается как раз Приказом ФАПРИД от 16 августа 2000 г. № 247 «Об усилении контроля за вывозом товаров, содержащих результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения»<sup>16</sup>. Этот Приказ в целях предотвращения несанкционированного вывоза с территории Российской Федерации результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, обязывает соответствующие структурные подразделения ФАПРИД обеспечить проведение по заявкам участников внешнеэкономической деятельности (заказчика экспертизы) экспертизы товаров, вывозимых из Российской Федерации, с целью контроля за экспортом результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации.

При этом Указ устанавливает список товаров, подлежащих экспертизе. К ним он относит материальные носители (бумажные, магнитные и др.) и аппаратные средства (компьютеры, ноутбуки серверы и др.), содержащие информацию в виде руководств и инструкций, научно-технических отчетов, результатов экспертиз, технических проектов, описаний технологических процессов, методических материалов, спецификаций, чертежей, схем, диаграмм, формул, математических расчетов, моделей, алгоритмов, программных продуктов, баз данных.

Однако вызывает определенную настороженность формулировка приказа «по заказу участника внешнеэкономической деятельности». Из буквального толкования текста Приказа следует, что любой участник внешнеэкономической деятельности может «попросить» ФАПРИД проводить экспертизу того или иного товара. Причем им может быть и информация в сети «Интернет», т.к. серверы согласно Приказу относятся к перечню товаров, подлежащих экспертизе.

Необходимо отметить, что Устав ФАПРИД не запрещает подобную экспертизу. Впрочем, в ней не было бы ничего страшного, она могла бы стать обычным для гражданского оборота таможенным мероприятием, или цензурой *post-factum* информации на серверах на предмет ее соответствия законам об интеллектуальной собственности (ГК, УК), если бы она не блокировала информацию на время экспертизы — до 10 дней (абз. 3 Приказа). Если учитывать, какую важную роль имеет мобильность информации при передвижении по сетям, то подобная «отсрочка» может серьезно повлиять на гражданско-правовые отношения в сетях.

Кроме того, как уже говорилось, важным качеством информации является ее оборото- и охраноспособность. Любые ограничения этих качеств должны устанавливаться на основе федеральных законов, в то время как возможность данной экспертизы устанавливается на уровне подзаконного акта.

Таким образом, издание подобного Приказа может повлечь, если уже не повлекло, серьезный ущерб для участников гражданско-правовых отношений. Хотя, надо сказать, что в отличие от почтовых коммуникаций, где Приказом ФАПРИД уже был нанесен значительный ущерб,<sup>17</sup> в сети «Интернет» присутствие ФАПРИД пока серьезного урона не нанесло.

В отношении данной группы ограничений следует сказать, что она несет в себе все недостатки «подзаконного» регулирования: неточность формулировок правовых норм, узкая специализация регулирования, явный учет интересов принявшего органа, отсутствие правовых гарантий прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Все это в совокупности может привести к потенциальной опасности для гражданских прав и правоотношений. Однако данные свойства влекут неэффективность подобных мер и, следовательно, определяют сравнительно небольшой реальный ущерб гражданско-правовым отношениям в сетях. Это вызвано и спецификой правового регулирования сетей, их мобильностью и прогрессом, не учтенными в рассмотренных выше правовых мерах.

Российский научно-исследовательский институт развития общественных сетей (РосНИИРОС) действует на основе соглашения между Государственным Комитетом РСФСР по делам науки и высшей школы, Институтом атомной энергии (ИАЭ) им. И.В. Курчатова и Информационно-вычислительным Центром ИАЭ им. И.В. Курчатова, заключенного в 1992 г., и зарегистрирована как некоммерческая организация. В 1998 г. в устав были внесены изменения; в настоящее время РосНИИРОС является некоммерческой организацией в организационно-правовой форме — Учреждение. Кроме того, деятельность РосНИИРОС осуществляется на основе ряда лицензий на оказание услуг предоставления адресов в «Интернете», прокладки коммуникационных линий, передачи данных, стандартизации почтовых и иных сообщений. Соглашением провайдеров от 4 декабря 1993 г. за РосНИИРОС признано право осуществлять поддержку доменных имен в зоне ... .ru (т.е. обеспечивать уникальность адресов серверов в российской зоне «Интернет»)<sup>18</sup>.

С правовой точки зрения, деятельность РосНИИРОС является законной, т.к. он на основании лицензий, выданных в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» предоставляет определенного рода услуги и на него возложена общеправовая обязанность соблюдения законности при пользовании этими услугами.

РосНИИРОС осуществляет полномочия по контролю за всеми участниками российской зоны сети, используя как средство регулирования право предостав-

ления доменных имен (буквенных адресов). Именно эта организация принимает решение о предоставлении (непредоставлении) имени, возможности его изъятия, взимает плату за использование доменных имен. Вырученные деньги идут на развитие сетей<sup>19</sup>. Кроме того, РосНИИРОС контролирует значительное число линий передачи данных и поддерживает почтовые и иные службы.

С точки зрения гражданско-правовых отношений, РосНИИРОС играет важную роль, т.к., во-первых, именно от его согласия зависит возможность осуществления в «Интернете» тех или иных проектов, в т.ч. коммерческих; во-вторых, именно оно в основном контролирует информацию, публикуемую на серверах с тем, чтобы не были нарушены личные нематериальные блага; в-третьих, такой род деятельности, как предоставление доступа в «Интернет» (провайдерские услуги), напрямую связан с лицензированием соответствующей деятельности РосНИИРОС.

Таким образом, получается, что от одной организации, деятельность которой определяется довольно небольшим кругом лиц, зависят все отношения по поводу сети «Интернет». С одной стороны, если расценивать «Интернет» как некоторое благо, это неправильно, т.к. доступ к нему должен быть демократичным. Кроме того, РосНИИРОС является в некотором роде монополистом. Однако в подобном положении есть и свои положительные стороны. Небольшой руководящий состав института позволяет мобильно согласовывать и принимать решения, что необходимо в условиях высокой мобильности самой сети. РосНИИРОС является негосударственной организацией, в которую входят не чиновники, а специалисты в области компьютерных сетей, что обеспечивает объективность и профессиональность принимаемых ими решений<sup>20</sup>. Монополия же РосНИИРОС является не абсолютной: в силу трансграничного характера сети существует возможность зарегистрировать сервер в другой зоне, не подпадающей под регулирование РосНИИРОС.

Таким образом, РосНИИРОС является одним из основных контрольных органов в сети «Интернет», от него зависит развитие гражданско-правовых отношений в этой сфере, но его существование не противоречит действующему законодательству, профессионализм его участников позволяет эффективно осуществлять контроль за соблюдением законности, что способствует нормальному развитию гражданско-правовых отношений в сети. Однако влияние РосНИИРОС ограничено только российской зоной «Интернет», что снижает эффективность применяемых им мер воздействия.

<sup>1</sup> См., например: Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 72.

<sup>3</sup> См.: Микрюков В.А. Ограничения и обременения гражданских прав. М., 2007. С. 184.

<sup>4</sup> См.: Долинская В.В. Ограничения права собственности: понятия и виды // Закон. 2003. № 11.

<sup>5</sup> См.: Копылов В.А. Информационное право. М., 2002. С. 120.

<sup>6</sup> См.: Комментарий к Федеральному закону «Об информации, информационных технологиях и защите информации». М., 2006. С. 175.

<sup>7</sup> Российская газета. 1993. 7 апр.; 2003. 15 янв.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 15, ст. 1285; 2000. № 31, ст. 3252.

<sup>9</sup> См.: Парламентская газета. 2001. № 152–153; 2007. № 178–180.

<sup>10</sup> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 6; Российская газета. 2007. 20 сент.

<sup>11</sup> См.: Российская газета. 1998. 6 окт.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 51, ст. 7227.

<sup>12</sup> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 6; Российская газета. 2007. 21 сент.

<sup>13</sup> См.: Там же.

<sup>14</sup> См.: Ипатов А. Таможенные аспекты защиты интеллектуальной собственности // Высокие технологии. 2002. № 7.

<sup>15</sup> См.: Ипатов А. Указ. раб.

- <sup>16</sup> Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».  
<sup>17</sup> См.: *Мордвинов В.А.* Особенности защиты интеллектуальной собственности в «Интернет». URL: [www.libertarium.ru](http://www.libertarium.ru) (дата обращения: 15.03.2015).  
<sup>18</sup> См.: *Брауде-Золотарев М.* Таможня дает добро // *Компьютерра*. 1999. № 35. С. 15.  
<sup>19</sup> См.: *Мордвинов В.А.* Указ. раб.

**Л.Ф. Гатаулина**

## ПОНЯТИЕ И ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ

В статье рассматриваются понятие и общие принципы осуществления корпоративных прав. Дается характеристика принципов осуществления корпоративных прав, определяются их содержание и специфика. Исследуется роль этих принципов в правоприменительной практике.

**Ключевые слова:** корпоративное законодательство, корпорация, корпоративные права, принципы.

**L.F. Gataulina**

## THE NOTION AND GENERAL PRINCIPLES OF CORPORATE RIGHTS IMPLEMENTATION

The notion and general principles of corporate rights implementation are considered in the article. Characteristics of principles of corporate rights implementation is given, their content and specificity are defined. The role of these principles in enforcement practice is studied.

**Keywords:** corporate legislation, corporation, corporate rights, principles.

За последние годы в экономической сфере деятельности определенную нишу стали занимать хозяйственные организации корпоративного типа (прежде всего, хозяйственные общества), с участием в которых связано возникновение корпоративных прав. Многие ученые под корпорацией понимают «коммерческую организацию, получившую статус юридического лица в результате государственной регистрации; организацию, основанную, прежде всего, на объединенных капиталах (добровольных взносах) для осуществления определенной социально полезной деятельности, в которой собственность отделена от управления»<sup>1</sup>.

Массовый характер споров, относящихся к нарушениям имущественных и неимущественных прав акционеров, породил объективную необходимость в создании законодательства, защищающего их интересы, обладающего реальной возможностью регулировать имущественные и неимущественные права собственников.

В правотворческой деятельности укрепилась тенденция по признанию за корпоративными правоотношениями самостоятельности, а в правоприменительном процессе активно используется дефиниция «корпоративное право»<sup>2</sup>.

Динамика развития правового регулирования корпоративных правоотношений связана с реформированием гражданского законодательства. Конструктивные тенденции модернизации корпоративного законодательства отражены в Концепции развития гражданского законодательства РФ (далее – Концепция)<sup>3</sup>.

© Гатаулина Людмила Фаруковна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия)



Впервые в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ) закрепляется понятие корпораций юридических лиц, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган, выступают корпоративными юридическими лицами (корпорациями) (п. 1 ст. 65.1 ГК РФ). Реализуя свои корпоративные права, участники корпорации осуществляют в разнообразных формах управление такой организацией и ее имуществом, оказывая влияние на формирование воли корпорации как юридического лица.

Согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ в сферу отношений, регулируемых гражданским законодательством и определяющих его предмет, входят корпоративные отношения<sup>4</sup>, т.е. отношения, сопряженные с «правом участия» в корпорации, и обязательственные отношения между учредителями (участниками) и корпорацией (п. 1.2. разд. II Концепции).

Несомненно, корпоративное законодательство должно развиваться на основе соблюдения определенных принципов: гарантированного осуществления корпоративных прав и исполнения обязанностей, равенства участников корпоративных правоотношений, недопустимости злоупотребления правом и др.

Важную роль в повышении значения всей правовой системы играет изучение сущностного понимания принципов права. Последующее развитие основных принципов гражданского законодательства РФ, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений, является одним из главенствующих направлений правовой политики государства в данной сфере<sup>5</sup>.

Вопрос о принципах права всегда привлекал внимание ученых-цивилистов. Данная проблема постоянно является предметом теоретических исследований и научных дискуссий. Ей посвящены многие работы отечественных цивилистов. Выявление принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей, учитывая наличие многочисленных подходов и позиций, по-прежнему остается нерешенной задачей<sup>6</sup>.

Понятие «принцип» переводится с латинского как начало, основа, отправное положение. Оно также используется в значении основного исходного положения какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения. Принципы — это то, что пронизывает право, определяет его содержание. Однако указанные начала не являются чем-то абстрактным. Напротив, они представляют собой нечто иное, как идеологическое (надстроечное) отражение потребностей общественного развития. Принципы права четко проявляются в конкретных правовых предписаниях, в которых отражаются не только основы права, но и закономерности социально-экономической жизни общества. Они как бы растворены в праве, пронизывают собой практически все или почти все правовые нормы<sup>7</sup>.

Нельзя изучить явление, не осмыслив и не постигнув его первооснов, принципов. В связи с этим Е.В. Вавилин справедливо отмечает: «Принципы осуществления — это те начала, которые частично реализованы в нормах либо существуют в неcodифицированной форме, но определяют порядок действия норм согласно духу законодательства, диктуют выбор способов и средств в процессе реализации прав и исполнения обязанностей»<sup>8</sup>.

Некоторые ученые считают, что принципов в природе вообще нет. Принципы — это чисто гносеологический феномен, в силу чего они не могут иметь самостоятельного значения<sup>9</sup>. Вряд ли можно согласиться с такой позицией.

На основе принципов строятся законодательные акты, которые не должны идти вразрез с принципами. В случае возникновения спорной ситуации, для

урегулирования которой нет подходящей нормы, правоприменители руководствуются принципами права. Современная юридическая наука толкует принципы как закрепленные в действующем законодательстве основополагающие руководящие начала и идеи, выражающие суть норм какой-либо отрасли права и важнейшие направления политики государства в сфере законодательного регулирования определенных общественных отношений. Принципы отражают специфику правового воздействия в процессе правоприменения, определяют пределы реализации прав, характеризуют положение субъектов в соответствующих правоотношениях.

Традиционно к принципам гражданского права относятся основные начала гражданского права, содержащиеся в ГК РФ, а также ключевые идеи гражданского права, вытекающие из смысла гражданско-правовых норм и практики их применения. В частности, в ст. 1 ГК РФ нашли свое непосредственное отражение основные начала гражданского законодательства. К принципам гражданского права прибегают, когда имеются пробелы в гражданском законодательстве и возникает необходимость в применении аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК РФ).

Учитывая, что «корпоративное право в российской правовой системе не является самостоятельной отраслью права, это межотраслевой институт»<sup>10</sup>, признается подотраслью гражданского права, можно говорить, что принципы гражданского права распространяются и на корпоративные правоотношения.

Многие цивилисты к принципам корпоративного права при множестве подходов к определению их качественного и количественного состава относят принцип охраны прав и законных интересов участников корпоративных отношений<sup>11</sup>.

Корпоративные правоотношения подчинены определенным принципам, которые регулируются как общеправовыми, так и отраслевыми принципами. Большие трудности возникают при определении отраслевых принципов, в основном тех, которые по каким-либо причинам не получили закрепления в действующем законодательстве. Следует отметить, что многие труды ученых цивилистов посвящены именно проблемам отраслевых принципов. Наряду с этим в юридической науке выделяют принципы правовых институтов. В число общих принципов можно включить: принципы законности, справедливости, юридического равенства, свободы договора и др.

Нельзя не отметить, что самое непосредственное отношение к корпоративным организациям и их статусу имеют в первую очередь конституционные принципы. Конституция РФ, закрепляет такие основные права и свободы гражданина, как: право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, право частной собственности, право свободно распоряжаться своими способностями к труду, право на свободное передвижение и выбор места жительства, право на свободной перемещение товаров, услуг и финансовых средств, право на интеллектуальную собственность, право на возмещение государством вреда. Закрепленные в Основном Законе конституционные принципы составляют основу правовой инфраструктуры современной рыночной экономики и направлены на эффективную защиту участниками предпринимательской деятельности своих прав и свобод<sup>12</sup>.

В российском законодательстве уже нашли отражение большинство общепризнанных принципов корпоративного поведения, однако практика их реализации, в т.ч. судебная, и традиции корпоративного поведения только формируются.

В настоящее время мы уже можем говорить о самостоятельных принципах корпоративного права, т.е. принципах, напрямую относящихся к регулированию корпоративных отношений, нацеленных на создание доверия в отношениях, возникающих в связи с управлением обществом. Это исходные начала, лежащие в основе формирования, функционирования и совершенствования системы корпоративного управления хозяйственных обществ, к которым относятся:

принцип демократии, означающий, что решения по вопросам деятельности корпорации принимаются ее участниками на общем собрании. Решения, которые приняты большинством голосов, обязательны для каждого участника. Решения общего собрания участников (акционеров) обязательны для других органов управления (совета директоров, исполнительных органов), менеджеров и работников корпорации. Однако участники вправе оспорить решение общего собрания, если оно противоречит их интересам;

принцип добровольности членства, устанавливающий свободу выбора для лица решать вопрос о вступлении в корпорацию или выходе из нее;

принцип обеспечения стабильности гражданско-правового договора;

принцип рациональности, добросовестности, справедливости ведения дел акционерного общества, направленный на достижение единой цели корпоративного управления;

принцип единства цели для всех участников корпоративных отношений и соблюдения иерархии в организации управления;

принцип охраны прав и законных интересов участников корпоративных правоотношений, соразмерная степень их влияния на управление обществом;

принцип ограничения вмешательства участников в текущую деятельность корпорации, базирующийся на самостоятельности существования корпорации как отдельного субъекта относительно своих участников. Участник корпорации не имеет права вмешиваться в ее текущую деятельность, он может участвовать в управлении обществом, получать необходимую и достоверную информацию о деятельности корпорации, обжаловать решения и действия органов корпорации;

принцип раскрытия информации о деятельности корпорации, означающий возможность получения участниками общества регулярных и достоверных сведений о ее функционировании. Такая информация должна быть доступна для акционеров и других заинтересованных лиц при принятии взвешенного решения об участии в корпорации или совершения других действий, способных повлиять на ее финансово-хозяйственную деятельность. При раскрытии информации должен достигаться разумный баланс между открытостью общества и соблюдением его коммерческих интересов. Наряду с этим корпорация при разглашении своей информации также не должна и уклоняться от подачи негативной информации о своей деятельности, которая является существенной для акционеров и потенциальных инвесторов;

принцип пропорциональности вклада в уставный капитал объему прав участия в корпорации, означающий, что участники корпорации имеют равные права, в т.ч. право голоса на собрании акционеров пропорционально их вкладам (долям) в капитал корпорации;

принцип равенства участников при распределении прибыли с капитала организации, означающий что менеджмент и мажоритарный участник (лицо, контролирующее распределение доходов) должны обеспечивать справедливое распределение полученных доходов с вложенного капитала для всех субъектов корпоративных правоотношений: мажоритарного и миноритарных участников, менеджеров и работников и др.



Таким образом, выявление и разработка развернутой характеристики принципов осуществления корпоративных прав, определения их содержания и специфики, а также исследование их роли в правоприменительной практике является актуальной и первостепенной задачей для современной юридической науки в целом и цивилистической науки в частности. В связи с этим принципы осуществления корпоративных прав требуют тщательной дифференциации и осмысления.

<sup>1</sup> *Гущин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б.* Корпоративное право: учебник для юридических вузов. М., 2006. С. 154.

<sup>2</sup> К примеру, постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 июня 2008 г. № 1176/08 по делу № А14-14857/2004-571/21.

Дело по иску о признании недействительным договора купли-продажи доли в уставном капитале общества и обязанности последнего вернуть первому долю направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, т.к. удовлетворение иска о восстановлении корпоративного контроля непосредственно затрагивает имущественные права и интересы других участников общества, которые не были привлечены к участию в деле в качестве ответчиков // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2008. № 10.

<sup>3</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2009. № 11.

<sup>4</sup> См.: 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» // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627.

<sup>5</sup> См.: Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482.

<sup>6</sup> См., например: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 1. М., 1972. С. 102–103; *Байтин М.И.* Сущность права. (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001; *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012. С. 200–201.

<sup>7</sup> См.: *Алексеев С.С.* Указ. раб. С. 102–103.

<sup>8</sup> *Вавилин Е.В.* Указ. раб. С. 200–201.

<sup>9</sup> См.: *Голованов В.Н.* Законы в системе научного знания. М., 1970. С. 81.

<sup>10</sup> *Гущин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б.* Указ. раб. С. 89.

<sup>11</sup> См.: *Морозова Т.В.* Гражданско-правовые проблемы реализации принципов корпоративного управления (на примере ОАО «Российские железные дороги»); дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 48–60.

<sup>12</sup> См.: *Российское предпринимательское право: учебник / под ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова.* М., 2011. С. 59–60.

**Д.В. Иванова**

## ОБЪЕКТ ПАТЕНТНОГО ПРАВА, СОЗДАННЫЙ В МНОГОНАЦИОНАЛЬНОМ СОАВТОРСТВЕ: ПРАВО АВТОРСТВА И ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЕ ПАТЕНТА

В современном обществе наблюдается тенденция углубления международного сотрудничества во всех аспектах, в т.ч. при создании новых результатов интеллектуальной деятельности. Это ставит ряд задач перед правоприменительной практикой, в частности, задачу разрешения коллизий, возникающих при создании объектов патентного права коллективом авторов из различных юрисдикций. В статье предлагается выработать единый международный стандарт определения авторства и порядка получения патента на такие объекты.

**Ключевые слова:** автор, изобретение, многонациональное соавторство, объект патентного права, патентообладатель, полезная модель, право авторства, право на получение патента, промышленные образцы.

© Иванова Диана Владимировна, 2015

Кандидат юридических наук., доцент кафедры гражданского права (Белорусский государственный университет); e-mail: ivanovadv@bsu.by

D.V. Ivanova

## PATENT LAW OBJECT MADE IN MULTINATIONAL CO-AUTHORSHIP: INVENTORSHIP AND FILING OF A PATENT APPLICATION

In modern society the tendency of deepening international cooperation in all aspects, including the creation of new intellectual results is observed. Number of challenges for law enforcement, including the task to resolve conflicts that arise when creating objects is multinational is set. To work out a common international standard for determining inventorship and filing of a patent application for such objects is proposed in the paper.

**Keywords:** author, invention, multinational co-authorship, patent law object, patent owner, useful model, inventorship, filing of a patent application, industrial design.

В Резолюции Международной ассоциации по защите интеллектуальной собственности (AIPPI) Q194 «Влияние сообладания правами интеллектуальной собственности на их реализацию» (Сингапур, 2007 г.) было рекомендовано всем странам включить в законодательство об интеллектуальной собственности правила, касающиеся сообладания правами интеллектуальной собственности и гармонизировать их с точки зрения международной практики. В то же время правила эти должны быть диспозитивными в той мере, в которой сами субъекты пожелают урегулировать свои отношения специальными соглашениями<sup>1</sup>.

Межнациональное совместное авторство на изобретения порождает для патентообладателя и самих авторов ряд материальных и процессуальных проблем, в т.ч. определение того, кто выступает автором такого «многонационального» изобретения, ограничения на подачу заявки на получение патента за рубежом в соответствии с требованиями национального законодательства, вознаграждение авторам такого изобретения, права нанимателя на получение патента, если хотя бы один из авторов является работником.

В ст. 5 Закона Республики Беларусь от 16 декабря 2012 г. «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» содержатся положения об авторстве на объекты патентного права. Автором изобретения, полезной модели, промышленного образца признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы. Если изобретение, полезная модель, промышленный образец созданы совместным творческим трудом двух и более физических лиц, они признаются соавторами. Порядок пользования правами, принадлежащими соавторам, определяется соглашением между ними. При этом не признаются соавторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание изобретения, полезной модели, промышленного образца, а оказавшие автору (соавторам) только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшие оформлению прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец и их использованию.

Автору (авторам) или нанимателю в случае создания служебного объекта принадлежит право на получение патента (ст. 6 названного Закона).

Согласно п. 1 ст. 1132 Гражданского кодекса Республики Беларусь к правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав.

В ситуации создания двумя и более изобретателями «многонационального» изобретения, если различные национальные законы применяются в отношении, по меньшей мере, двоих из них, достаточно ли этих положений белорусского

законодательства, чтобы разрешить вопросы, связанные как непосредственно с авторством, так и с владением патентом? При этом лицо, заинтересованное в патенте на такое изобретение, вынуждено учитывать и действующие законы иных государств, которые могут отличаться от страны к стране. Например, Европейская патентная конвенция не содержит определения авторства или соавторства. Таким образом, понятие «авторство» устанавливается национальным законодательством и сложившейся правоприменительной практикой. В немецкой практике автором изобретения признается физическое лицо, которое творческим трудом создало изобретательскую идею и разработало методы (инструкции) по ее технической реализации. Соавтор — это лицо, внесшее свой творческий вклад в изобретательский замысел. В Великобритании автор — это фактический изобретатель изобретения, что, как правило, обозначает лицо, внесшее вклад в патентоспособные аспекты изобретения. Во французской практике изобретатель — это лицо или лица, от которых происходят изобретение и изобретательский уровень.

Остановившись на вопросе подачи заявки на получение патента на «многонациональное» изобретение, отметим, что многие страны устанавливают ограничения на право изобретателя подать заявку на получение патента в другой стране. Эти ограничения можно условно разделить на требование подачи первой заявки в своей стране (стране создания изобретения), получение разрешения (лицензии) на подачу первой заявки на получение патента не в своей стране, проверку на секретность.

Законы, существующие в ряде стран, в целом предъявляют требование подачи первой заявки внутри страны, преследуя цель обеспечения возможности для государства проверки того, не уходит ли из страны ценная информация. Если, например, обе страны, из которых происходят авторы изобретения, имеют требование подачи первой заявки в национальное патентное ведомство, соблюсти его практически невозможно, до тех пор, пока хотя бы одна из стран не введет положение о возможности получения разрешения на подачу иностранной заявки. Даже в этом случае процедура может быть чрезвычайно сложной.

В Республике Беларусь вопросы подачи заявки на получение патента на изобретение урегулированы п. 2 ст. 6 Закона Республики Беларусь от 16 декабря 2012 г. «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы». Право на получение патента принадлежит автору (соавторам) изобретения; физическому или юридическому лицу, являющемуся нанимателем автора изобретения, в случае создания служебного изобретения; физическому и (или) юридическому лицу или нескольким физическим и (или) юридическим лицам, которым право на получение патента передано вышеназванными лицами до даты регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца; правопреемнику (правопреемникам) указанных лиц.

Статья 32 указанного Закона посвящена патентованию в зарубежных странах. Физические и юридические лица Республики Беларусь имеют право патентовать объекты патентного права в зарубежных странах. До подачи заявки в зарубежных странах заявитель обязан подать такую заявку в Республике Беларусь и сообщить в патентный орган о намерениях запатентовать изобретение в зарубежных странах. Если в течение трех месяцев с даты подачи заявки отсутствует запрет патентного органа, заявка может быть подана в зарубежных странах. Подача заявки в зарубежных странах может быть осуществлена и ранее указанного срока, но после окончания проводимой в установленном Советом

Министров Республики Беларусь порядке проверки наличия в заявке сведений, разглашение которых может нанести ущерб безопасности Республики Беларусь.

Изобретения, полезные модели, промышленные образцы, содержащие сведения, разглашение которых может нанести ущерб безопасности Республики Беларусь, должны быть засекречены в порядке, установленном законодательством, и не могут быть запатентованы в зарубежных странах. Более подробно отношения по поводу секретных изобретений регулируются Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 2 июля 2003 г. № 900 «Об утверждении Положения о секретных изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах».

Очевидно, что при попытке получить патенты на одно и то же изобретение в нескольких странах заявитель может столкнуться с серьезной проблемой нарушения требования национального законодательства о подаче первой заявки в национальное ведомство. На наш взгляд, существует необходимость в разработке сбалансированного гармонизированного подхода к решению назревшей проблемы. При этом следует учитывать как интересы национальной безопасности, так и интересы авторов и заявителей. В частности, возможно создание международного стандарта обоснованных, понятных и практичных положений об авторстве, подаче первой национальной заявки и особом разрешении на подачу заявки на получение патента за рубежом.

Таким образом, при попытке получить патенты на одно и то же изобретение в нескольких странах заявитель может столкнуться с серьезной проблемой определения авторов «многонационального» изобретения. На наш взгляд, необходима разработка гармонизированного подхода к решению назревшей проблемы, в т.ч. создание международного стандарта определения авторства изобретения и иных объектов промышленной собственности.

<sup>1</sup> Resolutions adopted during AIPPI Meetings // International Association for the Protection of Intellectual Property [Electronic Resource]. 2015. Mode of access: <https://www.aippi.org/?sel=resolutions> (date of access — 11.02.2015).

**С.Е. Костина**

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СОВМЕСТНЫХ ПОКУПОК

В статье рассматривается проблема правовой природы совместных покупок. Обосновано возникновение нового явления в российском обществе — института совместных покупок; проанализированы причины его появления, а также его сущность, вопросы правового регулирования.

**Ключевые слова:** совместные покупки, купля-продажа, розничная купля-продажа.

**S.E. Kostina**

## LEGAL NATURE OF JOINT PURCHASES

This article is devoted to consideration of such issues as the legal nature of joint purchases. We justify the emergence of a new phenomenon in Russian society, the institution of joint purchases, analyze its causes, and its essence, the problem of legal regulation.

**Keywords:** Joint purchases, sales, retail sale.

© Костина Светлана Евгеньевна, 2015

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

Жизнь общества не стоит на месте, появляются новые формы взаимоотношений, существовавшие ранее уходят в небытие или трансформируются под влиянием неумолимого прогресса. Данные преобразования находят свое отражение в изменениях правовых норм, их отмене, введении новых институтов в право.

Не так давно в жизнь каждой модницы, мамы и просто людей, желающих купить товар по более низкой цене, прочно вошло понятие совместной покупки. При этом данное явление в рекордные сроки настолько распространилось в общественной жизни, что по сути приобрело характер массового, не знающего правовых и национальных границ явления. Анализу его сущности и правовой природы и посвящена данная статья. Следует отметить, что в научной литературе отсутствуют комплексные исследования, посвященные совместным покупкам. О существовании данного института и его распространенности свидетельствуют, на наш взгляд, следующие обстоятельства:

1. Наличие определенного устойчивого наименования данных отношений — совместная покупка (закупка), а также сопутствующей терминологии: закупка, выкуп, пристрой, распил, организатор закупки, участник закупки и т.д.

2. Широкий круг участников закупок и высокие объемы товарооборота (например, по данным организатора закупки одежды для детей, размещенным на одном из сайтов, средний счет по выкупу составляет 600–700 тыс. руб.).

3. Распространенность данного явления в сети Интернет. Практически каждый сайт или форум, претендующий на широкий круг пользователей, предоставляет им возможности для организации совместных покупок и в большинстве случаев осуществляет их регулирование внутри сообщества. В настоящее время некоторые форумы организуют специальные платформы для совместных покупок, которые, как планируется, упростят участие в них как организаторам, так и участникам. Примером может служить платформа, запущенная babyblog.ru в 2014 г.

4. Широкий круг участников и большое количество закупок потребовало установления определенных правил их ведения и участия, которые являются обязательными для членов сообщества.

5. Длительное существование совместных покупок. Автору настоящей статьи удалось обнаружить закупки, организованные в начале XXI в. и даже немногим ранее.

Если говорить о причинах возникновения данного явления, то среди них можно назвать мировой финансовый кризис, снижение уровня жизни населения, желание экономии денежных средств или времени со стороны участника либо возможность купить уникальную вещь, развитие возможностей общения посредством сети Интернет, развитие банковской системы, отсутствие у организатора закупки необходимых средств для аренды или покупки торгового места и приобретения товаров для продажи и т.д.

Исходя из вышеизложенного, факт существования данного института общества является неоспоримым. Необходимо отметить, что в соответствующих сообществах указывается на особый характер взаимоотношений сторон, на невозможность его регулирования нормами действующего гражданского законодательства. Рассмотрим так ли это на самом деле.

Сущность совместной покупки заключается в приобретении организатором закупки неких товаров по заказу участников и зачастую за их счет у другого продавца (как правило оптом) за вознаграждение, которое по правилам сообществ варьируется от 5–15%. Кроме того, организатору возмещаются и иные дополнительные расходы, связанные с доставкой, переводом денежных средств



и т.д. В результате покупатели получают товар по более низкой, чем в магазине, цене, при этом имея возможность приобрести больший ассортимент товаров, а организатор получает обусловленное вознаграждение. Общим руководством всей этой деятельностью в рамках сообщества занимаются избранные из того же сообщества члены, именуемые «модераторами». В их функции входит дача разрешения на открытие, передачу закупки, отслеживание нарушений правил, а также принятие определенных мер воздействия, связанных с участием в сообществе, вплоть до полного блокирования участника («бан») и занесения в «черный список».

Организаторы, не являющиеся предпринимателями, зачастую подчеркивают, что поскольку они не осуществляют предпринимательскую деятельность, не преследуют цели извлечения прибыли, то в связи с этим к ним не применимы нормы гражданского законодательства. Они называют себя посредниками, отрицая возможность привлечения их к какой-либо ответственности за нарушения прав участников закупки, помимо установленной во внутренних правилах сообществ.

Попробуем разобраться в данном вопросе с правовой точки зрения.

Во-первых, необходимо прояснить, является ли действительно организатор посредником и можем ли мы применить к СП нормы о договорах комиссии. Организатор действует в интересах других лиц, за их счет, но может и за свой (например, первые выкупы на многих платформах возможны только без предоплаты со стороны участников. С другой стороны, совершив указанное в правилах количество выкупов, он получает возможность брать до 100% предоплаты участников), совершает сделки купли-продажи по согласованной с участником цене. В дальнейшем приобретенный товар передается участникам закупок. Исходя из смысла ст. 990 ГК РФ, в случаях, когда организатор действует за счет средств участника, их отношения вполне могут быть классифицированы как комиссионный договор, со всеми вытекающими последствиями. При этом у комитента-участника закупки появляется важное право на отказ от договора, предусмотренное ст. 1003 ГК РФ, которое, однако, он может реализовать по общему правилу не позднее чем за 30 дней до прекращения договора. Если же товары выкупаются полностью или частично за свой счет организатором, то данные отношения не могут быть признаны отношениями, вытекающими из договора комиссии. Следовательно, все отношения, складывающиеся при осуществлении совместных покупок, мы не можем отнести к обязательствам из договора комиссии.

Во-вторых, необходимо определить, могут ли отношения, возникающие в связи с совместными покупками, быть классифицированы как обязательство купли-продажи. Отметим, что отношения по совместной покупке складываются из двух составляющих. Это отношения организатора и поставщика товаров, а также отношения организатора и участника закупки. Поставщик и участник никогда не вступают в какие-либо отношения между собой.

На наш взгляд, первую группу отношений всегда следует причислять к обязательствам поставки т.к. организатор в связи с систематичностью своей деятельности и получаемого вознаграждения преследует цель извлечения прибыли и, следовательно, приобретает товары для предпринимательских целей. Даже если организатор не является индивидуальным предпринимателем, но осуществляет предпринимательскую деятельность без регистрации или образования юридического лица в нарушение указаний закона, то и в этом случае



суд при возникновении спора имеет право применить нормы, регулирующие деятельность предпринимателя.

Вторую группу отношений, на наш взгляд, можно охарактеризовать как отношения купли-продажи, поскольку заключение договора допустимо не только в отношении имеющегося товара, но и того, которого еще нет в наличии. При этом, поскольку организатор осуществляет коммерческую деятельность, отношения эти должны быть рассмотрены как обязательства розничной купли-продажи дистанционным способом (ч. 2 ст. 497 ГК РФ). Следовательно, потребитель-участник закупки приобретает в таком случае всю полноту прав, предоставленную ему законом от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (в ред. от 5 мая 2014 г.) «О защите прав потребителей» (с изм. и доп. вступ. в силу с 1 июля 2014 г.)<sup>1</sup>. Не могут изменить данный вывод и имеющие место варианты оплаты товара участником, поскольку оплата товара может иметь место не только после, но и до передачи товара покупателю (предоплата).

Подводя итог, необходимо отметить, что проблемными моментами в правовом регулировании данных отношений является статус организатора (на наш взгляд, это должен быть только предприниматель), а также их классификация как отношений поставки и розничной купли-продажи. Решением проблем правового регулирования указанных отношений мог бы стать специальный закон, посвященный совместным покупкам, либо соответствующие нормы ГК РФ, которые прямо бы отнесли институт совместных покупок к купле-продаже.

<sup>1</sup> Российская газета. 1996. 16 янв.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19, ст. 2317.

**С.Т. Максименко**

## К ВОПРОСУ О ФУНКЦИЯХ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

В статье обосновывается выделение такой функции частного права, как функция саморегулирования. Рассматриваются специфические функции международного частного права: коллизионная и унифицирующая. Выделяются три нормативные подсистемы в системе международного частного права: подсистема унифицированных материально-правовых норм, подсистема национальных и унифицированных коллизионных норм; подсистема национальных материальных норм внутреннего частного права.

**Ключевые слова:** международное частное право, саморегулирующая функция частного права, коллизионная функция, унифицирующая функция, нормативная подсистема.

**S.T. Maksimenko**

## TO THE QUESTION OF FUNCTIONS OF THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Allocation of such function of private law as self-regulation function locates in article. Specific functions of the international private law reveal: conflict and unifying. Three standard subsystems in system of the international private law are allocated: a subsystem of the unified substantive law rules, a subsystem of the national and unified conflict norms, a subsystem of national material norms of internal private law.

**Keywords:** self-regulatory function of private law; the collision function; the unifying function; regulatory subsystem.

© Максименко Светлана Тимофеевна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); smaksimenko2010@yandex.ru

Частноправовая сфера регулирования общественных отношений, осложненных иностранным элементом, опосредуется международным частным правом. Определяющим, с точки зрения содержания отношений, составляющих предмет регулирования международного частного права, является то, что здесь в первую очередь речь идет о частных интересах лиц. Еще римский юрист Ульпиан считал частным правом «то, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении» (Д. 1.1.2)<sup>1</sup>.

Многие авторы указывают на условность деления права на частное и публичное или и вовсе отрицают подобное деление. Так, испанский ученый Г. Гарридо считает, что известное высказывание Ульпиана, скорее, подразумевает две различные позиции в занятиях Ульпиана. Польза (*utilitas*) является общей основой всего права. В частном праве на первом месте будет стоять польза отдельных лиц, в публичном праве — коллектива. Императорское законотворчество Древнего Рима, по мнению Гарсиа Гарридо, имело тенденцию рассматривать право в качестве единой системы, которая не может быть отменена соглашениями отдельных лиц<sup>2</sup>.

Выделение частноправовой и публично-правовой сфер регулирования не предполагает четкого системного деления права на частное и публичное.

Вместе с тем вряд ли найдутся те, кто сможет отрицать специфику частноправового и публично-правового регулирования как особых способов воздействия на общественные отношения. Эти сферы не имеют четко выраженных границ, но содержат особый юридический инструментарий, позволяющий говорить о частноправовой и публично-правовой сфере регулирования. При этом одни отношения (имущественные и неимущественные отношения равноправных субъектов правоотношений) по своей объективной природе относятся к частноправовой сфере регулирования, хотя и к ним в известных границах применяется публично-правовой инструментарий. В этом отношении характерны указания Концепции развития гражданского законодательства, в соответствии с которой происходит фундаментальное обновление Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)<sup>3</sup>. В ряде случаев Концепция предлагает отказаться от публичных элементов регулирования в пользу частноправовых подходов. Вместе с тем в общих интересах всех участников гражданского оборота, в интересах общества в целом по ряду вопросов предлагается ужесточение регулирования, придание ему большей императивности. При этом Концепция исходит из того, что гражданское право является правом частным и частноправовой метод регулирования должен в нем преобладать, что не исключает применения средств воздействия публичного (административного, уголовного) права, предусмотренных соответствующим законодательством.

Другие (отношения власти-подчинения) — практически полностью подлежат публично-правовому регулированию, хотя и к ним нередко применяют частноправовые средства регулирования, такие как договор, например. В современном праве имеются отрасли права, традиционно относимые к частному праву, с ярко выраженной публично-правовой составляющей (семейное право, например).

Основной особенностью частноправовой сферы регулирования общественных отношений являются, на наш взгляд, правовая возможность и способность к саморегулированию этих отношений их участниками. Представление субъектам возможностей их самоорганизации и саморегулирования указывается в юридической литературе как специфика регулятивной функции гражданского права<sup>4</sup>.

Как представляется, следует выделить саморегулирующую функцию в качестве самостоятельной функции частного права. Она является отличительной функцией всей частноправовой сферы регулирования, в т.ч. международного частного права, обслуживается целым рядом частноправовых институтов и соответствует таким основополагающим принципам частного права, как принципы автономии воли субъектов права, свободы договора, ограниченного вмешательства государства и др. В этом отношении не лишне вспомнить указания Законов XII таблиц Древнего Рима: «Если кто совершит *пехум* или *мансіріум*<sup>5</sup>, то пусть слова, которыми он обязуется, почитаются нерушимым правом» (Т.V.1)<sup>6</sup>. Такое право в Риме называлось частным законом. Аналогичное высказывание принадлежит и современному испанскому ученому Г. Гарридо: «Закон считается публичным актом, потому что провозглашается перед лицом народа, собравшегося в комициях, а впоследствии его текст выставляется на всеобщее обозрение. Закон может быть также частноправовым актом, — таковым является закон, который относится к тем распоряжениям, которые высказывают те, кто распоряжается своим имуществом посредством частных сделок (*lex rei suae dicta*)»<sup>7</sup>.

Функция саморегулирования (саморегулирующая функция) определяется нами как такое направление воздействия права на общественные отношения, которое позволяет участникам отношений самим регулировать свое поведение в рамках, в общем виде очерченных законодательством. Как уже отмечалось, 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.

Функция саморегулирования имеет свою специфику и особые правовые средства в международной частноправовой сфере регулирования. В частности, коллизионный принцип *lex voluntatis* разрешает сторонам в договоре или субъектам некоторых односторонних сделок (например завещания) самим выбирать применимое право вместо суда, который осуществляет такой выбор с помощью коллизионных норм. Международная сфера частноправового регулирования позволяет сторонам международных коммерческих контрактов широко использовать в своих отношениях нормы особой нормативной системы, которая получила название *lex mercatoria*. Кодифицированные сборники международных обычаев и обыкновений (ИНКОТЕРМС, Принципы УНИДРУА) становятся обязательными для участников правоотношений, если стороны договорятся об этом. Таким образом, обычное правило признается правовым не только в том случае, если это признание выражено государством, но и тогда, когда такое признание выражается опосредованно, путем разрешения сторонам заключить по этому поводу соглашение между собой.

В научной литературе дискутируется вопрос о том, выполняет ли международное частное право регулятивную функцию, поскольку окончательное урегулирование отношений сторон, осложненных иностранным элементом, осуществляется в тандеме коллизионных норм международного частного права и материальных норм соответствующей отрасли национального права (скажем, гражданского или семейного). Полагаем, на этот счет не может быть сомнений. Во-первых, такая подсистема норм международного частного права, как унифицированные материальные нормы, непосредственно регулирует отношения

без обращения к коллизионным нормам, при этом выполняя как регулятивную, так и охранительную функции права (п. 3 ст. 1186 ГК РФ). Во-вторых, в нормативный состав международного частного права входят не только коллизионные нормы, определяющие применимое право, но и ряд общих положений, в т.ч. нормы-принципы. К таким общим положениям относятся оговорка о публичном порядке (ст. 1193 ГК РФ), применение императивных норм непосредственного применения (ст. 1192 ГК РФ) и др. Их регулятивный характер не вызывает сомнений. В-третьих, коллизионное регулирование само является составной частью как регулятивного, так и охранительного регулирования. Регулирование отношений, осложненных иностранным элементом, невозможно без определения применимого права, что является первой стадией регулирования и охраны при условии отсутствия материальных норм, непосредственно регулирующих эти отношения (унифицированные или национальные).

Наличие иностранного элемента в составе общественных отношений, составляющих предмет регулирования международного частного права, обуславливает международный, или трансграничный, характер этих отношений и их связь с правом разных государств. Именно наличие иностранного элемента придает частноправовым отношениям новое сущностное качество, порождая потребность в особых приемах и средствах правовой регламентации<sup>8</sup>. Все это предопределяет специфические задачи и функции международного частного права и особые методы их осуществления.

Специфика отношений, составляющих предмет международного частного права, 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 международного частного права. В связи с этим международное частное право наряду с общими функциями частного права имеет специфические функции, присущие только этой отрасли частного права. Считаем возможным назвать две такие функции: коллизионную и унифицирующую.

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) международного частного права — преодоление коллизии права<sup>9</sup>. 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 направлении<sup>10</sup>.

Унифицирующая функция заключается в создании в международных источниках (договорах) унифицированных частноправовых норм, регулирующих соответствующие частные отношения. Обе функции разными средствами служат единому назначению, единой цели правового регулирования международной частноправовой сферы — преодолению коллизии национальных законодательств.

В нормативный состав международного частного права входят различные по своему происхождению и содержанию правовые нормы. Основное место занимают т.н. коллизионные нормы, цель которых состоит в выборе применимо-

го права, что возможно благодаря особой структуре этих норм. Большинство коллизионных норм по своему происхождению являются национальными. Однако имеется большое количество международных договоров, содержащих унифицированные коллизионные нормы, международные по происхождению. Коллизионные нормы составляют особую подсистему в системе международного частного права — коллизионное право.

Наряду с коллизионными (национальными и унифицированными) правовыми нормами в состав международного частного права входят унифицированные материально-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах, международные по своему происхождению. Эти нормы фактически составляют другую подсистему международного частного права — унифицированную подсистему материально-правовых норм.

Спорным в науке международного частного права остается вопрос о том, входят ли в нормативный состав международного частного права национальные материальные нормы внутреннего частного права, которые специально предназначены для регламентации отношений с иностранным элементом, возникающие на территории Российской Федерации<sup>11</sup>.

Некоторые нормативные акты содержат лишь отдельные нормы такого характера, другие — целиком посвящены регулированию отношений с иностранцами на территории Российской Федерации (например, Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (в ред. от 5 мая 2014 г.))<sup>12</sup>. Характерная особенность этих нормативных актов — большой удельный вес публично-правовой составляющей, в связи с чем некоторые авторы считают их комплексными<sup>13</sup>.

Поскольку эти нормы носят обязательный императивный характер и предназначены для регулирования особых отношений, возникающих на территории Российской Федерации, речь идет о непосредственно применимых императивных нормах (их еще называют сверхимперативными). Их действие в силу ст. 1192 ГК РФ не затрагиваются коллизионными нормами российского права. Вместе с тем в отношении этих норм сохраняется принцип приоритета международных норм.

По нашему мнению, материально-правовые нормы национального права, непосредственно регулирующие отношения с иностранным элементом, входят в нормативный состав международного частного права, поскольку регулируют отношения, составляющие его предмет, и соответствуют материально-правовому методу международного частного права. При рассмотрении спора в России они будут применяться как непосредственно применимые императивные нормы (ст. 1192 ГК РФ). При рассмотрении спора иностранным судом они будут применяться по коллизионным правилам соответствующего государства в том случае, если, подобно п. 2 ст. 1192 ГК РФ, иностранный закон разрешает применять императивные нормы иностранного государства вопреки коллизионным привязкам к праву иной страны. Эти специальные национальные материальные нормы, направленные на регулирование отношений с иностранным элементом, составляют третью подсистему норм в системе международного частного права.

Таким образом, в системе международного частного права следует выделять три подсистемы норм, в зависимости от источника происхождения этих норм: подсистема унифицированных материально-правовых норм, подсистема национальных и унифицированных коллизионных норм, подсистема национальных материальных норм внутреннего частного права.



Среди российских ученых нет единства мнений относительно отраслевой принадлежности норм международного частного права и их места в правовой системе России. Более убедительной представляется позиция тех авторов (а их большинство), которые признают, что международное частное право — это самостоятельная отрасль российского права, регулирующая частные имущественные и неимущественные отношения, осложненные иностранным элементом<sup>14</sup>.

Интересно высказывание на этот счет немецкого ученого Х. Шака, анализирующего предмет международного гражданского процессуального права. Как в случае международного частного права, так и в случае международного гражданского процессуального права, речь идет, по его мнению, о национальном праве, являющемся интернационально частично унифицированным, а не о международном праве в смысле права более высокого ранга, данного государствам<sup>15</sup>.

<sup>1</sup> Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2002. С. 83.

<sup>2</sup> См.: *Гарсия Гарридо М.Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты / пер. с исп.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2005. С. 148–149.

<sup>3</sup> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

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

<sup>5</sup> Древнеримские сделки.

<sup>6</sup> См.: Законы XII таблиц / пер. Л.Л. Кофанова. М., 1996.

<sup>7</sup> *Гарсия Гарридо М.Х.* Указ. раб. С. 63.

<sup>8</sup> См.: *Дмитриева Г.К.* Комментарий к разделу VI части третьей Гражданского кодекса РФ. М., 2002. С. 9.

<sup>9</sup> См.: Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. С. 15.

<sup>10</sup> Анализ различных точек зрения по этому вопросу см.: *Рыбаков В.А.* О функциях гражданско-правового регулирования // Гражданское право. 2009. № 1. С. 17–20.

<sup>11</sup> Многие авторы относят эти нормы к международному частному праву. См., например: *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: учебник. Т. 1. М., 2002. Противоположную точку зрения см.: *Луцк Л.А.* Международное частное право. М., 1970. С. 26–28.

<sup>12</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 28, ст. 3443; 2014. № 19, ст. 2311.

<sup>13</sup> См.: Международное частное право. М., 2002.

<sup>14</sup> См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 2004.

<sup>15</sup> См.: *Шака Х.* Международное гражданское процессуальное право: учебник / пер. с нем. М., 2001. С. 1.

**И.М. Морева**

## ПОЛОЖЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О СПОСОБАХ ЗАЩИТЫ

В статье анализируется проблема закрепления в тексте основного акта гражданского законодательства — ГК РФ — положений об общих и специальных способах защиты гражданских прав. Исследуется соотношение категорий «предусмотренные законом» и «основанные на законе» (или «выработанные судебной практикой») способы защиты; формулируется вывод об основных проблемах нормативно-правового установления перечня способов защиты и их соотношении.

**Ключевые слова:** способ защиты гражданских прав; общегражданский способ защиты; специальный способ защиты; самозащита; исключительность и самостоятельность способа защиты.

© Морева Инесса Михайловна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Юридическая школа Дальневосточного федерального университета); e-mail: inmoreva@yandex.ru



I.M. Moreva

## RULES OF THE CIVIL CODE OF RUSSIAN FEDERATION ABOUT THE REMEDIES

The article is devoted to the problem of fixing in Civil Code of Russian Federation rules about the general and special methods of civil rights' defence. Author issues correlation of categories "fixed in a law/statutory" and "based on a law" remedies, and also makes conclusion about the basic problems of normatively-legal established list of remedies and their correlation.

**Keywords:** remedy of civil rights; general remedy; special remedy; self-defence; exceptional and independent remedy.

Перечень способов защиты гражданских прав содержится в ст. 12 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) с соответствующим названием. В него включены: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки; признание недействительным решения собрания; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащита права; присуждение к исполнению обязанности в натуре; возмещение убытков; взыскание неустойки; компенсация морального вреда; прекращение или изменение правоотношения; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Перечень является открытым, т.к. заканчивается указанием на «иные способы, предусмотренные законом». Действительно, сам ГК РФ содержит непоименованные в общих положениях способы защиты. Так, гл. 20 «Защита права собственности и других вещных прав» определяет вещно-правовые способы защиты гражданских прав: виндикацию (ст. 301), истребование имущества из чужого незаконного владения (ст. 304). Глава 4 «Юридические лица»: признание реорганизации корпорации несостоявшейся (ст. 60.2), выплата справедливой компенсации, возвращение доли участия (п. 3 ст. 65.2), признание сделки корпорации недействительной (п. 2 ст. 65.2) и ряд др.

Способы защиты гражданских прав, перечисленные в ч. 1 ГК РФ, принято относить к категории общегражданских, или «основных видов способов защиты»<sup>1</sup>; перечисленные в специальных положениях ГК РФ именуют специальными. Между ними есть строгая взаимосвязь: «если бы для какого-либо конкретного субъективного гражданского права закон специально не предусмотрел способы его защиты, управомоченный мог бы воспользоваться одним из способов, зафиксированных в рассматриваемой общей норме»<sup>2</sup>.

Действительно, такие специальные способы защиты, как признание права собственности, устранение нарушений, не связанных с лишением владения, могут быть названы разновидностью общегражданского признания права. И даже виндикация возможна только после того, как в рамках заявленного требования будет признано вещное право истца.

Установление правовой природы способа защиты имеет важное практическое значение, т.к. позволяет выбрать из всей совокупности способов защиты надлежащий, а также определить основания или условия заявления требования, сроки исковой давности (их продолжительность, моменты начала течения).

Все специальные способы можно разделить на виды в зависимости от характера нарушенного права: вещные, обязательственные (договорные, деликтные, предупредительно-пресекательные, кондикционные), корпоративные, способы защиты интеллектуальных прав, личных.

Ряд специальных способов используются для защиты нескольких, различных видов гражданских прав, сохраняя при этом свои специфические черты. Например, выплата компенсации применяется для защиты личных прав (ст. 151 ГК РФ) в форме компенсации морального вреда, исключительных (п. 3 ст. 1252 ГК РФ), а также корпоративных прав (п. 3 ст. 65.2 ГК РФ). Несмотря на совершенно различные сферы приложения, исследуемый способ характеризуется отсутствием четких критериев в определении размера компенсации, невозможностью исчислить реальные имущественные потери от умаления этих благ, компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения в случаях, прямо указанных в законе. Потерпевший, обратившийся за выплатой компенсации, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Более того, при защите исключительных прав он может быть использован вместо заявления требования о взыскании убытков (п. 3 ст. 1252 ГК РФ) или же — при защите корпоративных прав — применен судом самостоятельно при отказе в удовлетворении требования о возвращении доли участия лицу, утратившему, помимо своей воли, право участия в корпорации (п. 3 ст. 65.2 ГК РФ).

Аналогично применение вещно-правовых способов защиты в обязательственных отношениях породило своеобразное правовое явление — вещный эффект в обязательствах.

Специальные способы защиты гражданских прав закрепляются не только ГК РФ, но и иными федеральными законами. Так, например, в Федеральном законе от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в ред. от 29 июня 2015 г.)<sup>3</sup> предусмотрен специальный вещно-правовой способ защиты — освобождение имущества от наложенного ареста или исключение его из описи (ст. 39).

Более того, способ защиты может быть «основанным на законе» и «признанным судебной практикой» в случае, если закон прямо не называет способ защиты, но дает возможность такой защиты, а судебная система в лице высших судебных инстанций формулирует наименование указанного способа. В настоящее время к категории последних относятся: признание зарегистрированного права (обременения) отсутствующим и восстановление корпоративного контроля. Признание зарегистрированного права (обременения) отсутствующим основано на п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в ред. от 31 декабря 2014 г.)<sup>4</sup> и признано п. 52 совместного Постановления Высшего Арбитражного суда РФ и Верховного суда РФ № 10/22<sup>5</sup>. Термин же «корпоративный контроль» впервые появился в Постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 июня 2008 г. № 1176/08 и от 10 июня 2008 г. № 5539/08. С тех пор в судебной практике и доктрине стали говорить о появлении нового способа защиты гражданских прав<sup>6</sup>.

Оба способа характеризуются двумя отличительными чертами (признаками): исключительностью и самостоятельностью. Исключительность означает невозможность защиты нарушенного права иными, установленными законом способами. А самостоятельность есть независимость от иных способов защиты.

В то же время особые способы защиты являются разновидностью специальных, а следовательно, и общегражданских способов защиты. Так, признание зарегистрированного права (обременения) отсутствующим имеет вещно-правовой эффект (или состав) и вместе с тем представляет собой разновидность иска о признании. Восстановление корпоративного контроля может быть как целью защиты, достигаемой посредством использования совокупности специальных способов защиты (например, оспаривание решений общих собраний участников (акционеров) общества, признание права на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью), так и самостоятельным способом защиты корпоративного права, выступая в качестве разновидности требования о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права.

Несмотря на то, что Концепция развития гражданского законодательства содержала упоминание о восстановлении корпоративного контроля<sup>7</sup>, сама идея его отображения в тексте кодифицированного акта как самостоятельного способа защиты не прозвучала. Между тем гл. 4 ГК РФ дополнена ст. 65.2 «Права и обязанности участников корпорации», где п. 3 предусмотрено право участника коммерческой корпорации, утратившего, помимо своей воли, право участия в ней, потребовать возвращения ему доли участия, перешедшей к иным лицам с выплатой им справедливой компенсации, определяемой судом, а также возмещения убытков за счет лиц, виновных в утрате доли. Непоименованным в Законе осталось и признание зарегистрированного права (обременения) отсутствующим, что следует признать серьезным недостатком нормативно-правового установления способов защиты гражданских прав.

Нетрудно заметить, что все иные (непоименованные, специальные, основанные на законе и выработанные судебной практикой) способы защиты, не включенные в открытый перечень ст. 12, несколько его не расширяют, а лишь модифицируют каждый провозглашенный в ней способ защиты. Поэтому практическое введение каждого нового способа защиты затрагивает систему в целом: оно сдвигает установленные законодателем границы применения поименованного в Законе общегражданского или специального способа защиты, требуя дополнительных толкований правоприменителя и изменений положений ГК РФ.

Содержание ст. 12 ГК РФ вызывает немало нареканий. В качестве основного здесь следует назвать смешение форм и способов защиты: самозащита есть форма неюрисдикционная, в то время как ее способами являются, с одной стороны, меры оперативного воздействия<sup>8</sup>, носящие юридический характер (удержание вещи, задержание исполнения, односторонний отказ от договора или исполнения предусмотренных им обязательств, удовлетворение собственных интересов самостоятельно или за счет третьих лиц с переложением расходов на правонарушителя и т.п.<sup>9</sup>), а с другой, исключительные способы защиты, представляющие собой фактические действия, применяемые в случаях, «когда необходимо немедленно отразить начатое правонарушителем нападение или для немедленного предотвращения опасности, нависшей над правом, принести в жертву благо, принадлежащее кому-либо другому»<sup>10</sup>, а именно необходимая оборона и крайняя необходимость.

Таким образом, на основании изложенного можно сделать вывод о том, что, несмотря на множественные законодательные инициативы, частично реализующиеся в ГК РФ в форме изменений, дополнений положений о способах защиты гражданских прав, их нельзя назвать в полной мере достаточными в связи со сле-

дующим: законодателем четко не определен порядок закрепления специальных способов защиты гражданских прав; отсутствуют конкретные критерии выбора надлежащего способа защиты, сложно установить соотношение между перечисленными в ст. 12 способами защиты и их разновидностями, рассыпанными по текстам самых разнообразных федеральных законов. Сегодня виден разрыв между положениями ГК РФ и правоприменительной судебной практикой, расширяющей перечень способов защиты гражданских прав.

В целом это свидетельствует о необходимости комплексного материально-правового подхода к теории способов защиты гражданских прав с последующим закреплением в ГК РФ и последовательным практическим воплощением в правоприменительной юридической практике.

<sup>1</sup> Кравченко А.А. К вопросу о понятии способа защиты гражданских прав // Адвокат. 2014. № 7. С. 3.

<sup>2</sup> Иоффе О.С. Осуществление и защита гражданских прав // Избранные труды: в 4 т. Т. II: Советское гражданское право. СПб., 2004. С. 202.

<sup>3</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 41, ст. 4849; 2015. № 27, ст. 4001.

<sup>4</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3594; 2015. № 1, ст. 52.

<sup>5</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. 2010. № 109.

<sup>6</sup> См.: Интервью с председателем Второго арбитражного апелляционного суда Владимиром Анатольевичем Устюжаниновым // Юрист. 2014. № 1. С. 3.

<sup>7</sup> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

<sup>8</sup> См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001.

<sup>9</sup> См.: Белов В.А. Гражданское право: общая и особенная части: учебник. М., 2003. С. 409.

<sup>10</sup> Иоффе О.С. Указ. раб. С. 335.

**Е.В. Некрасова**

## САМОЗАЩИТА ПРАВ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается вопрос самозащиты в семейном праве РФ. Исследуется возможность применения самозащиты в семейных отношениях, ее сущность и возможность защиты детей в порядке самозащиты. Обосновывается необходимость принятия ряда мер по совершенствованию семейного законодательства.

**Ключевые слова:** самозащита, семейное право, формы защиты, ребенок.

**E. V. Nekrasova**

## SELF-DEFENSE IN THE FAMILY LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

This scientific article is devoted to the question of self-defense in the family law of the Russian Federation. In this article the possibility of application of self-defense in family relations, its nature and the ability to protect children through self-defense are investigated. It is proposed to take a measures to improve family law legislation. This article is addressed to scientists — civil lawyers, but it will be interested to a wider audience.

**Keywords:** self defense, family law, forms of protection, the child.

© Некрасова Елена Владимировна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и трудового права (ФГАОУ ВО Крымский федеральный университет имени В.И. Вернадского); e-mail: elvnekrasova@gmail.com

На сегодняшний день возможность использования самозащиты и конкретных способов самозащиты предусмотрена во многих отраслях законодательства, вследствие чего она приобрела межотраслевой характер. Однако вопрос о возможности существования самозащиты в семейном праве окончательно не решен. Большинство ученых допускают возможность самозащиты семейных прав (Л.М. Пчелинцева, Б.М. Гонгало, Е.В. Каймакова, Н.Ф. Звенигородская<sup>1</sup>), другие либо отрицают такую возможность, либо не выделяют самозащиту среди форм защиты семейных прав.

В соответствии со ст. 8 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) семейные права защищаются в порядке юрисдикционной формы защиты: это судебная защита и защита другими государственными органами (органы опеки и попечительства). Именно поэтому вопрос о возможности защиты семейных прав путем самозащиты является проблемным. Семейное законодательство не содержит определения самозащиты и не регулирует использование этой формы защиты прав в сфере семейных отношений.

Обратимся к Конституции РФ. Возможность применения самозащиты в целях защиты любых прав, в т.ч. и семейных, следует из ч. 2 ст. 45, в которой указано, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Кроме того, можно предположить, что самозащита в семейном праве допустима вследствие применения в субсидиарном порядке (ст. 4 СК РФ) соответствующих норм Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) о самозащите. В ГК РФ самозащита права выделена в ст. 12 среди способов защиты гражданских прав, ст. 14 объясняет ее сущность.

Самозащита отличается тем, что ее границы строго не очерчены. Пункт 1 ст. 7 СК РФ гласит, что «граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений (семейными правами), в т.ч. правом на защиту этих прав, если иное не установлено Семейным кодексом. Осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан». Статья 14 ГК РФ указывает на то, что способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Таким образом, самозащита — это совершение лицом действий в целях пресечения нарушений права и действия, направленные на восстановление своих прав. Возможна самозащита не только семейных прав, но и охраняемых законом интересов. Необходимо помнить, что при осуществлении права на самозащиту ее способы не должны выходить за пределы действий, необходимых для прекращения нарушения, иначе это будет считаться самоуправством. Например, муж проник в квартиру, где проживает его бывшая жена и забрал свои вещи, которые в связи с задолженностью по алиментам на ребенка она отказалась отдать. В этом случае действия жены можно назвать самозащитой, поскольку закон разрешает удержание вещи должника. Действия мужа будут самоуправством, т.к. он незаконно проник в помещение, право на проживание в котором не имеет, чем нарушил право на неприкосновенность жилья.

Аргументированным представляется определение самозащиты в семейном праве, предложенное Е.В. Каймаковой. Она отмечает, что самозащита представляет собой возможность управомоченного лица использовать дозволенные законом средства принудительного воздействия на правонарушителя и примирительные процедуры согласительного характера, направленные на пресечение возможного



нарушения прав и возникновение семейно-правового спора, а также защищать принадлежащие ему права собственными действиями фактического характера<sup>2</sup>.

Представляет интерес самозащита детей в рамках семейного права. Возможность защиты ребенка родителями следует из абз. 2 п. 1 ст. 56 СК РФ, в соответствии с которым защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), а в случаях, предусмотренных СК РФ, органом опеки и попечительства, прокурором и судом. Обычно семейные права реализуются своей волей и по своему усмотрению, но зачастую не только в своем интересе. Так, заботясь о детях, родители удовлетворяют свой интерес. Если, по их мнению, ребенку угрожает опасность, они могут совершить определенные фактические действия, направленные на его защиту: прекратить его общение с некоторыми лицами, совершить конкретные действия по охране ребенка, изменить место его проживания.

Представляет интерес законодательство других государств о самозащите в семейном праве. В частности, в Семейном кодексе Украины самозащита как форма защиты не определена, но она неоднократно упоминается. Родители имеют право на самозащиту своего ребенка, совершеннолетних дочери и сына (ч. 1 ст. 154), бабушки и дедушки имеют право на самозащиту внуков (ч. 1 ст. 258), сестра, брат, мачеха, отчим имеют право на самозащиту своих малолетних, несовершеннолетних, совершеннолетних нетрудоспособных братьев, сестер, пасынка, падчерицы (ч. 1 ст. 262). В других случаях возможность самозащиты в Семейном кодексе Украины прямо не указывается. Выписана она исключительно в целях защиты прав и интересов конкретных лиц и отсутствуют нормы о применении мер самозащиты по отношению к самому себе, что, однако, не означает невозможности применения самозащиты в отношении себя самого в сфере семейного права Украины, поскольку в соответствии со ст. 55 Конституции Украины, каждый имеет право любыми не запрещенными законом способами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств<sup>3</sup>. В целом то, что в Семейный кодекс Украины на законодательном уровне достаточно широкому кругу родственников предоставлена возможность защищать права и интересы лиц, которые в связи с несовершеннолетием или нетрудоспособностью не могут защитить себя сами вообще или в достаточной мере, представляется положительным опытом.

Таким образом, можно сделать вывод о допустимости и необходимости признания применения самозащиты в семейном праве как разрешенного законом поведения, которое служит дополнительной гарантией стабильности прав человека и гражданина. В связи с этим целесообразно в СК РФ указать на возможность применения самозащиты по правилам ГК РФ, причем не только в отношении самого себя, но и в отношении несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи.

<sup>1</sup> См.: *Пчелинцева Л.М.* Семейное право России : учебник. М., 2012. С. 78; Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2012. С. 44; *Каймакова Е.В.* Защита семейных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2011. С. 9; *Звенигородская Н.Ф.* Соотношение правовых категорий в механизме защиты семейных прав детей // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 6 (26). URL. <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=1342> (дата обращения: 17.02.2015).

<sup>2</sup> См.: *Каймакова Е.В.* Защита семейных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2011. С. 9.

<sup>3</sup> См.: *Ромовська З.В.* Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К., 2006. С. 62.

**А.П. Рабец**

## **К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПОЛОЖЕНИЙ ЧЕТВЕРТОЙ ЧАСТИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В статье рассматриваются новеллы четвертой части ГК РФ, выводящие отечественное законодательство об интеллектуальной собственности на качественно новый уровень. Проанализированы комплексные изменения, внесенные в ГК РФ Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ; обозначены приоритетные направления дальнейшего совершенствования законодательства в сфере интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова:** интеллектуальные права; гражданское законодательство по интеллектуальной собственности; защита интеллектуальных прав; договоры в сфере распоряжения исключительным правом.

**A.P. Rabets**

## **TO A QUESTION OF IMPROVEMENT OF PROVISIONS FOURTH PART OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

The scientific article is devoted to consideration of changes of the fourth part of the Civil code of Russian Federation, outputting the domestic legislation on intellectual property on qualitatively new level. The article deals with the amendments introduced by Federal law of 12.03.2014 No. 35 to the Civil code of Russia. The priority directions of further improvement of the legislation are designated in the sphere of intellectual property.

**Keywords:** intellectual rights; civil legislation on intellectual property; protection of the intellectual rights; contracts in the sphere of the order exclusive right.

В 2006 г. произошло реформирование российского законодательства об интеллектуальной собственности, выразившееся в принятии четвертой части ГК РФ с одновременной отменой почти всех специальных законов и подзаконных актов в указанной сфере. Вместе с тем практически с момента принятия указанного документа<sup>1</sup> выявились его структурные и содержательные недоработки, на что обращалось внимание в юридической литературе<sup>2</sup> и в Концепции развития гражданского законодательства РФ<sup>3</sup>.

Можно назвать несколько причин, побудивших законодателя внести оперативные изменения в четвертую часть ГК РФ через 6 лет после ее вступления в действие.

Во-первых, при принятии упомянутого нормативно-правового акта не получили адекватного решения вопросы, обусловленные научно-техническим прогрессом, развитием Интернета и других информационно-телекоммуникационных сетей. Эти недоработки повлекли массовые нарушения интеллектуальных прав в данной области. Указанные проблемы поднимались в процессе подготовки четвертой части ГК РФ, но по разным обстоятельствам их решение было отложено.

Во-вторых, современные условия экономического развития страны, в т.ч. техническая модернизация, требовали дальнейшего совершенствования правового регулирования отношений в сфере изобретений, промышленных образцов, товарных знаков и т.д., ибо «инновационное развитие немислимо, если оно не основано на создании и использовании объектов интеллектуальной собственности»<sup>4</sup>.

© Рабец Анна Петровна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Юридическая школа Дальневосточного федерального университета); e-mail: anita\_trof@mail.ru

В-третьих, многие нерешенные вопросы выявились в ходе применения четвертой части ГК РФ: соотношение вещных и интеллектуальных прав; особенности залога исключительного права; специфика распоряжения исключительным правом, принадлежащим совместно нескольким правообладателям, и др. Как правило, указанные проблемы были связаны с недостаточной правовой определенностью отдельных положений разд. VII ГК РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации».

Для совершенствования правового регулирования охраны результатов интеллектуальной деятельности потребовались комплексные изменения, внесенные в четвертую часть ГК РФ Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — ФЗ № 35)<sup>5</sup>. Большая часть положений данного документа вступила в силу 1 октября 2014 г.

Общий анализ содержания ФЗ № 35 позволяет сделать следующие выводы.

1. Изменения четвертой части ГК РФ затрагивают значительный объем нормативного материала (практически все главы данного фрагмента Кодекса, включая гл. 69 «Общие положения»), серьезно обновляя разд. VII.

2. Достаточно много уточнений связаны с совершенствованием регулирования использования результатов интеллектуальной деятельности в сети Интернет и других информационно-телекоммуникационных сетях. Например, в отношении фирменных наименований (п. 1 ст. 1474 ГК РФ в новой редакции) и коммерческих обозначений (п. 1 ст. 1539 ГК РФ в новой редакции) закреплен новый способ использования — указание данных средств индивидуализации в сети Интернет.

Кроме того, внесенные изменения предусматривают возможность правообладателя сделать заявление о предоставлении любым лицам правомочия безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения науки, литературы, искусства либо объект смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока (п. 5 ст. 1233 ГК РФ в новой редакции). Указанное нововведение позволит избежать необходимости постоянно заключать лицензионные договоры между правообладателем и пользователями.

Подробно урегулированы и актуальные вопросы, связанные со свободным использованием произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями (ст. 1275 ГК РФ в новой редакции), в т.ч. проблемы, касающиеся создания и использования экземпляров произведений в электронной форме, создания единичных копий произведений, размещенных в сети «Интернет» государственными архивами, и др.

3. В связи с необходимостью развития инновационной экономики представляются весьма своевременными изменения в правовом регулировании объектов патентного права: а) уточнен перечень объектов изобретения путем указания на возможность применения продукта или способа по новому назначению (абз. 1 п. 1 ст. 1350 ГК РФ в новой редакции); б) предусмотрен отказ от упрощенной процедуры предоставления правовой охраны полезным моделям. Согласно ст. 1390 ГК РФ в новой редакции, помимо формальной экспертизы полезных моделей, будет проводиться экспертиза по существу, направленная, главным образом, на проверку соответствия заявленной разработки критериям патентоспособности полезной модели. Указанное нововведение связано с наметившейся в последние годы тенденцией роста числа нарушений интересов добросовестных производи-

телей изделий, в которых использованы известные разработки, действиями недобросовестных лиц, получивших патенты на полезные модели в отношении таких разработок<sup>6</sup>; в) уточнено понятие промышленного образца в целях устранения сложности процедуры проверки промышленного образца на патентоспособность и необходимости определения объема правовой охраны указанного объекта по изображению внешнего вида изделия (п. 1 ст. 1352 ГК РФ в новой редакции).

4. Некоторые существенные изменения четвертой части ГК РФ прямо направлены на совершенствование порядка и способов защиты интеллектуальных прав. В частности, в новой редакции п. 3 ст. 1250 ГК РФ появилась интересная новелла, согласно которой, если иное не установлено Кодексом, возмещение убытков и выплата компенсации за нарушение интеллектуальных прав подлежат применению независимо от вины нарушителя, если такое лицо не докажет, что нарушение интеллектуальных прав произошло вследствие непреодолимой силы. При этом нарушение указанных прав должно быть допущено при осуществлении предпринимательской деятельности. Как видно, положения законодательства о повышенной ответственности предпринимателей (п. 3 ст. 401 ГК РФ) распространены сейчас и на внедоговорную сферу.

Важной гарантией для правообладателей служит введение денежной компенсации за нарушение исключительного права на изобретения и иные объекты патентного права (ст. 1406.1 ГК РФ в новой редакции). Вместе с тем универсальный характер указанный способ защиты исключительного права не приобрел, ибо в отношении ряда объектов интеллектуальной собственности (фирменных наименований, коммерческих обозначений, ноу-хау, селекционных достижений) он по-прежнему не будет применяться.

5. Законодатель попытался устранить некоторые недостатки и противоречия в правовом регулировании интеллектуальных прав, проявившиеся после принятия четвертой части ГК РФ. В связи с этим важные изменения внесены в гл. 69, содержащую общие положения об интеллектуальных правах. Так, устанавливается независимость интеллектуальных прав не только от права собственности, но и от других вещных прав (п. 1 ст. 1227 в новой редакции), что позволяет решить вопрос о правовом режиме результатов интеллектуальной деятельности, создаваемых за счет бюджетных средств, а также иные проблемы в этой области.

В целях унификации положений ГК РФ, регламентирующих государственную регистрацию прав и сделок, вместо государственной регистрации договоров в сфере интеллектуальной собственности установлена регистрация: а) отчуждения исключительного права; б) залога исключительного права; в) предоставления другому лицу права использования объекта интеллектуальной собственности по лицензионному договору либо комплекса исключительных прав по договору коммерческой концессии (пп. 3, 6 ст. 1232; п. 2 ст. 1369; п. 2 ст. 1490; п. 2 ст. 1460; п. 2 ст. 1028 ГК РФ в новой редакции). Моментом перехода исключительного права по договору о его отчуждении будет признаваться не момент регистрации договора, а момент перехода права (п. 4 ст. 1234 ГК РФ в новой редакции). Указанные правила касаются случаев распоряжения исключительным правом на объекты интеллектуальной собственности, нуждающиеся в государственной регистрации для получения правовой охраны (п. 2 ст. 1232 ГК РФ).

Таким образом, реализован запланированный отказ от регистрации гражданско-правовых сделок не только в сфере недвижимости, но и в области интеллектуальной собственности.

Вместе с тем следует признать, что, несмотря на значительные содержательные изменения, многие недостатки четвертой части не были устранены.

Во-первых, речь идет о недостатках структурного характера. К примеру, договоры в сфере распоряжения исключительным правом (договор коммерческой концессии, лицензионный договор, договор об отчуждении исключительного права), несмотря на близость правовой природы, по-прежнему искусственно разъединены между собой в разных частях ГК РФ. В свою очередь, в общие положения разд. VII ГК РФ (гл. 69) включены, как и ранее, нормы, не имеющие общего характера и присущие отдельным главам четвертой части ГК РФ. Так, положения, содержащиеся в ст. 1242–1245 ГК РФ, характерны только для авторского права и смежных прав.

Во-вторых, при изменении четвертой части ГК РФ не были решены давно назревшие вопросы. Например, о правовом режиме «советских обозначений», используемых ранее многими советскими государственными предприятиями для обозначения товаров; об установлении срока экспертизы заявленного обозначения в отношении ряда объектов и др.

В-третьих, в четвертой части ГК РФ сохраняется много дублирующих норм, повторов. Так, несмотря на наличие в гл. 69 ГК РФ «Общие положения» правил, касающихся формы договоров в сфере распоряжения исключительным правом (п. 2 ст. 1234, п. 2 ст. 1235), практически в каждой главе разд. VII идет дублирование упомянутых норм (ст. 1369, 1460, 1490 ГК РФ в новой редакции).

В четвертых, некоторые нормы ГК РФ не приведены в соответствие с положениями Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В частности, согласно ст. 1475 ГК РФ «на территории Российской Федерации действует исключительное право на фирменное наименование, включенное в единый государственный реестр юридических лиц». При этом согласно ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности<sup>7</sup> рассматриваемое право имеет экстерриториальную сферу охраны. Следовательно, «обновленное гражданское законодательство в сфере интеллектуальной собственности никак не решает вопрос действия исключительного права на фирменное наименование иностранного правообладателя»<sup>8</sup>.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод, что российское законодательство в сфере интеллектуальной собственности должно совершенствоваться и далее с учетом установления оптимального баланса между интересами правообладателей и пользователей.

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации» (в ред. от 29 июня 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5497; 2015. № 27, ст. 3980.

<sup>2</sup> См., например: *Еременко В.И.* Завершение кодификации гражданского законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 10. С. 43–49; № 11. С. 49–55.

<sup>3</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступительная статья А.Л. Маковского. М., 2009. С. 143–149.

<sup>4</sup> См.: *Судариков С.А.* Право интеллектуальной собственности: учебник. М., 2014. С. 3.

<sup>5</sup> См.: Российская газета. 2014. 14 марта.

<sup>6</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступительная статья А.Л. Маковского. С. 146.

<sup>7</sup> См.: Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Женева, 1990. С. 22.

<sup>8</sup> *Близнец И.А., Гаврилов Э.П. и др.* Право интеллектуальной собственности: учебник / под ред. И.А. Близнеца. М., 2013. С. 441 (автор главы — В.В. Орлова).



**А.А. Серветник**

## О ДОГОВОРНОЙ ПРИРОДЕ УСТУПКИ ПРАВА (ТРЕБОВАНИЯ)

В статье исследуются проблемы толкования норм, регулирующих уступку права (требования) по современному ГК РФ. Анализируются спорные позиции ученых по вопросу об уступке права (требования) как двусторонней сделки.

**Ключевые слова:** толкование норм, уступка права (требования), Гражданский кодекс РФ, спорные позиции ученых, двусторонняя сделка.

**A.A. Servetnik**

## THE CONTRACTUAL NATURE OF THE ASSIGNMENT OF RIGHTS (CLAIMS)

This article is devoted to researching the problem concerning interpretation of rules, which regulate the assignment of claim in modern The Civil Code of Russian Federation. In this article disputable scientists' positions concerning the question of assignment of claim as reciprocal contract are analyzed.

**Keywords:** concerning interpretation of rules, the assignment of claim, Civil Code of Russian Federation, disputable scientists' positions, reciprocal contract.

В п. 1 ст. 382 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) названы два основания, по которым кредитор может уступить свое право или требование другому лицу, т.е. цессионарию к должнику, а именно путем совершения сделки или на основании закона.

Уступка права (требования) представляет собой соглашение, по которому кредитор, т.е. цедент обязуется передать свои права (требования) к должнику полностью или в определенной части, другому лицу, т.е. цессионарию, а последний в свою очередь обязуется принять их. Поэтому данную сделку следует считать договором<sup>1</sup>.

Вопрос о договорной природе цессии остается в юридической сфере спорным. Так, М.В. Кротов утверждает, что «перемена лиц означает и уступку права требования, и перевод долга одновременно», однако перевод долга возможен только с согласия кредитора, а поэтому «невозможно разделить обязательство и уступить только права, сохранив за собой обязанности, равно как невозможно совершить уступку права требования, получив отрицательный ответ должника...»<sup>2</sup>.

Данной точки зрения придерживается и О. Ломидзе, указывая что «... зачастую обязательственное правоотношение является сложным, т.е. каждая из его сторон обладает рядом прав и несет ряд обязанностей... Всю совокупность ряда встречных прав и обязанностей... следует рассматривать как одно правовое отношение. Отдельные права сторон обязательства в юридической литературе обозначают термином “правомочия”. При этом указывается, что они входят в состав субъективного права, отличающегося сложным строением. При перемене лиц в обязательстве изменяется его субъектный состав, системные же связи между правомочиями и обязанностями сохраняются. К вновь заступающему лицу переходит не отдельное правомочие выбывающего лица, а вся совокуп-

© Серветник Анна Александровна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: moser2006@yandex.ru

ность его правомочий, имеющаяся в наличии на момент перехода. В случае, если выбывшее из обязательства лицо не только обладало правами, но и несло обязанности, на вновь заступающее лицо должны быть переведены обязанности (долги) выбывающего»<sup>3</sup>.

С данной позицией трудно согласиться, поскольку если это длящееся обязательство, то отношения первоначального кредитора и должника не прекращаются, например вследствие перехода права требования уплаты неустойки новым кредитором. Если речь идет об обязательствах, в которых длительность правоотношений не предусматривается, то уступить свое право первоначальный кредитор может после исполнения своих обязанностей. Не случайно гражданское законодательство не требует получения согласия должника на уступку права. Оно требуется лишь в случае, когда личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ). Уступка невозможна в случаях, предусмотренных законом или договором (п. 3 ст. 388 ГК РФ). Поэтому возможно заменить одну сторону в обязательстве, как полностью передавая права требования, так и в части, не заменяя при этом должника. Т.Л. Липовецкая, проводя анализ позиции М.В. Кротова и О. Ломидзе, справедливо замечает, что заменить одну сторону в обязательстве, основанном на двустороннем договоре, возможно без согласия должника и в качестве подтверждения своей позиции приводит следующий пример: «... Если потенциальный цедент (поставщик) перед контрагентом выполнит все обязанности, возложенные на него договором поставки (передать имущество в собственность покупателя и др.), он может передать принадлежащее ему на основании договора поставки право требовать оплату потенциальному цессионарию»<sup>4</sup>.

Следовательно, уступка права и перевод долга — два самостоятельных соглашения. К такому анализу приходит и судебная практика. Индивидуальный предприниматель, являясь покупателем по договору поставки (далее — истец), предъявил иск к цессионарию (далее — ответчик) о взыскании неустойки в связи с недопоставкой поставщиком (далее — цедент) товара на основании договора поставки, заключенного между истцом и цедентом, и соглашения об уступке права на оплату товаров, поставляемых истцом, которое было заключено между ответчиком и цедентом. Истец полагал, что, помимо права требования, к ответчику перешли также и обязанности по договору, сославшись на §1 гл. 24 ГК РФ, согласно которому уступка права (требования) предполагает полную замену стороны в договоре, т.е. должны были перейти и права, и обязанности. Суд иск не удовлетворил, мотивировав свой отказ тем, что согласно ст. 382 ГК РФ уступка права (требования) представляет собой замену кредитора в обязательстве. Последствием уступки права, является замена конкретного обязательства, в содержание которого входит уступленное право (требование). В судебной практике обращалось внимание на то, что уступка права (требования) в обязательстве, где каждая из сторон (и кредитор и должник) не может свидетельствовать о переводе этих обязанностей на ответчика, потому что на поставщике продолжают лежать обязанности как на стороне договора. Следует составить соглашение о переводе долга, для того чтобы обязанности должника — цедента перешли на цессионария, что предусмотрено §2 гл. 24 ГК РФ. В рассматриваемом деле такой сделки не совершалось. На основании изложенного обязанности по передаче товара и уплате неустойки в связи с ненадлежащим исполнением обязательства лежат на цеденте, т.е. поставщике»<sup>5</sup>.

Исследуя уступку права (требования) как договор, необходимо обратиться к общему понятию «договор» и понятию «обязательство». По мнению А.А. Серветника, «в цивилистической науке договор рассматривается с различных позиций: как юридический факт, являющийся основанием возникновения правоотношения, как обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий акт возникновения обязательства по воле всех его участников»<sup>6</sup>.

Договор уступки права (требования) следует рассматривать как обязательство, возникающее из такого соглашения. Причем это обязательство носит двусторонне обязывающий характер.

Понятие «обязательство» имеет широкое значение. Согласно п. 1 ст. 307 ГК РФ одна сторона — должник обязана совершить в пользу другой стороны — кредитора определенное действие, направленное на передачу имущества, выполнение работы, уплаты денег или на совершение иных действий либо воздержаться от определенного действия. В свою очередь кредитор имеет право требовать от должника исполнения этой обязанности. Обязательство в широком смысле определяется как «взаимоотношение участников экономического оборота (товарообмена), урегулированное нормами обязательственного права, т.е. одна из разновидностей гражданских правоотношений»<sup>7</sup>. В этой связи понятие «обязательство» следует рассматривать и при сопоставлении отдельных видов обязательств, предусмотренных частью второй ГК РФ и конкретных прав требований кредитора к должнику.

Договор же содержит комплекс прав и корреспондирующих им обязанностей. Например, в договоре купли-продажи можно выделить право покупателя требовать передачи товара и корреспондирующую ему обязанность продавца передать товары. Это будет первая обязательственная связь. В свою очередь продавец по этому же договору вправе требовать оплаты товара, а обязанностью покупателя является уплатить за этот товар определенную денежную сумму. Таким образом, возникает вторая обязательственная связь, поэтому кредитора и должника можно указать только в простом обязательственном правоотношении, а не в рамках договора в целом<sup>8</sup>. Этой же точки зрения придерживается и В.В. Почуйкин, называя такую конструкцию обязательством в узком смысле<sup>9</sup>.

Договор цессии имеет сложную правовую конструкцию, поскольку рассматривается как соглашение между кредитором, состоящим в обязательственном правоотношении с должником по отдельным видам договоров, предусмотренных частью второй ГК РФ, и как кредитор — цедент, который является стороной другого договора, называемого «цессией», но в рамках одного и того же обязательства<sup>10</sup> (например, купли-продажи, поставки товаров, займа). При этом в цессии первоначальный кредитор уступает свое право новому кредитору (цессионарию), но не выходит за рамки обязательства, заключенного между ним и должником<sup>11</sup>.

Таким образом, гл. 24 ГК РФ предусматривает порядок замены стороны в одном обязательственном правоотношении между должником и кредитором, а не стороны в основном договоре, каждая из которых может быть и должником, и кредитором по различным вытекающим из основного договора обязательствам<sup>12</sup>. Изучив положения гл. 24 ГК РФ, можно заключить, что она направлена на замену лиц в договорном обязательстве в целом. Если из состава сложного основного обязательства можно выделить конкретное обязательство (например, передать

товары, уплатить неустойку), то уступка права по основному обязательству возможна как отдельный договор от основного обязательства.

Существенным условием договора уступки права (требования), т.е. цессии, как и во всех договорах, согласно ст. 432 ГК РФ служит предмет договора. Буквальное толкование нормы ст. 384 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что предметом договора цессии может быть уступаемое право полностью, в части и право, которое может возникнуть в будущем. Такое право переходит от первоначального кредитора к новому кредитору. Кроме того, передаваемое право должно быть конкретизировано. Как отмечает В.В. Почуйкин, «указание в соглашении о цессии конкретного уступаемого права требования направлено не только на установление содержания правоотношения между цедентом и цессионарием, но и на защиту интересов должника, который заинтересован надлежаще исполнить свою обязанность надлежащему кредитору, и третьих лиц (например, кредиторов цедента), тем более когда цедент имеет к одному и тому же должнику несколько требований»<sup>13</sup>. Подтверждением правильной позиции являются выводы суда кассационной инстанции. Так, рассматривая жалобу Общества с ограниченной ответственностью (далее — цессионарий) к акционерному обществу (далее — должнику) о взыскании задолженности по кредитному договору, процентов за пользование кредитом и применения мер ответственности за несвоевременный возврат кредита на основании заключенного с банком соглашения об уступке права (требования), суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что требования перешли к цеденту на основании кредитного договора, в связи с неисполнением которого должник обязан произвести исполнение новому кредитору. Текст уведомления цедентом должника о состоявшейся уступке и другие документы свидетельствуют «о наличии определенности между цедентом и цессионарием относительно предмета соглашения»<sup>14</sup>.

Предметом соглашения могут быть как все принадлежащие цеденту права требования к одному должнику, так и их часть. Многие ученые<sup>15</sup> не отрицают возможность частичной уступки требований, основываясь на пп. 2 и 3 ст. 384 ГК РФ, в которых указывается, что право уступки может перейти как в отношении денежного обязательства, так и иного обязательства, но если оно делимо, и должник не обременяется этим обязательством. Суды, однако, ранее отвергали такую возможность, поскольку считали, что уступка требования влечет полную замену кредитора в обязательстве, а в данном случае уступки части требования, замены кредитора не происходит<sup>16</sup>. Впоследствии данная позиция была изменена в п. 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации», где кассационный суд, рассмотрев доводы сторон и основываясь на ст. 384 ГК РФ, пришел к выводу о том, что право, принадлежащее прежнему кредитору, переходит к новому кредитору в том объеме и на условиях, которые существовали к моменту перехода. Указанная норма является диспозитивной, поэтому не исключается возможность уступить часть требования, если предмет обязательства делим<sup>17</sup>.

Таким образом, представляется целесообразным внести дополнения в п. 1 ст. 388 ГК РФ в целях устранения препятствий к правильному толкованию и применению нормы следующего содержания: «Уступка требования кредитором (цедентом) другому лицу (цессионарию) допускается в **полном объеме или частично**, если она не противоречит закону **или договору**». Данные изменения существенно повлияют на заключение договора, возникающего в будущем правоотношении.

- <sup>1</sup> См.: *Строкова О.Г.* Гражданское право: курс лекций. Ч. 1. Саратов. 2011. С. 256.
- <sup>2</sup> *Кротов М.В.* О некоторых проблемах перемены лиц в обязательстве // Очерки по торговому праву: сборник научных трудов / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 1999. Вып. 6. С. 67–68.
- <sup>3</sup> *Ломидзе О.* Переход обязательственных прав: общее правило и исключения // Российская юстиция. 2000. № 9 // СПС «Гарант»: <http://base.garant.ru> (дата обращения: 18.02.2015).
- <sup>4</sup> *Липовецкая Т.Л.* Некоторые вопросы регулирования гражданским законодательством договора финансирования под уступку денежного требования // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С. 278.
- <sup>5</sup> См. п. 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- <sup>6</sup> *Серветник А.А.* Правоприменение в гражданско-правовых договорах по отчуждению имущества. Саратов, 2005. С. 59.
- <sup>7</sup> Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под ред. Е.А. Суханова. М., 2000. С. 8.
- <sup>8</sup> См.: *Казанцев М.Ф.* Изменение субъектного состава предпринимательского договора // Законодательство. 1999. № 4.
- <sup>9</sup> См.: *Почуйкин В.В.* Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М., 2005. С. 47–48.
- <sup>10</sup> См.: *Гонгало Б.М., Крашенинников П.В.* Основания и порядок перехода прав к другому лицу // Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий: в 3 т. Т. I: Комментарий части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2014. С. 941.
- <sup>11</sup> См.: *Строкова О.Г.* Указ. раб. С. 257.
- <sup>12</sup> См.: *Новоселова Л.* О перемене лиц в обязательстве // Хозяйство и право. 2009. № 4. С. 36.
- <sup>13</sup> *Почуйкин В.В.* Указ. раб. С. 147.
- <sup>14</sup> Пункт 12 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации».
- <sup>15</sup> См., например: *Строкова О.Г.* Указ. раб. С. 257; *Брагинский М.И.* Переход прав кредитора к другому лицу // Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2001. С. 660–661; *Почуйкин В.В.* Указ. раб. С. 62; *Новоселова Л.* Указ. раб. С. 44.
- <sup>16</sup> См.: *Почуйкин В.В.* Указ. раб. С. 62.
- <sup>17</sup> Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

**О.Г. Строкова**

## ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

В статье рассматриваются юридические предпосылки договора строительного подряда. На основании многочисленных правовых актов, а также точек зрения ученых-цивилистов формулируются выводы о наличии в ряде случаев таких юридических предпосылок, как предоставление земельного участка под строительство и установление прав на него, разрешение на строительство, свидетельство о допуске к выполнению строительных работ и т.д.

**Ключевые слова:** строительный подряд, земельный участок, разрешение на строительство, проектная документация, преддоговорная работа.

**O.G. Stroková**

## LEGAL BACKGROUND TO ENTER INTO A CONSTRUCTION CONTRACT

The article investigates the legal prerequisites for the construction contract. Based on numerous legal acts, as well as the points of view of scientists, jurist, formulate conclusions about the presence, in some cases such as legal prerequisites: the provision of land for the construction and establishment of rights to it; a building permit; certificate of admission to the execution of the construction works, etc.

**Keywords:** building a row, plot, building permit, project documentation, pre-contractual work.



Ранее действующее законодательство<sup>1</sup> регламентировало отношения в сфере строительства посредством договора подряда на капитальное строительство и в обязательном порядке предусматривало плановые предпосылки его заключения, важнейшими из которых выступали: а) план капитального строительства, разрабатываемый министерством, включавший такие показатели, как задания по вводу в действие мощностей и основных фондов, объемы капитальных вложений на весь срок строительства и т.д.; б) титульный список, разрабатываемый заказчиком и впоследствии согласованный с подрядчиком, представлявший собой поименный перечень планируемых объектов с указанием места строительства, его сметной стоимости, проектируемой мощности, времени начала и окончания строительных работ и т.д. План капитального строительства и титульный список определяли подрядчика и держателя титула (заказчика). Однако для включения стройки в титульный список она должна быть обеспечена необходимым проектированием — проектно-сметной документацией<sup>2</sup>.

В настоящее время законодатель в нормах Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) не дает императивных указаний о наличии каких-либо предпосылок к заключению договора строительного подряда, но правовые акты, в т.ч. федеральные законы<sup>3</sup>, а также, акты, издаваемые федеральными органами исполнительной власти<sup>4</sup> выделяют подобные предпосылки. Полемика о наличии в одном случае публично-правовых, а в другом — организационно-правовых (обязательных и необязательных) предпосылок заключения договора строительного подряда находит свое отражение и в работах некоторых ученых-цивилистов<sup>5</sup>. Итак, к числу предпосылок заключения договора строительного подряда относятся следующие:

1) предоставление в установленном порядке земельного участка для проведения строительных работ (строительная площадка) и установление прав в отношении земельного участка. До 1 марта 2015 г. порядок предоставления и приобретения земельных участков регулировался ст. 30–39 гл. 5 «Возникновение прав на землю» Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ)<sup>6</sup>. Федеральным законом от 23 июня 2014 г. №171 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 356-ФЗ)<sup>7</sup> положения данной главы признаются утратившими силу в связи с введением в действие гл. 5.1 «Предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности». Новая глава устанавливает основания возникновения прав на земельные участки, предоставляемые из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности<sup>8</sup>. Поименованные в ЗК РФ права на земельные участки могут возникать посредством проведения торгов, аукционов или без таковых. Кроме того, гл. 5.1. ЗК РФ закрепляет как возможность индивидуального жилищного строительства, так и комплексного освоения территории (поиск земельного участка; оформление прав на участок; разработка градостроительных решений; инфраструктурное обеспечение; выполнение функций заказчика и т.д.).

2) наличие у заказчика в прямо установленных законом случаях разрешения на строительство, которое в соответствии со ст. 51 Градостроительного кодекса РФ представляет собой документ: а) подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка, проекту планировки территории и проекту межевания территории (в случае строительства, реконструкции линейных объектов); б) дающий застройщику

право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом<sup>9</sup>. Разрешение на строительство выдается органом местного самоуправления по месту нахождения земельного участка, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5–6 ст. 51 и другими федеральными законами.

Статья 51 Градостроительного кодекса РФ также устанавливает ряд случаев, когда выдача разрешения на строительство, реконструкцию и капитальный ремонт не требуется<sup>10</sup>, соответственно применительно к указанным случаям рассматриваемая предпосылка утрачивает свое правовое значение и практическую необходимость.

В науке гражданского права также существует мнение о том, что самостоятельной предпосылкой заключения договора выступает одно из условий получения разрешения на строительство, а именно проектно-сметная документация<sup>11</sup>. Думается, что перед тем, как высказать все «за» и «против» указанной предпосылки, необходимо определиться с терминологией. Так, Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. в ст. 368 и правовые акты, издаваемые союзными министерствами, использовали понятие «проектно-сметная документация», включающее следующие разделы: а) проектное задание; б) технический проект; в) сметно-финансовый расчет; г) сводную смету к техническому проекту. Гражданским кодексом РФ в ст. 743 употребляется понятие «техническая документация», определяющая: а) объем работ; б) содержание работ; в) другие, предъявляемые к работам требования, а также понятие «смета», определяющая цену работ. Состав и содержание сметы и технической документации, а также сторона, предоставляющая техническую документацию, определяются договором. Статья 48 Градостроительного кодекса РФ указывает на проектную документацию, которая представляет собой документацию: а) содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем); б) определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения; в) для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта<sup>12</sup>. Названная статья, также устанавливает состав проектной документации объектов капитального строительства, за исключением проектной документации линейных объектов и включает целый ряд разделов<sup>13</sup>, в свою очередь состав и требования к содержанию которых устанавливаются Правительством РФ в Постановлении от 16 февраля 2008 г. №87 «О составе разделов проектной документации и требования к их содержанию»<sup>14</sup>.

Таким образом, совершенно очевидно, что понятия «проектно-сметная документация», «техническая документация» и «проектная документация» отчасти схожи, но не идентичны, т.к. предполагают различные: сферы применения; правовое регулирование; содержание; порядок подготовки, согласования и утверждения (государственно властный императивный либо договорный диспозитивный). В связи с этим, думается, не стоит говорить о «проектно-сметной документации» как самостоятельной предпосылке заключения договора строительного подряда по двум причинам: во-первых, нормы ГК РФ вообще не содержат такого понятия; во-вторых, в некоторых случаях при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте вообще не требуется наличие проектно-сметной документации<sup>15</sup>;

3) наличие у подрядчика, в прямо установленных законом случаях, выданного саморегулируемой организацией (СРО) свидетельства о допуске к выполнению

работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту, влияющих на безопасность объекта капитального строительства<sup>16</sup>;

4) проведение преддоговорной работы которое подразумевает: а) подготовку решений по договору, заключаемому по результатам конкурса; б) принятие совместных решений в отношении предмета договора, цены (калькуляция сметы), сроков и иных условий, распределению обязательств и т.д.; в) выбор вида договора, а также составление и подписание протокола о намерениях; г) заключение предварительного договора и т.д.<sup>17</sup> Позволим себе предположить, что преддоговорная работа не выступает в качестве предпосылки к заключению договора, она представляет собой не что иное, как процесс его заключения посредством поочередного использования возможными контрагентами оферты и акцепта (гл. 37 ГК РФ и, в частности, §3 не содержат специальных норм о порядке заключения договора как подряда, так и строительного подряда, поэтому порядок его заключения регулируется общими нормами гл. 28 ГК РФ). В пользу сказанного выступает и консенсуальный характер договора строительного подряда: договор считается заключенным с момента, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям<sup>18</sup>;

5) в зависимости от того, какая именно организация выступает в роли заказчика: а) для государственных бюджетных организаций — необходимость внесения статьи расходов в бюджет на следующий финансовый год, связанных со строительством, реконструкцией, капитальным ремонтом объектов недвижимости; б) для юридических лиц — необходимость в принятии решения, в зависимости от характера, объема и стоимости работ либо общим собранием, либо уполномоченным органом или должностным лицом о внесении статьи расходов в бюджет на следующий финансовый год, связанных со строительством, реконструкцией, капитальным ремонтом объектов недвижимости.

Исследовав различные точки зрения по данному вопросу, мы пришли к выводу о том, что, безусловно, в ряде случаев указанные предпосылки имеют место, но отнюдь не всегда.

<sup>1</sup> См.: Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24, ст. 406. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ признан утратившим силу с 1 января 2008 г.

<sup>2</sup> См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 439–443; *Чигир В.Ф.* Договор строительного подряда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954. С. 10.

<sup>3</sup> См.: Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. (в ред. Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 487-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147; 2015. № 1, ч. I, ст. 38; Жилищный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 485-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. I, ст. 14; 2015. № 1, ч. I, ст. 38; Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (в ред. Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 533-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. I, ст. 16; 2015. № 1, ч. I, ст. 86; Федеральный закон РФ от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (в ред. Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 359-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49, ст. 6067; 2014. № 48, ст. 6640; Федеральный закон РФ от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. Федерального закона от 1 декабря 2014 г. № 416-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 314, ст. 1652; Российская газета. 2014. 5 дек.

<sup>4</sup> См.: Письмо Минстроя России от 10 июня 1992 г. № БФ-558/15 «Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации» // Сборник документов и методических рекомендаций по вопросам сметного ценообразования в строительстве. 2000. Вып. 2; Письмо Минстроя России от 10 июня 1992 г. № БФ-558/15 «Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации» // Сборник документов и методических рекомендаций по вопросам сметного ценообразования в строительстве. 2000. Вып. 2.

<sup>5</sup> См.: *Кириллова А.А.* Заключение, изменение и расторжение договора строительного подряда // Бухучет в строительных организациях. 2010. № 8. С. 14; *Файзулин В.Р.* Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10.

<sup>6</sup> Действующие до 1 марта 2015 г. нормы Земельного кодекса РФ определили следующий порядок предоставления земельных участков под строительство и возникновения прав на них: Предоставлению земельного участка для строительства предшествует: выбор земельного участка для строительства, осуществляемый исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления на основании заявления гражданина или юридического лица, заинтересованного в предоставлении земельного участка. Результаты выбора оформляются актом о выборе земельного участка, который утверждается решением о предварительном согласовании места размещения объекта, принимаемого исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления. Данное решение является основанием последующего принятия решения о предоставлении земельного участка для строительства (ст. 31 ЗК РФ). Статья 30 ЗК РФ определяет Порядок предоставления земельных участков для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности. Предоставление земельных участков осуществляется: а) без предварительного согласования мест размещения объектов в собственность или аренду посредством: проведения работ по формированию земельного участка; определения разрешенного использования; определения технических условий подключения (технологического присоединения) объектов к сетям инженерно-технического обеспечения и платы за подключение; принятие решения о проведении торгов; проведение торгов (конкурсов, аукционов); подписание протокола о результатах торгов (конкурсов, аукционов); б) с предварительным согласованием мест размещения объектов в аренду, постоянное (бессрочное) пользование, безвозмездное срочное пользование (ст. 20 ЗК РФ) посредством: выбора земельного участка и принятия решения о предварительном согласовании места размещения объекта; выполнение в отношении участка кадастровых работ, осуществление его государственного кадастрового учета; принятие решения о предоставлении земельного участка. Решение исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления о предоставлении земельного участка для строительства или протокол о результатах торгов (конкурсов, аукционов) является основанием: а) государственной регистрации права постоянного (бессрочного) пользования при предоставлении земельного участка в постоянное (бессрочное) пользование; б) заключения договора купли-продажи и государственной регистрации права собственности покупателя на земельный участок при предоставлении земельного участка в собственность; в) заключения договора аренды земельного участка и государственной регистрации данного договора при передаче земельного участка в аренду. Статьи 30.1 и 30.2 ЗК РФ устанавливают особенности предоставления земельных участков для жилищного строительства, а также для их комплексного освоения в целях жилищного строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности. В ст. 38, 38.1, 38.2 ЗК РФ законодатель определяет Порядок приобретения земельного участка, из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности или права на заключение договора аренды такого земельного участка на торгах (конкурсах, аукционах) с указанием специфики в отношении земельных участков предназначенных для жилищного строительства или для комплексного освоения участка в целях жилищного строительства (см.: Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. (в ред. Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 487-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147; 2015. № 1, ч. I, ст. 38.

<sup>7</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 26, ч. I, ст. 3377; 2014. № 14, ст. 6637.

<sup>8</sup> В соответствии со ст. 39.1 ЗК РФ. Земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются на основании: 1) решения органа государственной власти или органа местного самоуправления в случае предоставления земельного участка в собственность бесплатно или в постоянное (бессрочное) пользование; 2) договора купли-продажи в случае предоставления земельного участка в собственность за плату; 3) договора аренды в случае предоставления земельного участка в аренду; 4) договора безвозмездного пользования в случае предоставления земельного участка в безвозмездное пользование. Продажа находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков, в соответствии с основным видом разрешенного использования которых предусмотрено строительство зданий, сооружений, не допускается, за исключением случаев, указанных в п. 2 ст. 39.3 настоящего Кодекса, а также случаев проведения аукционов по продаже таких земельных участков в соответствии со ст. 39.18 настоящего Кодекса.

<sup>9</sup> Градостроительный кодекс РФ выделяет: а) строительство, реконструкцию объекта капитального строительства (производственного, непроизводственного назначения, в т.ч. линейных объектов), в целях осуществления которых застройщик направляет заявление о выдаче разрешения на строительство, к которому прилагается перечень документов (ст. 51), среди которых особое внимание хотелось бы обратить на обязательное наличие проектной документации; б) строительство, реконструкцию объекта индивидуального жилищного строительства, в целях осуществления которого застройщик также направляет заявление о выдаче разрешения на строительство, к которому прилагаются следующие документы: 1) правоустанавливающие документы на земельный участок; 2) градостроительный план земельного участка; 3) схема планировочной организации земельного участка с обозначением места размещения объекта индивидуального жилищного строительства.

<sup>10</sup> В соответствии со ст. 51 Градостроительного кодекса РФ выдача разрешения на строительство не требуется в следующих случаях: 1) строительства гаража на земельном участке, предоставленном физическому лицу для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, или строительства на земельном участке, предоставленном для ведения садоводства, дачного хозяйства; 2) строительства, реконструкции объектов, не являющихся объектами капитального строительства (киосков, навесов и других); 3) строительства на земельном участке строений и сооружений вспомогательного использования; 4) изменения объектов капитального строительства и (или) их частей, если такие изменения не затрагивают конструктивные и другие характеристики их надежности и безопасности и не превышают предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции, установленные градостроительным регламентом; 4.1) капитального ремонта объектов капитального строительства; 5) в иных случаях, если в соответствии



с настоящим Кодексом законодательством субъектов РФ о градостроительной деятельности получение разрешения на строительство не требуется.

<sup>11</sup> См.: *Иоффе О.С.* Указ. раб. С. 439-443; *Чигир В.Ф.* Указ. раб. С. 10; *Заяханов Г.М.* Договор строительного подряда в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 15 и т.д.

<sup>12</sup> В соответствии со ст. 47 Градостроительного кодекса РФ для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства, а также в целях подготовки документации по планировке территории, предназначенной для размещения линейных объектов транспортной инфраструктуры федерального значения, регионального значения или местного значения выполняются инженерные изыскания. Не допускаются подготовка и реализация проектной документации без выполнения соответствующих инженерных изысканий (см. также: Постановление Правительства РФ от 19 января 2006 г. № 20 «Об инженерных изысканиях для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства» (в ред. Постановлений Правительства РФ от 4 февраля 2011 г. № 48) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 4 ст. 392; 2011. № 7, ст. 979.

<sup>13</sup> Состав проектной документации объектов капитального строительства, за исключением проектной документации линейных объектов (п. 12 ст. 48): 1) пояснительная записка с исходными данными для архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в т.ч. с результатами инженерных изысканий, техническими условиями; 2) схема планировочной организации земельного участка, выполненная в соответствии с градостроительным планом земельного участка; 3) архитектурные решения; 4) конструктивные и объемно-планировочные решения; 5) сведения об инженерном оборудовании, о сетях инженерно-технического обеспечения, перечень инженерно-технических мероприятий, содержание технологических решений; 6) проект организации строительства объектов капитального строительства; 7) проект организации работ по сносу или демонтажу объектов капитального строительства, их частей (при необходимости сноса или демонтажа объектов капитального строительства, их частей для строительства, реконструкции других объектов капитального строительства); 8) перечень мероприятий по охране окружающей среды; 9) перечень мероприятий по обеспечению пожарной безопасности; 10) перечень мероприятий по обеспечению доступа инвалидов к объектам здравоохранения, образования, культуры, отдыха, спорта и иным объектам социально-культурного и коммунально-бытового назначения, объектам транспорта, торговли, общественного питания, объектам делового, административного, финансового, религиозного назначения, объектам жилищного фонда (в случае подготовки соответствующей проектной документации); 10.1) требования к обеспечению безопасной эксплуатации объектов капитального строительства; 11) смета на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, финансируемых за счет средств соответствующих бюджетов; 11.1) перечень мероприятий по обеспечению соблюдения требований энергетической эффективности и требований оснащенности зданий, строений, сооружений приборами учета используемых энергетических ресурсов; 12) иная документация в случаях, предусмотренных федеральными законами (Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (в ред. Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 533-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 16; 2015. № 1, ч. 1, ст. 86.

<sup>14</sup> Состав и требования к содержанию разделов проектной документации применительно: а) к различным видам объектов капитального строительства, в т.ч. к линейным объектам; б) к отдельным этапам строительства, реконструкции объектов капитального строительства; в) к проведению капитального ремонта объектов капитального строительства; г) к содержанию разделов проектной документации, представляемой на экспертизу проектной документации и в органы государственного строительного надзора (см.: Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87 «О составе разделов проектной документации и требования к их содержанию» (в ред. Постановлений Правительства РФ от 10 декабря 2014 г. № 1346) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 8, ст. 744; 2015. № 50, ст. 7125.

<sup>15</sup> В соответствии со ст. 48 Градостроительного кодекса РФ: осуществление подготовки проектной документации не требуется при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов индивидуального жилищного строительства (отдельно стоящих жилых домов с количеством этажей не более чем три, предназначенных для проживания одной семьи). Застройщик по собственной инициативе вправе обеспечить подготовку проектной документации применительно к объектам индивидуального жилищного строительства.

<sup>16</sup> См.: Приказ Министерства регионального развития РФ от 30 декабря 2009 г. №624 «Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства» (в ред. Приказа Минрегиона России от 14 ноября 2011 г. № 536) // Российская газета. 2010. 26 апр.; Российская газета. 2012. 14 марта.; Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (в ред. Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 533-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 16 // Официальный интернет портал правовой информации <http://www.pravo.dov.ru> на 31 декабря 2014 г.).

<sup>17</sup> См., например: *Файзулин В.Р.* Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

<sup>18</sup> См.: В соответствии с Письмом Минстроя и Методическими рекомендациями Госстроя согласованию подлежат: 1) предмет правоотношений (определяется посредством технической документации или иными способами); 2) сроки выполнения работ; 3) стоимость работ и структура стоимости; 4) порядок сдачи-приемки объекта (или работ по договору); 5) гарантии качества по сданным работам; 6) порядок взаиморасчетов; 7) распределение обязательств между сторонами: а) обязательства, реализующие перечисленные выше условия договора; б) вспомогательные по отношению к строительству объекта обязательства, реализация которых необходима для надлежащего проведения строительных работ и реализации договора (обеспечение



строительства материалами и оборудованием; обустройство строительной площадки; ведение журнала производства строительных работ; охранные мероприятия; страхование объекта строительства; надзор за осуществлением работ (представительство заказчика на объекте); контроль финансовой дисциплины; гарантии и поручительства); 8) случаи и порядок внесения изменений в договор: а) изменения, связанные с выполнением сторонами своих обязательств; б) изменения внешних условий строительства (форс-мажорные условия; изменения законодательства; изменения цен на материальные ресурсы и оплату труда); 9) порядок разрешения споров; порядок прекращения договорных отношений в случаях: а) расторжения договора; б) завершения договорных отношений вследствие удовлетворенности интересов сторон реализацией договора (Письмо Минстроя РФ от 10 июня 1992 г. № БФ-558/15 «Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации» // Сборник документов и методических рекомендаций по вопросам сметного ценообразования в строительстве. 2000. Вып. 2; Методические рекомендации по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации (утв. Межведомственной комиссией по подрядным торгам при Госстрое РФ протоколом от 5 октября 1999 г. № 12). М., 2000.

**О.Ф. Фаст**

## ДОГОВОРНЫЕ КОНСТРУКЦИИ ПРИ ПЕРЕВОЗКЕ ГРУЗОВ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ

В статье рассматриваются договорные конструкции при перевозке грузов автомобильным транспортом, применение которых позволяет иначе взглянуть на основания заключения договорных отношений, структуру субъектов правоотношений, основания прекращения договорных отношений при перевозке грузов автомобильным транспортом.

**Ключевые слова:** договорные конструкции, перевозка, груз, автомобильный транспорт, заключение договоров, прекращение договоров.

**O.F. Fast**

## CONTRACT CONSTRUCTIONS WITH TRANSPORTATION OF GOODS BY ROAD

The use of these constructions makes it possible to treat differently the grounds of contractual relations, structure of legal entities, grounds to termination of the contractual relationship with carriage of goods by road.

**Keywords:** contractual relationship, carriage, cargo, automobile transport, contracts, termination of contracts.

Осуществление перевозок грузов автомобильным транспортом характеризуется согласованным развитием единой транспортной системы правового государства<sup>1</sup>; унификацией законодательства, регулирующего отношения перевозчика с клиентурой; расширением прав организаторов автотранспортных услуг в планировании хозяйственной деятельности; усилением их ответственности за конечные результаты; сокращением сроков доставки грузов и обеспечением его сохранности.

Договор перевозки грузов автомобильным транспортом активно изучается отечественными учеными, однако в современных условиях необходимо, на наш взгляд, применять моделирование договорных конструкций, при котором процесс перевозки грузов автомобильным транспортом предстанет в виде согласованных совместных действий по достижению максимально полезного экономического результата. Моделирование договорных конструкций при перевозке

© Фаст Ольга Фёдоровна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: fastolga@mail.ru

грузов автомобильным транспортом предлагается рассматривать как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участниками, как юридически обязательную программу. В настоящее время рыночные отношения характеризуются повышением объемов и качества услуг, предоставляемых организациями и индивидуальными предпринимателями автомобильного транспорта.

Современные исследователи договорных конструкций подчеркивают, что универсальным инструментом выражения инициативы на основе автономии воли, субъектами коммерческих отношений являются договоры, направленные на организацию хозяйственной деятельности, и определения прав и обязанностей сторон договорных отношений<sup>2</sup>.

Правовым обеспечением комплекса услуг по перемещению груза автомобильным транспортом, наряду с договором перевозки, служат договор транспортной экспедиции, договор фрахтования, организационный договор. Взаимодействие договоров: организационного, транспортной экспедиции, фрахтования с договором перевозки в рыночных условиях эффективно способствует реализации перевозок грузов автомобильным транспортом. Получение конечного результата — перевозки груза — лежит в основе организации упорядоченного взаимодействия договоров перевозки автомобильным транспортом. Договор перевозки, организационный договор, договор транспортной экспедиции и договор фрахтования преследуют единую цель и, помимо цели, их последовательное осуществление гарантирует желаемый результат — перемещение грузов.

Взаимодействие договора перевозки, договора транспортной экспедиции и договора фрахтования способствует наиболее эффективному осуществлению процесса перевозки грузов автомобильным транспортом и влечет ряд особенностей, на которые хотелось бы обратить особое внимание. Например, наряду с общепризнанными основаниями (заказ, заявка) основанием заключения договора перевозки грузов автомобильным транспортом могут служить консенсуальные договоры, опосредующие перевозку грузов, к которым относятся организационный договор, договор транспортной экспедиции и договор фрахтования.

Моделирование договорных конструкций при перевозке грузов оказывает влияние на основания заключения опосредующих договоров. Основанием заключения опосредующих договоров может быть соглашение сторон, вытекающее из договора перевозки. Такой подход позволит эффективно развивать рыночные отношения в части перевозок грузов автомобильным транспортом.

Заключение договора перевозки и опосредующих договоров как части процесса перевозки груза предлагается рассматривать как единый правовой механизм, обеспечивающий весь процесс перевозок грузов. Таким образом, если груз перевозится в соответствии с договором фрахтования, подтверждением о заключении договора перевозки будет служить заказ-наряд на предоставление транспортного средства.

При осуществлении перевозки при помощи сопутствующих договоров удовлетворение интереса управомоченного лица зависит от действий обязанных лиц. В ряде случаев собственник груза в целях обеспечения удовлетворения своего интереса передает третьим лицам права, которые предоставлены непосредственно ему законом. Таким образом, экспедитор в интересах собственника груза, на основании его волеизъявления может заключить договор перевозки или договор фрахтования с третьими лицами либо осуществить своими силами перевозку, тем самым реализуя субъективное право собственника груза,

которому важно достичь определенной правовой цели — перемещения груза. Следовательно, реализация субъективного права в договорных отношениях по перевозке грузов автомобильным транспортом при помощи опосредующего транспортно-экспедиционного договора зависит исключительно от поведения обязанных лиц. Интерес управомоченного лица влияет на выбор способов реализации субъективного права.

При моделировании договорных конструкций, направленных на перемещение груза автомобильным транспортом, структура правоотношений субъектов перевозки может быть сложной, построенной на взаимодействии и взаимозависимости различных этапов единого процесса, цель которого — непосредственно доставка объекта перевозки в пункт назначения. Она не может быть достигнута при участии лишь двух субъектов — грузоотправителя и перевозчика. При имеющихся возможностях моделирования различных структур договорных отношений, в которых могут быть совмещены функции перевозчика и экспедитора, перевозка осуществляется на основании договора транспортной экспедиции, и экспедитор является перевозчиком. Если экспедитор не имеет возможности самостоятельно осуществить перевозку, то он заключает договор перевозки или договор фрахтования с третьими лицами. В результате происходит совмещение грузоотправителя и экспедитора, грузополучателя и экспедитора, экспедитора и фрахтователя. В случаях осуществления перевозки на основании договора фрахтования могут быть совмещены функции перевозчика и фрахтовщика.

При выявленной взаимосвязи договоров перевозки грузов автомобильным транспортом и опосредующих его договоров некоторые основания их прекращения должны быть общими. Например, в ныне действующем законодательстве основания прекращения договора перевозки и договора транспортной экспедиции не совпадают. В частности, по договору перевозки грузов односторонний отказ исполнения обязательства как основание прекращения договора отсутствует, тогда как по договору транспортной экспедиции данное основание закреплено законодательно. В связи с этим нуждаются в корректировке такие нормативные акты, как Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» (в ред. 3 февраля 2014 г.)<sup>3</sup>, Федеральный закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» (в ред. от 14 октября 2014 г.)<sup>4</sup> и правила, принятые на их основе.

Современное законодательство расширило круг правовых возможностей, обеспечивающих весь процесс перевозки груза автомобильным транспортом. Применение моделирования договорных конструкций при перевозке грузов автомобильным транспортом влечет необходимость формирования единства правового регулирования для облегчения понимания и применения норм закона в практической деятельности.

<sup>1</sup> См., например: *Фаст О.Ф.* Особенности договорных отношений перевозки грузов автомобильным транспортом в условиях становления правового государства России. Саратов, 2013; *Вестов Ф.А.* Политика формирования правового государства: противоречия и перспективы / под ред. Н.И. Шестова. Саратов, 2012.

<sup>2</sup> См.: *Костюк И.В.* Нетипичные договорные конструкции в сфере электронной торговли // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2009. № 1; *Илюшина М.Н., Чельшев М.Ю., Ситдикова Р.И.* Коммерческие сделки: теория и практика: учебно-практическое пособие / под общ. ред. М. Н. Илюшиной. М., 2005. С. 37.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 46, ст. 5555; 2014. № 6, ст. 566.

<sup>4</sup> См.: Российская газета. 2003. 3 июля.

**С.А. Филиппов, Ю.В. Никонорова**

## **БРАЧНЫЙ ДОГОВОР: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОПЫТ**

В статье анализируется международный опыт по заключению гражданами брачных контрактов. Приводится статистика заключения брачных договоров ряда европейских и восточных стран. Формулируется вывод, что однозначного ответа на вопрос о необходимости заключения брачного договора дать невозможно; каждая супружеская пара должна самостоятельно решить, какой режим собственности установить, нужен ли им брачный договор, какое имущество в него включать.

**Ключевые слова:** брак, супруги, договор, имущество, контракт, расторжение брака.

**S.A. Filippov, U.V. Nikonorova**

## **MARRIAGE CONTRACT: INTERNATIONAL LEGAL EXPERIENCE**

This article analyzes the international experience on the conclusion of the citizens of a marriage contract. Provides statistics to enter into contracts mash of several European and Eastern countries.

It is concluded that an unambiguous answer to the question of the need to enter into a marriage contract, can not be given. It seems that every couple should independently decide which mode to set the property, whether they need a prenuptial agreement, which assets to include in it, without paying attention to the attitude of others to it.

**Keywords:** marriage, spouses, contract, property, contract, divorce.

Понятие «брачный договор» (брачный контракт) появилось в российском законодательстве сравнительно недавно. Возможность заключения между супругами договора о порядке владения имуществом была впервые упомянута в 1994 г. в ст. 256 Гражданского кодекса РФ, а в новом Семейном кодексе РФ брачному договору посвящена отдельная глава. Все это повлекло за собой необходимость разработки данного правового института.

В соответствии со ст. 40 Семейного кодекса РФ брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, которое определяет их имущественные права и обязанности в браке и (или) в случае его расторжения.

Содержание брачного контракта может быть многообразным, супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности и установить режим долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов, как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего.

Брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака в письменной форме и подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Если брачный договор

© Филиппов Сергей Александрович, 2015

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия)

© Никонорова Юлия Владимировна, 2015

Аспирант кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия)

заключается до государственной регистрации брака, его юридическая сила начинается свое действие со дня государственной регистрации брака.

Брачные договоры были известны еще царской России. Ярким примером может служить брачный договор между А.С. Пушкиным и его женой Н.Н. Гончаровой, когда после гибели А.С. Пушкина большая часть его имущества была описана за долги, а Н.Н. Гончарова, пользуясь условиями брачного договора, вернула свое приданое<sup>1</sup>.

Несмотря на развитие рыночных отношений и частной собственности, представление о брачном договоре у большинства российских граждан все еще носит негативный характер и многими воспринимается как некая программа на будущее его расторжение или же считается проявлением недоверия к супругу.

Число российских пар, заключающих брачный договор, до сих пор крайне невелико. Если в Европе и США, где этот институт существует уже более 100 лет, официальные контракты заключают не менее 70% вступающих в брак пар, то в России этот показатель не превышает 3–5%<sup>2</sup>. Вероятно, причина того состоит в том, что для многих подобное соглашение остается непонятым, непривычным, оно не укладывается в традиционные модели брака, восприятие ее предыдущими поколениями. Однако, думается, данный институт при правильном его понимании (и даже в случае расторжения брака) способен привести к мирному, цивилизованному урегулированию отношений при разделе имущества, а также поможет избежать банальной дележки вещей, которая часто сопровождается взаимными упреками и оскорблениями.

Как уже указывалось, брачным договором по российскому законодательству могут регулироваться только имущественные отношения супругов. Однако в научной литературе ставится вопрос о необходимости включения в содержание брачного договора также неимущественных отношений. В этой связи согласимся с точкой зрения Л.Б. Максимович, что содержание личных неимущественных прав и обязанностей урегулировано в законе и по общему правилу не может быть изменено соглашением сторон, а если таковое все же заключается, то оно носит неправовой характер<sup>3</sup>. К примеру, предметом брачного договора в США могут быть не только имущественные, но и любые другие отношения между супругами. Такое соглашение может предусматривать такие права и обязанности, как стирку-уборку, гулянье с собакой, приготовление обеда и др. Часто будущие супруги сами определяют форму ответственности в случае нарушения договора.

В брачные договоры в Англии чаще стали включаться положения, касающиеся условий на случай развода. В первое время реакция судей на них была крайне негативной. Считалось, что такие договоры только провоцируют распад брака и подталкивают супругов к разводу еще до его заключения. Однако в настоящее время отношение к ним изменилось, т.к. оказалось, что это достаточно удобный способ избежать многих проблем, связанных с разводом, а подчас и мучительных и затяжных судебных процессов<sup>4</sup>.

Также можно проиллюстрировать брачный контракт популярного эстрадно-го певца Майкла Джексона. Он и его супруга Дебби Роуи заключили брачный контракт, в соответствии с которым Джексон обязан был выплатить Дебби, ожидавшей ребенка, вознаграждение в размере 1,25 млн долл. сразу после его рождения. Кроме того, он обязуется выплачивать ей ежегодно по 280 тыс. долл. В свою очередь Джексон потребовал, что в случае развода будущий ребенок останется с отцом, матери не будет дозволено даже навещать его<sup>5</sup>.



Одним из наиболее популярных вопросов, задаваемых немецким адвокатам в области семейного права, является вопрос о брачном договоре, его видах, значении, условиях, практическом применении и о возможном содержании его статей. В немецком гражданском законодательстве существует целый раздел, в котором находятся как статьи с прямым отношением к регулированию форм, видов, содержания и последствий брачного договора, так и целый ряд сопровождающих подобные договорные отношения статей, относящихся к управлению, разделу, дарению, наследованию, передаче имущества супругов, их правам, обязанностям и ответственности при этом перед третьими сторонами и многое др. Из самого определения брачного договора следует, что его цель состоит в совместном регулировании имущественных отношений партнеров, а именно исключение предусмотренного законом регулирования и определение индивидуальной имущественной общности или раздельности имущества. Такое индивидуальное регулирование в рамках договора охватывает все другие, относящиеся к браку отношения супругов или их отношение к третьим сторонам. Особенно важен этот вопрос для интересующихся из других стран, где нет традиции и правовых инструментов заключения таких договоров, а также из стран, в законодательстве которых подобные вопросы отсутствуют или недостаточно урегулированы<sup>6</sup>.

Во Франции в среднем ежегодно заключается 275 тыс. браков и существует несколько разновидностей брачного контракта. Во-первых, это «контракт раздельного имущества». По нему все, что привнесено в общий дом, строго закрепляется за первоначальным владельцем, совместно нажитое — за обоими, пропорционально персональному вкладу. Некоторое исключение составляет жилье, которое вне зависимости от того, кому оно принадлежит, используется обоими супругами на равных основаниях. Следующий вид контракта — «общее владение», предусматривающее единое и неразделимое право обоих на все, чем они владеют, независимо от первоначального или последующего вклада в общее благосостояние. Последним видом брачного договора является «смешанный», в котором сочетаются элементы двух предыдущих видов. По нему каждый супруг распоряжается приобретенным им имуществом до и после брака по собственному усмотрению, но не отвечает по долгам второй половины. В случае же развода каждому отходит его добрачный вклад, а вместе приобретенное делится поровну<sup>7</sup>.

Л.Р. Сюкияйнен обращает внимание на брачные договоры в правовых системах мусульманских стран Востока. Законодательством Сирии, Иордании, ЙАР, Египта предусматриваются в брачных договорах размер махра, т.е. уплата мужем брачного выкупа, на получение которого жена получает право после заключения брачного договора. Статья 18 Алжирского семейного кодекса регламентирует также брачные договора — брачный договор может быть зарегистрирован компетентным коммунальным учреждением, уполномоченным на то работником суда<sup>8</sup>.

Если за первые 6 мес. 2009 г. было зарегистрировано 788 контрактов, то в аналогичный период 2014 г. их число сократилось до 394 — показали данные Lursoft. Таким образом наблюдается тенденция к уменьшению числа регистрации брачных контрактов. Как видно из статистических данных, с 2002 г. число зарегистрированных брачных контрактов с каждым годом увеличивалось, в свою очередь в первое полугодие 2008 г. произошел спад. В первой половине 2009 г. зарегистрировано наибольшее количество брачных контрактов — 788, а в последние 2 года наблюдается тенденция к их уменьшению<sup>9</sup>.

Оценки периодичности заключения брачных контрактов в России значительно разнятся. Например, по данным «Первого канала», за апрель 2010 г., в России 7% вступающих в брак пар заключают брачный контракт. В феврале 2009 г. Т. Огородникова называла те же 7% и добавляла, что еще пару лет назад его заключали только 3%. Что касается «географии» брачных контрактов в России, в Москве и Санкт-Петербурге такая практика очень распространена. В провинции дело с заключением брачных договоров обстоит гораздо сложнее<sup>10</sup>.

Однако за 2013–2014 гг. число брачных контрактов выросло на 8 тыс.: «Все чаще влюбленные берут за правило навестить перед ЗАГСом нотариуса и договориться о прозе жизни. В 2013 г. более 48 тыс. пар официально оформили договоры о любви и согласии по денежным и имущественным вопросам»<sup>11</sup>.

В развитых странах опыт по заключению брачных контрактов (договоров) давно признан целесообразным. Основная цель брачного договора — предоставить супругам достаточно широкие возможности для устройства брачных имущественных отношений, определить то имущество, которое при разводе перейдет в собственность каждого из них.

Установление общей собственности является настоящим кошмаром для адвокатов и судей. Порой проще рассмотреть уголовное дело, чем бракоразводное, связанное с имущественным разделом<sup>12</sup>.

Подводя итог, обращаем внимание на то, что однозначного ответа на вопрос о необходимости заключения брачного договора, дать невозможно. Представляется, что каждая супружеская пара должна самостоятельно решить, какой режим собственности установить, нужен ли им брачный договор, какое имущество в него включать, не обращая внимания на отношение к этому окружающих.

<sup>1</sup> URL: <http://www.finans.net.ua/content/view/5894/> (дата обращения: 15.11.2014).

<sup>2</sup> См.: *Кiryushina С.* Брачный договор в России // *Наука и жизнь.* 2007. № 9.

<sup>3</sup> См.: *Максимович Л.Б.* Брачный договор в российском праве. М., 2003. С. 127.

<sup>4</sup> URL: <http://www.annexus.su> (дата обращения: 15.11.2014).

<sup>5</sup> URL: <http://www.pro-znanie.ru> (дата обращения: 15.11.2013).

<sup>6</sup> URL: <http://www.russian-divorce.ru> (дата обращения: 15.11.2014).

<sup>7</sup> См.: *Российская газета (столичный выпуск).* 2008. 8 сент.

<sup>8</sup> См.: *Брачный договор на примере разных стран.* Ч. 2. URL: <http://www.annexus.su> (дата обращения: 15.11.2014).

<sup>9</sup> URL.: <http://www.ves.lv/article/180732> (дата обращения: 15.11.2014).

<sup>10</sup> URL: <http://www.timeout.ru/journal> (дата обращения: 15.11.2014).

<sup>11</sup> URL: <http://www.rg.ru/2014/02/26/lyubimaya.html> (дата обращения: 21.11.2014).

<sup>12</sup> URL: [http://www.lenust.ru/services/private\\_services/bridal\\_contract.php](http://www.lenust.ru/services/private_services/bridal_contract.php) (дата обращения: 15.11.2014).

**Е.В. Чинчевич**

## ПРЕКРАЩЕНИЕ НЕДЕЙСТВУЮЩЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В СВЕТЕ ПОСЛЕДНИХ ИЗМЕНЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В настоящей статье рассматриваются основания прекращения недействующего юридического лица и их применение на практике. Анализируются изменения гражданского законодательства, касающиеся фактически прекративших деятельность юридических лиц.

**Ключевые слова:** недействующее юридическое лицо, налоговая отчетность, банковский счет, регистрирующий орган, ликвидация.

**E. V. Chinchevich**

## THE TERMINATION OF INACTIVE LEGAL ENTITY ACCORDING TO RECENT CHANGES IN THE CIVIL LAW

This article examines the reasons for termination of inactive legal entity and their application in practice. Analyzes changes in the civil law concerning actually stopped the activities of legal entities.

**Keywords:** inactive legal entity, tax accounts, bank account, registering body, liquidation.

1 сентября 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»<sup>1</sup>. Указанный нормативно-правовой акт внес существенные изменения в институт юридического лица, в т.ч. по вопросам, касающимся создания и прекращения их деятельности. В частности, в ГК РФ введена ст. 64.2 «Прекращение недействующего юридического лица», в п. 1 которой указано: «Считается фактически прекратившим свою деятельность и подлежит исключению из Единого государственного реестра юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) в порядке, установленном законом о государственной регистрации юридических лиц, юридическое лицо, которое в течение двенадцати месяцев, предшествующих его исключению из указанного реестра, не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету (недействующее юридическое лицо)».

Необходимо отметить, что норма о прекращении недействующего юридического лица еще до внесения изменений в ГК РФ была закреплена действующим законодательством, а именно ст. 21.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп. от 21 июля 2014 г.)<sup>2</sup> (далее — Федеральный закон).

Основания для признания юридического лица фактически прекратившим свою деятельность остались прежними.

© Чинчевич Елена Валерьевна, 2015

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: Chinchevich@mail.ru

Первое из них — непредставление документов отчетности, предусмотренных законодательством РФ о налогах и сборах, в течение 12 мес., предшествующих его исключению из указанного реестра.

Второе основание — неосуществление операций хотя бы по одному банковскому счету в течение того же срока.

В п. 1 абз. 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 17 января 2006 г. № 100 «О некоторых особенностях, связанных с применением статьи 21.1 Федерального Закона „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей”»<sup>3</sup>, разъясняется, что по смыслу указанной нормы для целей определения признаков юридического лица в качестве недействующего следует исходить из того, что в случае наличия у юридического лица нескольких банковских счетов операции не должны производиться ни по одному из них.

Однако из буквального толкования ст. 21.1 Федерального закона следует, что при наличии у организации нескольких счетов, для признания ее недействующей достаточно факта неосуществления операций по одному из них в течение установленного годового срока.

Таким образом, разъяснение, содержащееся в указанном информационном письме, противоречит ст. 21.1 Федерального закона, а так же вновь принятой ст. 64.2 ГК РФ, которая в этой части дублирует норму Федерального закона.

Отметим, что указанные основания должны быть в совокупности. Из буквального толкования ст. 64.2 ГК РФ и 21.1 Федерального закона можно сделать вывод, что если юридическое лицо не осуществляет никакую деятельность, но при этом своевременно сдает отчетность, в которой показатели деятельности отсутствуют (нулевая налоговая отчетность), либо, наоборот, не сдает отчетность в течение 12 мес., но в этот период осуществляет хотя бы одну операцию по имеющимся банковским счетам, то оно не может быть исключено из ЕГРЮЛ. Несмотря на то, что в Законе четко прописаны два основания для исключения юридического лица из государственного реестра, суды в большинстве своем исходят из того, что регистрирующий орган не может исключить юридическое лицо из ЕГРЮЛ лишь по формальным основаниям, указанным в Законе<sup>4</sup>.

В судебной практике встречаются и обратные позиции<sup>5</sup>. Так, рассматривая дело № Ф09-2574/14 о признании недействительной записи о прекращении деятельности юридического лица, внесенной в ЕГРЮЛ и восстановлении правоспособности лица, Федерального арбитражного суда Уральского округа в постановлении от 19 июня 2014 г. указал, что «обязательными и достаточными условиями для принятия регистрирующим органом решения о предстоящем исключении юридического лица из реестра являются: непредставление в течение последних двенадцати месяцев документов налоговой отчетности и неосуществление операций по банковскому счету. Иными словами, действующее законодательство для признания юридического лица прекратившим свою деятельность помимо вышеуказанной совокупности критериев не устанавливает иных условий, а также обязанности регистрирующего органа каким-либо иным способом удостовериться в фактическом неосуществлении хозяйственной деятельности исключаемой из реестра организации»<sup>6</sup>.

С подобной позицией нельзя согласиться. Исходя из смысла действующих норм, названные критерии будут служить основаниями для исключения юри-

дического лица из ЕГРЮЛ только в случае фактического прекращения организацией своей деятельности.

К признакам, указывающим на то, что организация действует, может относиться, в частности, участие в различного рода судебных процессах, осуществление деятельности по внесению изменений в учредительные документы и прочие подобные действия юридического лица.

Без учета всех обстоятельств в совокупности, такие критерии как не представление налоговой отчетности и неосуществление операций хотя бы по одному банковскому счету, не могут выступать в качестве безусловных оснований для признания юридического лица фактически прекратившим свою деятельность.

В свою очередь, существенно новым в принятых положениях ГК РФ является то, что его нормы распространили на недействующих юридических лиц такие же правовые последствия, как и на ликвидируемые организации. Так, недействующие организации, исключенные из ЕГРЮЛ до 1 сентября 2014 г., не считались ликвидированными. Из-за этого как у самих юридических лиц, так и у иных субъектов права, возникали различные сложности. В частности, истцы нередко обращались в суд с требованием о признании недействительным решения регистрирующего органа об исключении должника из ЕГРЮЛ, т.к. считали, что действия регистрирующего органа по исключению должника из ЕГРЮЛ лишают его как кредитора права на взыскание с должника денежных средств по решению суда. В удовлетворении таких исков суды отказывали, поскольку формально процедура исключения должника из ЕГРЮЛ как недействующего юридического лица проводилась в соответствии с требованиями законодательства о регистрации юридических лиц<sup>7</sup>.

Исключение недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ не являлось основанием для отнесения задолженности такой организации к безнадежным долгам (долгам, нереальным к взысканию), предусмотренным ст. 266 Налогового кодекса РФ.

Таким образом, в случае исключения недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ по основаниям, установленным ст. 21.1 Закона № 129-ФЗ, кредитор был не вправе включать в состав внереализационных расходов задолженность такого лица как убытки в виде безнадежной задолженности. Такую задолженность кредитор мог списать только после истечения срока исковой давности<sup>8</sup>.

Все указанные и иные встречающиеся на практике проблемы, возникающие как у самой организации, так и у ее контрагентов, снимаются с 1 сентября 2014 г., когда ГК РФ приравнял по правовым последствиям недействующие организации, исключенные из ЕГРЮЛ, к ликвидированным организациям, тем самым наделив третьих лиц правом обращать взыскание на имущество такого лица.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19, ст. 2304.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3431; 2015. № 1, ч. 1, ст. 42 (указанная норма введена Федеральным законом от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” и в статью 49 Гражданского кодекса Российской Федерации» (с изм. и доп. от 21 июля 2014 г. № 83-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 27, ст. 2722; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4242).

<sup>9</sup> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 4.

<sup>10</sup> См., например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29 сентября 2014 г. № Ф05-10716/14 по делу № А41-67946/13. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 марта 2014 по делу № А70-6073/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 апреля 2014 г. № Ф05-3288/14 по делу № А41-38665/13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



<sup>5</sup> См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 июля 2014 по делу № А69-3041/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 21 января 2015 № Ф09-8819/14 по делу № А60-12354/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 июня 2014 г. № Ф09-2574/14 по делу № А50-15950/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 23 октября 2012 г. по делу № А12-1167/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 5 мая 2014 г. по делу № А79-4005/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» и пр.

<sup>8</sup> См.: Письмо Минфина России от 27 февраля 2013 г. № 03-03-06/1/5556 // Финансовый вестник. 2013. № 4.

**Л.В. Шварц**

## К ВОПРОСУ О МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье анализируются признаки торговой деятельности, закрепленные в российском законодательстве; выявляются проблемы правового регулирования этой деятельности; предлагаются возможные пути их решения.

**Ключевые слова:** торговая деятельность, реализация товаров, законодательство.

**L. V. Shvarts**

## TO THE QUESTION OF MODERNIZATION OF THE RUSSIAN LEGISLATION ON TRADING ACTIVITY

The article is devoted to analyses of the characteristics of trading activity, set out in Russian legislation; identify problems of law regulation of this activity; suggests possible solutions.

**Keywords:** trading activity, the sale of goods, legislation.

Несмотря на попытки совершенствования законодательства о торговой деятельности<sup>1</sup>, вопрос о теоретически обоснованном понятии торговли как правовой категории и как вида предпринимательской деятельности остается актуальным. Данный вывод основан на том, что принимаемые государством меры, направленные на установление прозрачности торговой деятельности, усиление государственного контроля в данной сфере, а также повышение ответственности субъектов, осуществляющих такую деятельность, пока не дали ожидаемых результатов.

В Пояснительной записке «К проекту Федерального закона „Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации”»<sup>2</sup> указывалось, что основная идея принятия этого Закона заключается в упорядочении на федеральном уровне отношений, связанных с организацией торговой деятельности на территории Российской Федерации, в целях создания прозрачного и предсказуемого порядка осуществления торговой деятельности, необусловленного какими-либо произвольными требованиями местных властей,

© Шварц Лариса Владимировна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: shvarz7@yandex.ru

а также устранения излишних административных барьеров в торговле. Для реализации этой стратегической задачи закон предусматривает создание и закрепление понятийного аппарата, используемого для регулирования отношений в области торговли.

Итак, Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» (в ред. от 28 декабря 2013 г.)<sup>3</sup> дает определение торговой деятельности. Согласно ст. 2 данного Закона торговая деятельность (далее также — торговля) — вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров. Из легального определения можно выделить следующие основные признаки.

Во-первых, законодатель уравнил два понятия «торговая деятельность» и «торговля» (якобы в юридико-технических целях введено альтернативное сокращение «торговля»). Однако анализ значения слова «торговля» позволяет сделать вывод о том, что словари толкуют торговлю в двух направлениях: а) как хозяйственную деятельность по обороту, купле и продаже товаров; б) как отрасль народного хозяйства, обеспечивающую обращение товаров между производством и потреблением. Понятно, что указанные определения торговли объединяют любые операции, предусматривающие передачу права собственности на товары без каких-либо ограничений по субъектному составу лиц, систематичности ее осуществления, достижения определенной цели и т.д. Дальнейшее развитие такой подход получил в разделении торговли (отметим, именно торговли, а не торговой деятельности) на оптовую и розничную. С точки зрения содержания торговой деятельности, последняя в любом ее понимании выступает как совокупность определенных мероприятий или, по-другому, стадий торговой деятельности. Полагаем, что дефиниция «торговля» является универсальной и охватывает понятие «торговая деятельность», поскольку на практике термин «торговля» употребляется для определения как торговой деятельности, так и любой одноразовой торговой операции. Поэтому представляется необходимым развести эти термины.

Во-вторых, торговая деятельность представляет собой разновидность предпринимательской деятельности. Тем самым на законодательном уровне решена проблема соотношения торговой и предпринимательской деятельности. Это означает, что торговой деятельности присущи все признаки предпринимательской деятельности, а именно: самостоятельность; рисковый характер; направленность на систематическое получение прибыли; получение прибыли применительно к торговой деятельности от продажи товаров (указанный признак подробно будет рассмотрен ниже); и наконец, осуществление лицами, зарегистрированными в установленном законом порядке в качестве субъектов, уполномоченных вести торговую деятельность<sup>4</sup>.

В-третьих, торговую деятельность связывают с приобретением и продажей товаров. Полагаем, что к содержанию торговой деятельности больше всего претензий.

Законодатель закрепляет, что получение прибыли в результате предпринимательской деятельности производится установленными законодателем способами: от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Следовательно, признаком торговой деятельности можно считать наличие законодательно закрепленного способа ее осуществления — продажи товаров. Однако это существенно сужает ее содержание. Для квалификации деятельности как торговой значение имеет установление признака систематичности

извлечения прибыли посредством создания и ведения собственного бизнеса по продвижению товаров от изготовителей к потребителям. Следует согласиться с мнением, что целесообразно исключить из признаков предпринимательской деятельности в ст. 2 ГК РФ направления или сделать этот перечень открытым<sup>5</sup>.

Далее согласно определению, данному в Законе о торговле, торговая деятельность представляет собой сначала акт приобретения, а затем акт продажи товаров. Торговая деятельность в этом смысле охватывает только функции посредника, т.е. предполагает обособление от производства. В свое время Г.Ф. Шершеневич, исследуя понятие «торговля», рассматривал ее как хозяйственную передаточную деятельность, имеющую целью посредничество между производителями и потребителями при взаимном обмене экономическими благами, и пришли к выводу, что торговая деятельность является посреднической: с одной стороны торговца стоит производитель, с другой — потребитель<sup>6</sup>. В наше время, однако, несмотря на специализацию хозяйственных функций, торговые операции не всегда отделены от производства: нередко фабрикант, еще чаще ремесленник, выступает продавцом своих собственных продуктов и не считает такую деятельность торговой значило бы чрезмерно сузить понятие «торговая деятельность». Как правильно отмечает Б.И. Пугинский, торговый оборот начинается с продажи изготовителем произведенного им продукта, а не с акта покупки торговцем партии товара для последующих продаж<sup>7</sup>. В экономическом аспекте обязательными направлениями торговой деятельности являются: сбыт товаров промышленными предприятиями; деятельность оптовых торговых и иных посреднических звеньев; закупка материально-технических ресурсов предприятиями. Это должно найти отражение и в законе.

В отношении определений, данных в ст. 2 Закона о торговле, необходимо отметить следующее. В основе торговых отношений лежат гражданско-правовые основы по купле-продаже имущества, регулируемые гл. 30 «Купля-продажа» ГК РФ. В пп. 2 и 3 ст. 2 указанного Закона определены понятия «оптовая торговля» и «розничная торговля» как виды торговой деятельности. Исходя из приведенных определений, в соотношении понятий «торговая деятельность», «оптовая торговля» и «розничная торговля» несложно увидеть аналогию с соотношением понятий «купля-продажа», «поставка товаров» и «розничная купля-продажа» соответственно.

Условием данных гражданско-правовых договоров является установление момента перехода права собственности на служащие предметом сделок товары.

В соответствии с п. 1 ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК РФ). Отметим, что по договору поставки обязанность передать право собственности на товар не предусматривается, но подразумевается исходя из общих правил о договоре купли-продажи.

При этом предписания гражданского законодательства значительно влияют как на бухгалтерскую, так и на налоговую их трактовку. Само законодательное определение договора купли-продажи поднимает ряд вопросов бухгалтерского учета и налогообложения операций по его исполнению.

В настоящее время в нормативных документах по бухгалтерскому учету и налогообложению наряду с понятием «продажа» продукции (работ, услуг) употребляются понятие «реализация» продукции (работ, услуг). Продажа и реализация — это разные названия одного и того же хозяйственного явления, поэтому правомерно применение и того, и другого термина. Термин «продажа» широко стал использоваться с введением в 2001 г. Плана счетов бухгалтерского учета, когда прежний счет 46 «Реализация» был заменен счетом 90 «Продажи». Суть же самой хозяйственной операции (продажа или реализация) не изменилась.

В нормативных актах по бухгалтерскому учету определения понятий «продажа» и «реализация» отсутствуют. В Налоговом кодексе РФ (далее — НК РФ) дано определение понятия «реализация». Реализацией товаров, работ или услуг организацией или индивидуальным предпринимателем признается соответственно передача на возмездной основе (в т.ч. обмен товарами, работами или услугами) права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, возмездное оказание услуг одним лицом другому лицу, а в случаях, предусмотренных НК РФ, передача права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, оказание услуг одним лицом другому лицу — на безвозмездной основе (п. 1 ст. 39). Следовательно, понятие реализации товаров НК РФ связывает с переходом права собственности на них.

Право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании любой сделки об отчуждении этого имущества (п. 2 ст. 218 ГК РФ). Возникновение права собственности у приобретателя по договору возникает с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 223 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 224 ГК РФ передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. При этом вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица. Кстати, к передаче продукции приравнивается передача на нее товарораспорядительных документов (п. 3 ст. 224 ГК РФ). Для отражения в учете (и в бухгалтерском, и в налоговом) операции по реализации продукции необходимо иметь документальное подтверждение перехода права собственности на эту продукцию к покупателю. Этим подтверждением выступают различные первичные документы: сам договор купли-продажи (поставки), накладная, товарно-транспортная накладная, счет-фактура.

С точки зрения бухгалтерского учета и налогообложения, важно определить момент, когда организация-покупатель должна отразить в учете приобретение товара (поставить его на баланс), а организация-продавец списать отгруженный товар с баланса.

По общему правилу продукция считается реализованной в момент ее отгрузки и предъявления расчетных документов, с переходом права собственности на продукцию к покупателю. Факт продажи товаров должен найти отражение в

бухгалтерском учете организации-продавца после перехода права собственности на них к покупателю и возникновения его задолженности по оплате товаров.

Исключение составляет лишь реализация продукции по договорам с особым переходом права собственности. Согласно ГК РФ норма ст. 223 является диспозитивной, т.е. применяется только «если иное не предусмотрено законом или договором». Таким образом, стороны договора купли-продажи могут установить отличный от общепринятого порядка момент перехода права собственности на реализуемый товар — оплату товара, передачу его в производство и т.д.

При этом следует учесть, что договором купли-продажи может быть предусмотрено сохранение права собственности на переданный покупателю товар за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств (ст. 491 ГК РФ). Следовательно, стороны по договору купли-продажи могут определять момент возникновения права собственности у покупателя на переданный ему товар. Данное обстоятельство имеет не только гражданско-правовое значение, но и влечет установленные налоговым законодательством последствия. Покупатель должен оприходовать товары на баланс с момента приобретения права собственности на них, а продавец списывать товары с баланса в момент утраты права собственности на это имущество. Включение в договор условия, предусмотренного ст. 491 ГК РФ, позволяет продавцу не засчитывать отгрузку товара для целей налогообложения до момента поступления средств от покупателя, поскольку отгрузка товара без перехода права собственности не вызывает обязательств перед бюджетом.

Стоит обратить внимание и на определение видов торговли. Как уже указывалось, в ст. 2 Закона о торговле нашли закрепление понятия «оптовая торговля» и «розничная торговля». При этом определяющим признаком вида торговли является то, для каких целей продавец реализует товары покупателям: для личного, семейного, домашнего или иного использования, или для использования этих товаров в целях ведения предпринимательской деятельности.

Такой подход к квалификации вида торговли существовал и ранее. Согласно ст. 346.27 НК РФ под розничной торговлей понимается предпринимательская деятельность, связанная с торговлей товарами (в т.ч. за наличный расчет, а также с использованием платежных карт) на основе договоров розничной купли-продажи. При этом отношения между продавцом и покупателем регламентируются нормами ГК РФ.

Исходя из ст. 492 ГК РФ по договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Обращаем внимание на то обстоятельство, что к розничной торговле не относится реализация в соответствии с договорами поставки (ст. 506).

Из вышеприведенных норм ГК РФ и НК РФ также следует, что основным критерием, позволяющим отличить розничную торговлю от оптовой, является конечная цель использования приобретаемого покупателем товара.

При этом следует иметь в виду, что для целей налогообложения не имеет значения реализуются товары за наличный или безналичный расчет, большими партиями или в малом количестве, физическим лицам или субъектам предпринимательской деятельности (индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам)<sup>8</sup>. Кроме того, НК РФ не устанавливает для организаций и инди-



видуальных предпринимателей, реализующих товары, обязанности выявлять цель приобретения покупателями товаров и контролировать их последующее использование. Следует отметить также, что выставление товарных накладных и счетов-фактур само по себе не свидетельствует об оптовом характере реализации товара, что подтверждается судебной практикой<sup>9</sup>. Получается, что налоговики могут признать сделку оптовой при любом наборе или отсутствии документов.

Закон о торговле устанавливает, что хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, самостоятельно определяют вид торговли. Следуя данной логике, полагаем, что основополагающим критерием является то, как продавец позиционирует свои продажи: как оптовые или как розничные.

И, наконец, на наш взгляд, торговая деятельность не сводится к актам приобретения и продажи товаров. С увеличением объемов производства и насыщения рынка усложняется процесс сбыта товаров. Организация торговой деятельности предприятий-производителей может производиться по-разному: через оптовые и торгово-посреднические организации, обладающие большими складскими мощностями, применяющие современные формы и методы закупок и продажи крупных оптовых партий товаров; через дочерние предприятия, торговые дома, брокерские конторы и т.д. В любом случае торговая деятельность требует применения разнообразных услуг, связанных с продвижением товаров на рынке. Не случайно, согласно Государственному стандарту РФ ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения» *торговля* — это вид предпринимательской деятельности, связанный с куплей-продажей товаров и оказанием услуг покупателям<sup>10</sup>. Правда, данный ГОСТ утратил силу с 1 апреля 2014 г., т.к. Приказом Росстандарта от 28 августа 2013 г. № 582-ст был утвержден и введен в действие с 1 апреля 2014 г. для добровольного применения Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 51303-2013 «Торговля. Термины и определения»<sup>11</sup>. В новом ГОСТе содержится определение торговой деятельности как вида предпринимательской деятельности связанного с приобретением и продажей товаров, со ссылкой на Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2013 г.). Однако в Национальном стандарте РФ ГОСТ Р 51304-2009 «Услуги торговли. Общие требования» (утвержден и введен в действие Приказом Ростехрегулирования от 15 декабря 2009 г. № 769-ст)<sup>12</sup> раскрывается содержание услуги торговли как результата непосредственного взаимодействия продавца и покупателя, а также собственная деятельность продавца по удовлетворению потребностей покупателя при купле-продаже товаров. При этом процесс оказания услуг торговли состоит из следующих основных этапов: выявление спроса и формирование ассортимента товаров, приемка товаров, обеспечение хранения товаров, предпродажная подготовка товаров, выкладка товаров, предложение товаров покупателю (показ, демонстрация, примерка, взвешивание), организация расчета с покупателем, отпуск товара покупателю. Таким образом, торговая деятельность в широком смысле слова представляет собой операции купли-продажи вместе с примыкающими торговыми процессами, без которых невозможно организовать нормальное проведение торговых операций.

Восприятие предлагаемых подходов позволит усовершенствовать систему норм, регламентирующих общественные отношения, связанные с организацией и осуществлением торговой деятельности.

<sup>1</sup>См.: Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2013 г.); Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2013 г.); Проект Федерального закона № 47432-3 «Об электронной торговле» (ред., внесенная в Государственную Думу Федерального Собрания РФ); Проект Федерального закона № 211907-5 «Об организации торговой деятельности на потребительском рынке» (ред., внесенная в Государственную Думу Федерального Собрания РФ) и др.

<sup>2</sup> URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=PRJ&n=69330&req=doc> (дата обращения: 16.02.2015).

<sup>3</sup>Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010, № 1, ст. 2; 2013. № 52, ч. I, ст. 7011.

<sup>4</sup>См. ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 5 мая 2014 г.) (с изм. и доп., вступившими в силу с 1 сентября 2014 г.).

<sup>5</sup>См., например: *Гуцин В.В., Дмитриев Ю.А.* Российское предпринимательское право: учебник. М., 2005. С. 21; *Белых В.С., Берсункев Г.Э., Виниченко С.И.* [и др]. Предпринимательское право России: учебник / отв. ред. В.С. Белых. М., 2010. С. 14.

<sup>6</sup>См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 24.

<sup>7</sup>См.: *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 44.

<sup>8</sup>См., например: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 марта 2013 г. № 157; Письмо Министерства финансов РФ от 13.12.2013 № 03-11-11/54924; Письмо Министерства финансов РФ от 11 ноября 2013 г. № 03-11-11/47989. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup>См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10 ноября 2009 г. № А33-2713/2009; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 9 июля 2009 г. № А72-7445/2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup>М., ИПК Издательство стандартов, 1999.

<sup>11</sup> URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_167655/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_167655/) (дата обращения: 02.03.2015).

<sup>12</sup>М., Стандартинформ, 2010.

**А.Я. Ахмедов**

## СВОБОДА СОВЕРШЕНИЯ СДЕЛОК ПОД УСЛОВИЕМ, НАСТУПЛЕНИЕ КОТОРОГО ЗАВИСИТ ОТ ВОЛИ СТОРОН СДЕЛКИ

В статье исследуются пределы свободы определения обстоятельств, от наступления которых стороны договора поставили в зависимость возникновение или прекращение прав и обязанностей. Обосновывается мнение, что действие стороны договора может выступать условием, под которым совершается сделка. Недобросовестное содействие наступлению условия не допускается гражданским законодательством.

**Ключевые слова:** условная сделка; условия, зависящие от воли сторон сделки; пределы свободы договора; ограничения свободы договора.

**A.Y. Ahmedov**

## FREEDOM OF THE TRANSACTIONS UNDER CONDITION THE OCCURRENCE OF WHICH DEPENDS ON THE WILL OF PARTIES TO THE TRANSACTION

The article examines the limits of freedom to determine the facts from occurrence of which depends genesis or termination of rights and obligations. The author suggests that the action of party to a contract can be used as the condition under which the agreement concluded. Unfair promotion to the onset of conditions is not permitted by civil legislation.

**Keywords:** conditional contract; condition, which depend on the will of the parties to the transaction; the limits of freedom of contract; the restrictions on freedom of contract.

Согласно ст. 157 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) допускается совершение сделок под условием. В юридической литературе под условными сделками принято понимать сделки, правовые последствия (возникновение или прекращение прав и обязанностей) которых ставятся в зависимость от какого-либо обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет<sup>1</sup>.

Законодательством не установлено прямого запрета сделок под потестативными (их наступление исключительно зависит от воли одной из сторон сделки) и смешанными (наступление условия преимущественно или частично зависит от воли одной из сторон сделки, а также от воли третьих лиц) условиями. Однако в науке и судебной практике по-разному оценивается влияние воли и действий участников сделки на наступление условия.

Е.А. Останина отмечает, что законодатель в ст. 157 ГК РФ использует термин «обстоятельство», а не «событие». На основании этого ученый делает вывод, что отлагательное и отменительное условия — это юридические факты, включающие в себя также действия субъектов гражданского права, в т.ч. сторон сделки. Кроме того, п. 3 ст. 157 ГК РФ запрещает только недобросовестное содействие наступлению условия, добросовестное содействие не исключается<sup>2</sup>.

Доводы о допустимости потестативных отлагательных и отменительных условий в российском гражданском праве высказывает и А.Г. Карапетов<sup>3</sup>. Автор не видит политико-правовых причин, в силу которых необходим запрет потестативных условий.

Большинство исследователей придерживаются позиции, согласно которой потестативные и смешанные условия не отвечают признакам обстоятельств, от наступления которых зависит возникновение или прекращение прав и обязанностей. М.И. Брагинский убежден, что условием может быть только обстоятельство, не зависящее от воли стороны сделки<sup>4</sup>. И.А. Алещев отмечает, что обстоятельство, зависящее от воли одной из сторон, не соответствует признаку неизвестности<sup>5</sup>.

Проектом Федерального закона № 47538-6/4 «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в ст. 157 ГК РФ предлагалось закрепить следующее правило: «Сделка не может быть совершена под условием, наступление которого исключительно или преимущественно зависит от воли одной из сторон сделки, если иное не установлено законом или не вытекает из существа сделки». Соответствующее изменение не было внесено в ГК РФ, что, на наш взгляд, необходимо одобрить по следующим причинам.

Во-первых, в данном случае отсутствуют основания ограничения свободы договора. Проектом Федерального закона № 47538-6/9 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» предлагается введение ст. 429<sup>2</sup>, направленной на регулирование опционного договора. Согласно указанному Проекту опционный договор — это соглашение, в силу которого одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на предусмотренных опционом условиях.

Представляется нелогичным, с одной стороны, запрещать совершение сделок под условием, наступление которого исключительно или преимущественно зависит от воли одной из сторон сделки; с другой стороны, допускать заключение сделок, активизация исполнения обязательств из которых зависит исключительно от воли одной из сторон. Если субъект гражданского права добровольно соглашается поставить возникновение прав и обязанностей из сделки в зависимость от воли и действий ее контрагента, а вторая сторона не совершает

недобросовестных действий, то оснований ограничивать свободу договора, на наш взгляд, не имеется.

Во-вторых, отсутствие запрета сделок под потестативными условиями ликвидирует необходимость установления судами в каждом конкретном случае, зависимости возникновения или прекращения прав и обязанностей исключительно или преимущественно от воли одной из сторон сделки. Определить степень достаточной зависимости возникновения условия от действий одной из сторон представляется непростым вопросом. Перед судами стоит задача проанализировать, соответствуют ли действия сторон, направленные на наступление условия, принципу добросовестности осуществления гражданских прав. Указанная модель ограничения свободы договора построена на оценке соответствия действий сторон договора и его условий основным началам гражданского законодательства. На наш взгляд, эта модель предусматривает учет пределов свободы договора, которые следует отличать от ограничений свободы договора.

Ограничения свободы договора выражаются в форме запрета определенных условий договора и моделей поведения. Закрепить в законе все необходимые ограничения свободы договора невозможно. Соответственно, следует определить пределы свободы, которые будут способствовать защите прав сторон договора на основании пределов осуществления гражданских прав и основных начал гражданского законодательства, когда определенное ограничение не предусмотрено нормативными правовыми актами. Пределами свободы договора являются требования добросовестности, разумности, справедливости, юридического равенства сторон правоотношения.

Таким образом, и запрет условий, наступление которых исключительно или преимущественно зависит от одной из сторон сделки, и учет добросовестности сторон при содействии наступлению указанных условий не могут исключить судейского усмотрения, но поддержанный законодателем второй вариант выглядит экономически более эффективным.

В судебной практике также отсутствует единство в разрешении вопроса о возможных обстоятельствах, от наступления которых ставится в зависимость возникновение или прекращение прав и обязанностей в сделках под условием. В отношении одних и тех же потестативных и смешанных условий можно встретить противоположную практику: в одном случае использование условия допускается судом, в другом суд отмечает, что указанное обстоятельство не отвечает признакам отлагательного или отменительного условия.

Приведем некоторые примеры отлагательных и отменительных условий, используемых на практике. Так, условием возникновения прав и обязанностей из инвестиционного договора стороны назвали получение в течение одного года после подписания договора прав на земельный участок для строительства многоквартирных жилых домов<sup>6</sup>. Нередко в качестве отлагательного условия используется получение кредита стороной договора. В свою очередь, получение кредита может ставиться в зависимость от оформления договора залога или иных соглашений, обеспечивающих исполнение сделки под условием. Расторжение договора может ставиться сторонами в зависимость от просрочки внесения платежей в течение определенного срока или за несколько периодов подряд. Такое условие договора свидетельствует о воле сторон создать сделку, в которой прекращение прав и обязанностей связано с ситуацией, наступление которой преимущественно зависит от должника в обязательстве. Все указанные обстоятельства могут

выступать условиями, от наступления которых зависят возникновение или прекращение прав и обязанностей, несмотря на то, что они исключительно или преимущественно зависят от действий одной из сторон договора.

При этом необходимо разделять понятие «условие договора» и «условие, под которым совершается сделка». В договоре, направленном на выполнение работ, стороны предусмотрели, что подрядчик выполнит работу в течение месяца с момента осуществления заказчиком предварительной оплаты<sup>7</sup>. В данном случае исполнение обязательства подрядчиком обусловлено исполнением обязательств заказчиком, что допускается п. 1 ст. 328 ГК РФ. Предварительная оплата представляет собой исполнение обязательства, возникшего из договора подряда, в связи с чем говорить о совершении сделки под отлагательным условием не приходится.

Передача документов или принадлежностей, относящихся к вещи, также не может составлять отлагательного условия договора купли-продажи, поскольку их передача является обязанностью продавца (ст. 464 ГК РФ). Однако условием, на наш взгляд, может выступать надлежащее исполнение обязательств из одного договора, если возникновение прав и обязанностей из другого ставится в зависимость от исполнения обязательств из ранее заключенных договоров.

Итак, представляется, что ограничивать возможность использования различных юридических фактов в качестве отлагательных либо отменительных условий было бы неверным. В данном случае необходим и достаточен контроль добросовестности действий сторон по содействию в наступлении или ненаступлении того или иного условия, согласованного сторонами в момент заключения договора. Указанная задача может решаться в конкретных гражданских делах посредством применения ст. 1, 10, 428 ГК РФ и др.

Стороны сделки должны действовать добросовестно и на преддоговорной стадии. В случае с условными сделками говорить о преддоговорном этапе не приходится, стороны заключили договор, хотя и отложили возникновение или прекращение прав и обязанностей, связав их с наступлением обстоятельства. Условная сделка связывает стороны ожиданием правовых последствий при наступлении определенного ими условия. Наличие указанной связанности, имеющей организационный или вспомогательный характер, предполагает обязанность сторон воздерживаться от содействия наступлению условия своими недобросовестными действиями.

<sup>1</sup> См., например: *Щетинкина М.Ю.* Проблемы правового регулирования условных сделок по гражданскому законодательству России // *Российский судья.* 2012. № 1. С. 23–25.

<sup>2</sup> См.: *Останина Е.А.* Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: научно-практическое пособие. М., 2010. С. 22–25.

<sup>3</sup> См.: *Карпетов А.Г.* Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.* 2009. № 7. С. 28–93.

<sup>4</sup> См.: *Брагинский М.И.* Сделки: понятия, виды и формы (комментарий к новому Гражданскому кодексу РФ). М., 1995. С. 50.

<sup>5</sup> См.: *Алецев И.А.* Условие или срок? // *ЭЖ-Юрист.* 2005. № 37. С. 4.

<sup>6</sup> См.: Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 24 октября 2007 г. № А41-К1-7747/07. URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 15.05.2015).

<sup>7</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 мая 2007 г. № А57-6442/06-18. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



**М.А. Кондрашова**

## СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ В ГРАЖДАНСКОМ И СЕМЕЙНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Статья посвящена исследованию вопросов взаимосвязи принципов осуществления прав и исполнения обязанностей в гражданском и семейном праве. Приводится классификация данных принципов.

**Ключевые слова:** гражданское право, семейное право, принципы права, принципы осуществления прав и исполнения обязанностей.

**M.A. Kondrashova**

## EXERCISING OF RIGHTS AND PERFORMANCE OF OBLIGATIONS PRINCIPLES' CORRELATION IN CIVIL AND FAMILY LEGISLATION

The article deals with the research of matters of exercising of rights and performance of obligations principles' correlation in Civil and Family law. The author of the article analyzes exercising of these rights and performance of these obligations principles' and suggests their classification.

**Keywords:** civil law, family law, legal principles, exercising of rights and performance of obligations principles' correlation.

Проблема определения принципов осуществления прав и исполнения обязанностей в настоящее время является недостаточно разработанной, особенно в области семейного права. Ни на монографическом, ни на диссертационном уровнях данная проблема подробно не исследовалась. В данной статье предпринята попытка выявить соотношение принципов осуществления семейных прав и исполнения семейных обязанностей с принципами осуществления прав и исполнения обязанностей в теории гражданского права.

Гражданское и семейное законодательство оперирует в ст. 1 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) и Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) таким понятием, как «основные начала законодательства». Несмотря на то, что, на первый взгляд, понятия «основные начала» и «принципы права» являются разными, по смыслу юридической науки они служат словами-синонимами. Как справедливо отмечают исследователи (А.Н. Левушкин, О.А. Красавчиков и другие), принципы права представляют собой общие начала всей правовой системы, как гражданского, так и семейного законодательства.

В числе принципов гражданского права в ст. 1 ГК РФ выделяют следующие принципы: равенство участников гражданских правоотношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебной защиты, принцип добросовестности.

Многие ученые-цивилисты, такие как В.П. Грибанов, С.Н. Братусь, В.А. Тархов, С.Т. Максименко пытались выделить принципы осуществления прав и исполнения обязанностей. Одним из последних разработчиков в области гражданского права стал Е.В. Вавилин, который предложил вычленить из общих принципов гражданского права систему принципов осуществления прав и исполнения обязанностей и выделил две группы принципов: целеполагающие принципы и принципы-методы<sup>1</sup>.

Проблема принципов семейного права исследовалась и обсуждалась неоднократно. Выявить, проанализировать, раскрыть общее содержание принципов семейного права стремились многие ученые, такие как О.Ю. Косова, А.М. Нечаева, А.И. Пергамент, Г.М. Свердлов, Т.В. Шершень, Н.С. Шерстнева, В.Ф. Яковлев. Функциональное назначение принципов семейного права состоит в том, что они занимают центральное и главенствующее положение для совершенствования семейно-правовых норм и служат единой базой для формирования практики по семейным делам.

Для семейного законодательства характерны следующие общие начала, закрепленные в ст. 1 СК РФ: принцип признания брака, заключенного только в органах загса, принцип добровольности брачного союза мужчины и женщины, принцип равенства супругов в семье, разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, приоритет семейного воспитания детей, принцип защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. На основе данных принципов в семейно-правовой теории следует выделить принципы осуществления семейных прав и исполнения обязанностей.

Институт осуществления семейных субъективных прав и исполнения обязанностей основан и действует на взаимодействии конституционных, общеправовых, этических принципах и нормах. Нормы семейного законодательства, указывающие на принципы осуществления права, в большинстве своем несут императивный характер. Можно согласиться с мнением Е.В. Вавилина, согласно которому отраслевые принципы права и принципы осуществления права соотносятся между собой как часть и целое<sup>2</sup>. На наш взгляд, принципы семейного права являются общими для всего правового механизма, т.к. в них закрепляются все цели и задачи правового регулирования, а принципы осуществления семейных прав и исполнения обязанностей выступают как частное, т.к. направлены на более конкретные институты семейного права. Если говорить о выделении системы принципов осуществления, то можно сказать о тождественности их общим принципам семейного права.

Система принципов осуществления прав и исполнения обязанностей — комплекс принципов, характеризующих отдельные институты семейного права. К ним можно отнести: принцип беспрепятственного осуществления прав и исполнения обязанностей; принцип надлежащего осуществления прав и исполнения обязанностей; принцип запрета злоупотребления правом и ненадлежащего осуществления прав и исполнения обязанностей; принцип свободы заключения договорных обязательств; принципы-методы семейного законодательства, среди которых можно выделить принципы-запреты, принципы-дозволения, принципы-предписания, принципы-разъяснения; принцип равенства всех участников семейных правоотношений и много др.

В контексте выявленных принципов осуществления семейных прав и исполнения обязанностей наблюдаются некоторые закономерности сходства и различия

данных принципов с принципами осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. Несмотря на генетическое родство гражданского и семейного права, принадлежности их к одной цивилистической семье<sup>3</sup>, принципы осуществления прав и исполнения обязанностей в семейном и в гражданском законодательстве не исключают друг друга, а имеют различные цели правового регулирования.

Беспрепятственное осуществление прав и исполнение обязанностей как один из принципов осуществления семейных прав находит свое закрепление во многих статьях СК РФ и в различных правоотношениях между субъектами семейного права. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 66 СК РФ родитель, совместно проживающий с ребенком, не должен препятствовать общению с родителем, проживающем отдельно, т.е. даже родители должны свободно осуществлять свои родительские права. Понятие «беспрепятственное» означает свободное осуществление прав и исполнение обязанностей, недопустимость принуждения к осуществлению своими правами. В гражданско-правовой теории согласно точке зрения Е.В. Вавилина данный принцип можно применять и рассматривать по аналогии с принципом недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, но принцип беспрепятственности предполагает «более широкий спектр требований и условий»<sup>4</sup>.

Принцип надлежащего осуществления семейных прав и исполнения обязанностей выделяется в систему принципов, имея основанием такой принцип гражданского законодательства, как принцип надлежащего исполнения обязательства. Данный принцип в гражданско-правовой теории направлен на отдельный институт исполнения обязательства, заключающийся в том, чтобы обязательства исполнялись надлежащим образом согласно его условиям, в определенном месте, в определенное время и соответствующим субъектом. Основываясь на общегражданском значении данного принципа, применение принципа надлежащего осуществления семейных прав и исполнения обязанностей можно увидеть при рассмотрении института прав и обязанностей родителей и детей (ст. 65 СК РФ), института алиментных обязательств членов семьи (ст. 80, 86–88 СК РФ) и др. За нарушение данного принципа предусмотрены определенные правовые последствия (ч. 2 ст. 115 СК РФ).

Принцип запрета злоупотребления правом и ненадлежащего осуществления прав и исполнения обязанностей предусматривается как в семейно-правовой теории, так и в гражданском законодательстве. Данный принцип исходит из необходимости не выходить за пределы дозволенного и разрешенного и осуществлять свои права в соответствии с законом. Несмотря на то, что в статьях ГК РФ и СК РФ отсутствует определение понятия «злоупотребление правом», данная категория порождает дискуссии у ученых-цивилистов. Гражданско-правовое значение данного термина сводится к тому, что под злоупотреблением правом следует понимать один из видов правонарушения<sup>5</sup>. «Злоупотребление» же в семейных правоотношениях имеет также немаловажное значение и проявляется во всех институтах семейного права: в отношениях между супругами, родителями и детьми, в алиментных обязательствах членов семьи, а также злоупотребления, связанные с формами устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Принцип свободы заключения договорных обязательств выделяется нами в систему принципов осуществления семейных прав и исполнения обязанностей исходя из общеправовых принципов гражданского права. Предусмотренные в семейном праве такие договорные обязательства, как брачный договор, алимент-

ное соглашение, договор о приемной семье, соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, имеют своей основной нормой для заключения данных видов договоров, заимствованных из гражданского права.

Принципы-методы как принципы осуществления права характеризуются правом выбора определенных способов для достижения заданной цели с помощью установленных приемов регулирования семейных правоотношений. Так как в семейном праве применяется императивно-диспозитивный метод регулирования, то выделение принципов-запретов и принципов-дозволений является обоснованным. Принцип равенства всех участников семейных правоотношений применяется и будет рассматриваться аналогично общегражданскому принципу равенства всех участников. Гражданско-правовое значение равенства всех субъектов означает использование равных возможностей для участников гражданского оборота. Семейно-правовое значение равенства состоит в том, что равными в своих правах являются не только супруги, но и остальные субъекты семейных правоотношений. Ни один из субъектов не должен превышать объем прав, предоставленный ему законом.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что принципы осуществления прав и исполнения обязанностей в гражданском законодательстве служат первоначальной ступенью, базисом для выявления, изучения и анализа в дальнейшем принципов осуществления семейных прав и исполнения обязанностей, но с учетом предмета правового регулирования семейных правоотношений. Соотношение их видится в том, что они тесно взаимодействуют с принципами осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей и рассматривать их отдельно представляется невозможным.

<sup>1</sup>См.: *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 31.

<sup>2</sup>См.: Там же. С. 32.

<sup>3</sup>См.: *Звенигородская Н.Ф.* Цели, задачи и принципы семейного законодательства: понятия и их соотношение // Семейное и жилищное право. 2012. № 3. С. 14.

<sup>4</sup>*Вавилин Е.В.* Указ. раб. С. 37.

<sup>5</sup>См.: *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 42.

**С.В. Кузина**

## СУБЪЕКТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА ПАМЯТНИКИ ИСТОРИИ И КУЛЬТУРЫ

Статья посвящена определению субъектов имущественных прав на объекты культурного наследия и вопросам реализации положений действующего законодательства в этой области. Современное российское законодательство допускает возможность возникновения имущественных и обязательственных прав на памятники истории и культуры у физических лиц, юридических лиц, Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований.

**Ключевые слова:** объект культурного наследия, субъекты прав на памятники истории и культуры, право собственности, обеспечение сохранности объектов культурного наследия.

© Кузина Светлана Викторовна, 2015

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

S.V. Kuzina

## THE SUBJECTS OF PROPERTY RIGHTS ON THE MONUMENTS OF HISTORY AND CULTURE

The article is devoted to the definition of the subjects of property rights on the objects of cultural heritage and the implementation of the provisions of the current legislation in this area. Modern Russian law allows the possibility of property and contractual rights on the monuments of history and culture from individuals, legal entities of the Russian Federation, its subjects and municipal formations.

**Keywords:** cultural heritage, the subjects of rights on the monuments of history and culture, ownership, preservation of cultural.

Часть 1 ст. 48 Федерального закона № 73-ФЗ от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (с изм. от 1 декабря 2014 г.)<sup>1</sup> допускает возможность возникновения имущественных и обязательственных прав на объекты культурного наследия у физических лиц, юридических лиц, Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований.

Традиционно особо значимые недвижимые объекты, относимые к категории памятников истории и культуры, являлись собственностью публичных образований. Это позволяло обеспечивать их сохранность, а также доступ для населения. Законодательство Российской империи шло по пути вывода из гражданского оборота наиболее ценных, с позиции истории и культуры, объектов и определения их принадлежности к исключительной государственной собственности. В период советской власти законодательство, касающееся объектов культурного наследия, устанавливало государственную собственность на культурные ценности, в т.ч. на объекты культурного наследия. Данная форма собственности должна была обеспечить условия для всенародного пользования материальными благами, созданными общественным производством, и гарантировать гражданам доступ к памятникам истории и культуры<sup>2</sup>.

В 90-е гг. государство перестало быть единственным субъектом права собственности на культурные ценности. Статья 21 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР»<sup>3</sup> закрепляла, что культурные и исторические ценности общегосударственного значения являются собственностью РСФСР, а в собственности субъектов Федерации находятся культурные, исторические ценности народов республик, входящих в Российскую Федерацию, автономных областей, автономных округов, краев, областей. В процессе формирования законодательства о муниципальных образованиях часть государственных полномочий в области имущественных прав на объекты культурного наследия была делегирована органам местного самоуправления. Законодатель установил категории объектов культурного наследия федерального, регионального и местного (муниципального) значения.

Следует подчеркнуть, что закрепление памятников истории и культуры в качестве объектов государственной собственности служит гарантией использования объектов культурного наследия в общественно полезных целях, в т.ч. для просвещения населения. Конституция РФ устанавливает право граждан на доступ к памятникам истории и культуры.



Функции публичного собственника в Российской Федерации выполняет Министерство культуры РФ. В субъектах РФ данную деятельность осуществляют его территориальные органы<sup>4</sup>. В муниципальных образованиях созданы комитеты по управлению муниципальным имуществом, в компетенцию которых входит распоряжение муниципальной недвижимостью, в т.ч. объектами культурного наследия муниципального значения. Правосубъектность федеральных, региональных и муниципальных органов, осуществляющих охрану и распоряжение объектами культурного наследия, устанавливается их компетенцией, содержащейся в нормативных актах.

Физические и юридические лица могут быть владельцами и пользователями памятников истории и культуры по основаниям, закрепленным в ст. 51 Федерального закона № 73-ФЗ: в результате приобретения права собственности на объект культурного наследия; из актов государственных органов; из договоров; из судебного решения; по иным основаниям, допускаемым гражданским законодательством.

Достаточно серьезной проблемой является вопрос разграничения права собственности на памятники истории и культуры. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 49 Федерального закона № 73-ФЗ все объекты археологического наследия находятся в государственной собственности. Однако законодатель не указывает на исключительную собственность Российской Федерации или разделение с субъектами РФ. Данный вопрос не регулирует ст. 72 Конституции РФ, региональное законодательство. В связи с этим возникают проблемы в правоприменительной практике, в частности, при судебных разбирательствах, в решении вопроса о взыскании ущерба. Помимо этого, ввиду отсутствия фактического собственника возникают вопросы в сфере финансирования и содержания объектов археологического наследия. Таким образом, следует строго разграничить собственность на указанные объекты на уровне Российской Федерации и региональном уровне<sup>5</sup>.

В соответствии с ч. 3 ст. 48 Федерального закона № 73-ФЗ собственник объекта культурного наследия должен нести бремя его содержания. В ч. 1 ст. 48 указанного Закона закреплено лишь, что памятники истории и культуры могут находиться в частной собственности. Однако российский законодатель, к сожалению, не устанавливает требования и критерии, которым должны соответствовать граждане и юридические лица, претендующие на приобретение имущественных прав в отношении объекта культурного наследия. Следует отметить, что гражданское законодательство, Основы законодательства РФ о культуре также не содержат минимальных требований, предъявляемых к собственникам столь значимых объектов.

Собственник объекта культурного наследия должен иметь материальную возможность сохранить исторический облик памятника истории и культуры, в его обязанности входит обеспечение возможности доступа граждан на объект<sup>6</sup>. Помимо этого, приобретение объекта культурного наследия предполагает значительные затраты на последующее содержание такого объекта, а не только извлечение прибыли в результате его коммерческой эксплуатации. Граждане и юридические лица, будучи собственниками объектов культурного наследия, этим требованиям отвечают не всегда в силу своего различного финансового положения.

Также нередко возникают споры о воссоздании утраченного объекта культурного наследия<sup>7</sup>. Статьей 47 Федерального закона № 73-ФЗ закреплено, что воссоздание утраченного объекта культурного наследия осуществляется посредством его реставрации в исключительных случаях при особой его исторической, архитектурной, научной, художественной, градостроительной, эстетической

или иной значимости. Воссоздание объекта возможно при наличии достаточных научных данных, необходимых для его воссоздания.

Учитывая, что в соответствии со ст. 211 ГК РФ риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, при приобретении в частную собственность памятника истории и культуры именно на собственника возлагается обязанность по воссозданию такого объекта.

Необходимо отметить, что многие специалисты органов государственной охраны объектов культурного наследия в целом выражают негативное отношение к передаче памятников истории и культуры в частную собственность. По их мнению, российское законодательство таково, что собственнику объекта культурного наследия предоставляется слишком широкий объем правомочий по отношению к передаваемому объекту, вместе с тем четко не регламентированы права и обязанности собственников исторических зданий. Согласно статистическим данным, в России каждый год разрушается более 100 объектов национального достояния<sup>8</sup>.

Судебная практика демонстрирует случаи уничтожения объектов культурного наследия по вине собственников или законных владельцев<sup>9</sup>. С целью избежания подобных судебных споров и изъятия памятника архитектуры из частной собственности на основании решения суда, как это предусмотрено ч. 3 ст. 54 Федерального закона № 73-ФЗ, в связи с невыполнением собственником принятых на себя обязательств представляется необходимым внести в указанный Закон дополнения в части установления имущественных требований к физическим и юридическим лицам, а также требований об обеспечении сохранности памятников культуры и истории.

В соответствии с ч. 1 ст. 56 Федерального закона № 73-ФЗ памятники истории и культуры, находящиеся в федеральной собственности и включенные в Государственный реестр объектов культурного наследия, могут быть предоставлены в безвозмездное пользование общественным объединениям, уставной целью деятельности которых является сохранение объектов культурного наследия; детским общественным объединениям; общественным организациям инвалидов; благотворительным организациям; религиозным организациям; общероссийским творческим союзам; государственным учреждениям, осуществляющим деятельность в сфере культуры, и центрам исторического наследия президентов РФ, прекративших исполнение своих полномочий. По сравнению с предыдущей редакцией Закона, круг субъектов расширен. Указанный перечень субъектов является исчерпывающим и расширению не подлежит, что находит подтверждение в судебной практике. Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 2 мая 2012 г. № 18АП-3454/2012 по делу № А07-19789/2011<sup>10</sup> пришел к выводу об отсутствии у некоммерческого партнерства «Федерация бокса» законного основания требовать от Минземимущества Республики Башкортостан заключения с ним договора безвозмездного пользования зданием театра танца, являющегося объектом культурного наследия регионального значения «Дом торговый Баязитовых».

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 26, ст. 2519; 2014. № 49, ч. VI, ст. 6928.

<sup>2</sup> См.: Венедиктов В.А. Государственная социалистическая собственность. Л., 1948. С. 23.

<sup>3</sup> См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 3, ст. 416 (утратил силу).

<sup>4</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 20 июля 2011 г. № 590 «О Министерстве культуры Российской Федерации» (в ред. Постановления Правительства РФ от 21 февраля 2015 г. № 155 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 31, ст. 4758; 2015. № 9, ст. 1339.

<sup>5</sup> См.: Берлизов М.П. Актуальные проблемы частного права: проблема соотношения частных прав граждан и их публичных обременений в сфере сохранения, использования, популяризации и государственной охраны недвижимых объектов культурного наследия // *Общество и право*. 2010. № 2. С. 65.

<sup>6</sup> См.: Джамбатов А.А. Гражданско-правовой режим объектов культурного наследия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. С. 15.

<sup>7</sup> См.: Федорова Л.В. Правовое регулирование приватизации недвижимых объектов культурного наследия. М., 2012. С. 93.

<sup>8</sup> См.: Силкин В.Н. Нужно ли продавать памятники архитектуры? URL: <http://www.ntrust.ru/public.cms/?eid=697773> (дата обращения: 13.02.2015).

<sup>9</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14 сентября 2006 г. № А19-1744/02-14-48-26-Ф02-4603/06-С2 по делу № А19-1744/02-14-48-26; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 24 августа 2010 г. № 33-10547 по делу № 2-1137/10; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 сентября 2013 г. по делу № А56-73147/2012. Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

**А.И. Макаренко**

## О НОВЫХ ФОРМАХ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ

В статье рассматривается вопрос о создании и применении новых форм судебной защиты прав авторов и иных правообладателей на объекты авторских прав в рамках гражданского законодательства.

**Ключевые слова:** авторское право, автор, правообладатель, защита права.

**A.I. Makarenko**

## ON THE NEW FORM OF LEGAL PROTECTION OF RIGHTS HOLDERS

In this paper we study the question of creation and application of new forms of judicial protection of the rights of authors and other copyright holders for the objects of copyright in civil law

**Keyword:** copyright, author, copyright holder, the protection of rights

Развитие законодательства в Российской Федерации осуществляется постоянно и в различных отраслях права. Одним из наиболее значимых изменений подверглось гражданское право РФ. Так, части IV Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) (регулирующей право на результаты интеллектуальной деятельности, или право интеллектуальной собственности — определение, закрепившееся в цивилистической науке) изменения на данный момент коснулись в минимальной степени. В то же время указанные изменения являются достаточно важными, причем не только для права интеллектуальной собственности зафиксированного в данной части нормативно-правового акта, но и для гражданского права в целом. Ведь с экономической точки зрения цену продукции составляют не только физические свойства — надежность и функциональная принадлежность, эргономика и эстетика, экология и безопасность, но и интеллектуальная собственность, во многом, благодаря чему и создается положительный образ организации, выпускающей продукт<sup>1</sup>.

© Макаренко Андрей Иванович, 2015

Преподаватель кафедры гражданского права и процесса, старший лейтенант юстиции (Краснодарский университет МВД России); makarenkoai87@mail.ru

2014 год ознаменовался введением в гражданское законодательство РФ новых способов судебной защиты правообладателей на такие объекты авторских прав, как произведения литературы, музыкальные произведения. Защита прав правообладателей на объекты авторских прав — кинофильмы — была осуществлена в 2013 г. Данные изменения были внесены в ГК РФ специальными нормативно-правовыми актами, в частности Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» (в ред. от 12 марта 2014 г.)<sup>2</sup>, вступившим в законную силу 1 августа 2013 г. Данный Закон внес изменения в нормы нескольких нормативно-правовых актов. Так, ст. 1 внесены изменения в Арбитражный процессуальный кодекс РФ, ст. 2 — в Гражданский процессуальный кодекс РФ, а ст. 3 — в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>3</sup>.

Во-первых, необходимо упомянуть о создании в Российской Федерации специализированных судов, рассматривающих споры в области интеллектуальной деятельности.

Следует отметить, что идея создания суда, специализирующегося именно на защите интеллектуальных прав, не является исключительной только для российского права. Так, например, Л.А. Новоселова, председатель Суда по интеллектуальным правам, в одном из своих интервью, отметила, что еще в феврале 2004 г. Еврокомиссия выступила с предложением создать Европейский патентный суд, который бы занимался разрешением споров в области интеллектуальной собственности. Создание специализированного суда, по ее мнению, позволяет сформировать коллектив из судей, глубоко разбирающихся в «интеллектуальных» спорах, а также включить в штат специалистов различных областей знаний, что невозможно в рамках деятельности обычных судов. Кроме того, в Европе на уровне государств действуют патентные суды в Великобритании и Германии. В частности, Патентный суд Германии функционирует с 1961 г.<sup>4</sup>

На основании ст. 1 Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» гражданские дела, связанные с защитой интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях (Интернет), и по которым приняты предварительные обеспечительные меры, находятся в исключительной компетенции Московского городского суда, он же рассматривает их в качестве суда первой инстанции.

Представляется, что данное решение нельзя трактовать, как однозначно положительное, ведь совсем недавно (создание специализированного суда по интеллектуальным правам обсуждалось в 2010 г. на заседании Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ и на совещании председателей арбитражных судов в Самаре)<sup>5</sup> ставился вопрос о создании специального суда по разрешению споров, связанных с интеллектуальной деятельностью. В результате на базе арбитражного суда был создан (тоже в Москве) суд по интеллектуальным правам: 7 декабря 2011 г. вступил в силу Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон „О судебной системе Российской Федерации” и Федеральный конституционный закон „Об арбитражных судах в Российской Федерации” в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда

по интеллектуальным правам» (в ред. от 4 июня 2014 г.)<sup>6</sup>. 21 января 2013 г. суд начал свою деятельность по рассмотрению в качестве суда первой и кассационной инстанций дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав. Получается, что Московский городской суд отбирает часть полномочий суда по интеллектуальным правам, причем защита прав правообладателей является лишь одной из его компетенций и ограничена кинофильмами.

Таким образом, данное изменение привело к дублированию функций двух судов разной юрисдикции. Причем оба суда находятся в г. Москве, что в известной мере усложняет возможность защиты прав авторов и правообладателей, проживающих и осуществляющих свою деятельность в других регионах. В то же время организации, занимающиеся прокатом кинофильмов и имеющие на них исключительные права, в основном также зарегистрированы в Москве, в связи с чем на данном этапе правового развития какие-либо изменения вряд ли необходимы.

Вторым крупным изменением, коснувшимся защиты прав правообладателей, стало внесение поправок в порядок досудебной защиты их прав на кинофильмы. Правообладатель в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях фильмов или информации, необходимой для их получения с использованием таких сетей (ссылки на фильмы, в т.ч. в пиринговых сетях), которые распространяются без его разрешения или иного законного основания, имеет право обратиться в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти с заявлением о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам. Таким органом стала «Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» (Роскомнадзор), распространяющая такие фильмы или информацию на основании вступившего в силу судебного акта<sup>7</sup>.

Что же касается положений, защищающих права на такие объекты авторского права, как литература, музыка, программное обеспечение и другие (исключение законодатель сделал только для фотографий), то он вступил в силу уже 1 мая 2015 г. Данное изменение позволит правообладателю обеспечить исполнение своих прав без нарушений. В то же время пользователи различных сетей, в т.ч. и сети «Интернет» зачастую не разбирающиеся в том, легальным ли они пользуются контентом или нет, будут сталкиваться с недоступностью информации, т.к. «Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» (Роскомнадзор), администрирующая списки организаций, попавших под обеспечительные меры, не может определить весь или не весь список объектов авторского права размещен в сети с нарушением и блокирует работу сайта в полном объеме (т.е. как объекты, размещенные и с разрешения правообладателя, и с нарушением его прав). Тем самым может возникнуть ситуация, когда недобросовестный правообладатель сможет обращаться в суд с требованием осуществления обеспечительных мер в досудебном порядке, получать их, а в судебном процессе будет устанавливаться отсутствие правонарушения. Борьба с неправомерными действиями такого рода законодателем на данный момент не предусмотрена<sup>8</sup>.

Необходимо также подчеркнуть, что законодатель «забыл» о достаточно распространенном объекте авторского права — фотографии, которая в список объектов, в отношении которых суд может устанавливать обеспечительные меры, не попала.



<sup>1</sup> См.: *Карташов К.А.* Позиционирование продукции как инструмент повышения конкурентоспособности предприятия // Экономика и предпринимательство. 2013. № 12-2 (41-2). С. 511–512.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27, ст. 3479; 2014. № 11, ст. 1100.

<sup>3</sup> См.: *Камышанский В.П.* Обновление гражданского кодекса Российской Федерации становится реальностью // Власть Закона. 2013. № 1 (13). С. 10–11.

<sup>4</sup> См.: Интервью с Л.А. Новоселовой, доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом Российской Федерации, председателем Суда по интеллектуальным правам // Законодательство. 2013. № 1. URL: <http://base.garant.ru/57795488/#ixzz3FMiauwpa> (дата обращения: 22.02.2015).

<sup>5</sup> ВАС обсудит создание Суда по интеллектуальным правам. URL: [Право.ру](http://pravo.ru) / (дата обращения: 21.01.2015).

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50, ст. 7334; 2014. № 23, ст. 2921.

<sup>7</sup> См.: Единый реестр. Официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: [eais.rkn.gov.ru](http://eais.rkn.gov.ru) / (дата обращения: 11.04.2014).

<sup>8</sup> См.: *Жаботинский М.В.* К вопросу об осуществлении принципа добросовестности в договорных обязательствах // Актуальные проблемы развития гражданского законодательства на современном этапе. Краснодар, 2014. С. 124–136; *Его же.* Арбитражный управляющий как субъект гражданских правоотношений при банкротстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 3

**О.С. Сотскова**

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КОСМИЧЕСКИХ УСЛУГ

Статья посвящена вопросам оказания услуг в космической отрасли. Анализируется современное правовое регулирование космической деятельности в различных странах. Дается соотношение понятий «космические услуги» и «космическая деятельность».

**Ключевые слова:** космическая услуга, космическая деятельность, признаки космической деятельности.

**O.S. Sotskova**

## THE QUESTION OF THE LEGAL REGULATION OF SPACE SERVICES

The article is devoted to providing services in the space industry. The author analyses the current legal regulation of space activities in various countries. The ratio of the concepts of space services and space activities is suggested.

**Keywords:** space service, space activity, main features of space activity.

Космическое право ученые традиционно относят к области публичного права, где основными субъектами выступают государства, и космическая деятельность носит преимущественно военно-стратегический и научно-исследовательский характер<sup>1</sup>. Между тем анализ ситуации, сложившейся в космической отрасли, дает все основания полагать, что вектор ее развития сегодня направлен в коммерческую плоскость.

Эволюцию этого общественно-экономического феномена сложно предугадать, однако за прошедшие 10–15 лет появился абсолютно новый уникальный вид услуг, который, принимая во внимание особенности производства и потребления, логично назвать «космическими услугами». Учитывая стремительность прогресса в области космической отрасли, пришлось бы сожалеть, если бы право-

© Сотскова Ольга Сергеевна, 2015

Преподаватель кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: [olga.sotskova@rambler.ru](mailto:olga.sotskova@rambler.ru)

веды проявили безразличие и не стали считаться с потребностью в установлении специальных норм.

Термин «космические услуги» довольно редко употребляется в правовой доктрине, в то время как ученые-экономисты и специалисты в области техники давно ввели указанную дефиницию в обиход. Такой подход со стороны цивилистов можно оправдать стремительным развитием процессов в космической индустрии и формированием новых правоотношений в отсутствие норм гражданско-правового регулирования. Между тем в российских источниках можно встретить различную терминологию относительно этого явления: «услуги в области космической деятельности»<sup>2</sup>, «услуги в сфере космической деятельности»<sup>3</sup> или вовсе «услуги, оказываемые при осуществлении космической деятельности»<sup>4</sup>. Содержание любого понятия есть не что иное, как совокупность его существенных признаков, так что имеет смысл разобраться, прежде всего, что есть «услуга» как объект гражданских прав.

В доктрине наибольшую поддержку получила точка зрения, согласно которой «услуга» есть деятельность, не имеющая овеществленного результата. Впервые термин «услуга» появился в праве Древнего Рима. Он означал вид трудовой деятельности, которую работник обязуется исполнять лично в обмен на соответствующее вознаграждение<sup>5</sup>. Термин *locatio-conductio operarum* (найм услуг), был введен юристами *ius commune* (общего права). Как указывает Р. Зиммерманн, «орегале» есть не что иное, как услуга, оказываемая без намерения достигнуть определенного *opus* (результата), напротив, если же такое намерение усматривалось, речь шла о договоре подряда *locatio-conductio operis*<sup>6</sup>. Далее Р. Зиммерманн приводит примеры, на основании которых можно предположить, что не только овеществленный результат (*opus*) был предметом *locatio-conductio operis* (как, например, изготовление одежды из шерсти, постройка дома). Иногда объект вовсе не подвергался физическому воздействию (к примеру, транспортировка кладки) или в качестве предмета договора выступали люди (обучение подмастерья). В других случаях в качестве *opus* было обозначено проведение игр или подача сигнала в определенный момент. Используя схему Р. Зиммермана, можно заключить, что в договоре найма работ важен не столько сам процесс, сколько конкретный результат, совершенно точно обозначенный заказчиком. Напротив, что же касается оказания услуг, то сам процесс оказывается весьма значимым для сторон. Как справедливо отметил О.С. Иоффе, в отношении вопроса оказания услуг речь идет «о деятельности таких видов, которые не получают или не обязательно должны получить воплощение в материализованном, а тем более в овеществленном результате»<sup>7</sup>. Е.Д. Шешенин выделял в качестве одного из признаков — потребление полезного эффекта услуги в процессе ее предоставления<sup>8</sup>. В конечном итоге при формировании понятия «услуги» в качестве основного признака можно отметить нематериальный результат, на что указывается большинством авторов. Поэтому не станем более вдаваться в рассуждения, поскольку по данному вопросу имеется достаточно литературы<sup>9</sup>.

Как уже отмечалось, космические услуги регулируются российским законодательством в непосредственной связи с термином «космическая деятельность». В международных правовых источниках этой дефиниции места не нашлось, и определение термина отдано на откуп национальному законодательству различных стран. Так, в праве Украины под «космической деятельностью» понимаются научные космические исследования, создание и применение космической техники, использование космического пространства<sup>10</sup>. Интересный подход выработало право Южной Африки, раз-

деляя понятие «space activities» («космическая деятельность», напрямую связанная с запусками и управлением космических кораблей в космическом пространстве) и термин «space-related activities» (любая деятельность по оказанию поддержки или совместному использованию космических технологий)<sup>11</sup>. В США закреплён термин «aeronautical and space activities» — «авиационная и космическая деятельность», включающая следующие этапы:

исследование и решение проблем полета в пределах и за пределами атмосферы Земли;

разработка, изготовление, испытание и эксплуатация авиационных и космических аппаратов для исследовательских целей;

эксплуатация (управление) системами космического транспорта, включая космические корабли, разгонные блоки, космические платформы и прочее, связанное с ними оборудование;

иные мероприятия, необходимые для исследования космоса<sup>12</sup>.

Анализ законодательства различных стран позволяет утверждать, что космическая деятельность не ограничивается лишь космическим пространством (она может осуществляться как с поверхности Земли, так и в воздушных слоях атмосферы), при этом она должна быть органически связана с запуском космического объекта, его эксплуатацией и возвращением на Землю<sup>13</sup>. В соответствии с Законом РФ от 20 августа 1993 г. № 5663-1 «О космической деятельности» (в ред. от 21 ноября 2011 г.) под космической деятельностью понимается «любая деятельность, связанная с непосредственным проведением работ по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела»<sup>14</sup>.

Из определения вытекают несколько, на наш взгляд, существенных признаков:

непосредственный характер космической деятельности — это исключительно проведение работ по исследованию и использованию космического пространства;

территориальный признак космической деятельности — космическое пространство, куда можно отнести Луну и другие небесные тела.

Если следовать данному определению, то получается, что «космические услуги» в области космической деятельности заключаются в проведении работ по исследованию и использованию космического пространства, что, безусловно, теряет всякий смысл в отношении всего вышесказанного относительно разграничения понятий услуг и работ. Деятельность по подготовке космонавтов к полету или медико-биологическому обеспечению экипажей космических полетов не подпадает под определение «космическая деятельность», поскольку она не носит непосредственного характера. Понятие «услуги в области космической деятельности» ограничивается территориальным признаком, что не соответствует современным перспективным сегментам рынка: «космический туризм», «реклама в космосе», «космические похоронные услуги» и пр. Очевидно, раз космические корабли и их части не относятся к космическому пространству и небесным телам, реклама на форме космонавтов или космических аппаратах не входит в понятие «услуги в области космической деятельности».

Вышесказанное позволяет сделать вывод, что корректность употребления термина «услуги в области (сфере) космической деятельности», равно как и «услуги при осуществлении космической деятельности», представляется крайне сомнительной и не обеспечивается должным образом в российском законодательстве современным понятием «космическая деятельность». Стоит отметить, что ст. 2 Закона «О космической деятельности», постепенно обрастая дополнениями

и изменениями, определила следующие основные направления космической деятельности:

научные космические исследования;

использование космической техники для связи, телевизионного и радиовещания: дистанционное зондирование Земли из космоса, включая государственный экологический мониторинг (государственный мониторинг окружающей среды) и метеорологию; использование спутниковых навигационных и топогеодезических систем;

пилотируемые космические полеты;

использование космической техники, космических материалов и космических технологий в интересах обороны и безопасности Российской Федерации;

наблюдение за объектами и явлениями в космическом пространстве;

испытания техники в условиях космоса;

производство в космосе материалов и иной продукции;

другие виды деятельности, осуществляемые с помощью космической техники.

Направления космической деятельности относятся к числу явлений бесконечно возобновляющихся, и перечень не является закрытым именно в силу данной причины. В связи с этим представляется необходимым разработать универсальную дефиницию, охватывающую «космическую деятельность» и все ее направления и тенденции развития.

Разделяя беспокойство тех, кто интересуется указанными проблемами, постараемся разобраться, что именно относится к услугам в области «космической деятельности». К таковым согласно подп. 5 п. 1 ст. 164 НК РФ можно отнести следующие:

услуги, оказываемые как с использованием техники, находящейся непосредственно в космическом пространстве, так и управляемой с поверхности и (или) из атмосферы Земли;

услуги по исследованию космического пространства,

услуги по наблюдению за объектами и явлениями в космическом пространстве, в т.ч. с поверхности и (или) из атмосферы Земли;

подготовительные и (или) вспомогательные (сопутствующие) наземные услуги, технологически связанные с исследованием космического пространства и (или) использованием техники, находящейся непосредственно в космическом пространстве<sup>15</sup>. Анализируя приведенную норму, можно заметить, что в ней ничего не говорится об использовании космического пространства. В приложении к Положению о лицензировании космической деятельности содержится перечень из выполняемых работ и оказываемых услуг *при осуществлении* космической деятельности, однако в нем также отсутствует упоминание об использовании космического пространства, включая Луну и другие небесные тела.

При создании правовых дефиниций смелое творческое воображение необходимо сочетать все же с юридической точностью для создания необходимого правового каркаса зарождающихся общественных отношений. Коммерциализация выдвигает новые требования к системе национального права. Пока такие основополагающие понятия, как «космическая деятельность», не адаптируются к экономической ситуации в космической индустрии, стремление цивилистов найти свою нишу для «космических услуг» останется тщетным.

<sup>15</sup> См.: Нозари Ф. Космическое право / под ред. Ю.М. Колосова. М., 1979. С. 51.

<sup>2</sup> Подпункт 5 п. 1 ст. 164 Налогового кодекса РФ (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 146-ФЗ (в ред. от 8 марта 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340; 2015. № 10, ст. 1402.

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 8 апреля 1999 г. № 394 «Об использовании космических систем и комплексов военного назначения для оказания услуг в сфере космической деятельности» (в ред. от 6 декабря 2003 г.) // Собр. законодательства. Рос. Федерации. 1999. № 16, ст. 1995; 2003. № 50, ст. 4901.

<sup>4</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 22 февраля 2012 г. № 160 «О лицензировании космической деятельности» // Собр. законодательства. Рос. Федерации. 2012. № 10, ст. 1248.

<sup>5</sup> См.: Санфилиппо Ч. Курс римского права / под ред. Д. В. Дождева. М., 2002. С. 232.

<sup>6</sup> Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996. С. 394.

<sup>7</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 419.

<sup>8</sup> См.: Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг // Сборник ученых трудов. Свердловск, 1964. Вып. 3. С. 151–193.

<sup>9</sup> См.: Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. М., 2007. С. 150.

<sup>10</sup> См.: Закон Украины от 5 декабря 1996 г. № 503/96-ВР «О космической деятельности» (в ред. от 16 октября 2012 г. № 5461-VI). URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/Z960502.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960502.html) (дата обращения: 21.04.2015).

<sup>11</sup> URL: [http://www.saflii.org/za/legis/num\\_act/saa1993113/](http://www.saflii.org/za/legis/num_act/saa1993113/) (дата обращения: 21.04.2015).

<sup>12</sup> URL: <http://uscode.house.gov/download/annualhistoricalarchives/pdf/2010/2010usc51.pdf> (дата обращения: 21.04.2015).

<sup>13</sup> См.: Жуков, Г.П., Колосов Ю.М. Международное космическое право. М., 1999. С. 7.

<sup>14</sup> Российская газета. 1993. 6 окт.; Собр. законодательства. Рос. Федерации. 2011. № 48, ст. 6732.

<sup>15</sup> См.: Налоговый кодекс РФ (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 146-ФЗ (в ред. от 8 марта 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340; 2015. № 10, ст. 1402.

**О.В. Степанова**

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье рассматриваются особенности правового положения общественных объединений в системе некоммерческих организаций. Указывается на недостатки последних изменений российского гражданского законодательства в данной сфере и предлагается вариант классификации некоммерческих юридических лиц.

**Ключевые слова:** некоммерческие организации, общественное объединение, организационно-правовая форма, классификация некоммерческих юридических лиц.

**O.V. Stepanova**

## TO THE QUESTION OF THE LEGAL STATUS OF SOCIAL ASSOCIATIONS IN THE CIVIL LAW REFORMATION

Special features of the legal status of social associations in the system of non-profit organizations are shown in this article. Some disadvantages of last civil law reformations are reviewed there is also a version of non-profit organizations' classification.

**Keywords:** non-profit organization, social association, organizational and legal form, non-profit organizations' classification.

Последние изменения в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ), касающиеся правового статуса юридических лиц, внесли коррективы в традиционный подход к институту некоммерческих организаций.

© Степанова Ольга Владимировна, 2015  
Старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия)



Так, ранее перечень некоммерческих организаций был открытым, но мог пополняться только на основании федеральных законов. В.В. Залесский и Р.Ф. Каллистратова отмечали, что данный перечень «...нельзя считать абсолютно открытым в том смысле, что сверх указанных в Законе дозволено избрать любую форму по собственному усмотрению, но лишь такую организационно-правовую форму некоммерческой организации, которая предусмотрена федеральными законами»<sup>1</sup>.

В новой редакции ГК РФ содержится исчерпывающий перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций.

В подп. 2 п. 3 ст. 50 ГК РФ в качестве одной из организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц названы общественные организации, к которым законодатель в т.ч. относит профессиональные союзы, политические партии, общественные движения, органы общественной самодеятельности, территориальные общественные самоуправления. Такая формулировка представляется некорректной по следующим соображениям.

Во-первых, общественные объединения согласно ст. 7 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»<sup>2</sup> могут создаваться в шести организационно-правовых формах, одной из которых является общественная организация. Поэтому, назвав общественные объединения общественными организациями, законодатель допустил явную неточность, отождествляя все общественные объединения с одной из организационно-правовых форм — общественной организацией.

Во-вторых, в данном перечне профсоюзы и органы общественной самодеятельности, не являющиеся организационно-правовыми формами общественных объединений, а относящиеся к их видам, представлены в простом порядке перечисления наряду с органами общественной самодеятельности, политическими партиями и общественными движениями, которые относятся непосредственно к организационно-правовым формам общественных объединений.

Организационно-правовые формы общественных объединений не следует отождествлять с различными их видами, такими, например, как профессиональные союзы, благотворительные общественные объединения, территориальными общественными самоуправлениями и пр. Согласимся с О.В. Власовой, которая пишет: «Единой точки зрения на критерии классификации объединений в науке не существует. Если перечень организационно-правовых форм объединений строго ограничен законодательно, то видов общественных объединений может быть довольно внушительное множество»<sup>3</sup>.

В свое время С.В. Соловьева и М.Ю. Тихомиров предложили метод разграничения организационно-правовых форм от видов общественных объединений посредством проведения сравнительного анализа правовых норм<sup>4</sup>. Однако он не разрешает полностью данную проблему, поскольку отдельные виды объединений могут создаваться в различных организационно-правовых формах или только в одной из них. Так, например, общественные объединения по защите прав потребителей могут быть созданы в организационно-правовых формах общественной организации, общественного учреждения и общественного фонда, а профессиональные союзы — только в форме общественной организации. Кроме того, может иметь место создание ряда некоммерческих организаций как в организационно-правовых формах общественных объединений, так и в организационно-правовых формах самих некоммерческих организаций, напри-

мер, общественные и некоммерческие учреждения, общественные и некоммерческие фонды.

Эта проблема является производной от основной — отсутствия четкой классификации некоммерческих организаций. Обе проблемы не получили должного разрешения и в научной литературе.

Представляется целесообразным использовать иную классификацию некоммерческих организаций и, в частности, общественных объединений, и внести в ГК РФ и в Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>5</sup> следующие изменения и дополнения. В п. 1 ст. 50 ГК РФ следует ввести понятие «виды юридических лиц» — коммерческие и некоммерческие организации; подп. 2 п. 3 изложить в следующей редакции: «2) общественных объединений, созданных в организационно-правовых формах, предусмотренных законом».

Вид представляет собой каждый класс предметов, который входит в объем более широкого разряда предметов, называющегося родом, т.е. вид — это подразделение в систематике, входящее в состав высшего раздела — рода<sup>6</sup>. Таким образом, «юридическое лицо» является родовым понятием, а «коммерческие и некоммерческие организации» — видовыми.

В свою очередь, некоммерческие организации должны быть систематизированы по разновидностям (внутривидовое понятие). Так, разновидностями некоммерческих организаций будут являться потребительский кооператив, общественные объединения, благотворительные и иные фонды, учреждения и др. А уже для разновидностей некоммерческих организаций, таких, как общественные объединения, религиозные организации, учреждения, следует предусмотреть возможность их создания в различных организационно-правовых формах.

Естественно, что подобная классификация не может обойтись без основополагающего понятия для характеристики юридического лица — «организационно-правовая форма». Поэтому оно должно фигурировать в классификации юридических лиц как внутривидовое, но, учитывая вышеназванную специфику некоммерческих юридических лиц, целесообразно ввести два типа организационно-правовых форм: основные и производные.

К основным организационно-правовым формам (или разновидностям) должны быть отнесены все указанные в п. 3 ст. 50 ГК РФ формы некоммерческих организаций. В свою очередь, к производным от основных организационно-правовым формам должны быть отнесены организационно-правовые формы, в которых согласно закону могут создаваться общественные объединения, религиозные организации и учреждения.

Верной представляется позиция А.Я. Рыженкова и А.Н. Садкова, предлагающих классифицировать некоммерческие организации по организационно-правовой форме, рассматриваемой этими авторами в качестве родовой характеристики, которая «должна иметь совершенно определенный и завершенный характер». А «в рамках той или иной организационно-правовой формы» целевая (функциональная) классификация, по мнению указанных авторов, «может носить расширительный характер». В качестве примера приводится благотворительная организация, которая может создаваться в формах общественной организации, фонда или учреждения<sup>7</sup>.

Однако авторы ошибочно, на наш взгляд, организационно-правовую форму рассматривают в качестве родовой характеристики, исключая основополагающую характеристику по видам юридических лиц, после которой классификация

коммерческих и некоммерческих юридических лиц осуществляется по внутривидовому принципу — организационно-правовым формам.

Сообразуясь с предложенной классификацией, в которой к видам относятся некоммерческие и коммерческие организации, следует вместо термина «вид» применительно к разнообразным видам общественных объединений применять термин «тип»<sup>8</sup>, который в данном случае будет означать типичные, однопорядковые формы общественных объединений, действующих в единой сфере.

Решение другой проблемы — разграничение организационно-правовых форм общественных объединений и их видов (типов) (молодежные, детские объединения, профсоюзы, благотворительные, спортивные и т. д.) — может быть инициировано путем внесения в ст. 28 Федерального закона № 82-ФЗ четкого указания о том, что в наименовании общественного объединения, помимо указаний на его организационно-правовую форму и территориальную сферу деятельности, должен указываться тип общественного объединения.

Соответствующие изменения уместно внести в п. 1 ст. 54 ГК РФ: «Наименование некоммерческой организации и в предусмотренных законом случаях наименование коммерческой организации должны содержать указание на характер деятельности юридического лица, а также на тип организации в случаях, предусмотренных законодательством».

Ранее в ч. 1 ГК РФ не содержалось понятия «организационно-правовая форма»; в ст. 50 говорилось лишь о «формах» юридических лиц. В научно-методической и учебной литературе, напротив, всегда широко использовался указанный термин<sup>9</sup>.

Понятие «организационно-правовая форма», предлагаемое рядом ученых, как правило, ориентировано на способ использования своего имущества юридическим лицом, а не на признаки, характеризующие его организационную структуру<sup>10</sup>.

Удачным и полным представляется определение организационно-правовой формы, предложенное Е.А. Бабайцевой и В.Н. Цирульниковым: «Организационно-правовая форма юридического лица — это санкционированное законодателем технико-юридическое средство объективации в реальной действительности факта существования организации как субъекта гражданского права, что позволяет определить ее место в системе субъектов гражданского права. Функциональную предназначенность, способность достижения поставленных целей, особенности конструирования внутренних и внешних юридически значимых организационных связей. Организационно-правовая форма имеет большое значение и для определения правового статуса организации. Определение этого понятия позволяет нам представить законченную классификацию правового статуса по общим, организационным, родовым и личным признакам юридического лица»<sup>11</sup>.

Одним из значений слова «организация» является внутреннее строение или устройство чего-либо; внутренняя согласованность, взаимодействие разных частей единого целого. Организация также означает объединение кого-либо или чего-либо в одно целое, систему, а также совокупность людей, связанных общей программой, целью или задачей<sup>12</sup>.

Под формой понимается строение, устройство, система организации, внутренняя структура, неразрывно связанная с внешним содержанием<sup>13</sup>. С философской точки зрения, форма означает, прежде всего, внешнее выражение какого-либо содержания, а также внутреннее строение, структуру, определенный и определяющий порядок предмета или порядок протекания процесса<sup>14</sup>.

При подобном подходе к пониманию сути организационно-правовой формы юридического лица трудно согласиться с Т.В. Юрьевой, которая некоммерческую организацию определяет как организационно-правовую форму деятельности в некоммерческом секторе экономики<sup>15</sup>.

Таким образом, организационно-правовую форму юридического лица можно определить как внутреннее устройство конкретной организации плюс внешнее обрамление, т.е. определенную правовую форму, в которую должно быть облечено данное юридическое лицо.

<sup>1</sup> *Залесский В.В., Каллистратова Р.Ф.* Комментарий к Федеральному закону «О некоммерческих организациях». 3-е изд., испр., доп. и перераб. М., 2000. С. 21.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1930; 1998. № 30, ст. 3608; 2002. № 11, ст. 1018; № 12, ст. 1093; 2003. № 50, ст. 4855; 2004. № 27, ст. 2711; 2006. № 3, ст. 282; 2008. № 30, ст. 3616; 2010. № 21, ст. 2526; 2011. № 27, ст. 3880; 2012. № 30, ст. 4172; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4237; 2015. № 1, ч. 1, ст. 58.

<sup>3</sup> *Власова О.В.* Роль общественных объединений в формировании гражданского общества в России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 144.

<sup>4</sup> См.: *Соловьева С.В., Тихомиров М.Ю.* Некоммерческие организации: правовое положение, законодательство, учредительные документы / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1998. С. 27.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; 2006. № 3, ст. 282; № 45, ст. 4627; 2008. № 30, ст. 3616; 2009. № 29, ст. 3607; 2010. № 19, ст. 2291; № 21, ст. 2526; 2012. № 30, ст. 4172; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4237; 2015. № 1, ч. 1, ст. 58.

<sup>6</sup> См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 78.

<sup>7</sup> См.: *Рыженков А.Я., Садков А.Н.* Правовое положение некоммерческих организаций: учебное пособие. Волгоград, 2004. С. 26.

<sup>8</sup> См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Указ. раб. С. 787.

<sup>9</sup> См., например: *Гражданское право России: учебник. Ч. 1* / под ред. З.И. Цыбуленко. М., 1998. С. 95, 98; *Юрьева Т.В.* Некоммерческие организации: экономика и управление: учебное пособие. М., 1998. С. 2, 25; *Макальская М.Л., Пирожкова Н.А.* Договоры некоммерческих организаций с комментариями и бухгалтерскими проводками. М., 1998. С. 3.

<sup>10</sup> См., например: *Томев К.Ю.* Предприятие и его организационно-правовая форма // Государство и право. 1994. № 10. С. 62; *Меркулов В.В.* Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1994. С. 23.

<sup>11</sup> *Бабайцева Е.А., Цирульников В.Н.* Юридические формы предпринимательской деятельности / под ред. А.Я. Рыженкова. Волгоград, 2004. С. 79; см. также: *Цирульников В.Н.* Признак «Организационное единство» и его влияние на правосубъектность коммерческих организаций (теоретический и правовой аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 8–9.

<sup>12</sup> См.: *Новейший словарь иностранных слов и выражений.* Минск, 2001. С. 587.

<sup>13</sup> См.: Там же. С. 857.

<sup>14</sup> См.: См.: *Краткая философская энциклопедия* / сост. Е.Ф. Губекский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М., 1994. С. 489.

<sup>15</sup> См.: *Юрьева Т.В.* Указ. раб. С. 19.

**В.П. Штыков**

## ЗНАЧЕНИЕ ПРЕТЕНЗИОННОГО ПОРЯДКА В ОТНОШЕНИЯХ ПО ПЕРЕВОЗКЕ

В статье рассматривается соотношение досудебного и претензионного порядка урегулирования споров. Определяется перечень нормативно-правовых актов, в которых установлен обязательный досудебный порядок урегулирования споров. Предлагаются изменения в транспортные уставы и кодексы с целью повышения значения претензионного порядка в отношениях по перевозке.

**Ключевые слова:** претензия, претензионный порядок, досудебный порядок урегулирования споров.

V.P. Shtykov

## THE VALUE OF CLAIM PROCEDURE IN RELATION TO THE TRANSPORTATION

This scientific article discusses the ratio of pre-trial and claim settlement procedure of disputes. They indicated the list of legal acts in which a mandatory pre-trial procedure for settling disputes. Amendments in transport regulations and codes are proposed in order to increase the value of claim procedure in relation to transportation.

**Keywords:** claim, claim procedure, pre-trial procedure for settling disputes.

Наиболее распространенной формой защиты нарушенных прав является подача искового заявления в суд. В то же время это право может быть ограничено законом или договором при необходимости соблюдения сторонами досудебного (претензионного) порядка разрешения спора.

Обязательный претензионный порядок урегулирования споров предусмотрен следующими федеральными законами: от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (в ред. от 13 июля 2015 г. № 216-ФЗ)<sup>1</sup>, от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (в ред. от 31 декабря 2014 г.)<sup>2</sup>, от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (в ред. от 6 ноября 2011 г. № 409-ФЗ)<sup>3</sup>, от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» (в ред. от 14 октября 2014 г. № 307-ФЗ)<sup>4</sup>. Кроме того, обязательный досудебный порядок урегулирования споров предусмотрен ГК РФ, Кодексом торгового мореплавания РФ, Кодексом внутреннего водного транспорта РФ, Воздушным кодексом РФ, Уставом автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта и др. Согласно п. 2 ст. 452 ГК РФ требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено в суд только после отказа другой стороны на подобное предложение либо неполучения ответа в установленный срок. Досудебное урегулирование споров обязательно также в случаях, когда такой порядок обозначен подзаконным правовым актом при прямом указании на это в законе<sup>5</sup>.

В российском законодательстве отсутствуют определения терминов «претензия», «претензионный порядок» или «претензионное производство»<sup>6</sup>. «Досудебный порядок урегулирования спора» указывает на момент разрешения конфликта, т.е. до обращения в суд. Вместе с тем предъявление и рассмотрение претензии контрагенту представляет собой особый порядок разрешения спора между сторонами, предшествующий его направлению на рассмотрение в суд. В этом смысле претензионное производство является разновидностью досудебного порядка урегулирования споров. Следует отметить, что в ст. 125 АПК РФ упоминается «о претензионном или ином досудебном порядке». Таким образом, законодатель в АПК РФ фактически отождествляет данные термины. Из ст. 125 АПК РФ также следует, что наряду с претензионным порядком возможны и иные способы досудебного урегулирования правовых конфликтов. Например, обращение к вышестоящему должностному лицу или органу, если такой порядок урегулирования спора допускается законом<sup>7</sup>; направление налогоплательщику требования об уплате налога до обращения с соответствующим иском в суд и др.<sup>8</sup>.

Таким образом, досудебный порядок урегулирования споров представляет собой более широкое, нежели претензионный порядок, понятие, включающее в себя разнообразные способы защиты нарушенных прав, в т.ч. и претензионный порядок урегулирования споров.



Эффективность правосудия определяет оперативность разрешения споров. Одной из целей судопроизводства является оперативное восстановление нарушенных прав и законных интересов. Экономическое состояние контрагентов напрямую связано с быстротой удовлетворения заявленных требований<sup>9</sup>. Вместе с тем, как указывает С.И. Братенков, в России не работают механизмы, стимулирующие добровольное исполнение обязательств. По информации, опубликованной на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ, судами общей юрисдикции в 2006 г. было рассмотрено 7 млн 564 тыс. гражданских дел; а в 2010 г. — 12 млн 914 тыс.<sup>10</sup> Число заявлений, поступающих в арбитражные суды с момента их создания, увеличилось почти в 3 раза (1992 г. — 480 заявлений, 2013 г. — 1 371 279)<sup>11</sup>. Примерно 30% судебных решений выносятся по очевидным случаям, когда ответчики должны были удовлетворять такие требования на досудебной стадии, без судебных разбирательств. Причина заключается в том, что лицо, не исполняющее требования закона, в случае передачи спора на рассмотрение суда ничем не рискует. В крайнем случае суд обяжет его выполнить различные действия, направленные на исполнение закона. На обоснованное обращение по исполнению закона гражданин часто слышит отказ без каких-либо аргументов, а когда он пытается объяснить свою правоту, то его просто отправляют в суд<sup>12</sup>.

Содержащиеся в законодательстве положения об обязательности претензионного порядка создают впечатление, что этот порядок — только обязательное условие, предваряющее неизбежное обращение за судебной защитой. Формулировка «до предъявления иска ... обязательно предъявление претензии» свидетельствует о том, что до обращения в суд необходимо выполнить дополнительные действия, смысла и значения которых закон не раскрывает. Такая формулировка в сочетании с негативными последствиями несоблюдения претензионного порядка привела к тому, что в российской практике претензия является, скорее, дополнительным «обременением» лица, права которого нарушены, а не действенным средством защиты<sup>13</sup>.

В целях решения этой проблемы С.И. Братенков предлагает расширить для граждан возможности досудебного урегулирования споров, установив взыскание компенсации морального вреда за необоснованный и явный отказ в удовлетворении законных требований, за несвоевременное удовлетворение таких требований, за отказ от рассмотрения или за несвоевременное рассмотрение обращения с такими требованиями<sup>14</sup>.

По нашему мнению, следует установить не возможность компенсации морального вреда, а возможность взыскания штрафа за несоблюдение в добровольном порядке требований кредитора, как это сделано в п. 6 ст. 13 Закона от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 5 мая 2014 г.) № 112-ФЗ<sup>15</sup>. Кроме того, установление ответственности в виде штрафа за неудовлетворение в добровольном порядке законных требований дает возможность обращаться за его взысканием как гражданам, так и организациям, в то время как компенсация морального вреда возможна только гражданам. Таким образом, следует ввести в транспортные уставы и кодексы правило, которое устанавливало бы следующее: при удовлетворении судом требований грузоотправителя либо иного лица, которое в соответствии с транспортными уставами и кодексами имеет право на предъявление претензии, суд взыскивает с перевозчика за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований грузоотправителя либо иного лица штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом грузоотправителю либо иному лицу.

- <sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28, ст. 2895; Российская газета. 2015. 15 июля.
- <sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 2, ст. 169; 2015. № 1, ч. 1, ст. 56.
- <sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 29, ст. 3697; 2011. № 50, ст. 7351.
- <sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 27, ч. 1, ст. 2701; 2014. № 42, ст. 5615.
- <sup>5</sup> См.: *Мягких И.* Реализация гражданско-правовых санкций во внесудебных способах защиты // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 11.
- <sup>6</sup> Слово «претензия» (от лат. praetensio — претензия, требование) означает требование кредитора к должнику об уплате долга, о возмещении убытков, уплате штрафа, устранении недостатков выполненной работы (см.: *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1998. С. 357).
- <sup>7</sup> См., например, п. 3 ст. 30.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
- <sup>8</sup> См.: *Ракитина Л.Н., Маркин А.В.* Претензионное производство и иной порядок досудебного урегулирования спора // Юрист. 2005. № 8.
- <sup>9</sup> См.: *Глушков К.* О пользе претензий // Юридическая газета. 2011. № 3.
- <sup>10</sup> См.: *Братенков С.И.* Досудебное урегулирование споров как способ решения проблемы роста нагрузки на судей // Российская юстиция. 2011. № 10.
- <sup>11</sup> См.: Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов в Российской Федерации в 2013 г. URL: [http://www.arbitr.ru/\\_upimg/BA56B64409E63370CC611FE1DCC99CB8\\_an\\_zap.pdf](http://www.arbitr.ru/_upimg/BA56B64409E63370CC611FE1DCC99CB8_an_zap.pdf) (дата обращения: 25.12.2014).
- <sup>12</sup> См.: *Братенков С.И.* Указ. раб.
- <sup>13</sup> См.: *Рожкова М.* Правила оформления, предъявления и рассмотрения претензий // Хозяйство и право. 2008. № 2.
- <sup>14</sup> См.: *Братенков С.И.* Указ. раб.
- <sup>15</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140; 2014. № 19, ст. 2317.

**А.А. Еремин**

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ В СВЕТЕ ИЗМЕНЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируются изменения в ГК РФ, касающиеся договора коммерческой концессии. Рассматриваются вопросы обоснованности и целесообразности данных изменений в ГК РФ по договору коммерческой концессии. Обосновывается вывод о том, что анализируемые изменения в ГК РФ имеют принципиальное значение для развития института коммерческой концессии в России и носят прогрессивный характер.

**Ключевые слова:** коммерческая концессия, франчайзинг, договор коммерческой концессии, Гражданский кодекс РФ.

**A.A. Eremin**

## SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE CONTRACT OF COMMERCIAL CONCESSION IN THE LIGHT OF CHANGES OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

In article changes in the Civil code of the Russian Federation, concerning contracts of commercial concession are analyzed. The author considers questions of validity and expediency of the given changes in Civil code the Russian Federation under the contract of commercial concession. The author comes to a conclusion that analyzed changes in Civil code the Russian Federations have basic value for development of institute of commercial concession in Russia and have progressive character.

**Keywords:** commercial concession, franchise, the contract of commercial concession, the Civil code of the Russian Federation.

© Еремин Александр Александрович, 2015

Аспирант кафедры гражданского права и процесса (Ульяновский государственный университет); e-mail: lewuskin@mail.ru

В Российской Федерации в условиях рыночного производства товаров не достаточно просто произвести товар, необходимо организовать сбыт с целью получения максимальной прибыли от его реализации. Безусловно, именно коммерческая концессия является одним из максимально эффективных способов осуществления различного рода предпринимательской деятельности, поскольку обеспечивает дополнительную прибыль и содействует продвижению на рынок работ, товаров и услуг, производимых или продаваемых правообладателем, с одной стороны, а с другой — предоставляет возможность предпринимателям заимствовать необходимый опыт, в т.ч. по управлению и организации бизнес-процессов в целом у ведущих компаний.

Однако, несмотря на все очевидные преимущества договора коммерческой концессии и франчайзинговые схемы предпринимательства, с применением коммерческой концессии в нашей стране возникает множество проблем из-за несовершенного механизма правового регулирования, отсутствия должного его закрепления, недостаточной правовой культуры, информирования и т.д.

Возникает также множество вопросов о соотношении договора коммерческой концессии и международного договора франчайзинга, о несоответствии названия гл. 54 ГК РФ ее фактическому содержанию. Несмотря на то, что данная глава имеет название «Коммерческая концессия», легального определения данному понятию нет.

Одна из проблем анализируемого обязательства — дискуссионность взглядов на предмет и объект договора коммерческой концессии. Определяя предмет договора, следует особо подчеркнуть, что его необходимо максимально точно конкретизировать, указать непосредственный объем правомочий, в котором возможно использовать комплекс исключительных прав, сопутствующих и непосредственно связанных с ними прав и обязанностей (например, деловую репутацию).

Так, общество с ограниченной ответственностью «Медиа-Лайф» обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Интерстиль» о признании договора-соглашения незаключенным и о взыскании с общества с ограниченной ответственностью «Интерстиль» неосновательного обогащения. Исковые требования были удовлетворены в полном объеме.

В своей апелляционной жалобе ответчик ссылался на то, что вывод суда об отсутствии согласия сторон относительно условий договора коммерческой субконцессии (в частности, размера вознаграждения за пользование комплексом исключительных прав) не соответствует материалам дела. Между истцом и ответчиком был подписан предварительный договор-соглашение, в соответствии с которым ответчик обязался передать истцу права на открытие магазина ВоConcept.

С целью подтверждения своих обязательств по предварительному договору истец должен был перечислить на расчетный счет правообладателя определенную сумму. По истечении срока действия предварительного договора основной договор подписан не был, денежные средства истцу возвращены не были.

Рассматривая дело, суд первой инстанции исходил из того, что п. 3 ст. 429 ГК РФ установлено, что предварительный договор должен содержать условия, позволяющие определить предмет и другие существенные условия основного договора. Суд апелляционной инстанции справедливо согласился с выводами суда первой инстанции относительно того, что предварительный договор не определял условия, которые позволяли бы установить предмет, цену и другие существенные

условия основного договора. Это позволило сделать вывод, что существенные условия основного договора коммерческой субконцессии определены не были, в связи с чем договор-соглашение являлся незаключенным и соответственно не влек за собой возникновения между сторонами взаимных прав и обязанностей<sup>1</sup>.

Исходя из данных обстоятельств, Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup> в гл. 54 ГК РФ были внесены существенные изменения в правовое регулирование договора коммерческой концессии. Первое изменение коснулось характера платежей правообладателю за использование договора. Законодатель разрешил одновременно использовать в договорах начальный или паушальный взнос и периодические платежи.

Статья 1030 ГК РФ в новой редакции сформулирована следующим образом: «Вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых и (или) периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором».

Таким образом, в данной статье было ликвидировано ограничение, заключающееся во взаимоисключении вида платежа по договору, было предусмотрено, что вознаграждение выплачивается пользователем в форме фиксированных разовых платежей или других вышеперечисленных платежей. На сегодняшний день установлено право сторон свободно выбирать одну из форм вознаграждения или их сочетание.

Предложение о закреплении комплексного характера вознаграждения было встречено явным одобрением как в ходе законодательного процесса, так и в практической деятельности, поскольку зарубежное законодательство не предусматривало никаких ограничений по вопросам вознаграждения правообладателя, что вызывало трудности при реализации международной предпринимательской деятельности.

Во многом отсутствие ограничений объясняется тем, что зачастую договор коммерческой концессии предусматривает первоначальный взнос, т.к. он позволяет скомпенсировать затраты правообладателя на проработку нового контракта, а также подтверждает серьезность намерений нового пользователя построить свой бизнес в соответствии с требованиями сети. В то же время регулярные платежи являются одной из основ работы коммерческой концессии, поскольку их наличие позволяет обеспечить заинтересованность и, соответственно, деятельную поддержку правообладателем ежедневной работы пользователя, ориентацию на длительные взаимовыгодные отношения<sup>3</sup>.

Второе рассматриваемое нами изменение коснулось некоторых ограничений, которые в редакции Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 216-ФЗ разрешено устанавливать для того, чтобы усилить франчайзинговую сеть.

Статья 1033 ГК РФ устанавливает следующие положения:

1) обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории;

2) обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;

3) отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя;

4) обязательство пользователя реализовывать, в т.ч. перепродавать, произведенные и (или) закупленные товары, выполнять работы или оказывать услуги с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав по установленным правообладателем ценам, а равно обязательство пользователя не осуществлять реализацию аналогичных товаров, выполнение аналогичных работ или оказание аналогичных услуг с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей;

5) обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно в пределах определенной территории;

6) обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Положения, содержащиеся в ГК РФ ранее, поощряли конкуренцию между правообладателем и пользователем, что противоречит сути договора коммерческой концессии. Правообладатель вправе рассчитывать на усиление своих конкурентных позиций на рынке. И с экономической точки зрения, и исходя из законов логики, конкуренция внутри одной сети ему не выгодна. Также и пользователи, и правообладатель должны действовать в соответствии со стандартами единой коммерческой политики, что будет способствовать созданию нужной модели эффективного сетевого бизнеса.

Внесенные изменения весьма целесообразны, т.к. ценовая конкуренция между пользователями договора коммерческой концессии под единым товарным знаком, находящимися на одной территории, негативно отражается на прибыльности их бизнеса и на интересах правообладателя. Также единая ценовая политика — это шанс для мелкого предпринимателя выдержать конкуренцию с крупными фирмами, широко применяющими различные ценовые инструменты. Правообладатели же зачастую имеют больший спектр инструментов по исследованию рынка сбыта товаров, обладают проработанной маркетинговой политикой. Соответственно, пользователь договора коммерческой концессии получает дополнительные преимущества и имеет высвобожденные ресурсы для другой необходимой деятельности своей компании.

Что касается интересов потребителя, то при посещении точек, работающих под одной торговой маркой, он, безусловно, ожидает единого уровня цен. Дифференциация ценовой политики привела бы к замешательству со стороны потребителя и недоверию как к правообладателю, так и к пользователю договора коммерческой концессии.

Важно отметить, что указанные новеллы стали отвечать нормам Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>4</sup> только после внесения в последний изменений Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. от 28 декабря 2013 г. № 423-ФЗ<sup>5</sup>. С этого времени п.1 ст.12 Федерального закона «О защите конкуренции» допускает в рамках договора коммерческой концессии «вертикальные» соглашения, в частности установление и регулирование правообладателем цены перепродажи товара (работы, услуги).



Также изменения коснулись правил возобновления срочных договоров. В новой редакции ст. 1035 ГК РФ отсутствует ограничение для правообладателя отказываться от возобновления договора с пользователем на условиях, закрепленных в истекшем договоре. Теперь франчайзер может отказаться от возобновления договора с франчайзи на тех же условиях, по своему усмотрению. Это новшество, по нашему мнению, абсолютно обосновано, поскольку прежний подход делал договор коммерческой концессии достаточно рискованным для правообладателя либо экономически невыгодным для пользователя в случае учета всех рисков по возобновлению договора в будущем франчайзером. Рынок достаточно активен на сегодняшний день, даже за небольшие промежутки времени может существенно поменяться рыночная ситуация, курс валюты, в которой зафиксированы условия договора, и продолжение отношений в сложившихся условиях может стать совсем невыгодным. Для продвижения правообладателем новых продуктов и технологий посредством пользователя, необходимо иметь законодательно разрешенную возможность заменять ими старые. Быстрое развитие современных технологий приводит к необходимости существенно корректировать и ценовую политику, и требования к персоналу, и маркетинговые подходы.

Законодатель изменил основания и порядок расторжения договора коммерческой концессии. В п. 1.1 ст. 1036 ГК РФ на сегодняшний день закреплено право франчайзера на односторонний отказ от исполнения договора коммерческой концессии в случае наличия грубых нарушений в технологии или качестве работы со стороны франчайзи. Если же пользователь договора после получения письменного предупреждения в разумный срок устранил все нарушения, то односторонний отказ невозможен.

Однако ст. 1036 ГК РФ в новой редакции предусматривает возможность использовать право на односторонний отказ в случае отсутствия явных нарушений условий договора. Для этого одной из сторон договора франчайзинга необходимо за месяц до его расторжения направить письменное уведомление о расторжении другой стороне и выплатить денежную компенсацию, предусмотренную договором в качестве отступного.

В предыдущей редакции ст. 1036 ГК РФ стороне для расторжения бессрочного договора требовалось уведомить другую сторону за полгода до предполагаемой даты расторжения, а в случае срочного договора по основаниям ст. 450 ГК РФ. Зачастую данная процедура заключалась в подаче иска в арбитражный суд, поскольку часто имели место определенные разногласия интересов сторон. Данная процедура могла длиться достаточно долго, что замедляло развитие обеих сторон и было им невыгодно.

Правовая модель, регулирующая отношения, возникающие из договора коммерческой концессии (франчайзинга), отличается рядом характерных признаков. На основании проведенного анализа можно отметить, что законодательная база по вопросам, касающимся договора франчайзинга, одна из самых проработанных в мире, несмотря на все недочеты. При ее разработке были допущены такие ошибки, которые не позволили франчайзингу развиваться в России в полной мере. Ученые и практики отмечают целый ряд таких проблем — от несоответствия названия гл. 54 ГК РФ ее содержанию до предусмотренной ст. 1034 субсидиарной ответственности правообладателя по обязательствам пользователя. Четко прослеживается главное отличие российской модели от моделей мировых — закрытость франчайзинговых предложений. Если в Европе и США существует множество

норм (несмотря на всю непроработанность правовой системы) регулирующих именно преддоговорной обмен информацией, т.е. обязанность франчайзера (правообладателя) сообщить франчайзи (пользователю) всю достоверную информацию о своем бизнесе, о франчайзинговом опыте и т.д., тем самым создаются некие дополнительные гарантии для пользователя, то в Российской Федерации их просто нет.

Исходя из вышесказанного, можно заключить, что новеллы Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» имеют принципиальное значение для развития института коммерческой концессии в России и носят прогрессивный характер. С уверенностью можно утверждать о правильности намеченной законодателями цели, а именно улучшении положений обеих сторон договора коммерческой концессии, что, несомненно, должно привести к увеличению числа подобных договорных отношений, а вследствие этого к экономическому росту и оздоровлению гражданско-правовых отношений. Несмотря на это, необходимо дальнейшее реформирование действующего законодательства, регулирующего договор коммерческой концессии, с целью приведения его в соответствие с требованиями практики.

<sup>1</sup> См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-23364/2012-ГК по делу № А40-105978/11-134-333. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Российская газета. 2011. 22 июля.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 22 июля.

<sup>4</sup> См.: Российская газета. 2006. 27 июля; 2013. 30 дек.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50, ст. 7343; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6988.

**К.А. Куликов**

## РОЛЬ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ПРИЗНАНИИ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ

Статья посвящена исследованию принципа добросовестности в гражданском праве и его значения для признания сделки недействительной. Элементы принципа добросовестности выявляются в отдельных условиях недействительности сделок.

**Ключевые слова:** добросовестность, недействительность сделки, реформа гражданского права, принципы, справедливость.

**К.А. Kulikov**

## THE ROLE OF GOOD FAITH PRINCIPLE IN THE INVALIDATION OF TRANSACTIONS

The article is dedicated to the principle of good faith in the civil law and its role in the invalidation of transactions. Elements of good faith principle are identified in certain cases of invalidity of transactions.

**Keywords:** good faith, invalidation of transaction, the reform of Russian civil law, principles, equity

Введение в Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) общего принципа добросовестности Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой гражданского кодекса Российской Федерации» (в ред. от 4 марта 2013 г. № 21-ФЗ)<sup>1</sup> породило новую волну дискуссий по поводу целесообразности законодательного закрепления понятия «добросовестность», его правовой и морально-нравственной природы. Данный институт претерпел значительные изменения в ходе реформы гражданского законодательства, в свете которых анализ принципа добросовестности при недействительности сделок представляет особый интерес.

В научной литературе по гражданскому праву довольно сложно встретить одобрение данной законодательной новеллы, зато в критике недостатка нет. Так, к примеру, К.И. Скловский пишет, что ни в Кодексе, ни в каком-либо ином федеральном законе определить какие-то подходы, параметры понятия добросовестности в принципе невозможно<sup>2</sup>. Немало сказано об опасности безграничного расширения судейского усмотрения в связи с введением в закон данного принципа<sup>3</sup>. На наш взгляд, закрепление в ст. 1 ГК РФ принципа добросовестности — позитивное нововведение. В Концепции развития гражданского законодательства<sup>4</sup> говорится о том, что встречающиеся в ГК РФ указания на добросовестность поведения субъектов отдельных правоотношений недостаточны для эффективного правового регулирования. Не можем с этим не согласиться. Принцип добросовестности известен российскому праву с дореволюционных времен. Так, в ст. 1538 и 1539 Свода законов Российской империи добрая совесть рассматривается как основание для толкования сделки<sup>5</sup>. Сегодня более десятка статей Кодекса содержат прямые отсылки к принципу, еще больше статей его подразумевают. Понятие «добросовестность» интуитивно понятно каждому из нас и, если отойти от юридического формализма, не требует пояснения для нормального члена общества. Не видим ничего плохого в том, чтобы ориентировать субъектов гражданских правоотношений на необходимость действовать в соответствии с этим принципом.

Один из главных тезисов против введения добросовестности в качестве принципа гражданского права — неопределенность данного понятия и, вследствие этого, расширение судейского усмотрения. Однако определять, отвечают ли действия сторон сделки критериям добросовестности, законодатель поручает судьям — лицам, к которым предъявляются жесткие морально-нравственные требования, в частности Законом РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (в ред. от 22 декабря 2014 г. № 431-ФЗ)<sup>6</sup>. При этом не вызывает сомнения тот факт, что механизмы реализации судейского усмотрения необходимы в законодательстве, поскольку закон объективно не успевает за быстро меняющимися общественными отношениями. Тем не менее, целесообразно все же закрепить в законе критерии добросовестного поведения, а также дать легальное определение самому понятию «добросовестность», поскольку нельзя отрицать, что действующая редакция ст. 1 ГК РФ вызывает слишком много вопросов.

Как бы то ни было, на сегодняшний день ГК РФ закрепляет принцип добросовестности как общий императив поведения всех субъектов гражданских правоотношений (пп. 3, 4 ст. 1 ГК РФ, п. 2 ст. 6, п. 5 ст. 10), так и в качестве неотъемлемого элемента отдельных гражданско-правовых институтов (ст. 157, 220, 223, 234, 302, 602, 662, 662, 1103, 1109, 1222 и др.).

Необходимо отметить, что принцип добросовестности в гражданском праве существует в двух смыслах: в объективном и субъективном. Добросовестность в объективном смысле означает соответствие поведения субъекта гражданских правоотношений «доброй совести», общим принципам справедливости, морали и нравственности<sup>7</sup>. Именно добросовестность в этом, объективном смысле, была введена в ст. 1 ГК РФ в 2013 г.

Понятие «добросовестность» в субъективном смысле куда более конкретно. Добросовестность в субъективном смысле изначально возникла из института добросовестного и недобросовестного владения имуществом, известного еще римскому праву. В субъективном смысле под добросовестностью понимается неосведомленность лица об отсутствии законных оснований на приобретение вещи (ст. 302, 303 ГК РФ). Рассмотрим оба названных вида добросовестности применительно к статьям о недействительности сделок.

С 1 сентября 2013 г. принцип добросовестности непосредственно введен законодателем в ст. 166 ГК РФ, которая была дополнена п. 5, согласно которому «заявление о недействительности сделок не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки». Таким образом, в отечественном законодательстве было закреплено правило эстоппель, пришедшее из англо-американской правовой семьи, которое в общем виде означает запрет ссылаться на определенные обстоятельства в защиту своей позиции. На практике нередки случаи, когда лицо инициирует признание сделки недействительной, желая воспользоваться преимуществами двусторонней реституции. Правило эстоппель должно стать барьером на пути таких действий при помощи принципа добросовестности. Отказ в признании сделки недействительной будет являться санкцией за недобросовестное поведение стороны.

Действия законодателя в этом направлении представляются разумными и оправданными. Введение п. 5 в ст. 166 ГК РФ является логическим продолжением закрепления принципа добросовестности в ст. 1 и показывает перспективы и роль данного принципа в сфере недействительности сделок. Тем не менее, проблемы в правоприменении данного пункта могут быть связаны все с той же неопределенностью понятия «добросовестное» поведение, т.к. в данном случае оно употреблено в наиболее расплывчатом, объективном смысле, т.е. как соответствие поведения общим принципам справедливости и морали.

Статья 168 ГК РФ как в новой, так и в предыдущей редакции, не содержит упоминаний о принципе добросовестности. Однако, если копнуть чуть глубже, становится очевидно, что именно эта статья в сочетании с обновленной ст. 1 ГК РФ открывает для суда широкие перспективы для применения принципа добросовестности к спорам о недействительности сделок. Закрепляя принцип добросовестности в ст. 1 ГК РФ, законодатель возводит его в ранг правовых, переносит из области морали в область права. Закон обязывает участников гражданских правоотношений действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей. В то же время формулировка ст. 168 «сделка, нарушающая требования закона», настолько широка, что вполне позволяет судье признать сделку недействительной на том единственном основании, что стороны действовали недобросовестно, сославшись на п. 3 ст. 1 и ст. 168 ГК РФ. На сегодняшний день подобные приме-

ры судебной практике неизвестны. Между тем довольно активно используется механизм признания недействительными сделок, при совершении которых допущено злоупотребление правом (ст. 10, ст. 168 ГК РФ).

Начало применения подобного правового механизма было положено в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07<sup>8</sup> по иску ЗАО «КСЦ Переделкино» к ООО «Диамант Групп» о признании недействительным договора купли-продажи зданий. Суть данного дела состояла в том, что ООО «Диамант Групп», недобросовестно воспользовавшись своим влиянием на директора санатория, купило у «КСЦ Переделкино» три здания, после чего сразу же передало их бывшему собственнику в аренду. При этом арендная плата за три месяца превышала выкупную цену зданий, уплаченную «Диамант групп», а эксплуатацию зданий санаторий продолжал в том же режиме, что и раньше. Исходя из внутренних моральных убеждений и представлений о справедливости, незаконность подобной сделки не вызывала сомнения у судей. Между тем найти подходящий механизма для признания сделки недействительной в §2 гл. 9 ГК РФ никак не удавалось. В итоге пришлось обратиться к ст. 10 ГК РФ, которая запрещает осуществлять гражданские права исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действовать в обход закона, а также заведомо недобросовестно осуществлять гражданские права, иными словами, запрещает злоупотребление правом в сочетании со ст. 168 ГК РФ о недействительности сделок, нарушающих требования закона. При вынесении упомянутого постановления в 2008 г. отсутствовал современный п. 3 ст. 1 ГК РФ, между тем, на наш взгляд, сегодня ссылка на общий принцип добросовестности для признания сделки недействительной как нарушающей требования закона в подобных ситуациях выглядит логичнее, чем ссылка на злоупотребление правом.

Статья 169 ГК РФ, посвященная сделкам, совершенным с целью противной основам правопорядка или нравственности, также не содержит упоминания принципа добросовестности. Однако само понятие «основы правопорядка или нравственности» к понятию «добросовестность» очень близко. Они оба пришли в право из сферы морали и оба не имеют какого-либо легального определения, позволяя суду трактовать их по своему усмотрению. Что касается изменений, внесенных законодателем в ст. 169 ГК РФ, хотелось бы отметить следующее. Как видно из сказанного, одним из направлений реформы гражданского законодательства стало внедрение принципа добросовестности как основополагающего принципа и неотъемлемого элемента отдельных гражданских правовых институтов, в частности, института недействительности сделок. В этой связи не совсем логичным представляется исключение из ст. 169 ГК РФ такой гражданско-правовой санкции, как взыскание в доход государства всего полученного сторонами сделки, противной основам правопорядка и нравственности. Ведь заключая сделку, противоречащую не только закону, но и основам правопорядка и нравственности, стороны поступают в высшей степени недобросовестно, а значит заслуживают соответствующего наказания. Между тем законодатель одновременно вводит в ст. 1 Кодекса императивное правило о необходимости всем участникам гражданских правоотношений действовать добросовестно и исключает конфискацию из ст. 169 как санкцию за совершение антисоциальной сделки. Таким образом, гражданско-правовая ответственность за подобные сделки значительно смягчается. Данный шаг представляется нам противоречивым и выбивающимся из общей логики реформы гражданского права.



Говоря о роли принципа добросовестности в составах отдельных видов недействительных сделок, можно отнести ряд статей в одну группу, а именно ст. 171, 173, 173.1, 174, 174.1, 178 ГК РФ. Дело в том, что в каждой из этих статей последствия сделки зависят от того, добросовестно ли действовала сторона при ее заключении. Причем добросовестность в данном случае понимается вполне конкретно: сторона действовала добросовестно, если в момент заключения сделки не знала и не должна была знать об основаниях ее недействительности. Так, ст. 171 ГК РФ обязывает недобросовестную сторону сделки возместить не только полученное в натуре, но и реальный ущерб. Статья 178 ГК РФ также освобождает добросовестную сторону сделки, заключенной под влиянием заблуждения, от возмещения реального ущерба. Сделки юридических лиц, совершенные в противоречии с целями их деятельности, а также сделки, совершенные без необходимого в силу закона согласия (ст. 173, 173.1) могут признаваться недействительными только при условии недобросовестности стороны. То же относится и к сделкам, совершенным представителями с превышением их полномочий (ст. 174), а также к сделкам в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено.

Таким образом, в названных статьях законодатель активно использует принцип субъективной добросовестности, четко определяя границы его применения и дифференцируя ответственность добросовестных и недобросовестных сторон. Из этого можно заключить, что принцип субъективной добросовестности, возникший из института добросовестного и недобросовестного владения и виндикации, сегодня выходит за его рамки и успешно применяется в других институтах гражданского права, в т.ч. в институте недействительности сделок.

Подводя итог сказанному, можно сформулировать следующие выводы:

понятие добросовестности используется в гражданском праве в двух смыслах: в объективном и субъективном. В нормах о недействительности сделок добросовестность применяется в обоих смыслах, причем роль данного института велика;

одним из направлений реформы гражданского права является более активное внедрение принципа добросовестности в гражданско-правовые отношения, в т.ч. и в отношения, возникающие по поводу недействительности сделок;

исключение конфискации из ст. 169 ГК РФ как общего последствия признания недействительной сделки, противной основам правопорядка и нравственности, противоречит общему курсу на усиление начал добросовестности в гражданском праве;

в ст. 1 ГК РФ необходимо отразить, что понимается под добросовестностью, а также каковы критерии добросовестного поведения, что будет способствовать единообразию в практическом применении принципа.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627; 2013. № 9, ст. 873.

<sup>2</sup> См.: *Скловский К.И.* Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // *Хозяйство и право*. 2002. № 9. С. 79.

<sup>3</sup> См.: *Гаврилов Э.* О введении в Гражданский кодекс Российской Федерации общих норм, устанавливающих принцип добросовестности // *Хозяйство и право*. 2013. № 8. С. 5; *Микрюков В.А.* Принцип добросовестности — новый нравственный ограничитель гражданских прав // *Журнал российского права*. 2013. № 6. С. 21; *Ульянов А.В.* Добросовестность в гражданском праве // *Журнал российского права*. 2014. № 6. С. 135.

<sup>4</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2009. № 11.

<sup>5</sup> См.: *Якубчик М.М.* Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // *Журнал российского права*. 2012. № 10. С. 110.

<sup>6</sup> См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1792; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 52, ч. 1, ст. 7542.

<sup>7</sup> См.: *Гаврилов Э.* О введении в Гражданский кодекс Российской Федерации общих норм, устанавливающих принцип добросовестности // *Хозяйство и право*. 2013. № 8. С. 4.

<sup>8</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07. Дело № А40-72598/05-19-458. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

**Е.Б. Лиско**

## КАЧЕСТВО ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА И КАЧЕСТВО КАК КАТЕГОРИЯ, ОПРЕДЕЛЯЮЩАЯ ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА: ПОСТАНОВКА ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ ПРОБЛЕМЫ

В научной статье представлен краткий анализ теоретических разработок понятия «качество» в гражданско-правовых договорах: правовая эволюция развития с античных времен и до современного развития права. Автор ставит вопрос о необходимости определения единого понятия «качества». Новеллой автора является постановка проблемы «качество исполнения договора»

**Ключевые слова:** качество, договор, предмет договора, исполнение договора.

**E.B. Lisko**

## THE QUALITY OF PERFORMANCE OF THE CONTRACT AND THE QUALITY AS A CATEGORY THAT DEFINES THE OBJECT OF THE CONTRACT: SETTING A THEORETICAL PROBLEM

In a scientific paper presents a brief analysis of the theoretical development of the concept of «quality» in civil law contracts: the legal evolution of development from ancient times to the modern development of the law. The author raises the question of the need to define a single concept of «quality». Novel formulation of the problem is the author of «quality of performance of the contract»

**Keywords:** quality, contract, subject of the contract, the performance of the contract.

Вопрос о качестве объекта и предмета гражданского правоотношения уже долгие годы остается остро дискуссионным не только в юридической, но и экономической и философской литературе. Отдельный исследовательский интерес представляет вопрос и об исполнении условий договора о качестве предмета.

Понятие «качество» встречается еще в трудах Аристотеля (III в. до н. э.) «... Он определял качество как различие между предметами или дифференциацию по признаку «хороший — плохой»<sup>1</sup>. В произведении «Категории» мы встречаем следующие рассуждения: «... Качеством я называю то, благодаря чему предметы называются такими-то. «Качество» имеет много значений. Под одним видом качества будем разуметь устойчивые и преходящие свойства... Таковы знания и добродетели... Преходящими свойствами или состояниями называются такие качества, которые легко поддаются колебаниям и быстро изменяются, каковы, например, тепло и холод, болезнь и здоровье и все тому подобные... Третий вид качества — претерпеваемые свойства и состояния. Таковы, например, сладкость, горечь, терпкость и все сходное с ними; кроме того, тепло, холод, белизна и чернота»<sup>2</sup>.

Не обошли вниманием категорию «качества» и более поздние философы. Так, Гегель дает следующее определение: «...Качество есть вообще тождественная с бытием непосредственная определенность... Нечто есть благодаря своему качеству то, что оно есть и, теряя свое качество, оно перестает быть тем, что оно есть...»<sup>3</sup>.

© Лиско Елена Борисовна, 2015

Соискатель кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); civil@sgar.ru

Полагаем, научный интерес в этой связи представляет содержащееся в трудах Ф. Энгельса определение: «Всякое качество имеет множество количественных градаций, доступных измерению и наблюдению; существуют не качества, а только вещи, обладающие качеством, и при том бесконечно многими качествами»<sup>4</sup>.

Верным в этой связи представляется и высказывание американского исследователя-экономиста Д. Харрингтона: «Качество — вещь забавная. Все о нем говорят, все с ним живут, и каждый думает, что знает, что это такое. Но лишь немногие придут к единому мнению об определении качества»<sup>5</sup>.

Исследованиями по вопросу определения понятия «качества» занимались в разное время многие видные ученые. Так, Н.А. Баринов писал: «В период действия Саратовской системы качества, учеными Саратовского юридического института (ныне — Саратовская государственная юридическая академия (СГЮА) предпринята попытка рассмотреть проблему качества с позиции права в изданной коллективной монографии»<sup>6</sup>. Качество определялось как степень соответствия ее технико-экономических свойств, предъявляемых к продукции (товару), социальным требованиям, получившим юридическое оформление и закрепление в соответствующих правовых актах. Иначе говоря, понятие качества продукции (товара) в правовом аспекте означало определение требований и критериев оценки качества, которые могли быть отражены в государственно-правовых установлениях и представляли бы собой четкую регламентацию»<sup>7</sup>.

Одно из фундаментальных научных исследований категории «качество» было проведено более 20 лет назад (1994 г.) В.С. Белых, который представил следующее его определение: «Качество продукции (работ, услуг) — это совокупность технических, экономических и иных общественно полезных свойств продукции (работ, услуг), складывающихся на всех стадиях ее жизненного цикла («петля качества») и получивших закрепление в нормативной документации по стандартизации и (или) условиях договора, а при отсутствии в договоре таких условий — в порядке и способах, предусмотренных законодательными актами, характеризует способность удовлетворять конкретные общественные потребности с оптимальными затратами на единицу ее потребительной стоимости»<sup>8</sup>.

Отдельные авторы считают, что качество — это способность вещей, явлений, событий обладать некоторым своеобразием, т.е. отличаться от всех других вещей, явлений, событий. Теряя качество, объект становится чем-то другим. Существовать — это значит обладать качеством<sup>9</sup>.

Определения понятия «качество» содержатся в многочисленных государственных образовательных стандартах. Так, ГОСТ 15467-79 включает следующее определение «качество», относящееся к продукции: это совокупность свойств продукции, обуславливающих ее пригодность удовлетворять определенные потребности в соответствии с ее назначением. В свою очередь ГОСТ Р ИСО 9000-2008 содержит сводное определение понятия «качество»: «...Качество — это степень соответствия совокупности присущих характеристик требованиям, то есть потребности или ожиданию, которое установлено, обычно предполагается или является обязательным». В системе менеджмента понятие «качество» имеет несколько упрощенное определение — «...это средство достижения прибыли...»<sup>10</sup>.

Полагаем, что в настоящее время назрела необходимость исследования отдельных гражданско-правовых договоров с точки зрения исполнения условия о качестве предмета и качестве самого исполнения. Уже более 20 лет не проводилось соответствующего исследования, тогда как значительные изменения законодательства, экономических правоотношений, судебной практики требуют нового научного осмысления понятия «качество» в различных правоотношениях.

В договорах об отчуждении имущества представляет научный интерес определение качества таких предметов, как земельный участок, искусственный водоем. Такие объекты являются сложными для определения их качества, однако оно необходимо в силу того, что любой приобретатель имеет право на качество вещи, в т.ч., если речь идет об отчуждении ее физическим лицом. И если в отношении жилых и нежилых помещений имеются некоторые правовые нормы, позволяющие хотя бы относительно определить качество такого объекта, то в отношении земельного участка, искусственного водоема и других объектов совершенно отсутствуют.

Отдельные виды услуг также нуждаются в определении этого понятия по ряду причин, сопряженных именно со сложностью его определения, связанного с объектом договора. Так, полагаем, научный интерес представляет определение качества, медицинской услуги (в т.ч. на безвозмездной основе), туристской услуги и т.п. Очевидно, что требует научного осмысления понятие качества и в договоре по предоставлению услуг связи. Наиболее сложным представляется определение качества в правоотношении, связанном с авторскими и смежными правами. Так, субъективный подход к определению качества в договоре авторского заказа может привести к разночтениям этого понятия между заказчиком и автором. Вызывает научный интерес и сама возможность внесения условия о качестве в такой договор. Все указанные объекты, несомненно, представляют исследовательский интерес с точки зрения их классификации и приведения к общему знаменателю — единой дефиниции категории качества.

Следует обратить внимание и на обширную судебную практику по вопросу качества объекта договора. Нередко суд сталкивается с необходимостью толкования этого понятия, ввиду его отсутствия в законе. Таковы, например, Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 3 октября 2013 г. по делу № А62-5468/2012; Постановление того же суда от 2 октября 2013 г. по делу № А62-5467/2012 и др. В иных случаях сложности возникают при определении качества работ при осуществлении лесопользования на арендуемых лесных участках земли<sup>11</sup>.

Полагаем, современное состояние рынка товаров, работ, услуг требует скорейшего научного осмысления понятия «качество» как с позиции исполнения условия договора, так и с точки зрения предмета такого договорного обязательства.

<sup>1</sup> Андреев А.В. Актуальные проблемы истории, политики и права. Екатеринбург, 2002. Ч. 1. С. 36.

<sup>2</sup> Аристотель. Сочинения. Сер. Философское наследие. М., 1976–1983. С. 115–116.

<sup>3</sup> Гегель. Энциклопедия философских наук. Сер. Философское наследие. М., 1974–1977.

<sup>4</sup> См.: Диалектический материализм: Маркс, Энгельс, Ленин, Сталин / под ред. В.С. Шевкина. М., 1933.

<sup>5</sup> URL: <http://1cert.ru/stati/kachestvo-v-filosofii-i-ekonomike/> (дата обращения: 05.01.2014).

<sup>6</sup> См.: Право и качество продукции / отв.ред. В.И.Новоселов. М., 1972. С. 247.

<sup>7</sup> Баринев Н.А. Выявление вещественных недостатков в вещи, товаре, работе и услуге, как критерия определения их качества // 20 лет Гражданскому кодексу Российской Федерации: итоги, тенденции и перспективы развития: материалы III Международной научно-практической конференции (Ульяновск, 12 декабря 2014 г.). Ульяновск, 2015. С. 4–8.

<sup>8</sup> Белых В.С. Гражданско-правовое обеспечение качества продукции, работ, услуг: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 32.

<sup>9</sup> См.: Ахлибинский Б.В., Храленко Н.И. Теория качества в науке и практике: методологический анализ. Л., 1989.

<sup>10</sup> URL: <http://1cert.ru/stati/kachestvo-v-filosofii-i-ekonomike/> | 2014.Единый Стандарт (дата обращения: 08.01.2015 г.).

<sup>11</sup> См., например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 сентября 2013 г. № 3845/13; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 ноября 2013 г. по делу № А56-68031/2012 (качество горюче-смазочных материалов); Апелляционное определение Забайкальского краевого суда от 3 декабря 2013 г. по делу № 33-4205-2013; Апелляционное определение Новгородского областного суда от 27 ноября 2013 г. по делу № 2-3749/13-33-2045 и др. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

**И.Н. Сенякин**

## ДИСБАЛАНС ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье дается общая характеристика законодательного дисбаланса; раскрываются его понятие, формы проявления и виды, причины возникновения. Особое внимание уделяется исследованию проблемы дисбаланса, связанной с институтом юридической ответственности.

**Ключевые слова:** законодательный дисбаланс, юридическая ответственность, санкция, нормативный акт.

**I.N. Senakin**

## THE IMBALANCE OF LEGAL LIABILITY IN THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article gives a General description of the legislative imbalance; describes his concept, manifestations and types, causes. Special attention is paid to study the problem of the imbalance associated with the Institute of legal liability.

**Keywords:** legislative imbalance, legal liability, sanction, regulatory act.

Российское законодательство — сложное и многогранное явление. Будучи федеральным, оно представляет собой огромный нормативно-правовой массив, в котором присутствуют многочисленные несогласованности и разночтения<sup>1</sup>, порой протекают довольно полярные процессы специализации и унификации, противоречий и консенсуса, стимулов и ограничений, дифференциации и интеграции и т.д. Особое место среди них занимает тенденция дисбаланса, представляющая повышенный интерес как для ученых, так и для практиков.

В юридической науке данный феномен изучен слабо. Практически нет публикаций, затрагивающих его правовую природу, сущность, содержание и виды. Этимологически дисбаланс означает неуравновешенность частей какого-либо механизма. Социальный же дисбаланс представляет собой, прежде всего, рассогласованность подходов, суждений, взглядов и связей между субъектами в процессе их взаимодействия по каким-либо вопросам, требующим единого понимания и решения. Социальный дисбаланс может проявляться в сфере экономики, политики, управления, права и т.д.

В принципе и право, и законодательство должны иметь внутренне сбалансированные системы. Однако в действительности рассогласованность затрагивает многие их структурные элементы и взаимосвязи. По справедливому замечанию

---

© Сенякин Иван Николаевич, 2015

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); заслуженный юрист Российской Федерации



А.В. Скоробогатова, постоянно «наблюдается дисбаланс между современным российским законодательством, которое создается по образцу западноевропейского права, с одной стороны, и правовой реальностью, обусловленной правовым менталитетом, с другой стороны. Подобный правовой дисбаланс ведет к деформациям правового сознания и правовой культуры...»<sup>2</sup>.

В действующем законодательстве понятие «дисбаланс» включает в себя такие его характеристики, как несогласованность, асимметричность, противоречивость, тавтологичность, несовершенство юридической техники и т.д.

Предтечей дисбалансированности российского законодательства выступает социально-экономическая и, как следствие, правовая дифференциация. Она может как способствовать выявлению особенностей, своеобразия и специфики общественных отношений, так и вести к их рассогласованности, коллизии, нарушению взаимосвязей и т.д. Следовательно, дифференциация всегда должна иметь свои пределы, за чертой которых начинается процесс чрезмерной конкретизации, негативно влияющей на возможность сбалансированного функционирования российского законодательства.

Законодательный дисбаланс может иметь внутреннюю и внешнюю формы своего выражения. Внутренняя форма затрагивает его строение, организационную структуру, нестыковки в содержании нормативно-правовых актов. Внешняя форма законодательного дисбаланса нередко выражается в нарушении правил законодательной техники и, как следствие, в рассогласованности, несоответствии не только между нормами правовых актов, но и самими этими актами. Зачастую законодательный дисбаланс возникает в силу непродуманной правовой политики регионов и центра. В недавнем прошлом такое положение встречалось довольно часто, когда законодательство субъектов РФ носило произвольный, во многом противоречивый характер и строилось без учета интересов и требований федерации в целом. Это закономерно вело к разбалансированию всего законодательного массива Российской Федерации, создавало трудности в механизме правоприменения.

С учетом федеративных начал законодательный дисбаланс может иметь вертикальную и горизонтальную формы своего проявления, затрагивающие как иерархическую структуру законодательства, так и его внутреннюю систему.

Разнообразна и видовая характеристика законодательного дисбаланса: отраслевой и межотраслевой, федеральный и региональный, законов, подзаконных актов, законов и подзаконных актов, в содержании институтов и т.д.

Важно отметить перманентный характер законодательного дисбаланса, отражающего динамизм и своеобразие регулируемых общественных отношений. К причинам законодательного дисбаланса можно отнести: перекосы в соотношении федерального и регионального законодательства, его чрезмерную дифференцированность, коллизионность, несовершенство юридической техники, просчеты в правовой политике государства и т.д. Законодательный дисбаланс оказывает негативное воздействие на правоприменительную практику, т.к. создает брешь в механизме правореализации, расширяет пределы судебного усмотрения, ведет к нарушению законности и правопорядка.

Таким образом, законодательный дисбаланс можно определить как обусловленную практикой общественного развития рассогласованность в системе действующего законодательства, выражающуюся в различного рода расхожде-

ниях и коллизиях как в его содержании, так и форме, создающих затруднения в правовом урегулировании общественных отношений<sup>3</sup>.

Вместе с тем не следует рассматривать законодательный дисбаланс как исключительно негативное, нежелательное явление. Его положительная роль просматривается, прежде всего, в том, что он выступает своеобразным отражением развития многогранных общественных процессов, их сложности, противоречивости, несовершенства, асимметричности, а также неадекватности правового регулирования. Он указывает вектор движения в развитии законодательства, перспективные направления правоприменительной практики.

Достичь абсолютного баланса в системе действующего законодательства невозможно, да и вряд ли нужно, ибо это ведет к застою, консерватизму, регрессу в механизме его функционирования. Здесь важно соблюдать разумные пределы между балансом и дисбалансом.

Воздействию дисбаланса в той или иной мере подвержена вся правовая система Российской Федерации: законодательство и правоприменение, правоотношения, юридическая техника и т.д. Не обошла стороной эта проблема и институт юридической ответственности.

Следует отметить, что рассогласованность здесь просматривается уже в самих подходах к пониманию данного явления. Линия разногласий проходит на уровне разграничения ответственности как целостного явления на негативную (ретроспективную) и позитивную (перспективную)<sup>4</sup>.

Ретроспективная ответственность является внешней по отношению к лицу, несущему ответственность<sup>5</sup>. В ее основе лежит правонарушение, а характерные признаки сводятся к государственному принуждению, осуждению правонарушителя и его субъекта, наличию неблагоприятных последствий для правонарушителя<sup>6</sup>. Такая трактовка ответственности превалирует в юридической практике и это не случайно, ибо правоприменительная деятельность специально уполномоченных органов (суда, прокуратуры), как правило, связана именно с государственным принуждением в той или иной форме как основополагающим признаком ретроспективной ответственности. Однако и в этом подходе имеются разногласия. Так, Е.В. Черных указал на нетождественность, различие между негативным и ретроспективным аспектами этого явления. Негативная ответственность — предтеча возникновения ответственности ретроспективной. При негативном отношении к требованиям правовых норм возникает необходимость привлечения к юридической ответственности за содеянное. Особенности ретроспективности как раз и состоят в том, что она в качестве следствия негативного восприятия реализуется в охранительных правоотношениях<sup>7</sup> и представляет собой своеобразную реакцию компетентных органов на противоправные деяния посредством мер государственного принуждения, убеждения, воспитания. Такие действия заключаются в следующем: а) контроль за правомерностью поведения участников общественных отношений; б) исследование обстоятельств деяний, в которых обнаружены признаки неправомерности; в) рассмотрение дел о противоправных деяниях по существу, применение юридических санкций и исполнение актов применения<sup>8</sup>. Этот вид ответственности зачастую связан с реализацией санкций правовых норм, наказанием правонарушителя.

Вместе с тем понимание правовой ответственности, по мнению других авторов, нельзя сводить исключительно к ответственности за причиненный вред, т.к. это всего лишь результат правонарушения, в котором отчетливее обозначаются ее

негативные последствия, но эта ответственность также реально существует и при совершении дозволенных, а тем более прямо следующих из закона<sup>9</sup> в форме позитивной оценки поведения участников правоотношений. Данная концепция менее разработана учеными и имеет как сторонников, так и противников. Основные возражения оппонентов заключаются в следующем:

1) позитивная ответственность — не юридическая, а общественная моральная категория с ее внутренними компонентами, основное содержание которых характеризуется такими качествами, как правосознание, долг, обязанность и т.д.;

2) юридическая ответственность не может возникнуть из юридической обязанности выполнять положительные функции для общества;

3) позитивная юридическая ответственность не имеет своего основания и специфики отраслевого выражения;

4) проблема позитивной ответственности не вписывается в теорию юридической ответственности и выходит за пределы системы юридических категорий.

Вместе с тем, по мнению О.Э. Лейста, понятие ответственности шире понятия правовых санкций и к тому же включает вопросы квалификации правонарушения, выяснение объективной истины по делу, применение мер пресечения, основания освобождения от ответственности и т.д.<sup>10</sup> Высказываются и другие доводы «за» и «против». Спор продолжается по сей день.

Дисбаланс в понимании юридической ответственности не так уж безобиден, т.к. затрагивает ее структурное содержание и видовую конструкцию в отраслевом законодательстве. Обратимся к примерам.

Подобный дисбаланс просматривается в Уголовном кодексе РФ (далее — УК РФ) между санкциями за преступления против личности и преступление в сфере экономики. Так, УК РФ приравнивает по степени общественной опасности убийство матерью новорожденного ребенка и неправомерное завладение автомобилем (до пяти лет лишения свободы); устанавливает за грабеж более тяжелое наказание, чем за убийство в состоянии аффекта (до четырех и до трех лет лишения свободы соответственно) и т.д.<sup>11</sup>

В области гражданского права, рассматривая аспекты защиты прав потребителей, нельзя не увидеть проблемы дисбаланса в вопросах штрафа. Так, п. 6 ст. 13 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 25 июня 2012 г.)<sup>12</sup> предусмотрено правило, согласно которому при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с продавца за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Из формулировки статьи не понятно, в чью пользу должен взыскиваться штраф. В силу этого сложилась противоречивая судебная практика. Так, Ленинский районный суд г. Тамбова в решении от 29 февраля 2012 г. взыскал с Г.С. (ответчика) в пользу М.Г. (истца) компенсацию морального вреда и штраф. Однако судебная коллегия Тамбовского областного суда не согласилась с выводом суда о взыскании с Г.С. штрафа в пользу М.Г., указав, что штраф взыскивается не в пользу потребителя, а в пользу государства, т.к. в этом случае цель санкции состоит не в возмещении вреда, причиненного потребителю ненадлежащим исполнением тех или иных обязательств, а в административном наказании за совершение проступка, нарушающего общественные интересы<sup>13</sup>. Другой пример: мировой судья расторг заключенный между сторонами договор купли-продажи товара, взыскал с ответчика ООО «Якутск. Телефон. Ру» в пользу

истца Г. стоимость телефона, компенсацию морального вреда и штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Апелляционным определением судьи Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 19 января 2012 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения. Однако Президиум Верховного Суда Республики Саха (Якутия), рассмотрев дело в кассационном порядке, отметил, что указанный штраф по общему правилу должен взыскиваться не в пользу пострадавшего потребителя, а согласно подп. 7 п. 1 ст. 46 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ) зачисляться в бюджет муниципального образования (местный бюджет) по месту нахождения суда, вынесшего решение о наложении штрафа<sup>14</sup>.

Позиция Верховного Суда РФ относительно этого вопроса, изложенная в «Обзоре Верховного Суда РФ по отдельным вопросам судебной практики о применении законодательства о защите прав потребителей при рассмотрении гражданских дел» от 1 февраля 2012 г., также является непоследовательной. По общему правилу штраф должен взыскиваться не в пользу пострадавшего потребителя, а в пользу бюджета муниципального образования (местного бюджета) по месту нахождения суда, вынесшего решение о наложении штрафа (подп. 7 п. 1 ст. 46 БК РФ). Согласно п. 46 Постановления от 28 июля 2012 г. № 17 Верховный Суд РФ указал, что данный штраф должен взыскиваться в пользу потребителя (или иных лиц, уполномоченных на его получение). Представляется, что после издания Постановления № 17 суды должны прийти к единообразному решению данного вопроса. На практике дело обстоит следующим образом. Так, Т. Обратился в суд с иском к ООО «Жилищный трест Кировского района г. Кемерово» о защите прав потребителя, который взыскал штраф с ООО «Жилищный трест Кировского района г. Кемерово» в доход администрации г. Кемерово. Однако судебная коллегия Кемеровского областного суда обоснованно изменила это решение в части взыскания с ООО «Жилищный трест Кировского района г. Кемерово» в доход администрации г. Кемерово штрафа, поскольку данные выводы суда о взыскании штрафа в доход муниципального образования основаны на неверном толковании и применении норм материального права, и взыскала штраф в пользу истца<sup>15</sup>. К аналогичному необоснованному выводу пришел Вологодский городской суд Вологодской области, взыскивая с ответчика штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя в силу абз. 1 п. 6 ст. 13 Закона РФ № 2300-1 «О защите прав потребителей» в пользу доходов местного бюджета. Судебная коллегия по гражданским делам Вологодского областного суда пришла к верному выводу о том, что с ответчика в соответствии с действующим законодательством должен быть взыскан штраф не в доход местного бюджета, а в пользу истца и отменила его решение<sup>16</sup>.

Таким образом, для единообразного понимания и практики применения этих норм целесообразно внести изменения в законодательство. Кроме того, постановления Пленума носят рекомендательный характер, и не являются источником права, которым следует руководствоваться при вынесении решения, а Закон «О защите прав потребителей» не содержит точного указания, в пользу кого должен быть взыскан штраф.

Еще одним показательным примером дисбаланса ответственности в области гражданского права выступает Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 13 июля 2015 г.)<sup>17</sup>. Так, со-

гласно ч. 4 ст. 34 данного Закона в контракт необходимо включать обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом. Размер ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) определяется согласно Постановлению Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1063 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом»<sup>18</sup>.

Согласно п. 4 Постановления № 1063 за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 10 % цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн руб.;
- б) 5 % цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн руб. до 50 млн руб.

Пункт же 5 Постановления № 1063, регламентирующий ответственность заказчика, закрепляет, что за ненадлежащее исполнение заказчиком своих обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа предусматривается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 2,5 % цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн руб.;
- б) 2 % цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн руб. до 50 млн руб.

Таким образом, ответственность заказчика за нарушение договорных обязательств в 4 раза меньше, чем у поставщика (подрядчика, исполнителя) при наличии заключенного контракта на сумму, не превышающую 3 млн руб., и в 2,5 раза меньше при наличии заключенного контракта на сумму от 3 млн руб. до 50 млн руб.

Гражданское законодательство базируется на признании равенства участников регулируемых им отношений, при этом, безусловно, что такие заведомо несправедливые требования к условиям назначения ответственности создают дисбаланс в указанном равенстве.

Дисбаланс затрагивает и процессуальную ответственность<sup>19</sup>. Довольно четко он просматривается в сфере гражданского судопроизводства. Такое положение обусловлено рядом причин. В частности, до настоящего времени в теории гражданского процессуального права отсутствует единство мнений относительно того, существует ли гражданская процессуальная ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности. В правовой доктрине к настоящему времени сформировались три основные теории относительно природы ответственности в гражданском судопроизводстве. Первая группа ученых рассматривает в качестве мер гражданской процессуальной ответственности реализацию практически любых санкций норм гражданского процессуального права (И.М. Зайцев, Г.Н. Ветрова, А.Г. Новиков). Вторая группа ученых, признавая наличие гражданской процессуальной ответственности, указывает



на существование лишь незначительного числа имущественных (прежде всего штрафных) санкций, санкций процессуального характера, например, оставление заявления без рассмотрения в случае неявки истца (Г.Л. Осокина, В.В. Бутнев и др.), а также санкций личного характера (А.В. Цихоцкий, М.И. Штефан и др.). Третья самая малочисленная группа правоведов отрицает существование гражданской процессуальной ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности (И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин, И.А. Галаган, В.В. Молчанов и др.). Следствием такого разнообразия научных воззрений является отсутствие общепринятого определения понятия «гражданская процессуальная ответственность», неясность относительно точного количества ее видов; смешение процессуальных и материальных видов ответственности. Остаются также спорными проблемы соотношения понятий «процессуальное правонарушение», «существенное нарушение процессуальных норм», «нарушение процессуальных норм». Слабо исследованы проблемы соотношения понятий «меры гражданской процессуальной ответственности», «меры гражданского процессуального принуждения», «меры гражданского процессуального обеспечения», «меры гражданской процессуальной защиты». Как верно отмечает Д.Г. Нохрин, отражением незавершенности и недостаточной обоснованности идеи гражданской процессуальной ответственности на сегодняшний день является отсутствие законодательного закрепления базовой нормы, указывающей на существование указанного вида ответственности<sup>20</sup>. Многие ученые предпринимали попытки внести авторские предложения по ее формулированию, однако до настоящего времени они так и не восприняты законодателем.

Отсутствие единства во взглядах относительно перечисленных вопросов влечет различного рода перекосы в правовом регламентировании и применении санкций за совершение правонарушений в сфере гражданского судопроизводства. Рассмотрим некоторые примеры. Так, краеугольным камнем гражданского процесса является процессуальная обязанность участников судопроизводства проявлять уважение к суду. Вместе с тем ст. 13 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ) содержит отсылочную норму, указывающую на то, что ответственность за неисполнение данной процессуальной обязанности носит вовсе не процессуальный характер, а находится в сфере административного (ст. 17.3 КоАП РФ) и уголовного права (ст. 297 УК РФ). Соответственно, суд, в отношении которого допущено данное правонарушение, не вправе самостоятельно применить санкцию к нарушителю. В частности, протокол об административном правонарушении составляет судебный пристав или сотрудник органов внутренних дел, а рассмотрение дела об административном правонарушении и применение меры юридической ответственности к правонарушителю, хоть и относится к компетенции суда, однако не того, в отношении которого было допущено неуважительное поведение (ст. 23.1 КоАП РФ). Такая ситуация парадоксальна, в чем-то даже опасна, т.к. не соотнобразуется с принципом судебного руководства процессом, мешает отправлению правосудия по гражданским делам. Интересно, что, например, Верховный Суд США неоднократно указывал, что «власть суда налагать санкции за неуважение к суду является неотъемлемым правом судей во всех судах, существование данного права необходимо для поддержания порядка в ходе судебного разбирательства и для исполнения судебных решений, определений и предписаний суда, и как следствие, для обеспечения надлежащего судебного руководства процессом»<sup>21</sup>. Кроме того, как верно отме-

чает М.Л. Гальперин, из анализа положений процессуального закона не ясно, является ли неуважение к суду особым составом процессуального нарушения или любое правонарушение, ответственность за совершение которого предусмотрена Арбитражным процессуальным кодексом РФ (далее — АПК РФ) или ГПК РФ, представляет собой «неуважение к суду». Также законом не разрешен вопрос о том, какие конкретно деяния участников процесса могут быть квалифицированы как «неуважение к суду» и какое правовое значение имеет соответствующая квалификация<sup>22</sup>.

Другим примером дисбаланса в сфере применения гражданской процессуальной ответственности является позиция законодателя, который оставил ряд процессуальных обязанностей без обеспечивающих их исполнений санкций. Так, например, согласно ч. 2 ст. 115 ГПК РФ судья может с согласия лица, участвующего в деле, выдать ему на руки судебную повестку или иное судебное извещение для вручения их другому извещаемому или вызываемому в суд лицу. Лицо, которому судья поручил доставить судебную повестку или иное судебное извещение, обязано возратить в суд корешок судебной повестки или копию иного судебного извещения с распиской адресата в их получении. Вместе с тем никакой ответственности за неисполнение обозначенной процессуальной обязанности у соответствующего лица не возникает.

Нередко в ходе применения мер ответственности возникает диспропорция между правонарушением и назначаемым за него наказанием. Наказание в этом смысле может быть как неоправданно серьезным, так и наоборот. Чаще всего указанная ситуация возникает, когда речь идет о возможности применения судебного усмотрения при назначении меры ответственности. Например, согласно ст. 99 ГПК РФ со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, суд может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени. Размер компенсации определяется судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств. В соответствии со ст. 100 ГПК РФ стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает другой стороне взыскать расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах. Что законодатель подразумевает под «разумными пределами», остается лишь догадываться, потому что на сегодняшний день никаких разъяснений по этому поводу не существует ни в законодательстве, ни в судебной практике судов высших инстанций.

Дисбаланс в правовом регулировании последствий правонарушения и меры наказания нередко наблюдается и в тех случаях, когда санкция четко прописана в законе. Так, например, в исполнительном производстве, являющемся по смыслу позиций, выраженных Европейским судом по правам человека, неотъемлемой частью гражданского судопроизводства, предусмотрена штрафная ответственность за неисполнение требований исполнительного документа. В частности, ст. 17.14. КоАП РФ устанавливается штраф за невыполнение законных требований судебного пристава-исполнителя для граждан в размере от 1 000 руб. до 2500 руб.; на должностных лиц — от 10 000 руб. до 20 000 руб.; на юридических лиц — от 30 000 руб. до 100 000 руб. Обозначенные размеры штрафа применяются независимо от того, носит взыскание имущественный характер или неимущественный, а также независимо от размера имущественного взыскания. Для законодателя не важно, какова сумма долга: тысяча рублей или миллионы.

Безусловно, такой подход является неверным. В литературе справедливо отмечается, что твердый размер денежного штрафа должен быть сохранен только по требованиям неимущественного характера. А система наказаний, применяемая за неисполнение требований имущественного характера, должна основываться на компенсационном подходе к назначению наказания, вводя критерий пропорциональности между правонарушением и назначаемым за него наказанием. Например, В.А. Гуреев предлагает установить размер штрафа по имущественным взысканиям —  $\frac{1}{10}$  суммы долга, но не менее 5 тыс. руб. для физических лиц и 50 тыс. руб. для юридических лиц<sup>23</sup>. Указанные размеры штрафных санкций могут показаться завышенными, однако статистика неисполнения судебных актов показывает, что российская система правосудия не достигает основной цели судопроизводства, а именно защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов. Значит, нужны дополнительные меры стимулирования должников к исполнению исполнительных документов, в т.ч. ужесточение мер ответственности.

Неодинаковые подходы в регулировании ответственности наблюдаются в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве, что также неверно в силу родственности данных процедур. Так, например, ГПК РФ устанавливает штрафные санкции непосредственно в статье, предусматривающей соответствующую процессуальную обязанность, в то время как АПК РФ содержит отсылочные нормы к главе, регулирующей судебные штрафы. В настоящее время в рамках проводимой в стране судебной реформы готовится единый Кодекс гражданского судопроизводства, который, как хотелось бы надеяться, не только унифицирует отправление гражданского и арбитражного судопроизводства, но и устранил многие противоречия и пробелы в регулировании процессуальной ответственности.

Порядок уголовного судопроизводства, установленный действующим Уголовно-процессуальным кодексом РФ (далее — УПК РФ), является обязательным для судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и органов дознания, а также всех иных участников уголовного процесса.

За нарушения предписаний норм УПК РФ по обеспечению надлежащего производства по уголовному делу уголовно-процессуальный закон предусматривает ответственность для всех участников уголовного судопроизводства, однако между ответственностью потерпевшего и ответственностью подозреваемого и обвиняемого усматривается существенный дисбаланс. Так, обязанности потерпевшего в уголовном судопроизводстве, а также ответственность за их неисполнение предусмотрены ч. 5–7 ст. 42 УПК РФ, а также ст. 307 и 308 УК РФ. Что касается подозреваемого и обвиняемого, то их обязанности не прописаны в Законе в качестве самостоятельной нормы. Обвиняемый может отвечать в процессуальном порядке за нарушение меры пресечения в виде заключения под стражу. Но и это необязательно, как собственно необязательно и само применение любой меры пресечения, если к этому нет достаточных оснований. Поэтому обвиняемый, не знающий своих обязанностей, ведет себя достаточно часто ненадлежащим образом: мешает производству расследования, угрожает потерпевшим и свидетелям и даже может уничтожить вещественные доказательства. Все это нарушает порядок производства по уголовному делу.

Во избежание дисбаланса между ответственностью потерпевшего и обвиняемого (подозреваемого) в УПК РФ необходимо включить нормы, предусматривающие обязанности и ответственность обвиняемого (подозреваемого) в уголовном

судопроизводстве. Безусловно, по своей сути они не могут быть тождественны обязанностям потерпевшего, однако правила поведения обвиняемого (подозреваемого) во время производства предварительного расследования и судебного разбирательства и ответственность за их неисполнение должны быть регламентированы законом.

Важную роль в устранении дисбаланса в структурном содержании правового акта играют его правильно построенные юридические конструкции. Это объясняется их значимостью в механизме правового регулирования, в т.ч. в процессах правотворчества и реализации права.

Создание юридических конструкций в качестве базовых элементов юридической техники строится на основе трех правил: 1) языковые правила (ясность, простота и краткость); 2) гносеологические правила (точность и адекватность высказывания определяются тем, насколько верно понято разработчиками волеизъявление носителя государственной воли); 3) логические правила (связность и последовательность изложения материала)<sup>24</sup>.

Н.А. Власенко в процедуру подготовки правового акта включает следующие этапы: сбор нормативной предпроектной правовой информации; подготовка концепции нормативно-правового акта; подготовка проекта данного акта; подготовка сопроводительных документов и др.<sup>25</sup>

Исходя из этого, правила подготовки текста проектируемого нормативного акта можно разделить на две группы: 1) приемы и правила, применяемые непосредственно в процессе конструирования нормативного акта; 2) приемы и правила, опосредованным образом влияющие на выбор структуры как формы выражения его юридической конструкции.

В первую группу включены следующие правила и приемы: а) определенность и однородность регулируемых нормативным актом отношений, т.е. распределение нормативного материала в акте в соответствии с предметом и методом правового регулирования; б) унификация правовых актов как по форме, так и по содержанию. Так, в УПК РФ дисбаланс существует между общими и специальными нормами. Наиболее яркий пример — это положения ст. 6, в которой в качестве важнейшей задачи и главного назначения уголовного судопроизводства определяется защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления. В специальных нормах Кодекса в развитие положений ст. 6 законодатель попытался конкретизировать права потерпевшего, дать механизм их реализации и в определенной степени преуспел в этом. Законотворческая работа в направлении совершенствования процессуального статуса потерпевшего продолжается. Однако согласно ст. 246 УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по реабилитирующим основаниям за отсутствием события преступления, за отсутствием в деянии состава преступления, за непричастностью подсудимого к совершению преступления. Мнение потерпевшего в данной ситуации не учитывается, несмотря на то, что он в соответствии со ст. 22 УПК РФ вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого.

Кроме того, в соответствии со ст. 249 УПК РФ участие потерпевшего не обязательно в судебном разбирательстве, за исключением случаев, когда явка потерпевшего признана судом обязательной.

Не регламентировано правовое положение потерпевшего в гл. 40.1 УПК РФ — особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В указанной главе потерпевший вообще не упоминается как участник процесса.

Безусловно, нельзя ставить в зависимость от позиции потерпевшего, от его усмотрения принятие итоговых решений в уголовном судопроизводстве, но с целью реализации назначения уголовного судопроизводства необходимо в специальных нормах дать решение задачи по защите прав и законных интересов потерпевшего на различных этапах движения уголовного дела. Устранению дисбаланса между общими и специальными нормами будет способствовать хорошая правовая подготовленность разработчиков законопроектов, их представление об уголовно-процессуальном праве в целом, его отдельных институтах и нормах, владение юридической правотворческой техникой.

Дисбаланс просматривается и в рамках отдельных статей УПК РФ. Так, из-за нечеткости формулировок и желания законодателя пойти навстречу определенной группе юристов в ч. 3 ст. 86 УПК РФ указан защитник как субъект права собирания доказательств, что противоречит ч. 1 и 2 этой же статьи. Так как собирать доказательства вправе только государственные органы и должностные лица, полномочные на ведение уголовного процесса, участники процесса, отстаивающие свои или представляемые интересы, к которым относится и защитник, вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств, т.е. определять представляемые ими сведения как доказательства и оформлять их как доказательства полномочны только государственные органы и должностные лица, указанные в ч. 1 ст. 86 УПК РФ.

Вторую группу составляют следующие приемы и правила: а) максимальная экономичность, предельная емкость, лаконизм изложения материала; б) четкость формулировок, выражений и отдельных терминов правового акта; в) недопустимость декларативности в изложении; г) доступность языка нормативного акта для адресатов, на которых он распространяет свое действие; д) исчерпывающее регулирование определенной сферы отношений и некоторые др.<sup>26</sup>

Нарушение перечисленных правил ведет к дефектам нормативного акта, дисбалансу его составных элементов и даже проникновению в их структурное содержание. Все это деформирует систему законодательства, оказывает негативное влияние на правоприменительную деятельность. Нередко предпочтение отдается определенным установкам, сложившимся на практике (обвинительный уклон, оправдательная политика в отношении определенной категории граждан), которые ничего не имеют общего с законностью и объективностью принимаемых решений. Это — чистейшая юридическая конъюнктура, своеобразная «подгонка» права под те или иные обстоятельства без всестороннего учета квалифицирующих признаков и истинной оценки содеянного. Результатом такого правоприменения обычно становятся произвол и беззаконие.

Разве можно признать адекватной ответственность некоторых должностных лиц, которые в свое время за серьезные преступления получили три, пять, а то и девять лет лишения свободы условно? О какой сбалансированности струк-



турного содержания подобных норм права может идти речь? Такой дисбаланс ответственности искажает правосознание граждан, порождает нигилизм и недоверие к праву в целом.

Кроме названных, к общим причинам дисбаланса юридической ответственности можно отнести: несовершенство юридической техники, излишнюю дифференцированность нормативного материала, несоблюдение принципа системности при подготовке законопроекта, пробелы в законодательстве, коллизии в праве, нарушение логических связей между структурными элементами норм права (неадекватность содеянного санкциям норм права), политизированность некоторых нормативно-правовых актов, а также политическую ангажированность правоприменителей, слабую экспертизу законопроектов и т. д.

Избежать этих просчетов — важнейшая задача правотворческих органов, т. к. дисбаланс юридической ответственности оказывает заметное влияние на всю систему законодательства, его эффективность, качество, единство и динамику функционирования.

<sup>1</sup> См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 203.

<sup>2</sup> Скоробогатов А.В. Современные концепции правопонимания: учебно-практическое пособие. Казань, 2010. С. 5.

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: Сенякин И.Н. Законодательный дисбаланс. Саратов, 2013. С. 13, 16–17.

<sup>4</sup> Подробнее об этом см.: Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 206–208 и др.

<sup>5</sup> См.: Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 11.

<sup>6</sup> См.: Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 134.

<sup>7</sup> См.: Черных Е.В. Юридическая ответственность и правоотношения // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1986. С. 144–145.

<sup>8</sup> См.: Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Указ. раб. С. 54.

<sup>9</sup> См.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 21.

<sup>10</sup> См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 102–103.

<sup>11</sup> См.: Этингоф Е.В. Усиление социально-экономической дифференциации как фактор дисбалансированности социального развития России: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 3.

<sup>12</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140; 2012. № 26, ст. 3446.

<sup>13</sup> См.: Апелляционное определение Тамбовского областного суда от 28 мая 2012 г. по делу № 33-1224. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> См.: Постановление Президиума Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 24 мая 2012 г. по делу № 44-г-21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> См.: Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 10 октября 2012 г. по делу № 33-9883. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> См.: Апелляционное определение Вологодского областного суда от 10 октября 2012 г. № 33-4208/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14, СТ. 1652; Российская газета. 2015. 17 июля.

<sup>18</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 48, ст. 6266.

<sup>19</sup> См.: Липинский Д.А., Чукова Е.В. Процессуальная ответственность. М., 2013.

<sup>20</sup> См.: Нохрин Д.Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве. М., 2009.

<sup>21</sup> Решение Верховного Суда США. Ex Parte Robinson, 86 U.S. 19 Wall. 505(1873).

<sup>22</sup> См.: Гальперин М.Л. Ответственность в гражданском судопроизводстве: актуальные вопросы теории и процессуальной политики. М., 2011.

<sup>23</sup> См.: Гуреев В.А. Административная деятельность Федеральной службы судебных приставов в сфере исполнительного производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 27.

<sup>24</sup> См.: Переверзев В.В. Юридические конструкции в процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 15.

<sup>25</sup> См.: Нормотворческая юридическая техника / отв. ред. Н.А. Власенко. М., 2011. С. 14.

<sup>26</sup> См.: Барсукова В.Н. Основы структурирования кодифицированных актов / под ред. И.Н. Сенякина. М., 2011. С. 96–97.

**В.А. Катомина**

## РОЛЬ ПРЕЗУМПЦИЙ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье раскрывается значение презумпции в юридическом процессе как средства обеспечения состязательности, способа распределения бремени доказывания между сторонами, упрощающих судопроизводство, сокращающих доказательственный материал, формирующих внутреннее убеждение правоприменителя и влияющих на итоговое решение по делу.

**Ключевые слова:** стороны юридического процесса, состязательность, презумпция, доказывание, суд.

**V.A. Katomina**

## THE ROLE OF PRESUMPTIONS IN ADVERSARIAL PROCEEDINGS

The article shows the importance of the presumption in the legal process as a means of competition. Presumptions are the way to distribute the burden of proof between the parties to simplify the proceedings, reducing the evidentiary material, forming an inner conviction and the law enforcer affect the final decision on the case.

**Keywords:** side of the legal process, competitiveness, presumption, the proof, the court.

Общеизвестно, что в условиях состязательности сторон имеет важное значение, кто и как распределяет права и обязанности по доказыванию юридически значимых обстоятельств дела. Помимо общих требований, установленных нормативными правовыми актами, в юридической практике существуют и специальные приемы, к числу которых относятся презумпции. Последние, с одной стороны, выступают средством разрешения неопределенностей, возникших в правоотношениях, методом, упрощающим процедуру правового регулирования социальных связей, а, с другой стороны, выявляют особенности состязательного процесса и его недостатки.

В юридической литературе никем не оспаривается положение, согласно которому презумпции служат основанием для распределения обязанностей по доказыванию между сторонами. Именно посредством презумптивных положений достигается возможность возложения бремени подтверждения доказательственных фактов на того или иного участника юридического спора. В этом значении презумпция выступает условием обеспечения и защиты прав и законных интересов субъектов правоотношений, гарантией равенства сторон и как следствие способом достижения справедливости в суде.

Вместе с тем анализ юридической практики по уголовным делам свидетельствует о том, что далеко не всегда сторона обвинения исполняет возложенные на нее законом обязанности представлять доказательства, подтверждающие виновность подсудимого, либо опровергать доводы, приведенные стороной защиты. В результате суд в нарушение презумпции невиновности фактически принимает на себя бремя обоснования виновности подсудимого, что не согласуется с концепцией состязательности<sup>1</sup>.

© Катомина Виктория Александровна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Пензенский государственный университет); e-mail: kvatvzcz@mail.ru

В контексте рассуждений о роли презумпций в состязательном процессе следует отметить, что презумптивное положение может не содержать указания на то, на кого именно возлагается обязанность по предоставлению доказательств, подтверждающих либо, напротив, опровергающих наличие фактического обстоятельства, кто должен опровергнуть презумпцию. Следовательно, для суда не имеет значения, от какой стороны будут предоставлены доказательства в обоснование своей процессуальной позиции<sup>2</sup>. Более того, в случае неопровержения обстоятельства судья вынесет решение на основании презюмируемого факта.

Но как бы то ни было, презумптивное положение следует проверять на предмет достоверности. Из этого вытекает вывод о том, что презумпции способны влиять на предмет доказывания. С одной стороны, презумптивное положение определяет обстоятельства, не подлежащие доказыванию; с другой, указывает на факты, доказывание которых устраняет действие предположения; с третьей, вводит процедуру оценки качества представляемой доказательственной информации на предмет допустимости и относимости к делу<sup>3</sup>; с четвертой, устраняет сомнения правоприменителя касательно достаточности доказательственного материала.

Отмеченное обстоятельство позволяет сделать вывод о том, что зачастую презумптивные положения, не выступая судебными доказательствами в буквальном смысле этого слова, как бы заменяют доказательства по юридическому делу. И в этом заключается еще одно назначение презумпций — установление юридически значимых фактов в случае невозможности их достоверного выяснения ввиду недостаточности представленных доказательств<sup>4</sup>.

В то же время (и этого нельзя не признать) при разрешении юридических споров судьи не только руководствуются требованиями правовых норм, но и принимают во внимание фактические предположения, а значит презумпция выступает средством формирования внутреннего убеждения правоприменителя. Безусловно, в условиях чистой состязательности в целях установления истины и обеспечения справедливости процесса все фактические предположения должны быть обоснованными, т.е. выражать существующие в действительности причинно-следственные связи явлений и фактов, а не выражать личные предубеждения судьи. Между тем на практике это правило не всегда соблюдается. Так, суды нередко толкуют неустранимые сомнения не в пользу обвиняемого, как требует УПК РФ, а, против него и обосновывают в приговорах обвинительные выводы предположениями.

Роль презумпций в состязательном процессе заключается и в том, что они влияют на принятие итогового решения по делу, ограничивают вынесение необоснованных решений<sup>5</sup> и как следствие ограждают от судебных ошибок.

Таким образом, презумпции, определяя процедуру доказывания по делу, обеспечивают состязательность сторон. Они позволяют правильно разрешить юридический спор, ограничивают вынесение необоснованных, произвольных решений по делу и тем самым служат средством обеспечения прав и законных интересов участников юридического процесса. Однако отсутствие в презумпции конкретизации прав и обязанностей субъектов доказывания нередко затрудняет применение самого презумптивного положения, т.к. требует дополнительного толкования текстов нормативных правовых актов<sup>6</sup>.

Вот почему весьма важным является не только правильное применение презумпций в состязательном процессе, но и надлежащее оформление их ис-

пользования. Несоблюдение этого требования будет означать незаконность и несправедливость судебного решения.

<sup>1</sup>См.: *Кириянов А.Ю.* Проблемы реализации презумпции невиновности в современном уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2012. С. 15.

<sup>2</sup>См.: *Сериков Ю.А.* Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 14.

<sup>3</sup>См.: *Крымов А.А.* Правовые презумпции в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 49.

<sup>4</sup>См.: *Баулин О.В.* Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 234.

<sup>5</sup>См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / под ред. М.М. Левина. М., 1966. С. 428.

<sup>6</sup>См.: *Каранина Н.С.* Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 17–25.

**А.А. Никитин**

## ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ УСМОТРЕНИЕ

В статье исследуется проблема влияния правоприменительного усмотрения на состояние законности. Автор проанализировал отдельные аспекты негативного влияния правоприменительного усмотрения. Изучены случаи, когда правоприменительное усмотрение положительно влияет на реализацию отдельных принципов права.

**Ключевые слова:** законность, правоприменительное усмотрение, принципы права.

**A.A. Nikitin**

## LEGALITY AND ENFORCEMENT DISCRETION

The article deals with the problem of the effect of enforcement discretion on the legality. The author has analyzed some aspects of the negative impact of enforcement discretion. We study the case when the discretion of law enforcement has a positive effect on the implementation of certain principles of law.

**Keywords:** legality; enforcement discretion; principles of law.

Для построения правового государства определяющее значение имеет соблюдение общеправового принципа законности. Наиболее часто в науке законность толкуется как точное и последовательное соблюдение всеми органами, организациями, учреждениями, должностными лицами и гражданами действующих в стране законов и основанных на них подзаконных актах, а также метод, принцип и элемент демократического политического режима формирования и функционирования правового государства и гражданского общества<sup>1</sup>. Нормативно принцип законности закреплен в ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, указывающей, что органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы.

Точное соблюдение действующего законодательства предполагает, что на всей территории Российской Федерации, во всех сферах, регулируемых законом, будет обеспечено единообразие правоприменительной практики. На обеспечение единства при применении права направлен целый комплекс средств: издание в

© Никитин Александр Александрович, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорского надзора и организации правоохранительной деятельности (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: alexnik-82@mail.ru

различных формах актов толкования права (это принимаемые центральными аппаратами государственных органов и рассылаемые в территориальные структурные подразделения: методические указания, методические инструкции, информационные письма); проверка деятельности структурных подразделений со стороны центрального аппарата; вневедомственный контроль и надзор (первостепенное значение здесь принадлежит прокурорскому надзору за соблюдением Конституции РФ и исполнением действующего законодательства большинством субъектов российского права); судебный контроль, осуществляемый по жалобам граждан на законность действий и решений государственных или муниципальных органов и их должностных лиц (единство судебной практики в свою очередь обеспечивается разъяснениями Верховного Суда РФ нижестоящим судам, содержащимися в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и обзорах судебной практики Президиума Верховного Суда РФ).

Однако сложность современного российского законодательства, его объем, слабая систематизация, недостаточная скорость внесения изменений ставят перед правоприменителями на местах множество вопросов, решение которых осуществляется по усмотрению соответствующего органа или должностного лица. Естественно, что при введении в действие нового закона, при существенном изменении действующего закона, а также в иных случаях, когда единая практика еще не наработана, способы применения одних и тех же норм в разных субъектах РФ, а порой и в разных районах одного субъекта РФ будут различными.

В указанных ситуациях правоприменительное усмотрение и законность представляются явлениями-антагонистами: чем меньше принимается решений по усмотрению правоприменителя, тем выше уровень законности в государстве. Наглядным примером, подтверждающим данную закономерность, выступает антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов, введенная Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативно-правовых актов» (в ред. от 21 октября 2013 г.)<sup>2</sup> Государство в борьбе с таким негативным социально-правовым явлением, как коррупция, сделало ставку на правовую составляющую, посчитав наличие правоприменительного усмотрения (или дискреционных полномочий) едва ли не основным источником коррупции. В частности прокуроры, осуществляя антикоррупционную экспертизу нормативно-правовых актов в соответствии с методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов<sup>3</sup>, должны принимать меры к выявлению и устранению коррупциогенных факторов, в числе которых названы необоснованно широкие пределы усмотрения правоприменителя.

Однако существует и «другая сторона медали» — ситуации, при которых для обеспечения законности, соблюдения прав и свобод человека и гражданина правоприменительные органы и их должностные лица должны иметь определенную свободу усмотрения. Остановимся на анализе некоторых из них.

Во-первых, перевод определенных общественных отношений из внеправовой сферы в правовую, а соответственно принятие и введение в действие нового закона. Причины начала правового регулирования конкретных общественных отношений могут быть различными: развитие общественных отношений и повышение их значимости для социума и государства; формирование социальной практики, идущей вразрез с интересами общества и государства, и др. Далеко не всегда законодателю сразу удается сформулировать и принять такие право-



вые нормы, которые бы обеспечили идеальную правоприменительную практику. Очень часто государство, реагируя на возникшие социальные проблемы принятием законов, оставляет прямо или косвенно (когда в статьях закона отсутствует достаточная детальная регламентация) широкое пространство для законотворчества субъектов РФ и подзаконного нормотворчества. Тем не менее, процесс принятия предусмотренных федеральным законом или необходимых по смыслу его положений нормативно-правовых актов Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, законов субъектов РФ, нормативных правовых актов органов местного самоуправления может затянуться, а значит реализация положений принятого федерального закона будет возможна либо с использованием правоприменительного усмотрения в определенных законом рамках, либо невозможна совсем (зависит от конкретных формулировок, используемых в самом законе). Что больше будет соответствовать общественным и государственным интересам — бездействие принятого закона или его действие в толковании правоприменительного органа? Полагаем, что преимущественно действие закона. Следовательно, в этом случае усмотрение правоприменителя способствует законности.

Во-вторых, излишняя либо не вполне корректная нормативно-правовая регламентация общественных отношений. Данная проблема вследствие высокой активности законодательных органов России и слабой работы по систематизации нормативно-правовых актов становится все более характерной для российского законодательства. Такая «заурегулированность» многих социальных процессов приводит к уменьшению пространства для правоприменительного усмотрения, что, с одной стороны, снижает риск злоупотреблений государственными и муниципальными органами и их должностными лицами, применяющими соответствующие положения закона, а с другой — препятствует принятию решений, которые бы выходили за пределы, установленные в законе, но были бы направлены на помощь в осуществлении прав и законных интересов граждан.

В качестве примера такого не вполне корректного регулирования можно рассмотреть реализацию положений ст. 89 Жилищного кодекса РФ (далее — ЖК РФ)<sup>4</sup>, регламентирующей предоставление гражданам других благоустроенных жилых помещений по договору социального найма в связи с выселением, в частности из аварийного непригодного для проживания помещения, подлежащего сносу. Одним из условий, которому должно соответствовать предоставляемое жилье, является то, что предоставляемое жилое помещение и жилое помещение, которое ранее занимал наниматель, должны быть равнозначны по общей площади. Наиболее острый момент, породивший многочисленные обращения граждан в суды и потребовавший внимания к этой проблеме со стороны Верховного Суда РФ<sup>5</sup>, заключается в том, что администрация, предоставляя гражданам квартиры, обращает внимание на соответствие их общей площади и общей площади ранее занимаемой квартиры и, как правило, не берет в расчет жилую площадь и количество комнат в предоставляемой квартире. В целом такая позиция правоприменителя соответствует закону. Однако для обеспечения жилищных прав переселяемых из аварийного жилья больших семей, имеющих детей разного пола в подростковом возрасте или проживающих совместно с бабушками и дедушками, может иметь принципиальное значение переезд из трехкомнатной квартиры в равную по общей площади, но двухкомнатную квартиру. А ведь многие современные проекты строительства в отличие от тех, по которым были

построены дома, признаваемые сегодня аварийными, как раз и предусматривают большую общую площадь на меньшее количество комнат в квартире. Современная квартира, равная по числу комнат квартире, которую занимал наниматель, в таком случае будет существенно больше по общей площади и такой вариант переселения администрациями практически не реализуется.

Необходимо признать, что ЖК РФ, установив положение «о равенстве общей площади», по сути снял с усмотрения соответствующих органов решение вопросов о жилой площади и количестве комнат в предоставляемых квартирах. Рассматривая вопрос о конституционности положений ст. 89 ЖК РФ, Конституционный Суд РФ не усмотрел их несоответствия нормам Конституции РФ, однако обратил внимание судов на возможность в ходе исследования и оценки того или иного варианта предоставления жилого помещения принимать во внимание обстоятельства, свидетельствующие об объективной невозможности проживания в данном помещении конкретных лиц<sup>6</sup>.

Полагаем, что в данном случае более оптимальным для формирования правоприменительной практики, не вызывающей множество жалоб со стороны граждан, было бы либо включение в норму ЖК РФ и других показателей (жилая площадь, количество комнат), или использование более общей формулировки «должна быть равнозначной» без указания одного из критериев — общей площади. В последнем случае закон предоставлял бы большую свободу правоприменительного усмотрения. Критерии равнозначности (общая площадь, жилая площадь, число комнат), скорее всего, были бы сформулированы в подзаконном нормативно-правовом акте, но его положения, возможно, оказались бы более благоприятными для граждан.

Следует отметить, что излишне детализированная регламентация в законах и подзаконных нормативных правовых актах деятельности государственных и муниципальных органов и их должностных лиц зачастую не дает ожидаемых результатов в борьбе с коррупцией и может привести к другим негативным последствиям. Можно обратиться, например, к практике деятельности органов прокуратуры, которые как органы, осуществляющие надзор за исполнением законов, законностью правовых актов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина все чаще сталкиваются с последствиями ограничения правоприменительного усмотрения и излишней правовой регламентации общественных отношений. Так, имеют место случаи, когда нарушение не наносит ущерба общественным отношениям, носит формальный характер и связано с излишней сложностью регламентированной законом процедуры (например, при проведении конкурсов на закупку товаров для государственных или муниципальных учреждений). Прокуроры обязаны реагировать на любое нарушение действующего законодательства, но в данном случае это будет просто отвлечением средств от противодействия нарушениям, причиняющим реальный вред общественным отношениям. Однако возможна и обратная ситуация — выполнение всех предусмотренных законодательством процедур (например, при тех же закупках), «формальная» законность действий должностных лиц, которая вуалирует реальное причинение вреда интересам граждан, общества и государства.

Представляется, что главная проблема — это кардинальное расхождение целей, для достижения которых в законодательство вводились определенные процедуры, и фактических результатов реализации этих процедур. Конкретный исполнитель — служащий правоприменительного органа — в первую

очередь ориентирован на точное выполнение своих должностных обязанностей, установленных либо законом или чаще всего ведомственным циркуляром, а не на влияние результатов своей работы на реализацию прав, свобод и законных интересов каждого гражданина.

В третьих, обеспечение соответствия законности и таких общеправовых принципов, как гуманизм, справедливость. Расхождение между «формальной» законностью и другими общеправовыми принципами возможно, в частности, при попытке устранить личность правоприменителя из процесса применения права, заменив ее техническими средствами.

Как панацея от многочисленных нарушений и коррупционных проявлений в наиболее подверженных злоупотреблениям должностных лиц сферах рассматривается более широкое внедрение технических средств в правоприменительный процесс, например, средств фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения (а в дальнейшем и автоматизированной рассылки штрафных квитанций), которые должны обеспечить законность и принцип равенства всех перед законом и судом.

При этом абсолютно теряется из виду тот факт, что закон представляет собой свод общих правил поведения, распространяющихся на большинство однотипных ситуаций, но допускающих и исключения, поскольку реальность намного шире, чем это может быть учтено в нормах права. И ни одно техническое средство, действующее в соответствии с заложенными алгоритмами, не способно учесть исключения из общих правил. В самих нормативно-правовых актах могут содержаться нормы-исключения либо этот вопрос должен решаться правоприменителем. Так, уголовный закон и административное законодательство предусматривают случаи, исключающие привлечение к соответствующему виду юридической ответственности: совершения деяния в состоянии необходимой обороны (ст. 37 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ)), крайней необходимости (ст. 39 УК РФ и ст. 2.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)), при малозначительности совершенного правонарушения (ч. 2 ст. 14 УК РФ, ст. 2.9 КоАП РФ), а также в иных установленных законодательством случаях. Такие правила включают значительную оценочную составляющую и их применение зависит от усмотрения правоприменителя. Но поскольку должностное лицо — правоприменитель, способный к усмотрению, в случае применения технических средств будет исключен из процесса привлечения к соответствующему виду ответственности, то правовые нормы, исключающие ответственность лица, фактически перестанут реализовываться.

Например, превысить скорость или проехать на запрещающий сигнал светофора под объективом фото- или видеокамеры могут автомобили специальных служб, направляющиеся на вызов, либо частные автомобили, используемые в состоянии крайней необходимости для доставления пострадавших в медицинские учреждения. В частности, в августе 2013 г. в г. Екатеринбурге при участии главы регионального ГИБДД за нарушение правил дорожного движения был оштрафован водитель скорой медицинской помощи, прибывшей на вызов<sup>7</sup>. Практика направления штрафных квитанций за нарушение правил дорожного движения в адрес служб, использующих спецавтотранспорт, существует и в других регионах.

Привлечение к административной ответственности за нарушение правил дорожного движения на основании показаний приборов фотовидеофиксации водителя специального автотранспорта, выполнявшего должностные обязан-

ности, либо водителя, доставившего на личном автомобиле пострадавшего в больницу, не будет соответствовать ни принципам гуманизма и справедливости, ни истинному содержанию принципа законности.

Не отрицая возможности использования технических средств при привлечении к юридической ответственности, при оказании государственных или муниципальных услуг населению и в других сферах при получении положительных результатов такого использования все же следует отметить необходимость законодательного закрепления механизма «ручной» корректировки решениями должностных лиц — правоприменителей.

В приведенных примерах показано, что законность и правоприменительное усмотрение не всегда находятся в оппозиции друг другу, во многих случаях для достижения целей правового регулирования, обеспечения единства и укрепления законности усмотрение правоприменителя необходимо.

Содействие позитивному взаимодействию законности и правоприменительного усмотрения возможно при условии совершенствования законодательства, которое должно осуществляться с учетом выявляемых недостатков нормативно-правовых актов, включающих в себя как пробелы, так и излишне детализированные нормы. Соответственно устранение пороков действующего законодательства должно идти не только по пути принятия новых нормативных правовых актов, но и отмены тех актов (или их частей), которые затрудняют процесс реализации правовых предписаний. Кроме того, требуется отлаженный механизм систематизации действующего законодательства.

<sup>1</sup> См.: *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005. С. 340–344; *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2003. С. 411; и др.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29, ст. 3609; 2013. № 43, ст. 5449.

<sup>3</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (в ред. от 27 ноября 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 10, ст. 1084; 2013. № 48, ст. 6278.

<sup>4</sup> См.: Жилищный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. (в ред. от 29 декабря 2014 г.) № 188-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 14; 2015. № 1, ч. 1, ст. 38.

<sup>5</sup> См.: Обзор судебной практики по делам, связанным с обеспечением жилищных прав граждан в случае признания жилого дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29 апреля 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 7.

<sup>6</sup> См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 3 ноября 2009 г. № 1368-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Артюкиной Марии Васильевны, Кошолкиной Марии Владимировны, Федотова Сергея Владимировича, Федотовой Людмилы Сергеевны, Фисунова Владимира Ивановича, Честных Владимира Ивановича и Шарковой Алевтины Владимировны на нарушение их конституционных прав частью 3 статьи 6, частью 2 статьи 57 и частью 1 статьи 89 Жилищного кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: Скорую оштрафовали за парковку у дома больного. URL: <http://lifenews.ru/news/118443> (дата обращения: 01.03.2015); Начальник ГАИ наказал шофера «неотложки» за тротуарную парковку. URL: <http://www.ntv.ru/novosti/650898/> (дата обращения: 01.03.2015) и др.

**Д.Е. Петров**

## РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ «МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ» И «ПРАВОВОЙ РЕЖИМ» ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ СИСТЕМЫ ПРАВА

В статье анализируются различные точки зрения, сложившиеся в юридической науке, по вопросу терминологической замены категории «метод правового регулирования» на категорию «правовой режим». Обосновывается, что метод регулирования выражает все основные юридические особенности отрасли права, а правовой режим используется для обозначения специального порядка осуществления прав и обязанностей в определенной сфере, регулируемой той или иной отраслью права.

**Ключевые слова:** метод правового регулирования, правовой режим, механизм правового регулирования, отрасль права, дифференциация, система права.

**D.E. Petrov**

## THE DISTINCTION BETWEEN THE CONCEPTS OF “METHOD OF LEGAL REGULATION” AND «LEGAL REGIME» IN THE STUDY OF DIFFERENTIATION SYSTEM OF LAW

The article analyzes the different points of view, established in jurisprudence on the issue of terminology replacement category “method of legal regulation” to “legal regime”. It is proved that the method of regulation expresses all the basic legal features of the branch of the law, the legal regime used to refer to a special procedure for exercising the rights and duties in a particular field governed by this or that branch of law.

**Keywords:** method of legal regulation, legal regime, mechanism of legal regulation, branch of law, system of law.

Вопрос о методе правового регулирования, несмотря на то, что написано о нем немало, остается недостаточно разработанным, содержит в себе большой резерв для научного поиска. Причем дальнейшее исследование данного вопроса непосредственно связано с повышением эффективности правового регулирования и соответственно — возрастанием роли права в осуществлении политики, задач и функций государства.

Отвечая, прежде всего, на вопрос: как, каким образом регулируется то или иное общественное отношение или их определенная группа, следует отметить, что правовое регулирование изначально и объективно дифференцировано в виду дифференцированности предмета правового регулирования. И поскольку дифференцированы виды общественных отношений, постольку категория метода правового регулирования должна применяться для характеристики регулирующего воздействия на них различных правовых образований — норм институтов и отраслей права. Данные разновидности нормативных образований образуют в своей совокупности различные уровни системы права — общеправовой, отраслевой, институциональный и элементарный (первичный). В зависимости от того или иного уровня и, следовательно, от объема и сферы действия соответствующего нормативного образования необходимо различать: 1) общий



(общеправовой) метод регулирования, характеризующий регулирующее воздействие права в целом; 2) отраслевой (общеотраслевой) метод, раскрывающий специфику регулирования отдельной отраслью права соответствующего рода общественных отношений; 3) метод регулирования определенного вида или комплекса отношений правовым институтом; 4) метод регулирования, присущий отдельной юридической норме.

Однако юридическая наука традиционно рассматривает проблему метода правового регулирования как одного из оснований деления права на отрасли. При этом некоторые исследователи так же, как и С.С. Алексеев, стараются произвести терминологическую замену отраслевого метода на режим, вкладывая в понятие «режим» большую часть того, что юридической наукой на протяжении нескольких десятилетий обосновывалось в развитие категории метода правового регулирования<sup>1</sup>. Вопрос об охвате всех регулятивных особенностей каждой отрасли права одной категорией активно обсуждался в 70–80-х гг. прошлого века. Предложенная категория юридического режима безоговорочной поддержки не получила, хотя поначалу и привлекла внимание ряда ученых (Н.А. Боброва, Н.В. Витрук, П.Б. Евграфов, В.М. Левченко, М.Ф. Орзих, В.Д. Перевалов, В.Ф. Яковлев)<sup>2</sup>.

Под юридическим режимом предлагалось понимать «особую, целостную систему регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами регулирования ... а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную совокупность норм»<sup>3</sup>. Особенности регулятивных свойств и приемов регулирования «воплощаются в своеобразных, специфичных только для данной отрасли методе и механизме правового регулирования»<sup>4</sup>. Следовательно, юридический режим, с точки зрения С.С. Алексеева, составляют метод и механизм правового регулирования, принципы и общие положения отрасли права.

Специальными исследованиями отраслевого метода правового регулирования установлено, что это не просто специфический способ воздействия определенной совокупности юридических норм на общественные отношения. Достигнутое единство в понимании этого вопроса сводится к тому, что в методе регулирования проявляются все основные юридические особенности отрасли права<sup>5</sup>, в которых выражается дифференциация правового регулирования.

Категория «правовой режим» активно используется в отраслевых научных исследованиях. Этот положительный опыт, сформировавшийся за многие десятилетия, теория государства и права не может игнорировать. Она должна обобщать данные отраслевых юридических наук. Чаще всего правовой режим в отраслевых науках характеризует особенности осуществления прав и обязанностей, которые обуславливаются следующими обстоятельствами: 1) определенная деятельность (лицензируемая, внешнеторговая, инвестиционная, валютные операции, доверительное управление имуществом)<sup>6</sup>; 2) определенная территория (Арктика, те или иные земли, водные объекты, территории судов, воздушное пространство, таможенные, приграничные территории, пребывание иностранных граждан на территории государства)<sup>7</sup>; 3) определенная ситуация (чрезвычайный, исключительный, особый режимы)<sup>8</sup>; 4) определенные объекты (земельные участки, недвижимость, банковский счет, минеральные ресурсы, документы, информация, объекты культурного наследия, товарные знаки)<sup>9</sup>.

Попытки обобщить на уровне общей теории права наработки отраслевых наук одновременно с тем, что написано о правовом режиме взамен метода правового

регулирования, наталкиваются на серьезные трудности. Так, некоторые авторы, не разграничивая понятий «метод правового регулирования» и «правовой режим», приписывают последнему многие характеристики, взятые из более ранних характеристик метода правового регулирования<sup>10</sup>, включая его в качестве составной части в правовой режим<sup>11</sup>. Следует заметить, что здесь в качестве метода правового регулирования приводятся относительно простые методы (императивный, диспозитивный, поощрительный, рекомендательный), присущие в наиболее четком виде относительно небольшим правовым образованиям — юридическим нормам и институтам.

Правовой режим рассматривается как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств<sup>12</sup>. Возникают вопросы: кто устанавливает этот порядок, для кого? Кто будет регулировать в соответствии с этим порядком и что? Исходя из смысла словосочетания, этого порядка должен придерживаться сам регулирующий субъект, но тогда не ясно, кто установил для него этот порядок.

Не проводится четкого разграничения правового режима и механизма правового регулирования. С одной стороны указывается, что их нельзя отождествлять. Однако далее следует, что правовой режим — специфический механизм правового регулирования. Вместе с тем, кроме элементов механизма правового регулирования, в понятие «правовой режим» включаются субъекты, правовые статусы, объекты, взаимосвязи, система гарантий<sup>13</sup>.

Следует отметить, что категория «правовой режим» имела место в научном обороте задолго до того, как С.С. Алексеев попытался использовать ее при характеристике системы права взамен метода правового регулирования<sup>14</sup>. По его замыслу правовой режим должен был включать в себя все юридические особенности отрасли права, поскольку деление методов регулирования на императивный, диспозитивный и т.п. не отражало и не могло отразить указанной юридической специфики<sup>15</sup>. Сам он впоследствии отмечал: «Все же исходную роль для юридической специфики отраслей играют прежде всего общеправовые методы правового регулирования (не случайно отраслевые правовые режимы ранее понимались и ныне подчас понимаются именно как «методы»)»<sup>16</sup>.

Расширив в дальнейшем понятие «правовой режим» до «укрупненного блока в общем арсенале правового инструментария», выделяя первичные (общие), вторичные и особенно отраслевые режимы, автор по сути выделяет среди первичных две группы — общедозволительный и разрешительный в зависимости от типов правового регулирования, т.к. в основе первичных юридических режимов лежит тот или иной способ правового регулирования. Таким образом, уже в работе С.С. Алексеева 1989 г. категория «правовой режим» по своей широте по сути отождествляется с категорией «правовое регулирование» с указанием на его специфику и «особую направленность» в каждом конкретном случае<sup>17</sup>.

Не удивительно, что, пойдя по этому пути дальше, Г.С. Беляева окончательно размывает понятие «правовой режим», характеризуя его как совокупность правовых средств, способов, принципов, гарантий, определяющих специфический порядок правового регулирования<sup>18</sup>. В структуру правового режима автор включает правовые средства, нормы, отношения, акты реализации, юридические факты, гарантии (в т.ч. юридическую ответственность), правовые принципы, цели и способы правового регулирования<sup>19</sup>. Такая чрезмерно широкая трактовка правового режима стирает грань между ним и правовым регулированием вообще,

вследствие чего принципы и функции правового режима описаны аналогично принципам и функциям права с приставкой «правовой режим»<sup>20</sup>.

Таким образом, если убрать из предлагаемой конструкции правового режима все то, что к нему, на наш взгляд, искусственно привлечено из категории метода правового регулирования, то останется: организация социальных связей, достижение целей, распорядок действия права, желаемое социальное состояние, степень благоприятности или неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права, содействие оптимальному использованию конкретных объектов, комплекс взаимосвязей и взаимоотношений, общественных, личных и коллективных интересов<sup>21</sup>. То есть правовой режим, как видим, в большей степени характеризует осуществление права.

Следовательно, при рассмотрении отраслевого строения права категория «режим» должна относиться не к самой отрасли права, а к той части механизма ее регулирования, в которой нормы права переходят в стадию реализации, сферу правоотношений. Соответственно особый правовой режим характеризует особенности реализации, практического осуществления норм отрасли. Особый правовой режим в той или иной сфере является практическим результатом действия отраслевого метода правового регулирования.

Необходимо заметить, что главные качества, характеризующие, по мнению С.С. Алексеева, юридический режим — «степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности»<sup>22</sup>, — раскрывают метод регулирования отрасли права.

Представляется не вполне оправданной подмена одной категории, которая действительно характеризует юридическую специфику отрасли права и к тому же выдержала испытание временем, другой, характеризующей, по нашему мнению, сферу различных форм реализации отраслевых юридических норм. Именно здесь — в реальных отношениях между субъектами — складывается особый правовой режим как результат действия отрасли права.

В связи с изложенным можно заключить, что рациональное зерно содержится в одной из последних работ, посвященных правовому режиму<sup>23</sup>, в которой указывается, что дефиницию специального правового режима «не следует отождествлять с отраслевым правовым режимом, содержание которого обуславливается отраслевым методом правового регулирования и комплексом юридических средств, объединенных едиными нормами права... Специальный правовой режим, выступая особой разновидностью правового режима, представляет собой установленный специальным законодательством порядок регулирования, отличающийся высокой степенью определенности и четкости правового воздействия, заключающийся в особом сочетании юридических средств, состоящих в дополнительных правах, запретах или обязываниях, направленных на упорядочение специфических процессов, явлений и отношений»<sup>24</sup>.

Как представляется, в целом именно в этом смысле должна использоваться категория «правовой режим», однако не как порядок регулирования, а как обусловленный методом регулирования порядок реализации прав и обязанностей. Более правильным, на наш взгляд, было бы выражение, что специальный правовой режим не является разновидностью правового режима, а правовой режим применительно к его объекту и есть специальный порядок реализации прав и обязанностей. Правовой режим неразрывно связан с его специальным объек-

том. Заслуживает внимания мнение И.С. Барзиловой, к которому она приходит при рассмотрении в качестве примера правового режима коммерческой тайны: «Анализ сущности данного режима позволяет сделать вывод, что законодатель опять акцентирует внимание на возможностях реализации интересов субъектами гражданско-правовых отношений»<sup>25</sup>. В подавляющем большинстве научных исследований категория «правовой режим» используется для обозначения не общего установленного порядка, не даже отраслевого порядка, который в определенной рассматриваемой сфере всегда выступает общим, а для обозначения специального порядка осуществления прав и обязанностей в определенной сфере, регулируемой той или иной отраслью права.

Возвращаясь к понятию «отраслевой метод правового регулирования», следует отметить, что оно получало различные, но близкие по сути определения. Смысл их сводится к тому, что метод есть установленный нормами права специфический способ воздействия на поведение участников отношений в данной области общественной жизни<sup>26</sup>, особенность самого правового регулирования, сочетание юридических средств воздействия<sup>27</sup>. По мнению В.Ф. Яковлева, метод концентрирует основные юридические свойства отрасли и представляет собой способ ее воздействия на поведение людей, способ организации правовой связи участников регулируемых отношений<sup>28</sup>. В литературе также отмечается, что понятие «метод» ни в коей мере не следует связывать только с одной юридической особенностью: это всегда совокупность юридических приемов, средств, способов, отражающих своеобразие воздействия отрасли права на общественные отношения<sup>29</sup>.

С учетом изложенного можно прийти к выводу, что метод правового регулирования выступает специально-юридическим системообразующим фактором для системы права и применительно к отрасли права представляет собой концентрированное выражение ее содержания и социального назначения — совокупность специфически-юридических черт отрасли права, отражающих обусловленные прежде всего определенным родом общественных отношений способы, приемы, средства регулирования и юридические процедуры.

<sup>1</sup> См., например: *Кулапов В.Л., Потапенко Е.Г.* Теоретические основы правовой интеграции. М., 2011. С. 66.

<sup>2</sup> См.: Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 84.

<sup>3</sup> *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 245.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 246.

<sup>5</sup> См.: *Алексеев С.С.* Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 54; *Витченко А.М.* Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 48; *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 64–65.

<sup>6</sup> См.: *Попондопуло В.Ф.* Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994; *Сошников Р.А.* Правовой режим внешнеэкономической деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1997; *Борисенко П.И.* Правовой режим иностранных инвестиций по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012.

<sup>7</sup> *Гуслицер Г.М.* Международно-правовой режим Арктики и Антарктики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954; *Зайков Ф.А.* Правовой режим лесов особого значения по действующему законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1956; *Белых Д.Н.* Правовой режим земель пограничных органов федеральной службы безопасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

<sup>8</sup> См.: *Космынина П.В.* Правовой режим предупреждения преступлений в условиях чрезвычайных ситуаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; *Пчелинцев С.В.* Проблемы ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов. М., 2006; *Мелехин А.В.* Особые правовые режимы Российской Федерации. М., 2008.

<sup>9</sup> См.: *Лесовой В.В.* Правовой режим имущества военных организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; *Щеголева А.В.* Правовой режим недвижимости как объекта гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006; *Тереженко Л.К.* Правовой режим информации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

- <sup>10</sup> См., например: Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. А.В. Малько и И.С. Барзиловой. М., 2012. С. 9, 13.
- <sup>11</sup> См.: Там же. С. 6.
- <sup>12</sup> См.: Там же. С. 8; *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.
- <sup>13</sup> Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. А.В. Малько и И.С. Барзиловой. С. 11.
- <sup>14</sup> См.: *Черномордик Е.Я.* Военная оккупация (Правовой режим оккупированных неприятельских территорий): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1945; *Баскин Ю.Я.* Правовой режим договорных рек: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1950; *Кнапп В.* Собственность в странах народной демократии. Правовой режим собственности в Чехословацкой Республике / под ред. и с предисл.: С.Н. Братусь. М., 1954.
- <sup>15</sup> См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 175.
- <sup>16</sup> *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 192.
- <sup>17</sup> См.: Там же. С. 184–190.
- <sup>18</sup> См.: *Беляева Г.С.* Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Курск, 2013. С. 10, 13.
- <sup>19</sup> См.: Там же. С. 14–15.
- <sup>20</sup> См.: Там же. С. 15, 24.
- <sup>21</sup> См.: Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. А.В. Малько и И.С. Барзиловой. С. 6–11.
- <sup>22</sup> *Алексеев С.С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. С. 375.
- <sup>23</sup> См.: *Лиманская А.П.* Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015.
- <sup>24</sup> Там же. С. 10.
- <sup>25</sup> Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. А.В. Малько и И.С. Барзиловой. С. 30.
- <sup>26</sup> См.: *Шебанов А.Ф.* Система советского социалистического права. М., 1961. С. 11; *Его же.* Система социалистического права // Теория государства и права. 2-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Н.Г. Александров. М., 1974. С. 516.
- <sup>27</sup> См.: *Явич Л.С.* Система советского права и систематизация законодательства // Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. М., 1962. С. 250, 252.
- <sup>28</sup> См.: *Яковлев В.Ф.* Указ. раб. С. 65.
- <sup>29</sup> *Витченко А.М.* Указ. раб. С. 47, 60.

**Е.Ю. Архипова**

## ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ, ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОЦЕДУРЫ И ЮРИДИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

В статье исследуется вопрос соотношения процессуальной формы, юридической процедуры и юридического процесса. Формулируется вывод, что исследование указанных категорий необходимо в целях уточнения природы неюрисдикционного процесса.

**Ключевые слова:** процессуальная форма, юридическая процедура, юридический процесс, неюрисдикционный процесс, юрисдикционный процесс.

**E.Yu. Arkhipova**

## THE PROBLEM OF A CORRELATION OF THE FORM OF ACTION, LEGAL PROCEDURE AND LEGAL PROCESS

Article is devoted to the study of a correlation of the form of action, legal procedure and legal process. In conclusion of article is drawn that study of this specified categories is necessary for the purpose of specification of the nature of non-jurisdictional process.

**Keywords:** the form of action, legal procedure, legal process, non-jurisdictional process, jurisdictional process.

© Архипова Екатерина Юрьевна, 2015

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия);  
e-mail: kotya777.77@mail.ru



Важным аспектом исследования правовой материи выступает сравнительный анализ соотношения процессуальной формы, юридической процедуры и юридического процесса. В общей теории государства и права в такой постановке данная проблема не изучалась. Как правило, объектом исследования служили бинарные конструкции — форма и процедура, процедура и процесс, форма и процесс. Такой подход ограничивал методологические возможности по выявлению природы данных явлений. Между тем определенность в понятийной интерпретации имеет актуальное гносеологическое и практическое значение для объяснения новых тенденций развития правовой системы Российской Федерации.

Исследование источников по данному вопросу показало его неоднозначное и противоречивое изложение в юридической науке и практике. Это подтверждается и нормативным закреплением основных понятий, формализующих данные явления<sup>1</sup>. Кроме того, законодатель вводит в единый функциональный ряд теоретико-эмпирические конструкции, которые стимулируют возникновение противоречий на понятийном уровне материализации деятельностного аспекта категорий. Примером является категория «процесс». В законодательных актах взамен указанной категории можно встретить следующие конструкции: судебное разбирательство, правосудие, судопроизводство, процессуальное действие, розыскные меры, судебное заседание и т.д. Приведенное разнообразие терминологических конструкций, используемых для обозначения единого материального источника процесса, создает объективные предпосылки для возникновения противоречий в юридической практике.

Необходимым источником выявления характера соотношения рассматриваемых феноменов выступает обзор существующих точек зрения. Они настолько разнообразны, что их описание в рамках статьи в полном объеме затруднительно. В этой связи анализироваться будут только позиции, обладающие комплексной природой. Одно из наиболее емких определений соотношения процесса и процедуры представил А.А. Демин. Он утверждает, что процедурой следует признавать принятие и исполнение нормы, производством — принуждение к исполнению, а процессом — разрешение спора<sup>2</sup>.

Сторонники широкого понимания процесса отождествляют юридический процесс и процедуру и доводят процесс до границ правоприменения. Они доказывают невозможность противопоставления процесса и процедуры как на понятийном, так и на реальном уровнях, обосновывая это тем, что в сфере общественного мнения указанные категории совпадают, а достигнуть иного их толкования невозможно<sup>3</sup>.

Представители концепции судебного права связывают три основных процесса в одно целое, тем самым провозглашая единство науки процесса, не вдаваясь в дискуссию<sup>4</sup>. В этой связи вызывает интерес позиция И.М. Зайцева, который доказывал, что юридический процесс состоит из разных правовых процедур и судебных процессов<sup>5</sup>.

И.М. Зайцев и Н.А. Рассохатская, ссылаясь на ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, говорят о существовании четырех процессуальных форм. Они доказывают, что именно процедурой, а не процессом являются иные порядки юридической деятельности. Обеспеченность правовыми санкциями, организующая роль относительно конкретного результата, на достижение которого они направлены, характерны и для процедуры, и для процессуальной формы. Отличаются эти

категории тем, что назначение процессуальной формы состоит в обеспечении упорядоченной деятельности суда при применении материальных и процессуальных норм права. В свою очередь, юридические процедуры регламентируются «материально-правовыми нормами в отличие от процессов, регламентирующихся нормами процессуальных отраслей права»<sup>6</sup>.

В ходе сопоставления процессуальной формы, юридического процесса и юридической процедуры необходимо иметь в виду одно методологическое качество. Оно состоит в том, что процедура и процесс принадлежит к единой терминологической языковой группе. Не случайно в русском языке они интерпретируются как синонимы. Конструкция «форма» относится к другому множеству знаков. Отмеченное обстоятельство выступает фактическим основанием для отождествления процедуры и процесса, а также служит препятствием в разработке адекватной концепции внедрения в юридическую практику сравнительной триады. Подтверждением этого суждения является законодательное многообразие слов, используемых для обозначения однородных процессуальных операций.

Тем не менее, методология позволяет разрешить выявленную проблему как на теоретическом, так и эмпирическом уровне их применения. Диалектика предлагает вариант трансформации формы и содержания путем их перехода из одного качественного состояния в другое<sup>7</sup>. Возможность такой формы динамики функционально-ролевого статуса сравниваемых феноменов достигается за счет структурирования содержания по уровням и глубине полученных знаний. Алгоритм такой методологической операции достаточно прост. Он состоит в переходе одного качественного состояния — сущности первого порядка во внутреннюю форму выражения сущности второго порядка и т.д. В приведенной схеме отражена степень сложности познавательного результата, где процедура и процесс — средства объективации различных видов информации и практик, например, в форме понятий или порядка совершения юридически значимой деятельности.

Следовательно, в сравниваемой «триаде» процессуальная форма, с точки зрения своей семантической природы и функциональной роли в юридической практике, является интегральной терминологической конструкцией. Приведенный статус позволяет рассматривать процедуру и процесс самостоятельными структурными элементами содержания процессуальной формы. Изложенный подход снимает фундаментальные издержки сравнительного анализа. Однако предложенная методолого-эмпирическая конструкция выдвигает другую не менее сложную гносеологическую и практическую задачу, которая состоит в объективации формально-юридических и материальных источников в структуре содержания процессуальной формы.

Сложность вопроса обуславливается еще и тем, что, помимо единой терминологической принадлежности процедуры и процесса, они еще и относятся вместе с процессуальной формой к одному и тому же понятийному и функциональному ряду. В этой связи возникает проблема создания модели выражения соотношения процессуальной формы, процедуры и процесса в юридической науке и практике. На наш взгляд, такая конструкция должна создаваться на единстве семантической логики, юридической формы и практики. Следуя данному положению, необходимо заметить, что процедура устанавливает алгоритм последовательности действий, процесс материализует собственно деятельность, осуществляемую на основе процедуры, а процессуальная форма аккумулирует в соответствующую деривационную модель. В юридической практике такая конструкция может быть объективирована

через правоотношение и его формальные и материальные элементы содержания, т.е. правоотношение — это универсальная процессуальная форма.

Таким образом, формальные и материальные источники обуславливают юридическую природу процессуальной формы, процедуры и процесса. К формальным факторам развития юридической процедуры, юридического процесса и юридической процессуальной формы относятся нормы права, определяющие порядок совершения юридически значимых действий и соответствующие последствия. Пределами проявления процедуры и процесса выступают конкретные виды правоотношений. В этом смысле правоотношение представляет собой универсальную процессуальную форму выражения природы процедуры и процесса.

Именно процедура и процесс наделяют юридическую процессуальную форму тремя типами функционального значения. Одним выступает деривационный тип, который определяет прямые и производные зависимости в сравниваемой триаде. Деривационный тип процессуальной формы отражает и выражает различные зависимости (внутриструктурные и внешне-функционально-системные) в рассматриваемой «триаде». Другой тип функционального значения — реляционно-логический — характеризует семантическую природу сравниваемых термино-лексических конструкций; последний, функционально-ролевой — фиксирует практическое (материальное) значение данной «триады» в юридической науке и практике.

В нашем случае юридическая процедура и юридический процесс есть самостоятельные структурные элементы содержания процессуальной формы. Юридическая процедура фиксирует правила, определяющие порядок (последовательность) совершения юридически значимых действий, а юридический процесс — это основанная на юридической процедуре система действий, которые совершаются с целью обеспечения законного интереса субъектов правоотношений. На наш взгляд, юридический процесс выступает следствием реализации юридической процедуры, т.е. без процедуры процесс невозможен. Именно в этом смысле процессуальная форма является средством выражения их неразрывного единства. Практической конструкцией такого уровня формализации может выступать только правоотношение.

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. М., 2014. С. 12–28; Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (п. 1. ст. 4, п. 1. ст. 5) // Судебные приставы и исполнительное производство в законодательстве Российской Федерации: сборник нормативных документов: в 2 т. 2-е изд., доп. М., 2013. Т. 1. С. 84.

<sup>2</sup> См.: Демин А.А. Понятие административного процесса и кодификация административного и процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2000. № 11. С. 6.

<sup>3</sup> См.: Основин В.С. Процессуальные нормы и отношения в отдельных отраслях советского права // Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях). Воронеж, 1985. С. 95; Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 11; Недбайло П.Е., Горшенев В.М. Процессуальная форма и ее социально-юридические возможности в социалистическом обществе // Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М., 1976. С. 9.

<sup>4</sup> См.: Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. М., 1983. С. 28; Рязановский В.А. Единство процесса. М., 1996. С. 4, 9.

<sup>5</sup> См.: Зайцев И.М. Юридический процесс // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 405–406.

<sup>6</sup> См.: Зайцев И.М. Указ раб. С. 400; Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995. С. 16.

<sup>7</sup> См.: Шептулин А.П. Категории диалектики. М., 1971. С. 223–232, 247–248.

**М.Е. Рубанова**

## КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ В ОБЛАСТИ КУЛЬТУРЫ

В статье рассматриваются конституционно-правовые принципы государственной политики России в сфере культуры, проблемы их правовой регламентации и реализации: принцип обеспечения и защиты конституционного права граждан Российской Федерации на участие в культурной жизни; принцип сохранения всемирного культурного наследия; принцип разграничения компетенции между Федерацией и субъектами в сфере культуры; принцип протекционизма в области культуры по отношению к наименее экономически и социально защищенным слоям и группам населения; принцип общественного контроля за качеством оказания услуг организациями культуры; принцип открытости организаций культуры.

**Ключевые слова:** государственная политика в сфере культуры, принцип протекционизма в области культуры, оказание услуг организациями культуры, принцип равного достоинства культур, развитие мирового культурного многообразия.

**М.Е. Rubanova**

## THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE STATE POLICY OF RUSSIA IN THE FIELD OF CULTURE

The article is devoted to the analysis of constitutional and legal principles of the state policy of Russia in the sphere of culture, the problems of legal regulation and implementation. The author reveals the content of such principles as the principle of ensuring and protecting the constitutional rights of citizens of the Russian Federation to participate in cultural life, the principle of conservation of world cultural heritage, the principle of delimitation of competencies between the Federation and subjects in the field of culture, the principle of protectionism in the field of culture in relation to the most economically and socially protected groups and populations, the principle of public control over the quality of service delivery organizations culture, openness to cultural institutions.

**Keywords:** state policy in the sphere of culture, the principle of protectionism in the field of culture, service culture organizations, the principle of equal dignity of cultures, the development of the world's cultural diversity.

В современную эпоху глобализации проблемы сохранения и эффективного использования культурного наследия чрезвычайно актуальны. Утраты культурных ценностей невозможны и необратимы, они неизбежно отразятся на всех областях жизни нынешнего и будущих поколений, приведут к духовному оскудению, разрывам исторической памяти, обеднению общества в целом.

© Рубанова Марина Евгеньевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры педагогики, психологии и права (Саратовский государственный аграрный университет имени Н.И. Вавилова); e-mail: mariru65@yandex.ru

Любое государство, стремящееся стать демократическим и правовым, должно гарантировать свободную культурную деятельность, создавать условия всестороннего культурного развития личности и различных общностей.

Право на участие в культурной жизни, наряду со свободой мысли и слова, свободой вероисповедания, признанием идеологического и политического плюрализма составляют духовные основы конституционного строя Российской Федерации. Конституция РФ и действующее законодательство регламентируют комплекс отношений между людьми, общественными объединениями и государством по поводу культурных и духовных благ.

Анализ положений федеральной Конституции и действующего законодательства позволяет выделить следующие основные (конституционные) принципы государственной политики Российской Федерации в сфере культуры.

К числу важнейших основ государственной политики России относится принцип обеспечения и защиты конституционного права граждан Российской Федерации на участие в культурной жизни, пользование учреждениями культуры, доступ к культурным ценностям. В системе конституционных прав право на участие в культурной жизни относится к разряду общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Общепризнанность прав человека означает, что «ни одно из конституционных прав, идет ли речь о правах человека или правах гражданина, не может быть изъято государством или ограничено в объеме без необходимых, четко обозначенных в федеральном законодательстве оснований, в частности в целях обеспечения безопасности общества, государства и самого человека»<sup>1</sup>. Права и свободы граждан — «это неперемное условие совершенствования самого индивида, упрочения его статуса, достоинства, независимости, „суверенности”»<sup>2</sup>.

Право на участие в культурной жизни, право пользования учреждениями культуры, право на доступ к культурным ценностям получили признание и конституционное закрепление в ч. 2 ст. 44 Конституции РФ и составляют в настоящее время триаду конституционных культурных прав. Участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры — неотъемлемое право каждого гражданина независимо от социального происхождения, пола, расы, национальности, языка, политических, религиозных или иных убеждений, места жительства, имущественного положения, образования, профессии, иных обстоятельств (ч. 2 ст. 19, ст. 44 Конституции РФ). Каждый человек имеет право на свободный выбор нравственных, эстетических и других ценностей, на защиту государством своей культурной самобытности. Каждый человек имеет право на приобщение к культурным ценностям, на доступ к государственным библиотекам, музейным, архивным фондам, иным собраниям в области культурной деятельности.

Основным законом, регулирующим отношения граждан в сфере культурной жизни, являются Основы законодательства РФ о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-1 (в ред. от 21 июля 2014 г.)<sup>3</sup>. В них определено нормативное содержание конституционного права на участие в культурной жизни. В частности, его составляют следующие правомочия: право на творчество; право на личную культурную самобытность; право на приобщение к культурным ценностям; право на гуманитарное и художественное образование; право собственности в области культуры; право создавать организации, общественные объединения, учреждения и предприятия культуры; право вывозить за границу результаты своей творческой деятельности; право на осуществление культурной деятель-



ности в зарубежных странах; право на доступ к государственным библиотечным, музейным, архивным фондам.

Реализацией названного принципа на конституционном уровне созданы условия формирования единого культурного пространства, сохранение и передача новым поколениям традиций в сфере культуры, развития культурной самобытности каждой личности. В интересах международного согласия важно, чтобы отдельные люди, общины и нации признавали и уважали культурный плюрализм человеческого сообщества.

В международно-правовой сфере действует широкий перечень правовых документов и норм, регламентирующих самые различные стороны культурной деятельности и культурной жизни. В ст. 26, 27 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 15 Пакта Организации Объединенных Наций об экономических, социальных и культурных правах признается право каждого человека на участие в культурной жизни, пользование результатами научного прогресса и их практического применения, пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами<sup>4</sup>. Выполняя свои обязательства перед международным сообществом, Россия обеспечивает исполнение этих и других международных договоров.

Особое значение в регулировании отношений в сфере культурной жизни принадлежит также правовым актам, принятым Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. О заинтересованности Российской Федерации в развитии международного сотрудничества в сфере науки и культуры свидетельствуют межправительственные программы в данной сфере. С 1995 г. было разработано и реализовано более 13 таких программ<sup>5</sup>. К сожалению, в настоящее время межправительственных программ в сфере культурного сотрудничества Российской Федерации не принято.

Осуществляя государственную политику в области культуры, Российская Федерация обеспечивает реализацию международных документов в этой сфере, внося свой вклад в сохранение и развитие мирового культурного многообразия.

К принципам государственной политики в сфере культуры, культурной жизни относится принцип протекционизма (покровительства) в области культуры по отношению к наименее экономически и социально защищенным слоям и группам населения. Специальным субъектом участия в культурной жизни являются дети и молодежь. Именно этой категории лиц государство устанавливает дополнительные гарантии реализации права на участие в культурной жизни. В частности, можно заключить, что государство оказывает поддержку театрам, ориентированным на культурное воспитание детей и юношества, что свидетельствует о целенаправленной работе по привлечению в сферу культурной жизни молодых людей.

Например, о государственном приоритете в сфере предоставления гарантий на участие в культурной жизни свидетельствует Постановление Правительства РФ от 12 ноября 1999 г. № 1242 «О порядке бесплатного посещения музеев лицами, не достигшими восемнадцати лет» (в ред. от 1 февраля 2005 г.)<sup>6</sup>. Указанное Постановление развивает положение, закрепленное ст. 12 Основ законодательства Российской Федерации о культуре, согласно которому лицам, не достигшим 18-ти лет, обеспечивается право на бесплатное посещение музеев один раз в месяц.

Российская Федерация гарантирует свой протекционизм (покровительство) в отношении сохранения и восстановления культурно-национальной самобыт-

ности малочисленных этнических общностей РФ (ст. 22 Основ законодательства РФ о культуре).

В сфере культурной политики России действует принцип разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ. Этот принцип федерализма реализуется во всех сферах жизнедеятельности государства и сфера культуры — не исключение.

К полномочиям федеральных органов государственной власти в области культуры относятся: обеспечение прав и свобод человека в области культуры; установление основ федеральной культурной политики, принятие федерального законодательства в области культуры и федеральных государственных программ сохранения и развития культуры; правовое регулирование отношений собственности, основ хозяйственной деятельности и порядка распоряжения национальным культурным достоянием Российской Федерации; координация внешней политики в области культурного сотрудничества и др.<sup>7</sup>

К полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области культуры относятся (ст. 39 Основ законодательства РФ о культуре): сохранение, использование и популяризация объектов культурного наследия (памятников истории и культуры), находящихся в собственности субъекта Российской Федерации, государственная охрана объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) регионального значения; организация библиотечного обслуживания населения библиотеками субъектов Российской Федерации; создание и поддержка государственных музеев, организация и поддержка учреждений культуры и искусства на региональном уровне и т.д.

Право на участие в культурной жизни в конституциях (уставах) регламентируется в разном объеме: одни субъекты Федерации полностью воспроизводят нормы федеральной Конституции, другие — закрепляют указанное право лишь в общем виде.

Реализация права граждан на участие в культурной жизни, создание условий, обеспечивающих поддержку и развитие творческих инициатив населения как основы формирования единого социально-культурного пространства на региональном уровне обеспечивается принятием соответствующих законов, программ (концепций), направленных на сохранение культурных ценностей (например, Закон Архангельской области от 21 января 1999 г. «О политике в сфере культуры Архангельской области» (в ред. от 19 декабря 2013 г.)<sup>8</sup>, Закон Республики Дагестан от 13 марта 2000 г. № 10 «О культуре» (в ред. от 30 декабря 2013 г.)<sup>9</sup>, Закон Московской области от 22 июля 2013 г. «О государственной политике в сфере культуры в Московской области» (в ред. от 25 декабря 2013 г.)<sup>10</sup>, и др.).

В частности, в Законе Кабардино-Балкарской Республики от 10 августа 2001 г. № 80-РЗ №71-РЗ «О культуре» (в ред. от 10 декабря 2008 г.), помимо принципов государственной политики Кабардино-Балкарской Республики в области культуры (ст. 6), определены приоритетные направления развития культуры (ст. 5), к которым относятся: а) возрождение, развитие и распространение национальной культуры народов Кабардино-Балкарской Республики; б) предоставление равных возможностей для развития культуры представителям разных народов; в) приобщение граждан к лучшим образцам российской, мировой культуры, классическим произведениям литературы и искусства; г) воспитание подрастающего поколения на примерах лучших традиций национальной и мировой культур<sup>11</sup>.

В субъектах Федерации приняты специальные законы, определяющие отношения, возникающие в области государственной охраны, сохранения, использования и популяризации объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) регионального значения, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) местного значения и выявленных объектов культурного наследия, расположенных на территориях соответствующих субъектов Федерации.

Конституция РФ и российское законодательство гарантируют реализацию принципа равного достоинства культур, равные права и свободы в области культуры всех проживающих в ней народов и иных этнических общностей. Поскольку ст. 69 Конституции РФ закрепляет права коренных малочисленных народов России в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации, на федеральном уровне и в субъектах Федерации действуют законы, направленные на поддержку недоминирующих этнических общностей в области культуры (например, Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ № 40-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (в ред. от 5 апреля 2009 г.)<sup>12</sup>, Закон Красноярского края от 1 июля 2003 г. № 7-1215 «Основы правовых гарантий коренных малочисленных народов Севера Красноярского края» (в ред. от 5 декабря 2013 г.)<sup>13</sup>, Закон Карачаево-Черкесской Республики от 12 ноября 2001 г. № 27-РЗ «О гарантиях прав коренного малочисленного народа абазин в Карачаево-Черкесской Республике» (в ред. от 23 июня 2014 г.)<sup>14</sup> и др.).

Коренным малочисленным народам гарантируется право сохранять и развивать родной язык, создавать общественные объединения, культурные центры и свои национально-культурные автономии, получать и распространять информацию на родном языке, создавать средства массовой информации, устанавливать и развивать связи с представителями малочисленных народов, проживающих на территориях других субъектов РФ, а также за пределами территории Российской Федерации и т.д.

Реализация государственной политики России в сфере культуры опирается на принцип общественного контроля за качеством оказания услуг организациями культуры. Этот принцип, получивший достаточно широкое распространение в сфере государственного управления, является в определенном смысле новым для культурной области.

В соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 256-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам проведения независимой оценки качества оказания услуг организациями в сфере культуры, социального обслуживания, охраны здоровья, образования» предусмотрена независимая оценка качества оказания услуг организациями культуры<sup>15</sup>. Она проводится в целях предоставления гражданам информации о качестве оказания услуг организациями культуры, а также в целях повышения качества их деятельности. При этом в качестве критериев выступают открытость и доступность информации об организации культуры; комфортность условий предоставления услуг и доступность их получения; время ожидания предоставления услуги; доброжелательность, вежливость, компетентность работников организации культуры; удовлетворенность качеством оказания услуг.

С рассматриваемым принципом связан другой важный принцип деятельности организаций культуры, реализацию которого обеспечивает государство, — принцип информационной открытости. Организации культуры обязаны обеспечить

доступность информации о структуре и органах управления, о видах предоставляемых организацией услуг, об их материально-техническом обеспечении и т.д. Указанная информация должна быть размещена в сети «Интернет» в соответствии с требованиями к ее содержанию и форме предоставления, установленными уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Таким образом, принципы государственной политики России в сфере культуры опираются на основы конституционного строя (принципы плюрализма, федерализма), ориентированы на реализацию культурных прав индивидов и социальных общностей.

Тем самым на конституционном уровне созданы условия формирования единого культурного пространства, сохранение и передача новым поколениям традиций в сфере культуры, развития культурной самобытности каждой личности, выполнения международных обязательств России по сохранению культурного многообразия.

В целях духовного возрождения России органы государственной власти РФ, структуры гражданского общества должны осуществлять деятельность в области развития человеческой индивидуальности, включая социально-культурную и творческую стороны личности. Обеспечение прав и свобод человека в области культуры предполагает установление основ федеральной культурной политики, принятие федерального законодательства в области культуры, федеральных и региональных государственных программ сохранения и развития культуры, создание единой государственной системы информационного обеспечения культурной деятельности в Российской Федерации.

<sup>1</sup> См.: Орлова О.В. Социально-правовой механизм реализации и защиты прав и свобод личности в гражданском обществе // Государство и право. 2008. № 7. С. 72.

<sup>2</sup> См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 256.

<sup>3</sup> См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 46. Ст. 2615; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26, ст. 3172; 2001. № 1, ч. 1, ст. 2; № 53, ч. 1, ст. 5030; 2002. № 52, ч. 1, ст. 5132; 2003. № 52, ч. 1, ст. 5038; 2004. № 35, ст. 3607; 2006. № 1, ст. 10; 2007. № 1, ч. 1, ст. 21; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616. 2009. № 52, ч. 1, ст. 6411; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4257.

<sup>4</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17, ст. 291; Международное публичное право: сборник документов. М., 1996. Т. 1. С. 464–470.

<sup>5</sup> См., например: Программа культурного и научного сотрудничества между Правительством Российской Федерации и Советом Министров Республики Албании на 2007–2009 гг.; План культурного и научного сотрудничества между Правительством Российской Федерации и Правительством Корейской Народно-Демократической Республики на 2009–2010 гг.; Программа научного и культурного сотрудничества между Правительством Российской Федерации и Правительством Иорданского Хашимитского Королевства на 2010–2012 гг. и др. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 47, ст. 5702; 2005. № 7, ст. 560.

<sup>7</sup> См. ст. 37 Основ законодательства РФ о культуре.

<sup>8</sup> См.: Волна. 1999. 16 февр.

<sup>9</sup> См.: Собрание законодательства Республики Дагестан. 2000. № 3, ст. 194; 2008. № 10, ст. 345; 2008. № 24, ст. 1037.

<sup>10</sup> См.: Ежедневные новости. Подмосковье. 2013. 31 июля; 2014. 13 янв.

<sup>11</sup> См.: Кабардино-Балкарская правда. 2001. 22 авг.; № 93-94. 2006. 26 апр.; № 95-97. 2007. 29 марта; № 65–66. 2008. 12 дек.

<sup>12</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18, ст. 2208; 2004. № 35, ст. 3607; 2009. № 14, ст. 1575.

<sup>13</sup> См.: Красноярский рабочий. 2003. 30 июля; Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2008. 9 июня; 2009. 29 дек.

<sup>14</sup> См.: День Республики. 2001. 20 нояб.

<sup>15</sup> См. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30, ч. 1, ст. 4257.

**Н.Н. Синдянкин**

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ГЛАВЫ РЕСПУБЛИКИ МОРДОВИЯ В СИСТЕМЕ ВЫСШИХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

В статье рассматривается механизм государственной власти, который находит свое отражение в правовом статусе главы Республики Мордовия. Анализируется развитие федеративных отношений в рамках государственного единства и с учетом особенностей отдельно взятого региона.

**Ключевые слова:** конституционно-правовой статус, высшее должностное лицо, законодательная инициатива, федерализм, субъект Российской Федерации.

**N.N. Sindyankin**

## CONSTITUTIONAL LEGAL STATUS OF THE GOVERNOR OF MORDOVIA IN SYSTEM OF THE SUPREME BODIES OF THE GOVERNMENT

In article the government mechanism which finds the reflection in legal status of the Governor of Mordovia is considered. The mechanism of the government is presented by interaction of the Governor of Mordovia with public authorities in the course of their formation. Development of the federal relations within the state unity and an originality of each separately taken region is analyzed.

**Keywords:** constitutional legal status, the highest official of the subject of the Russian Federation, legislative initiative, federalism, subject of the Russian Federation.

Глава Республики Мордовия (далее — Глава, Глава Республики) формирует органы исполнительной власти Республики Мордовия (далее — Республика, РМ). Согласно п. 4 ст. 68 Конституции РМ он «определяет структуру исполнительных органов государственной власти Республики Мордовия». Из данной формулировки следует, что это свое полномочие он реализует самостоятельно, без согласования с кем-либо. Система исполнительных органов предполагает наличие совокупности данных органов в их взаимосвязи и взаимообусловленности. Структура же по общему правилу означает деление органа на внутренние составные части (элементы) и определение их функционального назначения<sup>1</sup>. Вместе с тем согласно п. 7 ст. 70 Глава «представляет Государственному Собранию Республики Мордовия систему исполнительных органов государственной власти Республики Мордовия и предложения о ее изменении». Достаточно неопределенным, с точки зрения конституционной техники, выглядит закрепление содержания приведенных норм. Получается, что систему исполнительных органов предварительно рассматривает парламент, в то же время система исполнительных органов утверждается Главой Республики. Из этого следует, что Правительство выпадает из системы исполнительных органов, утверждаемых Главой. Что же остается в системе исполнительных органов Республики?

© Синдянкин Николай Николаевич, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Балаковского филиала (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: sind-078@mail.ru



Положение о праве Главы Республики образовывать и упразднять министерства, иные исполнительные органы государственной власти РМ получили закрепление в Законе РМ от 12 ноября 2001 г. № 42-З «О Правительстве Республики Мордовия» (в ред. от 24 июня 2014 г.) (п. 2 ст. 21)<sup>2</sup>. Такое закрепление не совсем согласовывалось с требованиями Федерального закона, на что обратил внимание Прокурор РМ в своем протесте. По его мнению, данные положения ст. 21 Закона Республики противоречили подп. «м» п. 2 ст. 5 Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее — Закон от 6 октября 1999 г.), согласно которому схема управления субъектом РФ утверждается законом субъекта РФ<sup>3</sup>.

Своеобразие полномочий Главы Республики в сфере осуществления руководства органом исполнительной власти заключается в том, что, с одной стороны, он «возглавляет высший исполнительный орган государственной власти Республики Мордовия», а с другой, назначает Председателя Правительства РМ, который несет персональную ответственность за положение дел в исполнительно-распорядительной сфере. Об этом свидетельствует возможность выражения ему недоверия со стороны Государственного Совета РМ (п. 29 ст. 81 Конституции РМ). При этом Конституция не устанавливает персональных прав и обязанностей Председателя Правительства. Он осуществляет свою деятельность в составе коллегиального органа и несет ответственность за работу всего Правительства. Также у него нет права издания собственных актов и даже решения Правительства он может подписывать только по поручению Главы Республики.

Председатель Правительства Республики Мордовия назначается на должность Главой РМ по согласованию с Государственным Собранием. Процедура согласования определена Конституцией РМ и в некоторой части повторяет процедуру согласования кандидатуры Председателя Правительства РФ в Государственной Думе. Предложение о кандидатуре Председателя Правительства Республики Мордовия вносится в Государственное Собрание Республики Мордовия не позднее двухнедельного срока после вступления в должность вновь избранного Главы Республики Мордовия или после отставки Председателя Правительства Республики Мордовия либо в течение недели со дня отклонения кандидатуры Государственным Собранием Республики Мордовия. Две недели отводится Конституцией РМ на согласование кандидатуры Председателя в республиканском парламенте. В случае отклонения представленной кандидатуры Глава Республики вносит другую. Допускается внесение одной и той же кандидатуры не более двух раз.

Конституция РМ не предусматривает возможность роспуска республиканского парламента в случае отказа Государственного Собрания утвердить кандидатуру Председателя Правительства РМ. Процесс согласования оставляет впечатление неоконченности, поскольку отсутствует логическое завершение этой процедуры (как это имеет место в Конституции РФ). Предположим, что кандидатура Председателя Правительства, представленная Главой Республики, будет отклоняться раз за разом. Чтобы этого не произошло, необходима поправка, предусматривающая возможность назначения Председателя Правительства единоличным решением Главы Республики при условии, что представленные кандидатуры были отклонены парламентом, например, не менее трех раз.

Согласованию с Государственным Собранием подлежат только кандидатуры заместителей Председателей Правительства. Такой вывод можно сделать из

сопоставления ст. 68, 81, 89 и 98 Конституции РМ. Министры и другие члены правительства назначаются Главой Республики самостоятельно. Освобождение членов Правительства от занимаемых должностей (включая Председателя и заместителей Председателя) осуществляется Главой Республики без согласования с Государственным Собранием. Такое решение согласуется с другой нормой Конституции РМ, закрепляющей право Главы образовывать и упразднять министерства и иные исполнительные органы государственной власти Республики (п. 8 ст. 68 Конституции РМ).

Формированием состава Правительства РМ полномочия Главы по созданию системы органов исполнительной власти не завершаются. Помимо высшего органа исполнительной власти РМ (Правительства), к числу таких органов следует отнести Администрацию Главы Республики Мордовия. Это конституционный орган, поскольку его создание предусмотрено Конституцией РМ.

Структурными подразделениями Администрации могут быть создаваемые Главой РМ специальные органы, выполняющие определенные функции. Например, Управление экономической политики Администрации Главы Республики Мордовия<sup>4</sup>.

Глава Республики вправе создавать различные совещательные и консультативные органы, которые оказывают ему содействие в оценке подготовленных проектов законов, программ, выработке направлений социально-экономической политики, осуществлению мероприятий по защите прав граждан. К числу таких органов можно отнести Совет при Главе Республики Мордовия по международным и межконфессиональным отношениям<sup>5</sup>, Совет при Главе Республики Мордовия по делам инвалидов и др.<sup>6</sup>

Одним из важных полномочий Главы РМ, способствующих осуществлению принципа разделения власти на уровне субъекта РФ, является его участие в законодательном процессе. Само по себе наличие формы, в которой осуществляется деятельность (акты), не является полномочием. Однако промульгация республиканских законов — это именно полномочие высшего должностного лица в сфере законодательного процесса. Законотворчество не является функцией Главы Республики. Подписание законов главой исполнительной власти (главой субъекта РФ) служит обеспечению единства государственной власти на региональном уровне, способом поддержания баланса ее ветвей в рамках системы сдержек и противовесов, гарантией проведения единой государственной политики в той или иной сфере общественной жизни. Полномочие Главы, таким образом, состоит в его обязанности подписать и опубликовать текст закона, принятого Государственным Собранием, в установленный срок (10 дней), либо до его истечения вернуть закон со своими замечаниями в парламент для повторного рассмотрения и, в случае его повторного принятия в прежней редакции квалифицированным большинством голосов (2/3), подписать и обнародовать его в течение 5 дней (ст. 87 Конституции РМ). Аналогичным образом обстоит дело и с подписанием Главой РМ актов Правительства. Здесь он действует как руководитель высшего исполнительного органа субъекта РФ.

Реализация полномочий в законодательной сфере начинается с осуществления права законодательной инициативы. Это право Главы РМ предусмотрено Конституцией Республики и нашло закрепление в специальном республиканском Законе от 21 февраля 2002 г. № 10-З «О правовых актах Республики Мордовия»

(в ред. от 10 сентября 2014 г.)<sup>7</sup>. Детализация права нашла отражение в Регламенте Государственного Собрания РМ<sup>8</sup>.

Правом законодательной инициативы наделено и Правительство Мордовии. Поскольку его акты подписывает Глава, то получается, что высшее должностное лицо обладает правом законодательной инициативы как Глава Республики и как руководитель высшего исполнительного органа государственной власти, хотя в последнем случае он выступает от имени коллегиального органа.

Исключительное право принадлежит Главе РМ в бюджетной сфере: он представляет в Государственное Собрание РМ проект республиканского бюджета Республики. Таким правом не наделено Правительство РМ (в силу уже указанных причин).

Участие Главы Республики в работе законодательного органа закреплено как Федеральным законом, так и Конституцией Мордовии. Правда, Федеральный закон ограничил это право, предоставив Главе только совещательный голос (Конституция РМ не может выйти за рамки Закона). Между тем вполне очевидно, что личное участие высшего должностного лица в работе сессии законодательного органа Республики и выступление перед депутатами по тому или иному вопросу оказывает серьезное влияние на судьбу рассматриваемого законопроекта или решение иного важного вопроса.

Существенное влияние Глава Республики оказывает на деятельность республиканского парламента в процессе реализации своего конституционного права обращения с ежегодными посланиями к Государственному Собранию. В них дается оценка политического и социально-экономического состояния Республики, формулируются задачи на будущий период.

Высшее должностное лицо субъекта РФ в силу закона наделено правом досрочного прекращения полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ (ст. 9 Закона от 6 октября 1999 г.). Основаниями роспуска регионального парламента служат обстоятельства, изложенные в ч. 2 названного Закона. Главным является принятие законодательным органом конституции (устава) и закона субъекта РФ, иного нормативного правового акта, противоречащих Конституции РФ, федеральным законам, принятым по предметам ведения Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, конституции (уставу) субъекта РФ, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ не устранил их в течение 6 мес. со дня вступления в силу судебного решения<sup>9</sup>.

Аналогичная норма нашла закрепление в Конституции Мордовии (п. 21 ст. 68). Глава Республики вправе распустить Государственное Собрание Республики Мордовия в случае принятия им Конституции РМ, Закона РМ, иного нормативного правового акта, противоречащих Конституции РФ, федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и Республики Мордовия, Конституции РМ, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а Государственное собрание РМ не устранило их в течение 6 мес. со дня вступления в силу судебного решения.

Решение Главы Республики о досрочном прекращении полномочий Государственного Собрания Республики Мордовия принимается в форме указа.

Конституция РМ закрепляет право Главы отстранять от должности глав муниципальных образований (п. 13 ст. 68). Появление данного полномочия объясняется внесением в 2000 г. изменений в Закон от 6 октября 1999 г. Согласно ранее действовавшей редакции отрешение должностных лиц и роспуск органов местного самоуправления осуществлялся путем принятия закона субъекта РФ. Такой подход представляется более логичным, т.к. органы и должностные лица местного самоуправления в соответствии с Конституцией РФ не входят в систему органов государственной власти. Принятие по данному вопросу именно закона, т.е. акта высшей юридической силы, не может быть истолковано как подтверждение существования некой зависимости, отношений руководства и подчинения между муниципальными и государственными органами и должностными лицами. Этого нельзя сказать в отношении подзаконных актов, принимаемых органами исполнительной власти и ориентированных более не на установление каких-либо общих правил — принципов и норм, а на решение конкретных управленческих задач и нормативное урегулирование частных, второстепенных вопросов.

Вызывает сомнения целесообразность указанной нормы, согласно которой принятию высшим должностным лицом субъекта РФ акта об отрешении главы муниципального образования предшествует сложная и длительная процедура. Она включает признание в судебном порядке акта главы муниципального образования не соответствующим Конституции РФ, Конституции (уставу) субъекта РФ, федеральному или региональному законодательству, уставу муниципального образования. Также необходимо установление судом факта нарушения (умаления) прав и свобод человека и гражданина или наступления иного вреда вследствие издания этого акта. Однако такое решение влечет фактическую утрату оспариваемым актом юридической силы. С момента вступления в силу судебного решения о признании данного акта противоречащим законодательству он не подлежит применению. Причиненный его принятием ущерб возмещается в порядке и в размере, определенном судом. В этой связи не ясно, зачем вообще необходимо отрешать от должности главу местного самоуправления. Очевидно, что данная санкция не выполняет правосстановительную функцию (наоборот, в Законе предусмотрена возможность судебного обжалования решения главы исполнительной власти гражданами, чьи права нарушены его принятием), а преследует только цель наказания, т.е. является рычагом политического воздействия органа государственной власти на местное самоуправление. Некоторое упрощение процедуры применения данной меры ответственности (порядок принятия закона более сложен, чем постановления высшего должностного лица) есть лишь следствие общей тенденции к усилению исполнительной власти в России.

Рассматривая функциональную составляющую конституционно-правового статуса Главы РМ, следует обратить внимание на взаимосвязь теории компетенции и конституционной практики реализации соответствующих концептуальных положений федеральных законов, отражение их содержания в нормативных правовых актах Республики Мордовия.

В целом, как свидетельствует практика, понимание компетенции сопряжено со вполне определенными проблемами, обусловленными многозначностью самого термина. Как научная категория компетенция является теоретической абстракцией, элементом, звеном понятийного аппарата юриспруденции и в этом качестве воспринимает недостатки последней и переносит их в правотворчество

и дальше — в реальную жизнь. Поэтому, например, в нормативных актах, регулирующих компетенцию Главы Республики, встречаются недостатки технико-юридического плана. В связи с этим уместно будет отметить, что «теоретическая невыдержанность применения правовых категорий в Конституции РФ и действующем законодательстве свидетельствует о том, что в теории российского конституционного права имеются существенные пробелы технико-юридического характера»<sup>10</sup>.

В другом своем значении, компетенция предстает как функциональная характеристика субъекта, элемент его правового статуса, отображающий и объединяющий должное (цели, задачи) и реально существующее (способы, средства) в его деятельности, как «комплекс легально установленных способов осуществления публичных функций»<sup>11</sup>. Однако в этом разрезе компетенция неизбежно становится отражением реальной жизни со всеми ее недостатками и компетенция Главы РМ — не исключение из этого правила. Она несет на себе отпечаток реально существующей в России системы распределения предметов ведения и полномочий между различными уровнями государственной власти и полностью соответствует предписанной субъектам РФ модели взаимоотношений ее ветвей. Глава РМ, несмотря на определение его должности как главы исполнительной власти, несомненно, играет более значительную роль. В принципе это согласуется с требованием, сформулированным Конституционным Судом РФ в Постановлении от 18 января 1996 г.: «Конституционный принцип единства государственной власти требует, чтобы субъекты Российской Федерации в основном исходили из федеральной схемы взаимоотношений исполнительной и законодательной власти»<sup>12</sup>, поддержанным, кстати, не всеми судьями.

История российского федерализма так же непродолжительна, как и история правового регулирования специфических вопросов, подобных компетенции органов власти субъектов РФ. Думается, исправить существующие ошибки, оптимизировать механизм государственной власти в нашей стране можно лишь в результате достаточно длительного развития федеративных отношений. И если тенденция к чрезмерной унификации статуса регионов, свойственная, скорее, унитарному государству, не станет доминирующей в России, есть шансы, что когда-нибудь эта цель будет достигнута, будет найден компромисс между государственным единством и своеобразием каждой из частей огромной многонациональной страны.

<sup>1</sup> Рассмотрению вопросов соотношения понятий «система» и «структура» уделялось в специальной литературе достаточно внимания в связи с рассмотрением различных аспектов организации органов государственной власти и местного самоуправления. См., например: Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994. С. 556–557; *Выдрин И.В., Кокотов А.Н.* Муниципальное право России. М., 2000. С. 162–163; *Еремин А.Р.* Реализация права человека и гражданина на местное самоуправление в Российской Федерации: Конституционные вопросы. Саратов, 2003 С. 169–172.

<sup>2</sup> См.: Ведомости Государственного Собрания Республики Мордовия (Ведомости ГС РМ). 2002. № 13–14 (45), ст. 408.

<sup>3</sup> См.: Текущий архив Государственного Собрания РМ. 2002 г.

<sup>4</sup> См.: Указ Главы РМ от 25 апреля 2006 г. № 57-УГ «Об утверждении Положения об управлении экономической политики Администрации Главы Республики Мордовия» // Известия Мордовии. № 60. 2006. 27 апр.

<sup>5</sup> См.: Указ Главы РМ от 13 мая 2014 г. № 112-УГ «О Совете при Главе Республики Мордовия по межнациональным и межконфессиональным отношениям (вместе с «Положением о Совете при Главе Республики Мордовия по межнациональным и межконфессиональным отношениям»)» // Известия Мордовии. 2014. 23 мая.

<sup>6</sup> См.: Указ Главы РМ от 15 июня 2009 г. № 115-УГ «О Совете при Главе Республики Мордовия по делам инвалидов (вместе с «Положением о Совете при Главе Республики Мордовия по делам инвалидов»)» (в ред. от 31 января 2014 г.) // Известия Мордовии. 2009. 18 июня; 2014. 4 февр.

<sup>7</sup> См.: Известия Мордовии. 2002. 23 февр.; 2014. 12 сент.



<sup>8</sup> См.: Постановление Госсобрания РМ от 14 февраля 2002 г. № 602-П «О Регламенте Государственного Собрания Республики Мордовия» (в ред. от 15 февраля 2013 г.) // Известия Мордовии. 2002. 23 февр.; 2014. 6 мая.

<sup>9</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона „О прокуратуре Российской Федерации” в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 30, ст. 3101.

<sup>10</sup> *Малый А.Ф.* Органы государственной власти области: проблемы организации. Архангельск, 1999. С. 23.

<sup>11</sup> *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 24.

<sup>12</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 4, ст. 409.

<sup>13</sup> См.: Красноярский рабочий. № 109. 2003. 30 июля; Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2008. № 28 (249). 9 июня; 2009. № 73 (369). 29 дек.

<sup>14</sup> См.: День Республики. № 136 (16.024). 2001. 20 нояб; № 41-42 (1665). 2005. 12 марта; № 225-226 (17332). 2007. 8 дек.; № 232-233 (17832). 2009. 12 нояб.

<sup>15</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30, ч. 1, ст. 4257.

**О.В. Гречкина**

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НАРУШЕНИЯМ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИИ ПУБЛИЧНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

В статье рассмотрены отдельные вопросы нормативно-правового регулирования административно-правовых средств противодействия нарушениям общественного порядка и общественной безопасности при организации и проведении публичных мероприятий.

**Ключевые слова:** публичные мероприятия, административное принуждение, административно-правовые средства, общественный порядок, общественная безопасность.

**O.V. Grechkina**

## ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION IN THE SPHERE OF COMBAT-VIJA VIOLATIONS OF PUBLIC ORDER AND PUBLIC SAFETY IN THE ORGANIZATION AND HOLDING OF PUBLIC EVENTS

The article considers some issues of legal regulation of administrative-legal means of counteraction to violations of public order and public security during the organization and holding of public events.

**Keywords:** public events, administrative enforcement, administrative and legal means, public order, public safety.

Одной из важнейших и наиболее сложных сфер административно-правового регулирования является сфера обеспечения общественного порядка и общественной безопасности, которые зачастую являются объектами противоправных посягательств со стороны заинтересованных в их дестабилизации граждан, общественных объединений, в т.ч. и тех, которые являются организаторами и участниками публичных мероприятий. Качество административно-правового регулирования в данной сфере имеет первоочередное значение, поскольку именно административно-правовые средства позволяют противодействовать различным нарушениям общественного порядка и общественной безопасности, предупреждая, пресекая их, не позволяя возникшим нарушениям перерасти в опасные для общества деяния. Своевременное осуществление именно административно-

© Гречкина Ольга Владимировна, 2015  
Доктор юридических наук, заведующая кафедрой конституционного и административного права юридического факультета (Южно-Уральский государственный университет)

правовых мер обуславливает отсутствие необходимости задействовать уголовно-правовые средства.

Вместе с тем административно-правовое противодействие предполагает учет правоприменителем права граждан на свободное проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования. Данная деятельность не может иметь целью нарушение или ограничение названного права. В то же время органами публичного управления должны предприниматься решительные действия по прекращению проводимых без согласования публичных мероприятий либо мероприятий, заведомо проводимых с целью нарушения общественного порядка и подрыва общественной безопасности либо препятствующих нормальному режиму деятельности органов государственной власти, функционированию объектов транспортной инфраструктуры.

Структура административно-правового регулирования противодействия нарушениям общественного порядка и общественной безопасности при организации и проведении публичных мероприятий включает в себя: а) нормативное основание такого противодействия; б) субъектов противодействия; в) административно-правовые средства противодействия. В качестве нормативного (юридического) основания такого противодействия следует рассматривать нормативно-правовые акты, в которых устанавливаются правила организации и проведения публичных мероприятий, органы публичной власти и их должностные лица, обеспечивающие соблюдение установленных норм и правил, а также меры административного убеждения и принуждения, которые они вправе применять. Нормативное основание не отличается систематизацией, поскольку единый нормативно-правовой акт, в котором могли бы быть урегулированы все отношения, связанные с обеспечением общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий, отсутствует и вряд ли может быть принят ввиду многообразия субъектов, которые осуществляют данную деятельность и мер, ими применяемых. Ключевым законодательным актом, регулирующим данные отношения, является Федеральный закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»<sup>1</sup>, в общем виде определяющий систему субъектов обеспечения порядка при осуществлении публичных мероприятий, а также правила их организации и проведения. Иные законодательные акты федерального уровня<sup>2</sup> закрепляют полномочия отдельных субъектов по применению мер административного принуждения, которые являются универсальными и не отражают специфику деятельности по обеспечению общественного порядка и общественной безопасности именно при проведении публичных мероприятий.

Субъектами административно-охранительной деятельности, без которых не может обойтись организация и проведение любого публичного мероприятия, выступают органы местного самоуправления (либо как альтернатива им — региональные органы исполнительной власти) и органы внутренних дел. Иные субъекты, которые могут быть задействованы в данной деятельности, но участие которых в обеспечении общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий необязательно и зависит от различных условий (возникновение массовых беспорядков, организация публичного мероприятия на приграничной территории и др.), в Федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» не перечислены. К ним следует отнести военнослужащих внутренних войск МВД России,

сотрудников ФСБ России и ее пограничных органов, сотрудников частных охранных организаций и членов добровольных народных дружин. По нашему мнению, целесообразно законодательно систематизировать перечень названных субъектов с его изложением в Федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Разрозненное законодательное регулирование данного вопроса, во-первых, не способствует осуществлению эффективной правоприменительной деятельности; во-вторых, четко не определяет всех возможностей обеспечения общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий с тем, чтобы предупредить возможные нарушения, а при их возникновении своевременно применить адекватные возникшей ситуации меры административно-правового принуждения, не ограничивая и не нарушая права законопослушных граждан на проведение публичных мероприятий.

В то же время правовое положение данных субъектов по реализации функций и полномочий в сфере противодействия нарушениям общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий не нуждается в полной систематизации и должен регламентироваться законодательными актами, определяющими в целом их статус, поскольку данные полномочия имеют универсальный характер (применение физической силы, специальных средств, огнестрельного оружия при конкретных условиях и в установленном порядке и т.д.) и могут быть реализованы в иных сферах административно-охранительной деятельности.

Что касается административно-правовых средств противодействия нарушениям общественного порядка и общественной безопасности при организации и проведении публичных мероприятий, то в науке административного права, несмотря на наличие значительного количества трудов по данной проблематике, их понятию и анализу уделяется недостаточное внимание.

Само определение понятия «правовые средства» детально разработано в теории права. В частности, по мнению А.В. Малько, который рассматривает правовые средства как элемент механизма правового регулирования, правовыми средствами следует считать правовые явления, воплощающиеся в установлениях и деяниях, с помощью которых субъекты права реализуют свои интересы, достигают общественно полезных целей<sup>3</sup>.

При определении системы административно-правовых средств необходимо ориентироваться на выработанные наукой административного права доктринальные положения о методах управленческой деятельности субъектов исполнительной власти. Всеобщими универсальными методами государственного управления являются убеждение, стимулирование и принуждение<sup>4</sup>. Административно-правовые средства, используемые для целей противодействия нарушениям общественного порядка и общественной безопасности при организации и проведении публичных мероприятий, могут быть подразделены на те, которые создают у граждан устойчивую потребность проводить их в мирном русле, и те, которые применяются вопреки воле граждан для надлежащей организации порядка при их проведении. Первая разновидность средств является выражением методов убеждения и стимулирования, а вторая — метода принуждения. Не вызывает сомнения, что при помощи убеждения так же, как и при использовании метода принуждения, можно осуществлять противодействие каким-либо нарушениям, поскольку содержание термина «противодействие» предполагает действие

вопреки другому действию, при этом не имеет значения, является ли оно уже совершенным или предполагаемым. Убеждение как метод управленческой деятельности имеет первостепенное значение. С его помощью у граждан формируются позитивные установки, создается негативное отношение к возможным нарушениям порядка со стороны других участников публичного мероприятия. Меры административного принуждения должны иметь второстепенное значение, поскольку законодателем предполагается их применение только тогда, когда посредством реализации иных мер невозможно достичь необходимого правового результата как в силу объективных причин, так и в случае совершения противоправных действий гражданами и организациями.

К административно-правовым средствам в рассматриваемой области общественных отношений, являющимся выражением метода убеждения, можно отнести осуществление рекомендательных, воспитательных, разъяснительных, поощрительных и иных мер морально-побудительного характера. К ним относятся разъяснительная работа в средствах массовой информации о порядке организации и проведения публичных мероприятий, создание специальных информационных линий и форумов уполномоченными органами публичной власти в сети «Интернет»; организация деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления по проведению тематических семинаров с участием граждан, в т.ч. представителей общественных объединений, по поводу разъяснения и обсуждения порядка проведения публичных мероприятий; размещение информационных стендов в помещениях данных по вопросу надлежащей их организации и осуществления. Учитывая, что административное убеждение имеет первоочередное значение для обеспечения общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий, законодатель должен уделять им больше внимания и установить в Федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» перечень обязанностей региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, направленных на реализацию именно мер убеждения, поскольку в федеральном законодательстве они фактически не урегулированы. В региональных законах, в которых содержатся отдельные требования к проведению публичных мероприятий и конкретизируются положения федерального закона, система данных мер также практически не установлена. На наш взгляд, данный пробел требует устранения, поскольку расширение использования метода убеждения во многом способно предотвратить негативные явления в будущем.

В отличие от предыдущей группы административно-правовые средства принудительного характера достаточно подробно изложены в федеральном законодательстве и включают в себя административно-предупредительные, административно-пресекательные меры, меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и административные наказания. Несмотря на высокую степень законодательной регламентации оснований и порядка их применения, в правоприменительной деятельности уполномоченных субъектов возникает немало проблем, в т.ч. связанных с незаконным их применением, ограничивающим права и свободы граждан. В связи с этим требуется, во-первых, выработка четкой научной концепции системы мер административного принуждения, применяемых в данной сфере, и, во-вторых,



основанное на положениях данной концепции совершенствование федерального законодательства о публичных мероприятиях.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 25, ст. 2485.

<sup>2</sup> См., например: Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900; Федеральный закон от 6 февраля 1997 г. № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 6, ст. 711; Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 17, ст. 594; Закон РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17, ст. 888 и др.

<sup>3</sup> См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 463.

<sup>4</sup> См.: Кони Н.М., Маторина Е.И. Административное право: учебник для бакалавров. М., 2014. С. 148–149.

**А.Ю. Соколов, О.А. Лакаев**

## МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В СИСТЕМЕ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

В статье рассматривается место мер процессуального принуждения по законодательству об административном судопроизводстве в системе мер административного принуждения. Выявляется соотношение терминов «принуждение по административному праву» и «административное принуждение». Исследуются характерные особенности мер процессуального принуждения.

**Ключевые слова:** административное принуждение; административное судопроизводство; меры процессуального принуждения; Кодекс административного судопроизводства РФ; Кодекс РФ об административных правонарушениях.

**A.Y. Sokolov, O.A. Lakaev**

## MEASURES OF PROCEDURAL COMPULSION UNDER THE LAWS OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE COERCIVE MEASURES

In the scientific article discusses the place of coercive procedural measures under the laws of the administrative proceedings in the administrative coercive measures. It also reveals the correlation of the terms «administrative coercion law» and «administrative enforcement». It examines the characteristic features of coercive procedural measures.

**Keywords:** administrative enforcement; administrative proceedings; measures of procedural coercion; the Code of administrative procedure of the Russian Federation; The Russian Federation Code of administrative offences.

© Соколов Александр Юрьевич, 2015

Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: aysockolov@mail.ru

© Лакаев Олег Анатольевич, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: olegoleg81@mail.ru

В науке административного права продолжительное время идет дискуссия относительно понятия, содержания и классификации мер административного принуждения. Их внутренняя неоднородность, вызванная разнообразием целей, оснований, объектов принудительного воздействия и порядка применения, обуславливает объективную необходимость их научного исследования и классификации, которая неоднократно проводилась в российской правовой науке в различные периоды ее развития. От конкретного исторического периода зависит элементный состав института административного принуждения.

Развитие административно-процессуального законодательства породило нормативно-правовое установление новой группы мер административного принуждения, место которой в общей системе принуждения по административному праву необходимо определить. Речь идет о мерах процессуального принуждения, предусмотренных гл. 11 Кодекса административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (далее — КАС РФ)<sup>1</sup>, принятие которого можно рассматривать как точку отсчета, с которой начинается новый исторический период регулирования как административных (в т.ч. административно-процессуальных) правоотношений в целом, так и мер административного принуждения в частности.

Выделение административного судопроизводства в ряду иных видов судопроизводства — конституционного, уголовного и гражданского — предписано ст. 118 Конституции РФ, однако до настоящего времени ввиду отсутствия четко выстроенной научной концепции административного судопроизводства законодатель испытывал затруднения в его нормативно-правовом оформлении, ограничиваясь установлением правил производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений, в подразд. III Гражданского процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ. Генезис административно-правовой науки, многочисленные труды ученых-административистов, подготовленные в современный период по вопросам административной юстиции и административного судопроизводства, предопределили законодательное выделение данного вида судопроизводства из системы иного судопроизводства — гражданского — ввиду особого характера дел, связанных с обеспечением законности в деятельности публичной администрации.

Отнесение соответствующих отношений к предмету административного права в настоящее время не должно вызывать сомнений, поскольку процедуры судебного контроля за деятельностью органов государственного управления, а также судебного санкционирования процессуальных действий должностных лиц органов исполнительной власти призваны обеспечить законность и дисциплину в системе государственного управления. Таким образом, административное судопроизводство должно занять прочное место в числе иных административных производств, входящих в структуру административного процесса.

Законодательством об административном судопроизводстве предусматривается возможность применения принудительных мер, направленных на обеспечение нормального его течения. Они имеют наименование мер процессуального принуждения. Появление новой группы мер, имеющих принудительный характер, в административном законодательстве требует, прежде всего, установить, какое место они будут занимать в системе принуждения по административному праву. Мы придерживаемся точки зрения, согласно которой термины «принуждение по административному праву» и «административное принуждение» не синонимичны. Первое понятие является более широким и включает в себя второе и, кроме

того, дисциплинарное принуждение, применяемое к государственным служащим и лицам, замещающим отдельные государственные должности Российской Федерации и субъектов РФ. Вопрос, который в данном случае может возникнуть, состоит в следующем: являются ли меры процессуального принуждения по законодательству об административном судопроизводстве новой — третьей — разновидностью мер принуждения по административному праву или же они образуют отдельную группу в системе мер административного принуждения?

Один из основных признаков административного принуждения заключается в том, что оно применяется в порядке внеслужебного подчинения<sup>2</sup>. При реализации мер административного принуждения в рамках конкретного охранительного отношения между субъектами, наделенными публично-властными полномочиями, и объектами принудительного воздействия отсутствует организационно-иерархическая взаимосвязь, присущая отношениям в сфере поддержания внутриорганизационной дисциплины. Эта особенность является определяющей при подразделении принуждения по административному праву на два названных вида. Данный признак свойствен и процессуальному принуждению по КАС РФ, что не позволяет обозначить его в качестве третьей группы мер принуждения по административному праву. Таким образом, процессуальное принуждение по КАС РФ — это административное принуждение.

Вместе с тем меры процессуального принуждения имеют свои особенности, выделяющие их на фоне остальных административно-принудительных мер. Во-первых, один из основных признаков административного принуждения состоит в том, что оно применяется, как правило, во внесудебном порядке должностными лицами преимущественно органов исполнительной власти. Судебный порядок при этом необходим при назначении большинства административных наказаний либо в силу требований Конституции РФ, либо в связи с тем, что данные наказания в существенной мере затрагивают права граждан и организаций, что требует усиления гарантий законности при их применении, а это может обеспечить только суд. Аналогичные суждения можно высказать и в отношении отдельных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, применяемых в судебном порядке (залог за арестованное судно; помещение в специальные учреждения иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации). Меры же процессуального принуждения по КАС РФ применяются исключительно в судебном порядке. Это не изменяет, однако, их административно-правовую сущность, поскольку урегулированы они нормами административного права. Иной порядок их применения невозможен в связи с тем, что данное производство осуществляет только суд.

Во-вторых, для законодательства, регулирующего административное принуждение, характерно отсутствие систематизации. До настоящего времени из всех видов административного принуждения были систематизированы лишь меры административной ответственности (административные наказания) и меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях (соответственно гл. 3 и 27 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ<sup>3</sup> (далее — КоАП РФ). Теперь к ним добавилась третья группа — меры процессуального принуждения по КАС РФ. Никакие иные меры в качестве таковых не могут рассматриваться; введение каких-либо

новых мер процессуального принуждения возможно только путем внесения дополнений в гл. 11 КАС РФ.

В-третьих, фактическими основаниями применения мер административного принуждения выступают правонарушения или угроза их совершения, а также возникновение других, неблагоприятных для общества и государства аномалий с юридическим содержанием. Отличительная особенность мер процессуального принуждения по КАС РФ состоит в том, что нарушения, в связи с совершением которых они могут применяться или которые они могут предупреждать, имеют сугубо процессуальную сущность — это нарушения не какого-либо отраслевого законодательства или иных нормативных правовых актов, а исключительно процессуальных норм КАС РФ, предназначенные и применяющие только для защиты соответствующих административно-процессуальных отношений. С этим связана и еще одна особенность данных мер: в отличие от других мер административного принуждения они не охраняют общественные отношения, урегулированные другими отраслями права — гражданским, трудовым, земельным и др.

В-четвертых, правовым основанием применения административного принуждения выступает огромное количество нормативно-правовых актов, причем положения, установленные в федеральных законах, могут быть конкретизированы в подзаконных нормативных правовых актах. В частности, меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, установленные в гл. 27 КоАП РФ, регулируются и на подзаконном уровне правительственными и ведомственными актами. Это объясняется тем, что данные меры уполномочены применять в основном должностные лица органов исполнительной власти, а надлежащая организация исполнения ими положений закона может потребовать в ряде случаев дополнительной подзаконной конкретизации. Подобный вариант нормативно-правового регулирования в КАС РФ не предусмотрен. Следовательно, подзаконные акты, регулирующие применение мер процессуального принуждения, приниматься не могут. Исключение могут составлять лишь нормативные правовые акты Министерства юстиции РФ, регламентирующие порядок осуществления привода должностными лицами территориальных органов Федеральной службы судебных приставов, хотя отсылающая к ним норма в КАС РФ отсутствует. Вместе с тем эти акты регламентируют не основания и правила назначения привода, а только вопросы его исполнения.

Что касается наименования данной группы мер, то для целей четкого определения их места в системе мер административного принуждения логичным представляется предложить иной вариант их обозначения — меры обеспечения административного судопроизводства. Дело в том, что и иные меры административного принуждения применяются в рамках определенных процедур, что также позволяет характеризовать их как меры процессуального принуждения (например, доставление, административное задержание и другие меры по гл. 27 КоАП РФ). От названных мер следует отличать меры предварительной защиты по административному иску (гл. 7 КАС РФ), которые также являются обеспечительными, но только применительно к данному иску<sup>4</sup>.

Под мерами процессуального принуждения по КАС РФ законодатель понимает действия, которые применяются к лицам, нарушающим установленные в суде правила и препятствующим осуществлению административного судопроизводства. Необходимо отметить неточность подобной формулировки, поскольку законодательно установленное содержание данных мер не во всех случаях пред-

полагает применение их к нарушителям соответствующих правил. Из семи мер процессуального принуждения (ограничение выступления участника судебного разбирательства; лишение участника судебного разбирательства слова; предупреждение; удаление из зала судебного заседания; привод; обязательство о явке; судебный штраф) к нарушителям применяются шесть; исключением является обязательство о явке, налагаемое на законопослушных граждан.

В теории административного права может возникнуть вопрос об отнесении тех или иных мер процессуального принуждения к уже известным, хорошо проработанным в научной литературе видам административного принуждения. Пятизвенная классификация мер административного принуждения, предложенная В.М. Манохиным<sup>5</sup>, и по существу разделяемая Н.М. Кониным<sup>6</sup>, группирует меры административного принуждения в зависимости от основания и непосредственной цели применения на: меры административного принуждения, назначаемые за совершение административного правонарушения и точно определяемые в законе как меры административной ответственности (административные наказания); и иные меры административного принуждения, применяемые при отсутствии правонарушений, либо в связи с правонарушением, охватывающие меры административного принуждения, применяемые в силу государственных нужд, контрольно-предупредительные меры, меры пресечения административных правонарушений и административно-восстановительные меры.

На наш взгляд, меры процессуального принуждения, применяемые в административном судопроизводстве, следует рассматривать как самостоятельную, новую разновидность мер административного принуждения, поскольку обособление их от других видов административно-принудительных мер определяется как приведенными признаками, так и их целевым предназначением. Несмотря на то, что оно нормативно не установлено, содержание исследуемой главы КАС РФ позволяет в качестве такового сформулировать необходимость обеспечения нормального течения административного судопроизводства, что в свою очередь позволит решить одну из его задач — правильное и своевременное рассмотрение и разрешение административных дел (п. 3 ст. 3).

Несмотря на наличие единой цели, анализ норм КАС РФ дает возможность вычленить и иные — частные — цели мер процессуального принуждения:

а) предупреждение процессуальных нарушений. Такую цель имеет только обязательство о явке, представляющее собой оформленное в письменной форме обязательство лица своевременно являться по вызову суда в судебное заседание, а в случае перемены места жительства или места пребывания незамедлительно сообщать об этом суду. Оно применяется в случае необходимости к лицу, участие которого в судебном разбирательстве в соответствии с законом является обязательным или признано судом обязательным. Таким образом, целью данной меры является предупреждение неявки лица на судебное заседание;

б) пресечение процессуальных нарушений. Пресекательную направленность имеют такие меры, как предупреждение, удаление из зала судебного заседания, ограничение выступления участника судебного разбирательства, лишение его слова. Первые две меры применяются для прекращения нарушения порядка в зале судебного заседания участниками судебного разбирательства и гражданами, присутствующими в судебном заседании. Предупреждение, следовательно, не следует рассматривать ни как сугубо предупредительную меру, поскольку фактическим основанием для ее применения является нарушение порядка в зале



судебного заседания, ни как итоговую карательную санкцию, поскольку такое предупреждение по своим правовым свойствам не аналогично предупреждению, выносимому в соответствии со ст. 3.4 КоАП РФ и обозначаемому законодателем в качестве административного наказания с последующим наступлением состояния административной наказанности для правонарушителя. Ограничение выступления участника судебного разбирательства имеет цель пресечь нарушение правила выступления в судебном заседании, состоящего в запрете участнику судебного разбирательства обращения к вопросу, не имеющему отношения к судебному разбирательству. Лишение слова участника судебного разбирательства имеет целью пресечение самовольного нарушения последовательности выступлений, неисполнения требований председательствующего, допущения грубых выражений или оскорбительных высказываний либо призывов к осуществлению действий, преследуемых в соответствии с законом;

в) наказание нарушителей процессуальных правил. В ч. 2 ст. 117 КАС РФ, регулирующей порядок применения мер процессуального принуждения, содержится норма, характерная для законодательства, регулирующего различные виды юридической ответственности и правила назначения соответствующих наказаний: «За одно нарушение может быть применена одна мера процессуального принуждения». В действительности же в качестве итоговой карательной санкции в числе мер процессуального принуждения следует выделить лишь судебный штраф, налагаемый судьей на лиц, участвующих в деле, и иных присутствующих в зале судебного заседания лиц за проявленное ими неуважение к суду. Карательные свойства данной меры проявляются в лишении физического или юридического лица части их имущества в виде денежных средств за совершенный деликт. При этом судебный штраф дифференцируется в зависимости от субъектов, в отношении которых он применяется. Для органов государственной власти, иных государственных органов он не может превышать 100 тыс. руб., для органов местного самоуправления, иных органов и организаций, которые наделены отдельными государственными или иными публичными полномочиями, — 80 тыс. руб., для организаций — 50 тыс. руб., для должностных лиц — 30 тыс. руб., для государственных или муниципальных служащих — 10 тыс. руб. и для граждан — 5 тыс. руб. Судебный штраф как санкция по административному праву близок по степени карательного воздействия к административному штрафу. Его невключение в КоАП РФ можно объяснить необходимостью оперативного реагирования судьи на нарушения процессуальных правил в рамках рассмотрения соответствующего административного дела без реализации процедур возбуждения дела об административном правонарушении и предусмотренного в КоАП РФ порядка его рассмотрения.

Применительно к судебному штрафу возникает вопрос о субъектах, в отношении которых он применяется. В первую очередь речь идет об органах государственной власти и иных государственных органах. Целесообразность применения к ним судебного штрафа сомнительна, поскольку вряд ли это может оказать карательное и превентивное воздействие на соответствующий орган. Фактически это ответственность государства перед самим собой. На наш взгляд, наказывать нужно виновных в нарушении процессуальных правил служащих данных органов, поскольку выплачивать судебный штраф они будут из собственных средств, а не из бюджетных. Второй вопрос касается различного размера судебного штрафа для должностных лиц и государственных (муниципальных)

служащих. Не вызывает сомнений вероятность отсутствия у государственного (муниципального) служащего статуса должностного лица, но, с другой стороны, возникает вопрос: в каком размере следует применять судебный штраф, если государственный (муниципальный) служащий такой статус имеет? Кроме того, в КАС РФ отсутствует определение понятия «должностное лицо». Единого для всех отраслей права легального определения данного понятия не установлено. Законодателем это понятие регламентируется, в частности, для целей реализации двух видов юридической ответственности — уголовной и административной. Аналогичным образом ему следовало бы поступить и для реализации целей административного судопроизводства, тем более что данный термин многократно употребляется в КАС РФ. Видимо, по этому вопросу следует ожидать либо законодательно установленных уточнений, либо разъяснений Пленума Верховного Суда РФ.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1391.

<sup>2</sup> См., например: *Корнев А.П.* Административное право России: учебник: в 3 ч. Ч. 1. М., 1996. С. 190.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. I, ст. 1.

<sup>4</sup> См.: *Старилов М.Ю.* Обеспечительные меры в административном судопроизводстве — обязательный элемент административно-процессуальной формы // Административное право и процесс. 2015. № 3. С. 76–78.

<sup>5</sup> См.: *Манохин В.М., Адушкин Ю.С.* Российское административное право: учебник. 2-е изд., испр. и доп. Саратов, 2003. С. 167–168.

<sup>6</sup> См.: *Конин Н.М.* Административное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 155–157.

**М.Г. Вулах**

## ЮРИДИЧЕСКИЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ БЕЗОПАСНОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СПОРТА В РОССИИ

В статье исследуются правовые и организационные аспекты защиты спортсменов-профессионалов в процессе тренировок и обеспечения безопасности граждан в период проведения спортивных соревнований. На основе анализа положений действующего законодательства и позиций ведущих специалистов в данной сфере предлагаются пути совершенствования правовых норм.

**Ключевые слова:** государственное управление, профессиональный спорт, безопасность, спортивные сооружения, тренировочная деятельность, государственные полномочия.

**M.G. Vulakh**

## LEGAL AND ORGANIZATIONAL BASES OF SAFETY OF PROFESSIONAL SPORTS IN RUSSIA

In the scientific publication legal and organizational aspects of protection of professional athletes in the course of trainings and safety of citizens during carrying out sports competitions are investigated. On the basis of the analysis of provisions of the current legislation and positions of leading experts in this sphere ways of improvement of rules of law are offered.

**Keywords:** public administration, professional sports, safety, sports constructions, training activity, state powers.

Осуществляемые спортсменами-профессионалами индивидуальные и групповые тренировки предполагают соблюдение норм и правил безопасности, которые направлены на недопущение причинения вреда жизни и здоровью как самого спортсмена, так и окружающих. Ответственность за соблюдение мер профилактики спортивного травматизма и безопасности проведения спортивного мероприятия несут персонально руководители спортивного сооружения и ответственные за проведение спортивного мероприятия, подписавшие акт готовности спортивного сооружения к учебно-тренировочному сбору, учебно-тренировочным занятиям, спортивным соревнованиям.

Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»<sup>1</sup> в ч. 2 ст. 24 возлагает на спортсменов обязанность соблюдать требования безопасности во время участия в физкультурных, спортивных и тренировочных мероприятиях и при нахождении на объектах спорта, а также соблюдать санитарно-гигиенические, медицинские требования, регулярно проходить медицинские обследования в целях обеспечения безопасности занятий спортом для здоровья. В Российской Федерации разработаны государственные стандарты ГОСТ Р 52025-2003 «Услуги физкультурно-оздоровительных и спортивных требований безопасности потребителей», введенные в действие 1 июля 2003 г. и ГОСТ Р 52024-2003 «Услуги физкультурно-оздоровительные и спортивные», введенные в действие 1 июля 2003 г.<sup>2</sup>

Здания и спортивные сооружения, оборудование и инвентарь, организация учебно-тренировочного процесса должны отвечать требованиям, обеспечивающим безопасные условия здоровья занимающихся физической культурой и спортом, зрителей, тренерско-преподавательского состава, обслуживающего персонала. Эти требования включают рациональное использование территории и спортивных помещений, правильную эксплуатацию спортивного оборудования и инвентаря, содержание мест занятий в соответствии с санитарно-гигиеническими нормами и правилами, устройство санитарно-бытовых помещений.

Государственная поддержка обеспечения безопасности физической культуры и спорта, физкультурно-спортивных организаций, спортивных сооружений, предприятий спортивной промышленности осуществляется в соответствии с целевыми программами развития физической культуры и спорта всех уровней, утвержденными в установленном порядке соответственно Правительством РФ, органами исполнительной власти субъектов Федерации по представлениям федерального органа исполнительной власти в области физической культуры и спорта, Олимпийского комитета России, других физкультурно-спортивных организаций<sup>3</sup>. При этом одни программы комплексно освещают различные вопросы безопасности физической культуры и спорта<sup>4</sup>, другие касаются этих вопросов частично, в совокупности с другими организационными вопросами<sup>5</sup>.

Стратегия развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 г.<sup>6</sup> уделяет рассматриваемым вопросам значительное внимание. В этом документе ведется речь о создании системы безопасности профессионального спорта, основными принципами построения которой являются разработка комплекса мер по улучшению общественной безопасности на объектах спорта и определение системы мер по организации работы с болельщиками и их объединениями. В стратегии отражено, что для создания системы обеспечения безопасности на объектах спорта и организации работы с болельщиками и их объединениями необходима реализация комплекса следующих мер:

- 1) разработка программ по обеспечению правопорядка и общественной безопасности на объектах спорта;
- 2) совершенствование нормативной правовой базы обеспечения правопорядка и общественной безопасности при проведении массовых физкультурных и спортивных мероприятий на объектах спорта;
- 3) проведение мониторинга обеспечения правопорядка и общественной безопасности;
- 4) осуществление подготовки кадров и повышения квалификации работников, обеспечивающих правопорядок и общественную безопасность, включая эксплуатационную надежность физкультурно-спортивных сооружений;
- 5) совершенствование системы государственного контроля обеспечения правопорядка и общественной безопасности массовых физкультурных и спортивных мероприятий на объектах спорта;
- 6) внедрение системы стандартизации и сертификации безопасности и качества объектов спорта и оказываемых на них физкультурно-спортивных услуг, приведение ее в соответствие с международными требованиями;
- 7) разработка и принятие положений о клубе спортивных болельщиков и создание российской ассоциации клубов болельщиков по видам спорта;
- 8) проведение всероссийского конкурса на лучший клуб спортивных болельщиков и освещение деятельности клубов болельщиков в средствах массовой информации.

Приказ Министерства спорта, туризма и молодежной политики РФ от 27 мая 2011 г. № 469 «Об утверждении Порядка формирования и ведения Всероссийского реестра объектов спорта, предоставления сведений из него и внесения в него изменений»<sup>7</sup> определяет процедурные аспекты включения спортивных сооружений в этот реестр. В частности, заявителем должна быть предоставлена копия сертификата соответствия, подтверждающего соответствие объекта спорта требованиям техники безопасности, указанным в национальных стандартах и других документах в области стандартизации, действующих на территории Российской Федерации, а также копия акта проведенных испытаний на объекте спорта или протокола проведенных испытаний на объекте спорта, на основании которого выдан вышеуказанный сертификат, а также копия акта по результатам контрольно-надзорных мероприятий, подтверждающего соответствие объекта спорта санитарно-эпидемиологическим требованиям к устройству и содержанию мест для занятий физической культурой и спортом (п. 7.1). Также указанный документ определяет, что на каждый объект спорта заявителем подается отдельное заявление. Внесение сведений в Реестр осуществляется Минспортом России на основании принятого им решения о внесении сведений об объекте спорта в Реестр в течение 30 календарных дней со дня регистрации в Минспорте России заявления с приложением необходимых документов.

С.В. Алексеев высказывается о том, что по общему правилу безопасность тренировок должны обеспечивать собственники спортивных сооружений либо лица, пользующиеся ими на иных законных основаниях. Однако законодательство весьма неоднозначно распределяет бремя расходов, требующихся на организацию условий безопасных спортивных занятий. Закон о спорте 2007 г. говорит о всеобщей обязанности в этой сфере и имеет в виду всех заинтересованных в подготовке спортсменов лиц и организаций, проводящих спортивные состязания. Расплывчатость законодательных формулировок не позволяет

определить конкретную сторону, на которую необходимо возложить ответственность за финансирование условий безопасного пребывания спортсменов на спортивных объектах<sup>8</sup>. Специалист по изучению проблем государственного управления физической культурой и спортом профессор С.Н. Братановский в период формирования рыночных отношений отмечал по этому поводу: «Известно, что в дореформенный период государство являлось собственником почти всех спортивных объектов и управляло ими непосредственно. В подобных условиях существенно расширялась масштабность государственно-управленческой деятельности. Сложилась достаточно централизованная система, олицетворяющая всеисильность управленческого аппарата.

Сейчас происходят процессы, свидетельствующие о значительном уменьшении веса государственного управления. Это в совокупности с критическим анализом прежней системы физической культуры и спорта привело к тому, что вместе с ее негативными элементами фактически были полностью устранены те, без которых никакая система управления, как бы ее ни называли, не в состоянии выполнить свою социальную миссию. На смену чрезмерной управляемости (бюрократическому центризму) пришла почти полная неуправляемость. В частности, в системе управления физической культурой и спортом наглядно проявились элементы управленческой распушенности, когда на уровне регионов полностью игнорировались решения федеральных спортивных органов управления, «частные» интересы стали превалировать над публично-правовыми, прокатился парад спортивных суверенитетов и т.д. Анализ государственного руководства физической культурой и спортом в странах с развитой рыночной экономикой дает основание сделать вывод, что в этих странах государственное воздействие на сферу физической культуры и спорта значительно сильнее, чем в России»<sup>9</sup>.

Полностью соглашаясь с данным суждением, отметим, что в настоящее время на высшем законодательном уровне проблема организации условий безопасной спортивной деятельности до конца не решена. В соответствии с п. 1 Положения о Министерстве спорта Российской Федерации<sup>10</sup> Минспорт России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере физической культуры и спорта, а также по оказанию государственных услуг (включая предотвращение допинга в спорте и борьбу с ним) и управлению государственным имуществом в сфере физической культуры и спорта. Подобная законодательная формулировка позволяет заключить, что этот орган является единственным государственным образованием, несущим ответственность за развитие спорта в России и создание благоприятных условий для профессиональной спортивной деятельности. Однако анализ полномочий Министерства, отраженных в разд. II Положения, свидетельствует о том, что каких-либо полномочий в области обеспечения безопасности на этот орган не возложено. Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» говорит об общих полномочиях Российской Федерации, в числе которых отражено лишь обеспечение общественного порядка и общественной безопасности при проведении официальных физкультурных и спортивных мероприятий на объектах спорта (ст. 6). В ст. 8 Закона говорится, что субъекты РФ оказывают содействие обеспечению общественного порядка и общественной безопасности при проведении официальных физкультурных и спортивных мероприятий на территориях субъектов РФ. Аналогичными полномочиями обладают муниципальные органы власти в границах подведомственных территорий (ст. 9).



В этом аспекте А. Брединский отмечает, что на практике вся деятельность по обеспечению безопасности в период проведения спортивных соревнований целиком и полностью возлагается на их организаторов. При этом последние не уделяют данному вопросу должного внимания или подходят к нему достаточно формально. В основном задачи по обеспечению безопасности возлагаются на добровольных помощников из числа спортсменов или иных лиц, в задачу которых входит поддержание порядка во время проведения мероприятия. К сожалению, большинство из них не обладают необходимыми навыками и теоретическими знаниями по тактике обеспечения безопасности. В результате во время спортивных мероприятий нередко возникают негативные ситуации такие, например, как драки между недовольными болельщиками, попытки силового давления или оскорбления судей и хулиганские действия со стороны зрителей<sup>11</sup>.

По мнению отдельных исследователей, сложная ситуация складывается со спортивными объектами, где проводятся соревнования. Целый ряд объектов находится в аварийном состоянии, т.е. они сами представляют угрозу для участников спортивных состязаний. Подобные объекты не оснащены видеонаблюдением, системами охранной сигнализации и контроля доступа. Часть из них оснащена устаревшими системами детектирования пожаров. Аналогичная ситуация складывается и с инженерной защитой<sup>12</sup>.

Таким образом, на наш взгляд, назрела необходимость, во-первых, в целесообразности обязательного утверждения правил проведения спортивных мероприятий федеральным органом государственной власти в области физической культуры и спорта. Данное положение было закреплено в ст. 25 Закона о спорте, но до настоящего времени оно осталось нереализованным. Во-вторых, весьма важно повысить степень государственного участия в процессах обеспечения безопасности профессиональной спортивной деятельности и наделить Министерство спорта РФ соответствующими функциями.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50, ст. 6242.

<sup>2</sup> См.: *Борисов А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Постатейный. М., 2009; *Горячев П.Д.* Проектно-ориентированное управление инвестициями в развитие физической культуры и спорта в рамках подготовки Олимпийских игр: дис. ... канд. экон. наук. М., 2009; *Карпунин П., Лещева Р.* Строительство спортивных сооружений на основе государственно-частного партнерства // Мир строительства и недвижимости. 2009. № 34 и др.

<sup>3</sup> См.: *Алексеев С.В.* Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта: учебник. М., 2005. С 115–116.

<sup>4</sup> См., например: Федеральная целевая программа «Развитие физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2006–2015 годы»: утверждена Постановлением Правительства РФ от 11 января 2006 г. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>5</sup> См., например: Федеральная целевая программа «Комплексные меры противодействию злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 2012–2014 годы»: утверждена Постановлением Правительства РФ от 23 января 2012 г. № 44. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>6</sup> См.: Стратегия развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года: утверждена Распоряжением Правительства РФ от 7 августа 2009 г. № 1101-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 33, ст. 4110.

<sup>7</sup> См.: Российская газета. 2011. 26 авг.

<sup>8</sup> См.: *Алексеев С.В.* Спортивное право России: учебник / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2012. С. 62.

<sup>9</sup> См.: *Братановский С.Н.* Управление физической культурой и спортом в условиях реформ (организационно-правовые проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1997. С. 153.

<sup>10</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 607 «О Министерстве спорта Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 26, ст. 3525.

<sup>11</sup> См.: *Брединский А.* Обеспечение безопасности Олимпийских игр: опыт Ванкувера 2010. URL: <http://www.sec4all.net/modules/myarticles/article.php?storyid=854> (дата обращения: 15.11.2014).

<sup>12</sup> См.: *Хлистул Ю.В., Братановский С.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

**Н.В. Галицкая**

## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПОСТРОЕНИЯ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ БЕЗОПАСНОСТЬ НАСЕЛЕНИЯ В РОССИИ

В статье анализируются различные научные подходы к теоретическому и законодательному определению системы органов, обеспечивающих безопасность в России. Раскрываются правовые аспекты, связанные с гарантиями безопасности жизнедеятельности. Исследуются нормативные акты федерального уровня, устанавливающие процедурные аспекты обеспечения безопасности; предлагается авторское решение имеющихся правовых проблем в данной области.

**Ключевые слова:** законодательство, безопасность, угроза, общественные отношения, управление, стратегия мирного развития общества, национальные интересы, территориальная целостность.

**N.V. Galitskaya**

## ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF CREATION OF SYSTEM OF THE BODIES ENSURING SAFETY OF THE POPULATION IN RUSSIA

In the publication various scientific approaches to theoretical and legislative definition of system of the bodies ensuring safety in Russia are analyzed. The legal aspects connected with guarantees of health and safety reveal. Regulations of the federal level, establishing procedural aspects of safety are investigated, the author's solution of available legal problems in the field is proposed.

**Keywords:** legislation, safety, threat, public relations, management, strategy of peace development of society, national interests, territorial integrity.

Анализируя административно-правовые особенности деятельности органов исполнительной власти, обеспечивающих безопасность, можно сделать вывод о том, что в нашей стране отсутствует единый орган, который, исходя из своей компетенции, способен самостоятельно предотвратить многочисленные угрозы жизнедеятельности населения, эффективно бороться с пагубными инцидентами, авариями, катастрофами, обеспечивать военизированную охрану государственной границы, решать вопросы снижения преступности, возмещения ущерба и т.д. Многоаспектная деятельность в указанных направлениях осуществляется различными органами исполнительной власти, каждый из которых несет ответственность за решение определенного спектра задач в данной сфере. Все эти органы входят в единую систему, призванную встать на защиту всеобщих интересов. В п. 4 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года<sup>1</sup> подчеркивается, что органы государственной власти на основе конструктивного взаимодействия обеспечивают согласованную реализацию государственной политики в области безопасности. Широкополосный уклад российской государственности, — отмечает В.Д. Провоторов, — позволяет вести речь о системности и плановости государственного управления в данной области.

© Галицкая Наталья Владимировна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия)

Исходя из этого, начальная стадия исследования затрагиваемых отношений предполагает исключительно научный подход, заключающийся в применении общедиалектических методов познания особенностей защиты гражданских прав и свобод, важнейшей из которых является их системность<sup>2</sup>.

«Орган исполнительной власти, отвечающий за безопасность» или «орган безопасности», — отмечает С.А. Боголюбов, — в нынешнем российском государстве наделен всеми атрибутами статичного и стабильного государственного органа, основу которого составляют как конституционные нормы, формирующие исполнительную власть, так и специальные законы, обуславливающие специфику видовой безопасности<sup>3</sup>.

Система органов исполнительной власти, обеспечивающих безопасность жизнедеятельности граждан по сути является собирательным правовым термином, который определенным образом может конкурировать с положениями отдельных нормативно-правовых актов, в которых говорится о системе обеспечения отраслевой безопасности. Так, например, в ст. 3 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»<sup>4</sup> дается следующее определение: система обеспечения пожарной безопасности — совокупность сил и средств, а также мер правового, организационного, экономического, социального и научно-технического характера, направленных на борьбу с пожарами. Основными элементами системы обеспечения пожарной безопасности являются органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации, граждане, принимающие участие в обеспечении пожарной безопасности в соответствии с законодательством РФ. В ч. 1 ст. 34.1 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации упоминается система управления безопасностью судов, под которой понимается совокупность документированных мер, необходимых для эффективного выполнения судами требований в области обеспечения безопасности судоходства и предотвращения загрязнения окружающей среды, действий работников судовладельцев, включая членов экипажей судов, в случае возникновения связанных с судами опасности, аварийных ситуаций.

Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»<sup>5</sup> в ст. 1 устанавливает, что система управления промышленной безопасностью — комплекс взаимосвязанных организационных и технических мероприятий, осуществляемых организацией, эксплуатирующей опасные производственные объекты, в целях предупреждения аварий и инцидентов на опасных производственных объектах, локализации и ликвидации последствий таких аварий. Из этого следует, что законодатель не во всех случаях упоминает органы исполнительной власти в качестве элемента системы обеспечения безопасности. Кроме того, система этих органов в Федеральном законе от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»<sup>6</sup> осталась не только не раскрытой, но и не упомянутой вообще. В ст. 11 содержится общая норма, которая гласит, что федеральные органы исполнительной власти выполняют задачи в области обеспечения безопасности в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и нормативными правовыми актами Правительства РФ.

Исходя из вышесказанного, можно заключить, что категория «система обеспечения безопасности» шире понятия «система органов исполнительной власти, обеспечивающих безопасность». В этом аспекте показательное высказывание

И.Н. Глебова о том, что система обеспечения национальной безопасности — это «совокупность субъектов, сил, органов и средств национальной безопасности, обеспечивающих на основе действующего законодательства и в рамках единой государственной политики Российской Федерации устойчивое развитие, реализацию и защиту национальных интересов»<sup>7</sup>. Вместе с этим В.М. Редкоус не видит экзистенциальной разницы для общества в практической реализации значения указанных словосочетаний. Ученый констатирует, что цели и задачи, стоящие перед системой обеспечения безопасности, относятся к органам, несущим ответственность за сохранность жизни и здоровья граждан. Более того, именно эти органы в конечном итоге и отвечают за их реализацию. В общенациональном масштабе государственные структуры представляют собой силы, средства и способы обеспечения безопасности. Имеющиеся в научном сообществе различия в трактовке этих категорий объясняются исключительно многогранностью специфических подходов к формированию оптимальной организационно-правовой модели обеспечения безопасности, преследующих единую цель — оптимизацию управленческого механизма в этой сфере<sup>8</sup>. Признавая справедливость данной позиции, отметим, что значительное количество исследователей при предложении практических решений проблем в области обеспечения отдельных видов безопасности при синтезе конкретных идей отождествляют данные понятия<sup>9</sup>.

Анализируя административно-правовые особенности построения системы федеральных органов исполнительной власти, несущих ответственность за защиту населения от реальных и потенциальных угроз, отметим, что в отечественной правовой системе отсутствует комплексный нормативный акт, который бы исчерпывающим образом определял, сколько должно быть подобных структур, как они должны взаимодействовать, в каком порядке должны создаваться, преобразовываться, ликвидироваться и т.д. Ответы на эти вопросы частично содержатся в указах Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»<sup>10</sup> и от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти»<sup>11</sup>. Эти документы в теории административного права традиционно считаются ключевыми, позволяют четко проследить вертикаль построения каждого органа, начиная от федерального центра и заканчивая его низовыми территориальными подразделениями. Несмотря на то, что анализируемые указы не называют органов исполнительной власти, непосредственной задачей которых является обеспечение безопасных условий жизнедеятельности граждан, они формируют базисную модель системы федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих данную деятельность. Так, в Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 закреплены три организационно-правовых формы подобных государственных образований: федеральное министерство, федеральную службу и федеральное агентство, которые обладают существенными отличиями. В частности, в п. 3 закреплено, что федеральное министерство является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной актами Президента РФ и Правительства РФ сфере деятельности. При этом федеральное министерство не вправе осуществлять функции по контролю и надзору, а также функции по управлению государственным имуществом, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ. Данный орган также осуществляет координацию и контроль

деятельности находящихся в его ведении федеральных служб и федеральных агентств. Указанный нормативный акт в п. 4 акцентирует внимание на особых органах — федеральных службах, которые являются федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью, общественной безопасности. В этом аспекте отметим, что, исходя из данных законодательных положений, некоторые исследователи приходят к выводу о том, что обеспечение безопасности населения — прерогатива специальных служб<sup>12</sup>. Федеральное агентство в свою очередь является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в установленной сфере деятельности функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуществом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору (п. 5 Указа).

Таким образом, законодатель установил четкие границы организационно-правовых форм федеральных органов исполнительной власти и обозначил их иерархию. Подобное позволяет сделать следующее заключение: если возникнет необходимость создания какого-либо дополнительного органа, участвующего в решении вопросов защиты прав граждан, то при разработке соответствующего документа, регламентирующего его основную деятельность, будет решен вопрос о его статусе (министерства, службы либо агентства), после принятия которого данный орган автоматически займет в системе исполнительной власти свое место согласно заранее определенной иерархии. При исследовании административно-правового построения системы органов исполнительной власти, обеспечивающих безопасность граждан в стране, ключевыми являются следующие вопросы: 1) включение тех или иных органов в ее состав; 2) формирование системной классификации этих органов по видам обеспечения безопасности и характеру основной деятельности на основании единообразных законодательных принципов построения субординационных отношений. Однако ввиду отсутствия необходимых законодательных норм поставить точку в решении первого вопроса невозможно. Следствием этого являются относительность и неустойчивость любых классификаций данных органов, предлагаемых учеными-юристами. Организационная нестабильность элементов анализируемой системы, отсутствие единого законодательно установленного порядка их межведомственного взаимодействия не позволяет вести речь о планомерности и эффективности реализации единой государственной политики в области обеспечения безопасности. Единственным оптимальным выходом из сложившейся ситуации может стать закрепление системы первичных исполнительных органов, осуществляющих защиту населения от различных угроз собственными силами и средствами с указанием конкретных их наименований отдельной нормой в Федеральном законе «О безопасности». Также требуется юридически определить степень системного участия в рассматриваемом процессе иных органов, в т.ч. не отнесенных формально к исполнительной ветви власти, и определить важнейшие направления их взаимодействия в решении общих вопросов национальной безопасности.

<sup>1</sup> См.: Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

<sup>2</sup> См.: Провоторов В.Д. Безопасность предпринимательской деятельности глазами управленца. М., 2011. С. 56.



<sup>3</sup> См.: Боголюбов С.А. Право и единая государственная экологическая политика // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 48.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35, ст. 3649.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3588.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 2.

<sup>7</sup> Глебов И.Н. Правовые проблемы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 13.

<sup>8</sup> См.: Редкоус В.М. Административно-правовое обеспечение национальной безопасности в государствах — участниках содружества независимых государств. Пятигорск, 2010. С. 97.

<sup>9</sup> См., например: Лозбяков В.П., Овчинский С.С. Административно-правовые меры предупреждения преступности. М., 1978. С. 41.

<sup>10</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 11, ст. 945.

<sup>11</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 20, ст. 2290.

<sup>12</sup> См., например: Братановский С.Н. Административное право: учебник. М., 2013. С. 822.

**Ю.В. Соболева**

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СУБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

В статье анализируются признаки субъектов административного права; исследуются понятия административная правоспособность и административная дееспособность. На основе этого формулируется вывод об определении понятия «субъект» административного права.

**Ключевые слова:** субъекты права, субъекты административного права, субъекты административного правоотношения, административная правоспособность, административная дееспособность.

**Y.V. Soboleva**

## TO A QUESTION OF CONCEPT OF THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW

The article is devoted to analysis of characteristics of subjects of administrative law, explores the concepts of legal and administrative capacity. On this basis, the author concludes the definition of the subject of administrative law.

**Keywords:** subjects of law, subjects of administrative law, subjects of administrative and legal relationship, administrative and legal capacity.

Современное административное право представляет собой одну из отраслей права, субъектный состав которой сложен и подвергается частым изменениям в связи с тенденциями, происходящими в обществе и государстве. В результате реформирования законодательства появляются новые субъекты, например, саморегулируемые организации, иностранные агенты, публичные акционерные общества, публично-правовые компании и т.д., что приводит к необходимости изучения особенностей их административно-правового статуса.

Исследование любой отрасли права начинается с установления ее субъектного состава. От правильного решения данного вопроса, по справедливому мнению В.М. Манохина, во многом зависит эффективность отраслевых норм в регулировании соответствующей области социальных отношений<sup>1</sup>.

© Соболева Юлия Викторовна, 2015

Кандидат юридических наук, докторант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия)

Справедливость этого замечания подтверждает происхождение слова «субъект» от лат. *subjectus* — лежащий внизу, находящийся в основе, от *sub* — под и *jacio* — бросаю, кладу основание. Субъект — это носитель предметно-практической деятельности и познания (индивид или социальная группа), источник активности, направленной на объект. Данный термин в истории философии употреблялся в различных смыслах. Например, Аристотель обозначал им и индивидуальное бытие, и материю — неоформленную субстанцию. Родоначальником современного понимания данного термина являлся Р. Декарт. Его противопоставление субъекта и объекта выступило исходным пунктом анализа познания и, в частности, обоснования знания с точки зрения его достоверности. Следующим важным шагом на этом пути было учение И. Канта, который раскрыл существенные законы внутренней организации субъекта, делающие возможным достижение всеобщего и необходимого знания (учение о категориях как формах регуляции мышления и о категориальном синтезе, представление субъекта как родового, т.е. вмещающего в себя весь исторический опыт познания). Тезис о социально-исторической природе субъекта познания был развит Г. Гегелем, для которого познание — это надиндивидуальный процесс, развёртывающийся на основе тождества субъекта (под которым понимается абсолютный дух) и объекта. С марксистских позиций, индивид выступает как субъект с присутствием ему самосознанием постольку, поскольку он в определённой мере овладел созданным человечеством миром культуры — орудиями предметно-практической деятельности, формами языка, логическими категориями, нормами эстетических и нравственных оценок и т. д. Активная деятельность субъекта является условием, благодаря которому тот или иной фрагмент объективной реальности выступает как объект, данный субъекту в формах его деятельности<sup>2</sup>.

Понятие же субъекта права разрабатывалось и разрабатывается различными учеными-юристами. В итоге в справочной литературе субъект определяется как лицо (физическое и юридическое), государство, государственное или муниципальное образование, обладающие по закону способностью иметь и осуществлять непосредственно или через представителя права и юридические обязанности (т.е. правосубъектностью)<sup>3</sup>.

Общепризнанной по данному вопросу является точка зрения С.С. Алексеева, выделившего два основных признака субъекта права: «Во-первых — это лицо, участник общественных отношений (индивиды, организации), которое по своим особенностям фактически может быть носителем субъективных юридических прав и обязанностей... Во-вторых — это лицо, которое реально способно участвовать в правоотношениях, приобрело свойство субъекта права в силу юридических норм»<sup>4</sup>.

Это понятие субъекта права, выработанное в теории государства и права, используемое при разработке данной проблемы в отраслевых правовых науках. Однако оно дает, скорее, не определение субъекта права, а определение его правоспособности (фактически может быть носителем субъективных юридических прав и обязанностей) и дееспособности (реально способно участвовать в правоотношениях, приобрело свойство субъекта права в силу юридических норм). «Вместе с тем, специалисты по теории права все чаще приходят к выводу, что само понятие субъекта права, бытующее в юридической науке, является неполным, неточным, односторонним»<sup>5</sup>, — считает В.Е. Чиркин. При этом он ссылается на мнение С.И. Архипова о том, что в основе данного понятия лежат «заимствованные из цивилистической доктрины частноправовые представления

о субъекте права»<sup>6</sup>. Отсюда проистекает и дискуссия, которая ведется в отраслевых науках, в т.ч. и в науке административного права, о том, кого считать субъектами отрасли — организации или юридических лиц. Поэтому в теории права предприняты попытки применить к изучению субъекта права общеправовые (абстрагирующий), многоаспектный и интеграционный подходы, взятые в их единстве<sup>7</sup>. В.Е. Чиркин отмечает: «В действующем праве субъект права — это особая юридическая конструкция, созданная на базе обобщения многих норм в различных отраслях права. Ее нельзя назвать институтом той или иной отрасли права, это другое, более общее явление»<sup>8</sup>.

Действительно, понятие «субъект права» должно удовлетворять потребности всех отраслевых дисциплин, а не только частноправовых. Поэтому представляется справедливым определение субъекта права как самостоятельного (автономного в пределах закона) правового образования, имеющего свои интересы, цели, волю, права и обязанности, выполняющего свою роль в обществе, участвующего в создании норм права и (или) в правоотношениях<sup>9</sup>.

Понятие «субъект права» исследуется и в такой отрасли, как административное право. Причем вопрос о субъектах административного права является одним из важнейших, т.к. они выступают участниками административно-правовых отношений, т.е. решают задачи и осуществляют функции исполнительной власти, координирующие, распорядительные, контрольно-надзорные полномочия<sup>10</sup>.

Кроме того, не вызывает сомнений высказывание Д.Н. Бахраха о том, что административная правосубъектность, особенно для коллективных образований, первична по отношению к иной отраслевой правосубъектности (гражданско-правовой, финансовой)<sup>11</sup>. Как бы в продолжение этой мысли Р.И. Елагин отмечает, что административным правом как одной из базовых отраслей права обеспечивается реализация прав, свобод и обязанностей всех субъектов права<sup>12</sup>.

К исследованию понятия «субъекты административного права» и к их классификации обращались такие ученые, как Д.Н. Бахрах, Ю.М. Козлов, Г.И. Петров, Ц.А. Ямпольская и др. В настоящее время эта проблематика также актуальна.

Д.Н. Бахрах предлагает в качестве субъектов административного права признавать участников управленческих отношений, которых административно-правовые нормы наделили правами и обязанностями, способностью вступать в административно-правовые отношения<sup>13</sup>.

Схожее понятие дает П.И. Кононов: «Субъекты административного права — это участники отношений, регулируемых нормами административного права, у которых на основе данных норм возникают определенные субъективные права и обязанности в административно-правовой сфере, то есть административные права и обязанности»<sup>14</sup>. Несколько иначе, но в целом по тому же принципу формулирует данное понятие Ю.Н. Стариков: «Традиционно субъектом административного права считается физическое или юридическое лицо (организация), которые в соответствии с установленными административным законодательством нормами участвуют в осуществлении публичного управления... это одна из сторон публичной управленческой деятельности, участник управленческих отношений, наделенный законодательством правами, обязанностями, полномочиями, компетенцией, ответственностью, способностью вступать в административно-правовые отношения»<sup>15</sup>. В приведенном понятии особенно важен последний признак, а именно способность субъектов вступать в административно-правовые отношения.

Необходимо отметить, что субъект сам решает, вступать или не вступать ему в правоотношения либо становится их участником по воле иных субъектов. Необходимо также иметь в виду, что не все субъекты права могут быть участниками правоотношений (например, недееспособные граждане, государство). Поэтому субъекты права, вступившие в реальные правоотношения, будут выступать субъектами правоотношений, в т.ч. и административно-правовых.

Еще Ц.А. Ямпольская отмечала, что необходимо различать понятия «субъект права» и «субъект правоотношения». В частности, она указывала: «Носитель прав и обязанностей может быть, а может и не быть участником конкретного правоотношения. Для того чтобы носитель прав стал участником правоотношения и мог использовать свои права, необходимо наличие фактических гарантий, обеспечивающих возможность реализации принадлежащих по закону прав. Поэтому смешение понятий субъекта права и участника правоотношения лимитирует разработку вопросов законности, в частности в плане обеспечения субъективных прав»<sup>16</sup>. А.П. Алехин и А.А. Кармолицкий также указывают на то, что субъект административного права — физическое лицо или организация, обладающие административной правоспособностью, и его необходимо отличать от субъекта административного правоотношения, обладающего административной правосубъектностью, т.е. одновременно административной правоспособностью и административной дееспособностью. Юридическое значение разграничения указанных понятий заключается в том, что не всякий субъект административного права может быть непосредственным участником административного правоотношения<sup>17</sup>, в связи с чем приведенные определения дают понятие не субъекта административного права, а субъекта административно-правового отношения. И, напротив, будет неверным определять субъекта административно-правового отношения как того, кто наделен административными нормами субъективными правами и обязанностями<sup>18</sup>, т.к. данный субъект должен еще обладать практической способностью права и обязанности реализовывать.

Более точным в административно-правовой литературе является определение субъектов административного права как лиц, наделенных правами и обязанностями в сфере государственного управления и способных реализовывать их в административных правоотношениях<sup>19</sup>. Однако данное определение не указывает на основные признаки субъекта. В частности, не конкретизируется, например, какие же это лица.

Так, В.М. Манохин называет следующие признаки субъектов административного права: 1) большое число; 2) это физические лица всех их видов, коллективные субъекты, носители государственно-властных полномочий и др.; 3) взаимоотношения субъектов административного права строятся (и это тоже следствие многочисленности и многообразия субъектов) на основе не одного, а нескольких методов власти, подчинения, равенства, рекомендаций, оказания услуг и т.д.; 4) некоторые из них совмещают свои административно-правовые полномочия с полномочиями по другим отраслям права, скажем, конституционному праву; 5) субъекту административного права полномочия предоставляются и реализуются в одном случае по его желанию, в другом — вопреки его желанию<sup>20</sup>. Схожие признаки субъектов административного права называют и другие ученые<sup>21</sup>.

Необходимо отметить, что во втором признаке субъектов, выделенном В.М. Манохиным, отдельно называются такие субъекты, как носители государственно-властных полномочий. В связи с этим определение субъекта административного права будет неполным, если включить в него только физических лиц и организации. Необходимо учесть еще и «социальные общности»<sup>22</sup>, которые также могут выступать субъектами административного права (государство, субъекты

РФ, муниципальные образования, население и т.д.). Поэтому наиболее полным структурированием субъектной системы административного права будет выделение трех групп субъектов: 1) индивидуальные субъекты; 2) организации; 3) социальные общности.

Что же касается соотношения терминов «организации» и «коллективные субъекты», то здесь мы солидарны с мнением П.И. Кононова о том, что термин «коллективный субъект» применим не ко всем организациям. Например, нельзя назвать коллективным субъектом административного права общество с ограниченной ответственностью, состоящее всего лишь из одного лица — учредителя, который одновременно выступает и его работником, и его руководителем. Формально юридически такое общество является юридическим лицом, а значит и организацией, но при этом не может быть признано коллективным субъектом, поскольку попросту не имеет коллектива участников (или) работников<sup>23</sup>.

В связи с вышеизложенным предлагается определение субъекта административного права как физического лица, организации или социальной общности, которые могут быть участниками административно-правовых отношений, т.е. наделены конкретными правами и обязанностями, содержащимися в нормах административного права, реализуемыми как по воле самого субъекта, так и по воле иных субъектов. Данное понятие учитывает все основные признаки субъекта административного права: во-первых, это физическое лицо, организация или социальная общность; во-вторых, они наделены нормами административного права соответствующими правами и обязанностями; в-третьих, данные права и обязанности могут быть предоставлены и реализованы как по желанию субъекта, так и против его воли; в-четвертых, субъекты административного права потенциально могут быть субъектами административно-правовых отношений.

<sup>1</sup> См.: *Манохин В.М.* Государственный служащий как субъект административного права // Субъекты советского административного права. Свердловск, 1985. С. 37.

<sup>2</sup> См.: Большая советская энциклопедия. 3-е изд. М., 1976. Т. 25. С. 24.

<sup>3</sup> См.: *Сухарев А.Я., Крутских В.Е., Сухарева А.Я.* Большой юридический словарь. М., 2003. С. 75.

<sup>4</sup> *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. II. С. 138–139.

<sup>5</sup> *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. М., 2011. С. 25.

<sup>6</sup> *Архипов С.И.* Субъект права. Теоретическое исследование. СПб., 2004. С. 7.

<sup>7</sup> См.: *Чиркин В.Е.* Указ. раб. С. 26–27.

<sup>8</sup> См.: Там же. С. 27.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 35.

<sup>10</sup> *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н.* Административное право: учебник. М., 2007. С. 124.

<sup>11</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Административное право России: учебник. М., 2010. С. 58.

<sup>12</sup> См.: *Елагин Р.Е.* Административное право России: учебник. Сер. «Высшая школа». М., 2011. С. 3.

<sup>13</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Субъекты советского административного права // Субъекты советского административного права. Свердловск, 1985. С. 3.

<sup>14</sup> *Кононов П.И.* Основные категории административного права и процесса. М., 2013. С. 56.

<sup>15</sup> См.: *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н.* Указ. раб. С. 124.

<sup>16</sup> *Ямпольская Ц.А.* Субъекты советского административного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1958. С. 9.

<sup>17</sup> См.: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А.* Административное право России: учебник. Ч. 1. М., 2009. С. 51.

<sup>18</sup> См.: *Елагин Р.Е.* Указ. раб. С. 36.

<sup>19</sup> См.: Административное право: учебный курс / под ред. Р.А. Подоприморы. Алматы, 2010. С. 101.

<sup>20</sup> См.: *Манохин В.М.* Административное право России: учебник. Саратов, 2010. С. 32–33.

<sup>21</sup> См., например: *Бахрах Д.Н.* Административное право России: учебник. М., 2010. С. 57–58, Административное право: учебный курс / под ред. Р.А. Подоприморы. С. 101–102; *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н.* Указ. раб. С. 124–125.

<sup>22</sup> См., например: *Сырых В.М.* Теория государства и права. М., 1998. С. 280.

<sup>23</sup> См.: *Кононов П.И.* Указ. раб. С. 59.



# ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

---

**Н.О. Акаева**

## ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИЙ ПО КОНТРОЛЮ (НАДЗОРУ) ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ

В статье рассматривается трансформация функций по контролю и надзору за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих Управлением Росреестра. На примере саратовского Управления анализируются последствия законодательного регулирования контрольно-надзорных функций государственных органов в отношении саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

**Ключевые слова:** контроль, надзор, арбитражные управляющие, саморегулируемые организации.

**N.O. Akaeva**

## FEATURES OF REALIZATION OF THE FUNCTIONS OF CONTROL (SUPERVISION) OVER THE ACTIVITIES OF ARBITRATION MANAGERS' SELF-REGULATING ORGANIZATIONS

The transformation of the functions of control and supervision over the self-regulating organizations activities of the Federal Service for State Registration, Cadaster and Cartography arbitration managers is considered. By the example of the Saratov Department, the consequences of legislative regulation of state bodies' supervisory functions in relation to self-regulating organizations of arbitration managers are analyzed.

**Keywords:** control, supervision, arbitration managers, self-regulatory organizations.

В рамках проведения процедуры несостоятельности (банкротства) предприятий-должников особая роль отводится органу по контролю (надзору) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. В связи с представленной Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup> (далее — Закон о несостоятельности (банкротстве)), а также Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) компетенцией по возбуждению дел об административных правонарушениях в отношении арбитражных управляющих и составлению протоколов об административных правонарушениях органу государственной власти, осуществляю-

---

© Акаева Наталия Олеговна, 2015

Аспирант кафедры гражданского права и процесса (Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина — РАНХиГС), главный специалист-эксперт отдела по контролю и надзору в сфере саморегулируемых организаций Управления Росреестра по Саратовской области; e-mail: natalia8922@mail.ru

щему функцию по контролю (надзору) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, на практике приходится сталкиваться с определенными трудностями, возникающими ввиду существующих пробелов в законодательных актах, касающихся осуществления данной функции.

Вопросам осуществления полномочий органа по контролю (надзору) посвящена ст. 29 Закона о несостоятельности (банкротстве). Органом по контролю (надзору) является федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством РФ на осуществление функций по контролю (надзору) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Данные полномочия возложены на Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии, которая осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы, расположенные на территории субъектов РФ. К одному из них относится Управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Саратовской области (далее — Управление Росреестра по Саратовской области)<sup>2</sup>. На примере деятельности данного территориального управления можно проанализировать принципы осуществления государственного контроля за соблюдением законодательства в сфере несостоятельности (банкротства). Органом по контролю (надзору) осуществляется контроль (надзор) за соблюдением саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих федеральных законов и иных нормативных правовых актов РФ, регламентирующих деятельность саморегулируемых организаций, кроме того, к его полномочиям относится возбуждение дел об административных правонарушениях в отношении арбитражных управляющих, рассмотрение таких дел или направление их для рассмотрения в арбитражный суд.

КоАП РФ наделил должностных лиц федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю (надзору) за деятельностью арбитражных управляющих и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.12, 14.13, ч. 1 ст. 19.4, ч. 1 ст. 19.5, 19.6, 19.7, в случае, если данные правонарушения совершены арбитражными управляющими, а также административных правонарушений, предусмотренных ст. 14.23.

Часть 3 ст. 28.1 КоАП РФ в редакции, действовавшей до августа 2013 г., устанавливала поводы к возбуждению дел об административных правонарушениях, на основании которых при наличии достаточных данных, указывающих на событие административного правонарушения, должностными лицами Управления Росреестра по Саратовской области, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, могло быть возбуждено дело об административном правонарушении. К таким поводам согласно пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 28.1 и ч. 1.1 ст. 28.1 (в предыдущей редакции) были отнесены: непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения; поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, а также сообщения и заявления собственника имущества

унитарного предприятия, органов управления юридического лица, арбитражного управляющего, а при рассмотрении дела о банкротстве — собрания (комитета) кредиторов. Данные положения КоАП РФ существенно сковывали действия Управления Росреестра, при реализации функций органа по контролю (надзору) за деятельность арбитражных управляющих ввиду невозможности возбуждения дел об административных правонарушениях в отношении арбитражных управляющих, на основании поступавших в адрес Управления в период до августа 2013 г. обращений и жалоб, касающихся неправомерных действий арбитражных управляющих, в рамках ведения ими процедур несостоятельности (банкротстве), в связи с тем, что данные обращения не могли служить поводами к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренного ч. 3 ст. 14.13.

Так, согласно практике осуществления Управлением Росреестра по Саратовской области функции органа по контролю и надзору за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в 2012 г. в Управление поступило 107 жалоб и обращений граждан на неправомерные действия арбитражных управляющих при ведении ими процедур банкротства предприятий — должников. Однако ввиду того, что данные обращения не являлись поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренным ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ, а в силу п. 2 ст. 22 Закона о банкротстве саморегулируемая организация арбитражных управляющих обязана контролировать профессиональную деятельность членов саморегулируемой организации в части соблюдения требований федеральных законов, иных нормативных правовых актов РФ, федеральных стандартов, стандартов и правил профессиональной деятельности, а также рассматривать жалобы на действия своего члена, данные обращения направлялись в саморегулируемые организации арбитражных управляющих, неудовлетворительные действия которых были изложены в поступивших жалобах и обращениях, для рассмотрения и проведения проверки деятельности данного члена саморегулируемой организации.

Вместе с тем имеет место определенный скептицизм в отношении объективности оценки действий своих членов саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих<sup>3</sup>. Так, количество выявленных дисциплинарными комитетами саморегулируемых организаций нарушений в действиях арбитражных управляющих, находящихся в их составе, существенно низко, по сравнению с количеством актов проверок деятельности своих членов, по результатам которых нарушений дисциплинарными комитетами не выявлялось. Саморегулируемые организации весьма субъективно рассматривают обращения, касающиеся неправомерных действий арбитражных управляющих, являющихся их членами, большое внимание уделяется устранению арбитражным управляющим нарушения законодательства о несостоятельности (банкротстве) к моменту проведения дисциплинарным комитетом саморегулируемой организации проверки их деятельности, что зачастую служит поводом к вынесению саморегулируемой организацией решения об отсутствии в действиях ее члена нарушений. Однако столь важным обстоятельством в данной ситуации является то, что при таких условиях рассмотрения саморегулируемыми организациями поступающих обращений во внимание не принимается тот факт, что устранению данного нарушения законодательства о несостоятельности (банкротстве) послужило как раз направление такого обращения, содержащего сведения относительно неудовлетворительных действий арбитражного управляющего, в саморегулируемую организацию.

Существенный вклад в усиление контроля за деятельностью арбитражных управляющих внес Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 202-ФЗ «О внесении изменений в статью 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 2 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения информационной открытости саморегулируемых организаций»<sup>4</sup> вступивший в законную силу 3 августа 2013 г. Положения данного Закона значительно расширили полномочия органа по контролю (надзору) за деятельностью арбитражных управляющих, согласно которым был расширен круг лиц, чьи обращения и заявления стали поводами, на основании которых появилась возможность возбуждать дела об административных правонарушениях, а именно: сообщения и заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения (п. 3 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ). Кроме того, основаниями могут стать заявления лиц, участвующих в деле о банкротстве, и лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, органов управления должника — юридического лица, саморегулируемой организации арбитражных управляющих, содержащие достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения (пп. 1.1 ч. 1 ст. 28.1).

Основной причиной увеличения законодателями поводов к возбуждению дела об административном правонарушении по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ в отношении арбитражных управляющих послужили давно имеющиеся проблемы, связанные с отсутствием в их числе сообщений и заявлений физических и юридических лиц, а также отдельных кредиторов, чьи права непосредственно были затронуты в рамках дела о несостоятельности (банкротстве)<sup>5</sup>. Особенно остро данная проблема проявляется в случаях, когда вопросы ведения процедуры банкротства предприятия — банкрота начинают затрагивать права лиц, которые ввиду определенной неосведомленности относительно особенностей ведения процедур банкротства, получая статус конкурсных кредиторов, кредиторов по текущим платежам, а также лиц участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, непреднамеренно становятся заложниками данного процесса. Таким образом, при осуществлении арбитражным управляющим неправомерных действий в процедуре банкротства должника данная категория лиц при ущемлении такими действиями их законных прав и интересов не имела возможности воспользоваться правом за обращением в административный орган с заявлением о привлечении арбитражного управляющего, совершающего неправомерные действия в рамках ведения той или иной процедуры банкротства должника, к административной ответственности, что приводило к нарушению их конституционных прав и не позволяло своевременно выявлять и сообщать о нарушениях в деятельности арбитражных управляющих.

В данном случае расширение поводов к возбуждению дел об административных правонарушениях в сфере несостоятельности (банкротства) свидетельствует о возрастании уровня административного контроля за деятельностью арбитражных управляющих и усилении ответственности за совершение правонарушений при проведении процедур банкротства, тем самым на законодательном уровне подчеркнута общественная опасность совершаемых в данной сфере правонарушений.

Практика осуществления Управлением Росреестра по Саратовской области полномочий, предоставленных КоАП РФ за период 2012–2015 гг., показывает, что в 90% дел об административных правонарушениях возбужденных Управлением в отношении арбитражных управляющих, основной нормой права является ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ «Неисполнение арбитражным управляющим, реестродержателем, организатором торгов, оператором электронной площадки либо руководителем временной администрации кредитной или иной финансовой организации обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве), если такое действие (бездействие) не содержит уголовно наказуемого деяния». По результатам осуществления государственного контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих на территории Саратовской области за 2014 г., реализуя полномочия, предоставленные КоАП РФ, Управлением Росреестра по Саратовской области в ходе рассмотрения жалоб, заявлений и обращений граждан и юридических лиц, а также при непосредственном обнаружении нарушений в деятельности арбитражных управляющих на основании ст. 28.7 КоАП РФ 2014 г. проводилось административное расследование по 125 делам об административных правонарушениях, возбужденным по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ, тогда как в сравнении с итогами реализации данных полномочий 2012 г. Управлением Росреестра по Саратовской области проводилось административных расследований по 37 делам об административных правонарушениях, возбужденным по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ. Таким образом, трехкратное увеличение данных показателей прямо говорит об эффективности внесенных в КоАП РФ изменений, касающихся полномочий, предоставленных Управлению Росреестра по возбуждению дел об административных правонарушениях и составлению в отношении арбитражных управляющих протоколов об административных правонарушениях.

Подводя итог, необходимо отметить, что, сфера несостоятельности (банкротства) в настоящее время является одной из самых проблемных и нуждается в усилении контроля со стороны государства в связи с увеличением многочисленных обращений и заявлений, касающихся неудовлетворительных действий арбитражных управляющих при ведении ими процедур банкротства должников. Законодателями в настоящее время предпринимаются серьезные меры в целях устранения имеющихся пробелов в положениях законодательных актов, касающихся осуществления функций органа по контролю (надзору) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Таким образом, в настоящее время четко прослеживается тенденция к увеличению и упорядочению государственного контроля в данной сфере.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

<sup>2</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 1 июня 2009 г. № 457 «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии» (вместе с «Положением о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии» (в ред. от 27 декабря 2014 г.)) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 25, ст. 3052; 2015. № 2, ст. 491.

<sup>3</sup> См.: *Быстрицкая Н.Я.* Правовое положение саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 30, ч. 1, ст. 4035.

<sup>5</sup> См.: *Горб Е.Е.* Проблематика рассмотрения саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих жалоб на действия своих членов // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3.



**Ю.Б. Каламова**

## ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НОТАРИУСА НА СТАДИИ ВЫДАЧИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЛИСТА В ЦЕЛЯХ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЯ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА AD HOC

В статье анализируются процессуальные особенности приведения в исполнение решения третейского суда ad hoc. Обосновывается необходимость внесения изменений в действующее законодательство по вопросу нотариального свидетельствования верности копии решения третейского суда по разрешению конкретного спора.

**Ключевые слова:** решение третейского суда ad hoc, нотариус, выдача исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, нотариальное свидетельствование верности копии решения третейского суда, подлинность подписи арбитра на решении третейского суда.

**Y.B. Kalamova**

## THE LEGAL STATUS OF THE NOTARY PUBLIC AT THE STAGE OF ISSUING A WRIT OF EXECUTION FOR ENFORCEMENT DECISIONS OF THE AD HOC ARBITRATION COURT

This article analyzes the procedural particular qualities of enforcement of decisions of the ad hoc arbitration court. The author substantiates the necessity of amending the current legislation on the issue of the notarial attestation of true of copy of the decision of the arbitration court for resolution of a specific dispute.

**Keywords:** the decision of the ad hoc arbitration court, notary public, the issuance of the writ of execution for enforcement of arbitral awards, notarial attestation of true of copy of the arbitration award.

Защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, иных заинтересованных лиц — цель гражданского судопроизводства, получившая закрепление на законодательном уровне (ст. 2 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ)). При этом достижению указанной цели способствуют не только решение задач по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел. Необходимым условием является фактическое исполнение решения суда, принятого по итогам разрешения гражданско-правового спора. Принудительное исполнение решения третейского суда представляет собой правовой институт, посредством которого государственные и третейские суды взаимодействуют. В частности, в соответствии с п. 2 ст. 423 ГПК РФ заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в районный суд по месту жительства или месту нахождения должника. Именно в ходе исполнительного производства происходит реализация прав, обязанностей, законных интересов, подтвержденных судебным решением, принятым как в порядке отправления правосудия, так и в результате третейского разбирательства. В связи с этим

© Каламова Юлия Баязовна, 2015

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия);  
e-mail: yul-kalamova@yandex.ru

возникает немало вопросов относительно процедуры приведения в исполнение решения третейского суда, вынесенного по конкретному спору, — суда *ad hoc*.

Анализируя ход реформы третейского законодательства 2013–2014 гг., следует отметить, что в юридическом сообществе высказывается значительное количество замечаний к проекту закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Законопроект об арбитраже), представленного Министерством юстиции Российской Федерации, в числе которых недостаточно проработанный вопрос о применении требований административного контроля за деятельностью третейских судов «*ad hoc*»<sup>1</sup>. Необходимо констатировать, что судебная практика разрешения гражданско-правовых споров третейскими судами *ad hoc* несовершенна и не гарантирует должного уровня защиты нарушенных или оспариваемых прав ввиду отсутствия четких механизмов контроля на стадии выдачи исполнительного листа в целях принудительного исполнения принятых ими решений. В качестве примера следует привести гражданское дело по вопросу отмены решения третейского суда *ad hoc*, принятого в г. Санкт-Петербурге 28 декабря 2010 г., на основании которого европейские акционеры крупнейшего молдавского банка «Moldova Agroindbank» лишились принадлежащих им акций. Оригинал этого решения никто не видел, но имелась ксерокопия, которая была предъявлена оппонентами в молдавский суд. Иными словами, была предпринята попытка корпоративного захвата банка двумя оффшорными компаниями из Республики Сейшельские острова — Merchant Outpost Company и Boss Payment Ltd<sup>2</sup>. В рассматриваемой правовой ситуации уместным было бы сослаться на позицию Е.В. Михайловой, которая считает, что «сегодня обращение в третейский суд — большой риск для субъектов частноправовой деятельности, особенно в свете существования большого количества «карликовых», «карманных», а иногда и откровенно криминальных третейских судов»<sup>3</sup>.

В случае если взыскатель обратится в суд общей юрисдикции для выдачи исполнительного листа, в силу п. 3 ст. 424 ГПК РФ к заявлению должны быть приложены либо подлинное решение третейского суда, либо его надлежащим образом заверенная копия. В отношении решения третейского суда *ad hoc* надлежащее заверение выражается в том, что копия решения должна быть нотариально удостоверена.

Заметим, что положения ст. 25 Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденного Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-1 «Об утверждении временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров: постановление Верховного Совета РФ»<sup>4</sup>, указывали в качестве приложения к заявлению лишь документы, подтверждающие неисполнение решения третейского суда, и доказательства уплаты государственной пошлины.

С принятием Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-I (далее — Основы о нотариате) полагаем, что законодатель счел возможным расширить требования в отношении документов, представляемых в компетентный суд для выдачи исполнительного листа, поскольку Основы о нотариате ввели норму о свидетельствовании верности копии документа, выданного гражданином. Прежняя редакция ст. 78 Основ о нотариате регламентировала, что верность копии документа, выданного гражданином, свидетельствуется нотариусом в тех случаях, когда подлинность подписи гражданина на документе

засвидетельствована нотариусом или должностным лицом предприятия, учреждения, организации по месту работы, учебы или жительства гражданина<sup>5</sup>. Впервые требование о нотариальном свидетельствовании копии решения третейского суда ad hoc введено в ст. 45 Федерального закона РФ от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (в ред. от 21 ноября 2011 г. № 327-ФЗ)<sup>6</sup>, в последующем нашедшее отражение в п. 3 ст. 424 ныне действующего ГПК РФ от 14 ноября 2002 № 138-ФЗ. На сегодняшний день положения ст. 77, 78 Основ о нотариате претерпели значительные изменения в связи с принятием Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», согласно подп. б) п. 23 ст. 2 которого норма ст. 77 Основ о нотариате дополнена частью 3 следующего содержания: «Свидетельствуя верность копий документов и выписок из них, нотариус не подтверждает законность содержания документа, соответствие изложенных в нем фактов действительности, личность, дееспособность и полномочия подписавших его лиц, правоспособность юридического лица, от которого исходит документ»<sup>7</sup>. Указанные изменения применяются с 1 февраля 2014 г., при этом ст. 78 Основ о нотариате утратила силу.

Таким образом, при свидетельствовании верности копии решения третейского суда, вынесенного по конкретному спору, нотариусом фактически будет выполнена лишь «техническая» функция, подтверждающая, что копия решения изготовлена именно с представленного оригинала документа.

Есть основания полагать, что нынешняя редакция ст. 77 Основ о нотариате не содействует достижению цели гражданского судопроизводства — защите нарушенного или оспариваемого права. Решения третейских судов ad hoc принимаются третейскими судьями (единолично либо коллегиально) — гражданами, чей «авторитет и компетенция» не вызывают сомнения у сторон третейского разбирательства. Между тем личность, полномочия и дееспособность гражданина (граждан), назначенного в качестве третейского судьи ad hoc и подписавшего принятое решение, которое в последующем представляется в компетентный суд, не удостоверяются и не проверяются, в то время как нотариус, являющийся должностным лицом и действующий от имени государства, вполне мог бы быть наделен полномочиями по удостоверению личности, проверке полномочий и дееспособности гражданина, подписавшего решение третейского суда ad hoc, при свидетельствовании верности его копии. Подобный подход законодателя позволил бы добросовестным участникам гражданского оборота, чьи права и законные интересы нарушены заведомо неправосудным решением третейского суда ad hoc, с одной стороны, сократить время на поиск материалов третейского разбирательства, необходимых для инициирования процедуры отмены такого решения.

В этом вопросе примечательно вышеупомянутое судебное дело по отмене решения третейского суда ad hoc от 28 декабря 2010 г. (г. Санкт-Петербург), «в состав арбитража которого входили некие Коломийцев, Мизинцев и Васильев, административным секретарем был указан Ганиев. Пытаясь найти материалы третейского разбирательства, в августе 2011 г. в федеральных выпусках газеты «Ведомости» было напечатано три публичных вызова, адресованных этим людям. Никто на них не отреагировал...»<sup>8</sup>. Можно предположить, что в отсутствие нотариально засвидетельствованной копии решения третейского суда ad hoc получить достоверные сведения о личности, гражданстве и месте нахождения третейских судей ad hoc не только затруднительно, но и в определенных случаях невозможно.

С другой стороны, сведения, полученные у нотариуса, удостоверившего личность арбитра *ad hoc* и засвидетельствовавшего его подпись на решении, принятом им же, послужат дополнительным доказательством при решении вопроса о привлечении третейских судей *ad hoc* к юридической ответственности в целях возмещения причиненного ущерба (статья 51 Законопроекта об арбитраже). В данном контексте следует напомнить о том, что «нотариусы — это привилегированные свидетели, сообщения которых в глазах закона имеют исключительную ценность»<sup>9</sup>.

Помимо вышесказанного, не исключено принятие решения третейским судом *ad hoc*, объем которого по содержанию превысит более чем один лист, исходя из описываемых в мотивировочной части решения обстоятельств дела. В этом случае по правилам абз. 3 ст. 45 Основ о нотариате такое решение должно быть прошито, пронумеровано и скреплено печатью. Не вызывает сомнений, что решение будет прошито и пронумеровано. Однако не каждый гражданин, назначаемый третейским судьей по рассмотрению конкретного спора, имеет в своем распоряжении собственную печать, используемую им в профессиональной деятельности. Подобное требование к статусу и квалификации третейского судьи *ad hoc* действующее законодательство РФ не предусматривает. Вследствие чего нотариус вправе отказать в совершении нотариального действия — в свидетельствовании верности копии решения третейского суда для рассмотрения конкретного спора со ссылкой на абз. 3 ст. 45, абз. 7 ст. 48 Основ о нотариате ввиду несоответствия документа, представляемого для совершения нотариального действия требованиям, предусмотренным законодательством.

В результате, сторона третейского разбирательства при неисполнении должником в добровольном порядке вынесенного решения по спору, будет иметь дело с несовершенством юридической техники, что значительно может усложнить процесс исполнения решения третейского суда *ad hoc* и в конечном итоге стать препятствием для реальной защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов.

Несмотря на вышеизложенное, участники третейского разбирательства предпочитают не придавать столь важного значения норме о нотариальном свидетельствовании копии третейского решения *ad hoc*, представляя в компетентный суд лишь его ксерокопию, прилагаемую к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. При этом государственный суд принимает такие заявления к производству и назначает рассмотрение вопроса по существу. Подтверждением тому может служить следующий пример из судебной практики.

ООО «Охранное предприятие «ДельтаХИТ» (г. Санкт-Петербург) (далее — Предприятие), обратилось в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в составе единоличного третейского судьи Кобзева Павла Александровича (далее — Третейский суд) от 21 октября 2013 г. по делу № Т02-10-2013 о взыскании с ОАО «МеталлИнвест», (г. Санкт-Петербург) (далее — Общество), в пользу заявителя задолженности по договору займа с залоговым обеспечением от 24 июля 2013 г. № 2 (далее — Договор), а также пени, процентов за пользование чужими денежными средствами и расходов по оплате третейского сбора. Определением от 17 декабря 2013 г. Обществу выдан исполнительный лист от 24 декабря 2013 г. серии АС № 003752491 на принуди-

тельное исполнение решения Третейского суда. До принятия вышеуказанного определения по делу гр. Нагорная В.С. заявила ходатайство о вступлении в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, в удовлетворении которого было отказано. В основу кассационной жалобы, поданной гр. Нагорной В.С. на определение от 17 декабря 2013 г. в соответствии со ст. 42 АПК РФ, был положен довод, в частности, о том, что «при обращении в арбитражный суд Предприятие не представило нотариально заверенную копию решения Третейского суда; гр. Кобзев П.А. не включен в список какого-либо постоянно действующего третейского суда, является заинтересованным лицом в рассмотрении дела № Т02-10-2013...; решение Третейского суда и обжалуемое определение «нацелены на создание фиктивной задолженности» Общества...<sup>10</sup>.

Представляется, что действующие нормы Основ о нотариате не согласуются с требованиями гражданского процессуального законодательства на стадии принудительного исполнения решения третейского суда *ad hoc*. Тем самым положения о нотариальном свидетельствовании копии решения третейского суда по рассмотрению конкретного спора теряют свою актуальность и правовое значение.

Вполне вероятно, что лояльное отношение правоприменителя к требованию о нотариальном свидетельствовании копии решения третейского суда *ad hoc* есть одно из обстоятельств, обусловивших необходимость внесения изменений в действующее законодательство. Одновременно с Законопроектом об арбитраже Министерством юстиции РФ подготовлен проект Федерального закона РФ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации”», согласно которому в новой редакции подп. 1 п. 3 ст. 424 ГПК РФ предлагается исключить необходимость нотариального свидетельствования верности копии решения третейского суда *ad hoc*. Объективно оценивая возможные последствия в ходе правоприменения и в контексте анализируемой правовой проблемы, внесение изменений в указанной форме считаем не отвечающим целям гражданского судопроизводства.

В свою очередь, предлагаем следующие поправки как в действующее законодательство, так и в рассматриваемый законопроект об арбитраже.

1. Пункт 1 статьи 34 Законопроекта об арбитраже «Форма и содержание решения третейского суда» изложить в следующей редакции: «1. Решение третейского суда должно быть вынесено в письменной форме и подписано единоличным арбитром или арбитрами, в том числе арбитром, имеющим особое мнение. Подлинность подписи единоличного арбитра или арбитров, в том числе арбитра, имеющего особое мнение, на решении третейского суда по разрешению конкретного спора должна быть нотариально засвидетельствована. ...».

2. Пункт 3 статьи 34 Законопроекта об арбитраже «Форма и содержание решения третейского суда» изложить в следующей редакции: «После вынесения решения третейского суда каждой стороне должна быть передана его нотариально засвидетельствованная копия, подписанная арбитрами в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи».

3. Абзац 3 статьи 45 Основ о нотариате изложить в следующей редакции: «В документе, объем которого превышает один лист, листы должны быть прошиты, пронумерованы и скреплены печатью, за исключением решения третейского суда по разрешению конкретного спора. Решение третейского суда по разрешению



конкретного спора, объем которого превышает один лист, должно быть прошито, пронумеровано и скреплено подписью единоличного либо председательствующего арбитра».

4. Дополнить статью 80 Основ о нотариате абзацем 2 следующего содержания: «Свидетельствуя подлинность подписи единоличного арбитра или арбитров, в том числе арбитра, имеющего особое мнение, на решении третейского суда по разрешению конкретного спора, нотариус устанавливает личность, дееспособность и полномочия лица или лиц, подписавших решение третейского суда по разрешению конкретного спора».

<sup>1</sup> См.: Заключение Государственно-правового управления Администрации Президента РФ от 3 июля 2014 г. № А6\_6328. URL: [www.cbk.lt/i/comm/221\\_1240/zakluchenie-gpu.pdf](http://www.cbk.lt/i/comm/221_1240/zakluchenie-gpu.pdf) (дата обращения: 29.09.2014).

<sup>2</sup> См.: Горбунова Е. Суды ad hoc в арсенале рейдеров? URL: [www.advgazeta.ru](http://www.advgazeta.ru) (дата обращения: 25.09.2014).

<sup>3</sup> Михайлова Е.В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные). М., 2014. С. 167.

<sup>4</sup> Российская газета. 1992. 29 авг.; 1977. 22 нояб.

<sup>5</sup> См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: Постановление Верховного Суда РФ от 11 февраля 1993 г. № 4462-І (в ред. Федерального закона РФ от 5 апреля 2013 г. № 43-ФЗ) // Российская газета. 1993. 13 марта; 2013. 25 дек.

<sup>6</sup> Российская газета. 2002. 27 июля; 2011. 26 нояб.

<sup>7</sup> Основы законодательства РФ о нотариате: Постановление ВС РФ от 11 февраля 1993 г. № 4462-І (в ред. от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ).

<sup>8</sup> Горбунова Е. Указ. раб.

<sup>9</sup> Лемуан Д. Доказательственная и исполнительная сила нотариального акта во Франции. URL: [www.notiss.ru](http://www.notiss.ru) (дата обращения: 25.09.2014).

<sup>10</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11 апреля 2014 г. по делу № А56-64742/2013. URL: [www.kad.arbitr.ru](http://www.kad.arbitr.ru) (дата обращения: 01.09.2014).

**Л.Г. Шапиро**

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье исследуются проблемы использования заключения специалиста в уголовном судопроизводстве, обусловленные недостатками правового регулирования данного института. Формулируются предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства, направленные на повышение эффективности его реализации.

**Ключевые слова:** заключение специалиста, уголовное судопроизводство, правовое регулирование.

**L.G. Shapiro**

## PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF A SPECIALIST CONCLUSION INSTITUTE IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

Article is devoted to problems use of a specialist conclusion in the criminal proceedings caused shortcomings of legal regulation of this institute. The author formulates proposals for improving the current criminal procedural legislation aimed at increasing the efficiency of its implementation.

**Keywords:** specialist conclusion, criminal justice, legal regulation.

Заключение специалиста как представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами<sup>1</sup>, имеет большое значение для реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, поскольку позволяет сторонам независимо друг от друга собирать доказательства, в основе которых лежат специальные знания. Целесообразность получения заключения специалиста может возникать в самых различных ситуациях, например, для объективной оценки показаний свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых; оценки научной обоснованности ранее полученного заключения другого специалиста или эксперта и т.д.

Поскольку эффективность всего расследования во многом определяется степенью оперативности реагирования на поступившую информацию о преступлении, широко распространена практика привлечения специалиста, в т.ч. в области экономики, для оказания помощи в изучении и проверке материалов с целью обнаружения признаков преступления, подготовке к принятию решений и выдвижению версий в соответствии со ст. 144 УПК РФ. Специалист помогает

---

© Шапиро Людмила Геннадьевна, 2015

Доктор юридических наук, директор Института магистратуры, заведующая кафедрой криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: shapiro2003@mail.ru

следователю разобраться в способах выявления нарушений, оценить и разъяснить результаты применения методов и приемов контроля. Его суждения дают возможность правильно определить причинно-следственные связи, мотивы поведения людей в определенной обстановке<sup>2</sup>.

Привлечение специалиста к даче заключения способно значительно ускорить процедуру доказывания по уголовным делам, по сравнению с назначением и производством судебной экспертизы, прежде всего, в связи с упрощенным характером получения заключения. Это обстоятельство особенно важно для стороны обвинения.

Несмотря на то, что институт заключения специалиста существует в российском уголовном судопроизводстве почти 12 лет, его правовая регламентация до сих пор имеет серьезные пробелы, что затрудняет широкое использование в практической деятельности данного института, обуславливает ряд проблем.

Одна из таких проблем связана с отсутствием в УПК РФ норм, конкретизирующих сущность заключения специалиста и, соответственно, позволяющих провести четкие различия между ним и заключением эксперта, между заключением специалиста и его показаниями. Высказанные по этим вопросам позиции ученых и практиков также весьма разнообразны и противоречивы<sup>3</sup>.

Надуманными и научно необоснованными выглядят попытки законодателя провести дифференциацию между заключением специалиста и заключением эксперта по критерию, содержащемуся в ч. 3 ст. 80 УПК РФ и сводящемуся к тому, что заключение специалиста представляет собой суждение. Уязвимость такого понятия состоит в том, что заключение эксперта также является суждением, т.к. иным оно вообще быть не может.

Не совсем удачную попытку решить обозначенную проблему предпринял Пленум Верховного Суда РФ, указав в п. 20 Постановления от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»<sup>4</sup>, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами, поэтому в случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза. Дело в том, что принципиальных различий в сущности разрешаемых вопросов специалистом, дающим заключение в порядке ст. 80 УПК РФ, и заключением эксперта не существует. Характер таких вопросов обусловлен спецификой преступления, имеющимися материалами для исследования и сложившейся ситуацией.

В заключении специалиста, содержание которого составляет суждение, могут найти отражение результаты проведенного им исследования, определенной предварительной подготовки, необходимой для выработки какого-либо суждения. По некоторым вопросам суждение может быть высказано на основе профессиональных знаний специалиста о закономерностях явлений, процессов и т.д., установленных соответствующей наукой. Очевидно, что в любом случае суждение является результатом мыслительной (познавательной) деятельности специалиста. Объекты, представляемые специалисту для дачи заключения, не должны требовать производства длительных и сложных лабораторных исследований.

Точно определить характер и объем предстоящего исследования, категорию подлежащей решению задачи необходимо тогда, когда актуальным становится вопрос о сроках проведения исследования. Это возможно путем консультации со специалистом (экспертом), который обоснует необходимость проведения слож-

ных лабораторных исследований, применения современных методик, определит время, которое потребуется для исследования.

В случае, когда у специалиста отсутствует необходимое для производства соответствующего исследования оборудование и (или) уровень его компетентности для дачи заключения недостаточен, он сам может и должен сделать вывод об отсутствии у него возможностей для решения поставленных вопросов.

Другая, не менее значимая проблема в правоприменительной деятельности связана с тем, что норма, предусматривающая заключение специалиста (ч. 3 ст. 80 УПК РФ), не согласована законодателем с общими положениями, регламентирующими участие специалиста в уголовном судопроизводстве: в ст. 58 УПК РФ нет указания о возможности его привлечения к даче заключения. Этим можно объяснить существенное ограничение некоторыми авторами пределов использования заключения специалиста. Так, В.А. Снетков полагает, что «... заключение должно быть подготовлено на месте и в ходе процессуального действия, поскольку судебный специалист может действовать в соответствии со своим процессуальным статусом лишь при условии участия в производстве процессуального действия (ст. 58, 168 УПК)»<sup>5</sup>.

Такая позиция, толкующая заключение специалиста как суждение, данное в ходе и на месте любых процессуальных действий, естественно, существенно ограничивает возможности получения, а следовательно, и эффективного использования заключения специалиста в уголовном судопроизводстве. Многие вопросы, разрешение которых требует применения специальных знаний, могут возникнуть (и часто возникают) у сторон не в ходе и не на месте производства процессуального действия.

По смыслу ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста может быть получено в период производства предварительного расследования и судебного разбирательства по любым вопросам, для разрешения которых требуются специальные знания и в которых компетентен специалист, в т.ч. и не участвующий в процессуальных действиях. В этой связи очевидна необходимость приведения в соответствие ст. 58 и 80 УПК РФ. В ч. 2 ст. 58 УПК РФ необходимо указать: «Специалисту, как при производстве следственного действия, так и вне его, стороны в установленном порядке могут поручить проведение исследования в порядке ч. 3 ст. 80 настоящего Кодекса».

В УПК РФ также не предусмотрены механизм и форма получения заключения специалиста в порядке ч. 3 ст. 80; не указан процессуальный документ, на основе которого дается заключение специалиста, его форма и структура содержания; не решены вопросы, связанные с обеспечением гарантий прав и интересов лиц, которых касается познавательная деятельность специалиста; не урегулированы взаимоотношения сторон при получении заключения, оплата труда специалистов, сроки подготовки заключения.

В целях повышения эффективности использования заключения специалиста в уголовном судопроизводстве представляется необходимым ч. 3 ст. 80 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Заключение специалиста — результат познавательной деятельности, осуществляемой в уголовном судопроизводстве по поручению сторон и суда, который представляется в письменной форме и содержит ответы на поставленные вопросы, разрешение которых требует специальных знаний». Кроме того, по аналогии со ст. 195 УПК РФ его следует до-

полнить статьей «Порядок получения заключения специалиста» и изложить в следующей редакции:

«1. Признав необходимым получение заключения специалиста по вопросам, для разрешения которых требуются специальные знания, следователь выносит об этом постановление, в котором указываются:

- 1) основания получения заключения специалиста;
- 2) фамилия, имя и отчество специалиста;
- 3) вопросы, поставленные перед специалистом;
- 4) сведения (объекты, материалы), предоставляемые специалисту для дачи заключения.

2. До вынесения постановления должно быть получено согласие специалиста на дачу заключения.

3. Для дачи заключения следователь может привлечь любого компетентного специалиста».

Учитывая, что потребность в получении заключения специалиста может возникать и у суда, УПК РФ следует дополнить статьей «Получение заключения специалиста в суде» и изложить ее в следующей редакции:

«1. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд может получить заключение специалиста, о чем выносится соответствующее определение или постановление».

В целях обеспечения единства критериев оценки заключения специалиста УПК РФ целесообразно дополнить статьей «Заключение специалиста» и изложить ее в следующей редакции:

«В заключении специалиста указываются:

- 1) дата, место его составления;
- 2) основания дачи заключения;
- 3) сведения о специалисте и его компетентности: фамилия, имя, отчество; образование, специальность, квалификация; ученая степень и (или) ученое звание; стаж работы по специальности; место работы, занимаемая должность;
- 4) сведения о предупреждении специалиста за дачу заведомо ложного заключения;
- 5) поставленные перед специалистом вопросы;
- 6) сведения (объекты и материалы), представленные специалисту для дачи заключения;
- 7) обоснование суждения по поставленным вопросам либо вывод о невозможности дать заключение и его обоснование.

2. Материалы, иллюстрирующие заключение специалиста (фотографии, схемы, графики, расчеты и т.п.) прилагаются к заключению специалиста и являются его составной частью».

В целях обеспечения реализации прав защитника по собиранию доказательств п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ целесообразно дополнить указанием на право защитника получать заключение специалиста и изложить его в следующей редакции: «1) получения заключения специалиста, предметов, документов и иных сведений».

Статью 86 УПК РФ также необходимо дополнить ч. 4 и изложить ее в следующей редакции:

«Ходатайство защитника о приобщении к материалам дела заключения специалиста подлежит обязательному удовлетворению».



В УПК РФ следует установить максимальный срок проведения судебной экспертизы и срок подготовки заключения специалистом по требованию стороны обвинения. Причем срок подготовки заключения специалистом должен быть существенно сокращен, по сравнению со сроком производства экспертизы, поскольку одной из целей привлечения специалиста для дачи заключения является необходимость оперативного получения информации лицами, которым она требуется.

Представляется также необходимым дополнить УПК РФ следующей нормой: «Статья 283.1. Обязательность участия специалиста и эксперта, давшего заключение.

Если в судебное заседание стороной защиты привлекается эксперт или специалист в целях осуществления оценки имеющегося в материалах дела заключения эксперта (специалиста), то сторона обвинения должна обеспечить присутствие эксперта либо специалиста, давшего заключение (заключение которого оценивается).

При невозможности участия эксперта (специалиста), давшего заключение, может быть приглашен эксперт (специалист) такого же профиля».

К сожалению (это можно объяснить недостатками законодательной техники), имеет место несогласованность норм различных отраслей права, в т.ч., уголовного и уголовно-процессуального. Возникло явное противоречие в УК РФ, заключающееся в том, что за дачу специалистом заведомо ложного заключения не наступает ответственность, хотя вероятность подобного рода заключений очевидна. Это тем более важно, что заключение специалиста, так же как и заключение эксперта, служит источником доказательств.

Статья 307 УК РФ названа «Заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод», однако в диспозиции статьи отсутствует указание на заключение специалиста; устанавливается только его ответственность за дачу заведомо ложных показаний.

Для обеспечения единства наименования и содержания ч. 1 ст. 307 УК РФ необходимо изложить в следующей редакции:

«1. Дача свидетелем, потерпевшим, специалистом, экспертом заведомо ложных показаний, дача специалистом и экспертом заведомо ложного заключения, осуществление переводчиком заведомо неправильного перевода».

В ст. 58, 168, 270 УПК РФ вообще отсутствует указание на ответственность специалиста за заведомо ложные показания и заключение. В связи с этим для обеспечения согласованности норм УК РФ и УПК РФ, регулирующих аналогичные правовые институты, ст. 58 УПК РФ необходимо дополнить ч. 5, изложив ее в следующей редакции:

«5. Специалист не вправе давать заведомо ложные показания и заведомо ложное заключение. За дачу заведомо ложных показаний и заведомо ложного заключения специалист несет ответственность в соответствии со статьей 307 Уголовного кодекса Российской Федерации».

В завершение хотелось бы отметить, что проблемы, связанные с использованием заключения специалиста в уголовном судопроизводстве, в целях повышения качества предварительного расследования и судебного разбирательства требуют дальнейшего научного осмысления и решения.

<sup>1</sup> См. ч. 3 ст. 80 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 29 июня 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4921; 2015. № 27, ст. 3981.

<sup>2</sup> См.: *Белинский В.В., Чирков Д.К.* Некоторые вопросы использования экономических знаний на стадии решения вопроса о возбуждении уголовного дела // Следователь. 2006. № 9. С. 17.

<sup>3</sup> См., например: *Аверьянова Т.В.* Некоторые проблемы теории и практики судебной экспертизы и пути их решения // Вестник МВД России. М., 2006. № 3 (86). С. 14; *Аверьянова Т.В., Корухов Ю.Г.* Заключение специалиста как новый вид доказательств в уголовном судопроизводстве // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 4. С. 260–262; *Гришина Е.П., Саушкин С.А.* Проблемные вопросы совершенствования правового регулирования производства следственных действий с участием специалиста // Российский следователь. 2005. № 8. С. 17; *Россинская Е.Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005. С. 14–15; *Ее же.* Общие проблемы использования специальных знаний в гражданском, арбитражном и уголовном процессе. URL: <http://www.rossinskaya.ru/articles/33.htm?p=1> (дата обращения: 15.05.2015); *Моисеева Т.Ф.* Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. URL: <http://www.iuaj.net/node/444> (дата обращения: 10.05.2015); *Цаплин А.С.* Проблемы использования специальных знаний представителем потерпевшего и защитником в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

<sup>4</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 28 от 21 декабря 2010 г. // Российская газета. 2010. 30 дек.

<sup>5</sup> *Снетков В.А.* Заключение специалиста как особая уголовно-процессуальная форма применения специальных знаний // Криминалистические чтения, посвященные 100-летию со дня рождения профессора Б.И. Шевченко: Тезисы выступлений. М., 2004. С. 197.

**Е.В. Пономаренко**

## К ВОПРОСУ О КВАЛИФИКАЦИИ САМООГОВОРА ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

В статье рассматривается проблема квалификации самооговора по российскому уголовному законодательству. Анализируются различные существующие в доктрине уголовного права взгляды на решение данного вопроса. Предлагается авторский вариант квалификации содеянного.

**Ключевые слова:** самооговор, заведомо ложный донос, укрывательство преступлений, квалификация преступлений, дача заведомо ложных показаний.

**E. V. Ponomarenko**

## TO A QUESTION OF QUALIFICATION OF SELF-ACCUSATION BY THE RUSSIAN CRIMINAL LEGISLATION.

Article is devoted to the analysis of a problem of qualification of self-accusation by the Russian criminal legislation. The author considers various views of the solution of the matter existing in the doctrine of criminal law and offers the option of qualification of deeds.

**Keywords:** self-accusation, obviously false denunciation, concealment of crimes, qualification of crimes, giving obviously false testimonies.

В науке уголовного права до сих пор неоднозначно решается вопрос относительно квалификации случаев осуществления самооговора. Самооговор — ложное признание лица в якобы совершенном им преступлении<sup>1</sup>. В УК РФ 1996 г. нет статьи, которая закрепляла бы такую ответственность. Многие зарубежные страны такое поведение лица признают недопустимым и оценивают как преступное. Например, в УК Испании имеется ст. 457, закрепляющая ответственность

© Пономаренко Елена Валерьевна, 2015  
Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия)

за действия, связанные с ложным заявлением о себе как о виновном либо как о жертве уголовного нарушения.

Для разрешения этой проблемы необходимо, прежде всего, ответить на ряд вопросов: возможна ли в принципе уголовная ответственность лица, оговорившего себя? Если да, то, как следует рассматривать самооговор: как заведомо ложный донос, заведомо ложное показание или возможна квалификация этих действий как заранее не обещанное укрывательство преступления?

Самооговор может иметь место как до начала предварительного следствия, так и в процессе выполнения следственных и судебных действий.

В научной литературе высказано мнение, согласно которому самооговор лица, не причастного к совершению преступления, адресованный органам, которые могут возбуждать уголовные дела, но не в связи с производством расследования, должен рассматриваться как заведомо ложный донос. В случае же самооговора при производстве следственных или судебных действий деяние надлежит квалифицировать как заведомо ложное показание. Если же самооговор осуществлен лицом, причастным к совершению преступления и при этом «взявшим на себя» вину соучастников, то оно вообще не подлежит уголовной ответственности<sup>2</sup>.

М.Х. Хабибуллин считает, что самооговор не может быть квалифицирован как укрывательство, т.к. укрывательство не может быть осуществлено интеллектуальным способом, а физическим действием по сокрытию преступления самооговор не является. В связи с этим он предлагает квалифицировать самооговор в зависимости от способа его совершения или как заведомо ложный донос (если самооговор совершается путем подачи заявления в правоохранительные органы или явки с повинной), или как дачу заведомо ложных показаний (если самооговор совершается во время допроса). В последнем случае субъектом самооговора не может быть подозреваемый, обвиняемый, подсудимый<sup>3</sup>.

О невозможности квалификации самооговора как укрывательства говорил и И.А. Бушуев. По его мнению, если лицо привлекается к ответственности в качестве свидетеля и допускает самооговор, оно может быть привлечено к ответственности за заведомо ложное показание<sup>4</sup>.

А.С. Горелик полагает, что поскольку самооговор заключается в заявлениях или показаниях о собственных действиях (пусть даже фактически не совершенных данным лицом), то в силу привилегии от самообвинения, закрепленной в ст. 51 Конституции РФ, автор этих заявлений не может нести ответственность ни за ложный донос, ни за дачу ложных показаний. Самооговор, совершенный с целью воспрепятствовать установлению подлинного виновника преступления, должен квалифицироваться как укрывательство и влечь ответственность по ст. 316 УК РФ. Самооговор в преступлении, которое вообще никем не было совершено, по его мнению, не обладает должной степенью общественной опасности, чтобы считать его преступлением. Поэтому достаточной мерой может быть взыскание материального ущерба, причиненного правоохранительным органам<sup>5</sup>.

В зависимости от вида самооговора<sup>6</sup>, а также от того, сообщалась ли ложная информация до возбуждения уголовного дела (заведомо ложная явка с повинной) или во время производства следственных действий (допроса, очной ставки, проверки показаний на месте), В.В. Намнясева предлагает следующий вариант квалификации: если лицо ложно заявляет о якобы совершенном им преступлении (имеющим место в объективной действительности) до возбуждения уголовного дела, то содеянное должно оцениваться как заведомо ложный донос и квалифи-

цироваться по ст. 306 УК РФ. Действия лиц, оговоривших себя во время производства соответствующих следственных действий, должны квалифицироваться по ст. 307 УК РФ как дача заведомо ложных показаний. При этом самоговор, совершенный в целях освобождения от ответственности другого лица за совершенное особо тяжкое преступление, должен квалифицироваться по ст. 316 УК РФ как укрывательство преступлений<sup>7</sup>.

Некоторые авторы полагают, что самоговор отличается своеобразной природой, не укладывается в рамки существующих преступлений против правосудия и поэтому требует самостоятельной криминализации, обладая для этого достаточным потенциалом общественной опасности<sup>8</sup>.

Попытаемся дать свой вариант ответа на вышеуказанные вопросы. Итак, самоговор лица препятствует деятельности соответствующих правоохранительных органов по изобличению виновного и назначению ему судом справедливого наказания. Эти лица своим поведением вводят в заблуждения органы расследования и суд, препятствуют достижению цели правосудия, подрывают таким образом «авторитет» этих органов, способствуют продолжению основным преступником своей криминальной деятельности. В связи с этим лица, осуществляющие самоговор, не должны оставаться вне поля зрения уголовного закона, а их действия должны получить соответствующую правовую оценку. В основе самоговора лежит определенный мотив лица, которым он руководствуется при совершении этого деяния. Чаще всего он пытается таким способом уберечь от уголовной ответственности родных, близких, т.е. тех лиц, чьи интересы для обвиняемого дороже, чем его собственные<sup>9</sup>; стремится быть осужденным за преступление небольшой или средней тяжести в связи с тем, чтобы избежать ответственности за действительное совершенное более тяжкое преступление; стремится выгородить соучастников, приняв их вину на себя, учитывая, что мера наказания за совершение преступления в одиночку более мягкая, чем за совершение преступления группой лиц<sup>10</sup>, руководствуется чувством «ложного товарищества», скептического отношения к деятельности правоохранительных органов, правовым нигилизмом и т.д.

Для того чтобы правильно квалифицировать самоговор, необходимо выяснить следующее: 1) правовое положение лица на момент дачи им ложных сведений правоохранительным органам о якобы совершенном лично преступлении; 2) мотивы, побудившие лицо признать себя виновным в том, чего он не совершал; 3) не был ли самоговор обещан лицом заранее до совершения преступления, в котором он себя оговаривает.

Таким образом, если лицо оговаривает себя до начала осуществления каких-либо следственных действий по делу (т.е. имеет место ложная явка с повинной) с целью укрыть истинного преступника, его действия, на наш взгляд, необходимо квалифицировать по ст. 316 УК РФ как заранее не обещанное укрывательство преступления<sup>11</sup>. Однако здесь необходимо установить, что это лицо, заранее настоящему преступнику не обещало осуществления таких действий, если имел место заранее обещанный самоговор, то квалифицировать деяние необходимо как пособничество в совершении преступления (т.е. имеет место соучастие в преступлении). Самоговор как укрывательство преступлений препятствует деятельности по изобличению виновного и назначению ему справедливого наказания.

Если же лицо выступает по делу свидетелем и в этом случае берет на себя чужую вину, ответственность для него должна наступать по ст. 307 УК РФ как дача заведомо ложных показаний.

Однако полагаем, что во избежание разночтений в применении положений уголовного законодательства, необходимо предусмотреть в УК РФ самостоятельный состав преступления, закрепляющий ответственность за самооговор.

<sup>1</sup> См.: *Фельдблюм В.* Уголовно-правовые последствия самооговора // Советская юстиция. 1973. № 13. С. 19.

<sup>2</sup> См.: *Закатов А.А.* Ложь и борьба с нею. Волгоград, 1984. С. 44–45.

<sup>3</sup> См.: *Хабидуллин М.Х.* Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство по советскому уголовному праву. Казань, 1984. С. 42.

<sup>4</sup> См.: *Бушугев И.А.* Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство. М., 1965. С. 61.

<sup>5</sup> См.: *Горелик А.С., Лобанова Л.В.* Преступления против правосудия. СПб., 2005. С. 297–300.

<sup>6</sup> В.В. Намнясева выделяет два вида самооговора: первая — ложная информация о совершении действительно произошедшего преступления, и вторая — ложная информация о совершении не существующего в объективной действительности преступления. URL: [http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv\\_zhurnala/2014/11/yurisprudentsiya/namnyaseva.pdf](http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2014/11/yurisprudentsiya/namnyaseva.pdf) (дата обращения: 04.05.2015).

<sup>7</sup> URL: [http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv\\_zhurnala/2014/11/yurisprudentsiya/namnyaseva.pdf](http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2014/11/yurisprudentsiya/namnyaseva.pdf) (дата обращения: 04.11.2014).

<sup>8</sup> См., например: *Дегтярева Н.И.* К вопросу о предмете преступлений против правосудия, связанных с фальсификацией и сокрытием доказательств // Общество и право. 2009. № 5. С. 180.

<sup>9</sup> Нередки в настоящее время случаи осуществления самооговора в результате совершения, например, ДТП, когда водители ВИП-персон берут на себя вину своего начальника, тем самым вводя следствие в заблуждение.

<sup>10</sup> URL: <http://conf.omui.ru/content/dobrovolnoe-priznanie-viny-i-problema-somogovora-obvinyаемого> (дата обращения: 04.05.2015).

<sup>11</sup> Ответственность по ст. 316 УК РФ возможна только в том случае, если лицо оговаривает себя в совершении особо тяжкого преступления.



# СУД И ПРАВОСУДИЕ

**М.А. Риэкинэн**

## ПРАВО НА ОБРАЩЕНИЕ В ОРГАНЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА В ДЕЙСТВИИ\*

В статье рассматриваются вопросы судебной защиты права на обращение в органы публичной власти (на материалах практики на материалах отобранных решений Московского городского суда и судов Свердловской области).

**Ключевые слова:** право граждан на обращение, участие в управлении делами государства, судебная защита прав человека, распространение порочащих сведений, злоупотребление правом.

**M.A. Riekkinen**

## THE RIGHT TO PETITION PUBLIC AUTHORITIES: JUDICIAL REMEDIES IN PRACTICE

The present article considers the issue of judicial remedies allowing to protect the right to petition public authorities on the materials of selected cases from Moscow City Court and the courts of Sverdlovsk Oblast.

**Keywords:** the right to petition, participation in the conduct of public affairs, judicial remedies of human rights protection, defamation, abuse of rights.

Эффективное управление современным демократическим государством строится на принципах прозрачности, ответственности публичной власти, учета интересов граждан и участия общественности в принятии решений<sup>1</sup>. Гарантированное ст. 33 Конституции РФ право на обращение в органы публичной власти представляет одну из возможностей участия граждан в управлении делами государства. Посредством обращений граждане могут сообщить органам публичной власти о своем отношении к конкретной общественно значимой проблеме. Рассмотрим вопросы международного и конституционно-правового регулирования права на обращение, а также практику судебной защиты рассматриваемого права на материалах отобранных решений Московского городского суда и судов Свердловской области.

Ни в одном из центральных международных договоров ООН по правам человека мы не сможем найти права на обращение. Более узкое по объему право на обращение по вопросам защиты окружающей среды гарантировано ч. 7 ст. 6 Кон-

© Риэкинэн Мария Александровна, 2015

Кандидат юридических наук, доктор социологических наук, PhD старший научный сотрудник (университет Abo Akademi, Финляндия), профессор кафедры конституционного и муниципального права (Тюменский государственный университет); e-mail: mpimanov@abo.fi

\* Статья подготовлена при поддержке РФНФ, грант номер 15-03-00626 «Доступ граждан и организаций к реализации внешней политики Российской Федерации по отношению к Северным странам».

венции Европейской экономической комиссии ООН «О доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды»<sup>2</sup>. Более того, на уровне Европейского Союза право на обращение гарантировано ч. 4 ст. 41 Хартии Европейского Союза об основных правах, которая регулирует право на обращение к Европейскому парламенту<sup>3</sup>. Россия в указанных международных договорах не участвует. Сказанное означает, что право на обращение как автономное право предусмотрено немногими международными договорами. Возможность обращаться лично или направлять обращения в органы публичной власти рассматривается в качестве производной от права на участие в управлении публичными делами, закрепленного ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах и многими другими международными договорами по правам человека, как на универсальном, так и на региональном уровне.

Право граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления гарантировано ст. 33 Конституции РФ. Законодательная база, уточняющая конституционные положения о праве на обращение, представлена несколькими федеральными законами. Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>4</sup> регулирует вопросы, связанные с реализацией права на обращения, предусматривает обязательное рассмотрение петиций органом (должностным лицом), которому они адресованы по подведомственности и предоставление ответа в течение 30 рабочих дней (ст. 9). Закон также закрепляет, что граждане не могут быть привлечены к ответственности за распространение информации, сообщенной в обращении (ст. 6). Статья 29 Федерального закона «Об общих принципах реализации местного самоуправления в Российской Федерации» предусматривает, что по результатам собраний граждан могут быть приняты обращения к органам публичной власти<sup>5</sup>.

Обращения граждан можно рассматривать как средство трансформации индивидуальных свобод, позволяющих гражданам участвовать в управлении государственными делами, т.е. свободы собраний, объединений и выражения мнений, в инструменты возможного влияния на принятие публично-правовых решений. Данный вывод следует из интерпретации права на обращение Конституционным Судом РФ в Постановлении от 18 июля 2012 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона „О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации” в связи с запросом Законодательного собрания Ростовской области»<sup>6</sup>, согласно которому обусловленная правом гражданина участвовать в принятии решений, затрагивающих его интересы возможность «вступать в диалог с субъектами, осуществляющими функции публичной власти», представляет собой одно из необходимых правомочий права на участие в управлении делами государства. Согласно указанному Постановлению государству надлежит обеспечить, чтобы возможности участия в принятии публично-значимых решений «были не иллюзорными, а реально действующими и эффективными». Однако на практике имеют место случаи, когда право на обращение к органам публичной власти может быть использовано в качестве инструмента, ограничивающего свободу граждан на выражение политических мнений. Верховный Суд РФ рассматривал дело общественной организации «Совет старейшин балкарско-

го народа Кабардино-Балкарской республики», оспаривавшей правомерность судебных решений о ликвидации объединения<sup>7</sup>. Обратившись в прокуратуру, члены объединения критиковали выступление губернатора, предположив, что последним готовилось несколько преступлений, таких как организация незаконных вооруженных формирований. Заявители просили принять меры для предотвращения возможных преступлений. Прокуратура инициировала процесс ликвидации общественного объединения и уголовное преследование в отношении его членов. Судом первой инстанции вынесено решение о ликвидации общественного объединения и привлечении его членов к уголовной ответственности, оставленное в силе судом кассационной инстанции. Верховный Суд РФ отменил указанные акты, утверждая, что обращение в прокуратуру не может быть рассмотрено как публичное распространение порочащих сведений, не соответствующих действительности. Со ссылкой на практику Европейского суда по правам человека он отметил, что свобода выражения мнений дает гражданам широкие возможности ее осуществления, выражая суждения о должностных лицах органов публичной власти, которые в силу своего положения обязаны выслушивать более серьезную степень критики, чем обычные граждане<sup>8</sup>. Возможность применения практики Европейского суда по правам человека не была учтена нижестоящими судами в этом конкретном деле, что привело к чрезмерно суровой оценке деятельности общественного объединения.

В 2005 г. Верховный Суд РФ обобщил практику нижестоящих судов, издав Постановление от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»<sup>9</sup>, суммирующее принципы разрешения судебных споров в отношении клеветы и оскорбления. Согласно Постановлению дискредитирующей является информация, которая не соответствует действительности, имеет клеветнический характер и распространена публично (ст. 7). Исключение составляют случаи, когда лицо, распространяющее информацию, предпринимает достаточные меры конфиденциальности, препятствующие дальнейшему распространению этой информации третьим лицам.

С целью определения степени эффективности судебной защиты права на обращение к органам публичной власти мы привели анализ доступных полнотекстовых решений судов Свердловской области и Московского городского суда, размещенных в справочной правовой системе «Консультант Плюс», намеренно обратившись к указанным субъектам РФ. Москва как столица представляет собой центр публично-правовой активности граждан. Достаточно крупная по количеству населения Свердловская область является периферийным субъектом РФ. Выборка дел отвечала двум критериям: 1) относимость дела на защиту права на обращение в соответствии со ст. 33 Конституции РФ и 2) направленность обращения граждан на выражения несогласия с решениями (действиями) органов публичной власти по вопросам общественной значимости. Дела, касающиеся обращений граждан по частным вопросам, намеренно игнорировались. Мы нашли 10 дел из практики Московского городского суда<sup>10</sup> и 5 соответствующих параметру нашего поиска дел из практики судов Свердловской области<sup>11</sup>. Анализ этих дел позволил выявить ряд правовых проблем, сопутствующих реализации указанного права.

1. Ответственность за распространение порочащих сведений в рамках петиции. Рассмотренные дела демонстрируют несколько примеров того, как требова-

ния истцов о возмещении вреда вследствие распространения порочащих сведений были отклонены на основании того, что информация, изложенная в петиции, не считается «распространенной». Сведения о неправомερных действиях органов публичной власти и сотрудников публичных учреждений были переданы гражданами уполномоченным органам. Во всех делах судами установлено, что событие «распространения» сведений в случае подачи обращения к органам публичной власти отсутствует. Мы также выявили пограничные случаи, связанные с «открытыми петициями», т.е. обращениями к органам публичной власти по вопросам общественной значимости, опубликованными в средствах массовой информации. С одной стороны, такие петиции представляют собой обращения граждан в органы публичной власти, направленные на защиту прав человека; с другой стороны, являются публичным распространением информации. Признак доступности СМИ неограниченному кругу лиц, вероятнее всего, должен служить критерием, который отличает открытые петиции от подачи обращений через специальные порталы на официальных веб-страницах органов публичной власти, предназначенных для обращений граждан. Первое дело, связанное с подачей открытой петиции, касалось спора гражданина К. против редакции газеты «Известия» и ООО «Б.В.А.», рассматривалось Арбитражным судом Свердловской области<sup>12</sup>. Истец подал в суд с целью опровержения информации в статье о том, что он с помощью неправомερных средств настаивал на купле-продаже сельскохозяйственных земель, которые принадлежали фирме ответчика. Статья содержала намек на политическую подноготную сделки, т.к. истец был сыном влиятельного чиновника. Суд установил, что текст оспариваемой публикации воспроизводил открытое письмо, адресованное ряду должностных лиц, и постановил, что опубликование открытого письма в качестве способа реализации права на обращение к органам публичной власти, гарантированного ст. 33 Конституции, не представляет собой публичное распространение порочащей информации. Такая аргументация не лишена определенных недостатков, ведь лица, распространившие информацию в СМИ, не приняли достаточных мер для защиты порочащей информации. Подобная аргументация была высказана судами в другом деле, инициированном тем же истцом К. против того же ответчика<sup>13</sup>. «Аргументы и факты» опубликовали другие порочащие сведения о предположительно незаконном приобретении фермерского бизнеса истцом. Суд постановил, что распространенные сведения представляли собой открытое обращение к должностным лицам. Таким образом, согласно судебной интерпретации «открытые письма» представляют собой исключение из общих принципов реализации права на свободу выражения. С другой стороны, обычная статья в средствах массовой информации, не будучи петицией, может стать основанием ответственности за клевету.

2. Нарушения права граждан на обращение со стороны органов публичной власти. В пяти исследованных решениях Московского городского суда граждане остались неудовлетворенными ответами на их обращения<sup>14</sup>. Московский городской суд установил, что право на обращение считается обеспеченным, если ответы по существу запроса были предоставлены вовремя. Факт, что заявитель не удовлетворен ответом на свое обращение, не свидетельствует о нарушении права на обращение. С другой стороны, в деле гражданина М. против Государственной инспекции труда в Москве Московский городской суд признал нарушение права истца на обращение к органам публичной власти<sup>15</sup>. Хотя это дело касается ин-

дивидуального вопроса об увольнении, мы ссылаемся на него, чтобы показать, что органы публичной власти могут быть признаны виновными за серьезные нарушения права на обращение.

3. Злоупотребление правом на обращение со стороны граждан. Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ граждане могут быть призваны к ответственности за распространение порочащей информации в рамках обращений к органам публичной власти в случае, если будет установлено, что заявители руководствовались исключительно мотивом причинения вреда другим лицам. Примеры таких действий граждан можно встретить в делах К. и А. и И. Свердловского областного суда. В первом деле К., бывший сотрудник милиции, проводивший проверку деятельности автошкол, подал в иск против Ш. об опровержении порочащих сведений, изложенных в петиции. Ш., руководитель автошколы, обратилась в прокуратуру и сообщила, что истец требовал от нее различных льгот для себя. По мнению истца, единственной целью обращения Ш. было опорочить репутацию К. Суд удовлетворил требования истца, установив, что обращение ответчика было направлено на то, чтобы причинить вред истцу. Во втором деле А. и И. — преподаватели одного из университетов — подали иск об опровержении порочащей информации о них. Эта информация была доведена до сведения органов публичной власти в рамках нескольких жалоб в прокуратуру, поданных ответчиками. Ответчики информировали прокуратуру о предполагаемых фактах странного поведения истцов, таких как, например, установка прослушивающих устройств в кабинетах университета. Суд первой инстанции отклонил требования истцов. Суд апелляционной инстанции установил, что действия ответчиков были мотивированы исключительно намерением унизить истцов. В данном деле было установлено злоупотребление правом на обращение в органы публичной власти.

В противоположность сказанному аргументация Московского городского суда в деле Х. представляется менее обоснованной. Истец, сотрудник Федеральной службы безопасности, обжаловал распространение порочащих сведений о нем в рамках обращений к ряду должностных лиц. Ответчиками были ветераны, адресовавшие несколько указанных обращений, утверждая, что Х., исполняя свои полномочия, совершил несколько противоправных действий<sup>16</sup>. Ответчики просили провести расследование и принять соответствующие меры для защиты их прав. Суд первой инстанции признал сообщенную информацию не соответствующей действительности. Московский городской суд счел высказанные обвинения порочащими авторитет государственной власти. Ветераны были обязаны выплатить компенсацию за причиненный ущерб. По мнению автора, судом не учтено требование о том, что должностные лица должны воспринимать серьезную критику.

Эффективность использования обращений участия в управлении государственными делами, зависит от надлежащего приведения в жизнь гарантий этого права, выражающихся, прежде всего, в добросовестной практике рассмотрения этих обращений. В случае нарушений указанного права оно подлежит судебной защите. В соответствии с положениями международного закона конституционно-правовое регулирование права на обращение можно объединить в несколько основных положений. Граждане не могут быть призваны к ответственности за распространение сведений в рамках петиции, за исключением случаев, когда единственным мотивом обращения было причинение вреда другому лицу.



Неудовлетворенность гражданина ответом по существу обращения не является нарушением права на обращение со стороны органов публичной власти. Открытое обращение к органам публичной власти представляет собой исключение из правила о распространении порочащих сведений. Органы публичной власти обязаны выслушивать более высокую степень критики, по сравнению с обычными гражданами. Анализ 15 полнотекстовых решений из практики Московского городского суда и судов Свердловской области свидетельствует о положительной тенденции к тому, что суды высшей инстанции отменяют решения нижестоящих судов, принятые в нарушение стандартов права на обращение.

<sup>1</sup> Такое понимание процесса «эффективного управления» было предложено ныне упраздненной Комиссией ООН по правам человека в Резолюции 2000/64. UN Commission on Human Rights, Commission on Human Rights resolution 2000/64 The role of good governance in the promotion of human rights, 27 April 2000, E/CN.4/RES/2000/64. URL: <http://www.refworld.org/docid/3b00f28414.html> (дата обращения: 15.04.2015).

<sup>2</sup> URL: <http://www.unecsc.org> (дата обращения: 15.04.2015).

<sup>3</sup> Official Journal of the European Communities. 2000. 18 дек.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19, ст. 2060.

<sup>5</sup> Такие обращения подлежат обязательному рассмотрению органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, к компетенции которых отнесено решение содержащихся в обращениях вопросов с направлением письменного ответа.

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 31, ст. 4470.

<sup>7</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 27 июля 2010 г. № 21-Г10-2. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>8</sup> Обращаясь к делу *Castells v. Spain*, рассмотренному Европейским судом по правам человека, Верховный Суд РФ отметил, что выражение мнений о публичных служащих, даже в такой форме, которая может откровенно шокировать и оскорбить, отвечает требованиям плюрализма и толерантности, без которых невозможно нормальное функционирование демократического общества. Европейский суд по правам человека, *Castells v. Spain*, Application No. 11798/85, Judgment of 23 April, 1992, ч. 42.

<sup>9</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 2.

<sup>10</sup> См.: Определения Московского городского суда от 24 января 2011 г. по делу № 33-1573; от 31 августа 2010 г. по делу № 33-27368; от 10 ноября 2010 г. по делу № 33-34838; от 6 ноября 2010 г. по делу № 33-35638; от 20 июля 2010 г. по делу № 33-19735; от 10 августа 2010 г. по делу № 33-23802; от 12 августа 2010 г. по делу № 33-24340; от 9 сентября 2010 г. по делу № 33-28200; от 9 сентября 2010 г. по делу № 33-28294/10; Постановление от 17 июня 2010 г. по делу № 33-18133; Документы официально опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См.: Определения Свердловского областного суда по делу № 3-2834/2005; от 10 февраля 2011 г. по делу № 33-1282/2011; от 10 февраля 2009 г. по делу № 33-1309/2009; Решения Арбитражного суда Свердловской области от 6 марта 2009 г. по делу № А60-26430/2006-С7; от 3 марта 2009 г. по делу № А60-30637/2006-С7. Документы официально опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> См.: Решение Арбитражного суда Свердловской области от 6 марта 2009 г. по делу № А60-26430/2006-С7.

<sup>13</sup> См.: Решение Арбитражного суда Свердловской области от 3 марта 2009 г. по делу № А60-30637/2006-С7.

<sup>14</sup> Предметом обращений были такие вопросы, как тарификация жилищно-коммунальных услуг (Определение от 10 ноября 2010 г. по делу № 33-34838); предоставление информации о списке лиц, зарегистрированных в качестве нуждающихся в жилье по социальным основаниям (Определение от 6 ноября 2010 г. по делу № 33-35638); причины запрета пикета возле станции метро (Определение от 20 июля 2010 г. по делу № 33-19735); запрос о законности судебного процесса (Определение от 10 августа 2010 г. по делу № 33-23802).

<sup>15</sup> См.: Определение Московского городского суда от 31 августа 2010 г. по делу № 33-27368. М. обратился в Московский городской суд с иском об отсутствии надлежащей реакции на его обращение в Государственную инспекцию по труду. Истец обратился в указанный орган с просьбой проверить законность процедуры его увольнения. Ходатайство М. было официально зарегистрировано только через 3 мес. после представления. По истечении последующих 5 мес. ответа не запрос не последовало. Поскольку в соответствии с действующим законодательством обращения граждан должны быть рассмотрены в течение 30 рабочих дней с момента их подачи, суд первой инстанции признал нарушение права истца на обращение. Тем не менее, по причине взыскания меньшей суммы возмещения вреда, по сравнению с запрошенной в иске, М. обжаловал решение в Московский городской суд, который оставил решение суда первой инстанции без изменения.

<sup>16</sup> По утверждению ответчиков, истец организовал силовой захват здания правления их садоводческого общества, похитил электрооборудование из электрической подстанции, активно участвовал в принятии принудительных мер против их садоводческого общества и сговоре с сотрудниками правоохранительных органов, прибывшими по вызову, касающемуся прекращения подачи электроэнергии.

**Е.А. Волосатых**

## **ВИДЫ МИРОВЫХ СУДЕЙ В РОССИИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

<sup>3</sup>В статье анализируются виды мировых судей в Российской империи и Российской Федерации. Основываясь на историческом опыте, автор делает вывод о целесообразности введения института почетных мировых судей в России.

**Ключевые слова:** мировой судья, правовой статус мирового судьи.

**E.A. Volosatых**

## **TYPES OF JUSTICES OF THE PEACE IN RUSSIA: HISTORY AND MODERNITY**

In article types of justices of the peace in the Russian Empire and the Russian Federation are analyzed. Based on historical experience, the author draws a conclusion about expediency of introduction of institute of honorary justices of the peace in Russia.

**Keywords:** justice of the peace, magistrate court, the legal status of magistrates.

Институт мировых судей впервые был введен в нашей стране во время реализации судебной реформы 1864 г. В 1917 г. большевики, придя к власти, отказались от мирового суда. Вновь это судебное учреждение появилось в России в результате принятия Федерального закона от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» (в ред. от 21 июля 2014 г.)<sup>1</sup>. Таким образом, мировой суд является хронодискретным институтом и к его изучению может быть применена методология хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения<sup>2</sup>.

В Российской империи Судебные уставы 1864 г. вводили несколько видов мировых судей, различающихся правовым статусом. Исходя из текста Учреждения судебных установлений — одного из судебных уставов Александра II, можно сделать вывод, что законодатель предусмотрел три вида мировых судей: 1) участковые мировые судьи; 2) почетные участковые мировые судьи; 3) почетные мировые судьи. В 1867 г. появился еще один вид мировых судей — добавочные мировые судьи.

Традиционно исследователи мирового суда в Российской империи пишут об участковых и почетных мировых судьях. Это вполне оправдано, т.к. именно эти два вида мировых судей являлись доминирующими, что нашло отражение даже на уровне правосознания населения<sup>3</sup>. В дальнейшем мы остановимся на анализе статуса участковых и почетных мировых судей, но прежде скажем несколько слов о почетных участковых и добавочных мировых судьях.

Сочетание «почетный участковый мировой судья» встречается в тексте Учреждения судебных установлений 1864 г. всего один раз — в ст. 45: «Участковый мировой судья, отказавшийся от следующего ему по этой должности содержания, получает название почетного участкового мирового судьи, сохраняя оное во все время безвозмездного заведования участком». Из текста приведенной статьи следует, что правовой статус почетного участкового мирового судьи отличается

от статуса участкового мирового судьи только в одном: первый добровольно отказывается от полагающегося ему денежного содержания. Очевидно, что вновь потребовать положенные по закону выплаты почетный участковый мировой судья мог в любой момент, превратившись обратно в обычного участкового мирового судью.

Обратим внимание, что тут не должно быть путаницы с почетным мировым судьей, должность которого, как мы увидим в дальнейшем, изначально не предполагала никакого вознаграждения. Звание почетного участкового мирового судьи не давало его обладателю никаких преференций и, естественно, таких мировых судей практически не было в стране. Как отмечает С.В. Лонская, ссылаясь на Отчет Министерства юстиции за 1866 г., по 113-ти мировым округам в 1866 г. почетных участковых мировых судей было всего 6, т.е. 0,5% от общего числа всех мировых судей<sup>4</sup>. В 1912 г. институт почетных участковых мировых судей был упразднен.

Другой вид мировых судей — добавочных, как говорилось ранее, появился уже после начала реализации судебной реформы 1864 г. — в 1867 г. Его создание было обусловлено тем, что по тем или иным причинам не везде хватало избираемых мировых судей, но правосудие отправлять было необходимо. Именно поэтому правительство и пошло по этому пути.

Впервые добавочные мировые судьи были введены в Санкт-Петербурге Высочайше одобренным мнением Государственного совета от 11 декабря 1867 г. «Об избрании в С.-Петербурге добавочных мировых судей, и о некоторых обязанностях почетных мировых судей, назначенных для исправления должности участковых». Названным нормативным правовым актом Санкт-Петербургской городской общей думе разрешалось «в случае надобности» избирать сверх участковых и почетных мировых судей добавочных мировых судей. Их количество не оговаривалось и определялось городской думой. Условия, порядок избрания и утверждения добавочных мировых судей были такими же, как для прочих мировых судей.

Пункт 5 анализируемого документа четко устанавливал, что добавочные мировые судьи вводятся для исполнения обязанностей участкового мирового судьи. Устанавливались и обстоятельства, при которых это было возможно:

- 1) болезнь участкового мирового судьи;
- 2) временная отлучка участкового мирового судьи;
- 3) выбытие участкового мирового судьи;
- 4) высокая загруженность делами участкового мирового судьи.

Кроме того, решением съезда мировых судей добавочный мировой судья мог быть назначен непременно членом мирового съезда. Функции последнего в соответствии со ст. 57 Учреждения судебных установлений 1864 г. носили распорядительный характер, а сама такая должность вводилась в местах, где проходили срочные съезды мировых судей,

Высочайше одобренным мнением Государственного совета «О распространении на города Москву и Одессу силы Высочайше утвержденного 11 декабря 1867 г. мнения Государственного совета о добавочных мировых судьях» от 1 июня 1870 г. институт добавочных мировых судей был введен в Москве и Одессе.

15 февраля 1871 г. было Высочайше утверждено мнение Государственного совета «О назначении добавочного мирового судьи для города Екатеринодара», в котором не содержатся никаких отсылок к другим документам. Видимо, за-

конодатель уже рассматривал институт добавочных мировых судей как нечто устоявшееся и не требующее пояснений. Высочайше одобренным мнением Государственного совета был увеличен штат судебных установлений в Кубанской и Терской областях и в Черноморском округе за счет назначения для г. Екатеринодара добавочного мирового судьи. Финансировался этот мировой судья из расчета 2800 руб. в год. Сюда входило собственно содержание добавочного мирового судьи, разъезды и прочие расходы.

Аналогичным закону от 15 февраля 1871 г. было Высочайше утвержденное мнение от 20 октября 1871 г. Государственного совета «Об упразднении Горского словесного суда во Владикавказском округе и о назначении добавочного мирового судьи для разбора дел осетинского населения». Таким образом, расширялся штат судебных установлений в Кубанской и Терской областях и в Черноморском округе. Расходы на содержание и деятельность добавочного мирового судьи планировались в размере 2800 руб. в год.

15 февраля 1871 г. одновременно с законом «О назначении добавочного мирового судьи для города Екатеринодара» было Высочайше утверждено еще одно мнение Государственного совета — «О назначении особого мирового судьи для города Ейска». Такое название нормативного акта формально дает основание утверждать, что в России появился еще один вид мирового судьи — особый мировой судья. Однако это было бы не совсем правильным по следующим причинам. Во-первых, в названном Законе отсутствуют какие-либо характеристики правового статуса особого мирового судьи, позволяющие установить его отличия от статуса других мировых судей. Во-вторых, по своей структуре и содержанию Высочайше утверждено еще одно мнение Государственного совета «О назначении особого мирового судьи для города Ейска» аналогично Высочайше одобренному мнению Государственного совета «О назначении добавочного мирового судьи для города Екатеринодара». В-третьих, на содержание и расходы особого мирового судьи г. Ейска выделялась точно такая же сумма (2880 руб.), как и на содержание добавочных мировых судей г. Екатеринодара и добавочного мирового судьи для разбора дел осетинского населения. Наконец, в-четвертых, больше ни в одном документе особый мировой судья не фигурирует.

Таким образом, следует согласиться с С.В. Лонской, что особого мирового судью следует рассматривать как добавочного<sup>5</sup>.

Содержание приведенных нормативных актов позволит сделать вывод, что добавочных мировых судей не могло быть много. Во-первых, они функционировали не повсеместно. Во-вторых, их введение носило чрезвычайный характер, связанный с нехваткой мировых судей или с высокой их загруженностью в отдельных местностях. Правда, не совсем понятно, зачем нужно было употреблять в нормативных актах понятие «добавочный мировой судья», если можно было просто изменить штатное расписание путем увеличения численности участковых мировых судей. Тем не менее, институт добавочных мировых судей оправдал себя, и 7 апреля 1886 г. было Высочайше утверждено мнение Государственного совета «О предоставлении уездным земским собраниям избирать добавочных мировых судей», которым закреплялось право уездных земских собраний, а в г. Санкт-Петербурге, Москве и Одессе — городских дум «в случае надобности, сверх участковых и почетных мировых судей, избирать еще, в нужном числе, добавочных судей». Тем самым институт добавочных мировых судей расширил свои территориальные рамки.

Чтобы получить право на избрание добавочных мировых судей, земские уездные собрания (или городские думы столиц и Одессы) должны были предоставить свои предложения министру юстиции и министру внутренних дел и получить их одобрение. В местностях же, где мировые судьи назначались, а не избирались, добавочные мировые судьи могли быть только там, где они предусматривались штатным расписанием.

Условия, порядок выбора и утверждения в должности для добавочных мировых судей были точно такими же, как для прочих мировых судей, и предусматривались Учреждением судебных установлений. То же касалось и назначаемых добавочных мировых судей.

Законом от 7 апреля 1886 г. определялись функции добавочных мировых судей. Они назначались для исполнения обязанностей участковых мировых судей в случае устранения, отсутствия, болезни или смерти последних, а также «для облегчения тех, которые чрезмерно обременены участковыми делами». Добавочный мировой судья также мог быть избран непременным членом мирового съезда. Все названные обязанности возлагались на добавочного мирового судью по постановлению мирового съезда.

В плане функциональных обязанностей и содержания добавочные мировые судьи приравнивались к участковым мировым судьям. Отличие добавочных судей от участковых состояло в том, что за ними не закреплялось собственного участка. Институт добавочных мировых судей оказался достаточно эффективным на практике, поэтому он, наряду с участковыми и почетными мировыми судьями, сохранился в России и по Закону о преобразовании местного суда от 15 июня 1912 г.

Основным видом мировых судей как в контексте практической значимости, так и в количественном отношении, в пореформенный период в Российской империи являлись участковые мировые судьи. В плане требований, предъявляемым к кандидатам в мировые судьи, и порядке их избрания правовой статус мировых судей был единым для всех их видов. Существенная разница заключалась в организации и обеспечении деятельности участкового и почетного мирового судьи.

Деятельность участкового мирового судьи ограничивалась территорией его участка, на котором он должен был пребывать безотлучно. В соответствии со ст. 42 Учреждения судебных установлений 1864 г. участковый мировой судья не мог занимать одновременно какую-либо государственную или общественную должность, кроме почетных должностей в местных богоугодных и учебных заведениях.

Деятельность участковых мировых судей была оплачиваемой. Средства на их содержание брались из земских сборов (в Санкт-Петербурге и Москве — из городских доходов). Помимо собственно жалования, участковому мировому судье деньги выделялись на разъезды, наем письмоводителя и рассыльного, а также на канцелярские расходы.

В отличие от участкового мирового судьи почетный мировой судья не имел закрепленного за ним судебного участка и не был обязан постоянно проживать на территории судебно-мирового округа. Почетный мировой судья во время пребывания его в округе был обязан рассматривать в пределах своей компетенции дела в тех случаях, когда обе стороны обращались к его посредничеству. Участковый же мировой судья мог начинать производство дела и по заявлению одной стороны.



Почетный мировой судья имел право занимать одновременно любые другие должности, кроме прокуроров, их товарищей и местных чиновников казенных управлений и полиции. При этом почетные мировые судьи осуществляли свою деятельность на безвозмездной основе: не предполагалась ни оплата их труда, ни компенсация канцелярских, командировочных и иных расходов.

На почетных мировых судей также возлагались некоторые дополнительные обязанности. Так, в соответствии со ст. 48 Учреждения судебных установлений почетные мировые судьи могли приглашаться для пополнения присутствия окружного суда в тех случаях, когда там было недостаточно судей. Также на основании ст. 43 Учреждения судебных установлений почетные мировые судьи (равно как и участковые мировые судьи соседних участков) по заранее установленному графику обязаны были замещать участкового мирового судью в случае его устранения, отсутствия, болезни или смерти.

Институт почетных мировых судей в Российской империи получил неоднозначную оценку среди исследователей. С одной стороны, как отмечает В.В. Дорошков, к оправлению правосудия привлекались люди, пользующиеся доверием у общества. Тем самым повышалось доверие населения к судам и выносимым ими решениям<sup>6</sup>. Исследуя материалы Нижегородской губернии, А.В. Киселева отмечает: «Если участковыми мировыми судьями были люди, избранные согласно законодательству, то почетными мировыми судьями становились лишь выдающиеся личности»<sup>7</sup>. Положительная сторона функционирования почетных мировых судей, на наш взгляд, состояла и в том, что на их финансирование не тратились средства из земских бюджетов (соответственно они направлялись на развитие медицины, образования и других важных социально значимых нужд). Обратим внимание еще на один момент: председателями съездов мировых судей часто избирались именно почетные мировые судьи.

С другой стороны, несмотря на количественное преобладание почетных мировых судей над участковыми в течение всей истории мировой юстиции в дореволюционной России<sup>8</sup>, по мнению большинства авторов, данный институт оказался малоэффективным. Основными причинами этого являлись загруженность почетных мировых судей по месту их основной службы, а также определенное недоверие основной массы подданных Российской империи — крестьянства к почетным мировым судьям, как правило, представителям дворянского сословия<sup>9</sup>.

Действующее законодательство не предполагает выделения каких-либо видов мировых судей. Все мировые судьи в Российской Федерации обладают единым правовым статусом. Различия имеются только в рамках законов субъектов РФ, определяющих порядок назначения или выборов мировых судей. По нашему мнению, пора уже унифицировать этот элемент статуса правовых судей, включив в федеральное законодательство нормы о назначении мировых судей на всей территории страны.

Кроме того, мы полагаем, что имеет смысл возродить в современной России институт почетных мировых судей. Некоторые современные ученые считают нецелесообразным предложение о его возрождении<sup>10</sup>. Главным аргументом в рамках этого подхода является неэффективность почетных мировых судей в дореволюционной России<sup>11</sup>.

Даже если согласиться со спорной отрицательной оценкой деятельности почетных мировых судей в Российской империи, то и в данном случае можно найти рациональное зерно. Естественно о слепом копировании дореволюционного

института речи не идет. Мы считаем неприемлемой идею о том, что некие люди должны отправлять правосудие на безвозмездной основе. Всякий труд должен оплачиваться. Из законодательства второй половины XIX — начала XX в. привлекательными нам кажутся нормы о замене почетными мировыми судьями участковых мировых судей в случае их отсутствия по тем или иным причинам, а также привлечение почетных мировых судей тогда, когда участковые оказались чрезмерно загружены делами.

Предлагаем возложить обязанности временно отсутствующих мировых судей на почетных мировых судей. Таковыми, на наш взгляд, могут быть судьи, находящиеся в отставке и проживающие в соответствующем населенном пункте (не обязательно на территории судебного участка). Исполнение обязанностей почетных мировых судей должно носить временный характер (на время отсутствия мирового судьи) и быть оплачиваемым в соответствии с действующим законодательством о мировых судьях. Естественно, судью, находящегося в отставке, можно назначить почетным мировым судьей только с его согласия.

<sup>1</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51, ст. 6270; 2014. № 20, ч. 1, ст. 4277.

<sup>2</sup> См.: Демичев А.А. Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение как направление современной юридической науки // История государства и права. 2010. № 16. С. 2–7.

<sup>3</sup> См.: Демичев А.А. Судебная реформа 1864 г. в российской ментальности пореформенного периода (по материалам исторических анекдотов) // История государства и права. 2010. № 17. С. 21–24; *Его же*. Образ мирового судьи в дореволюционном юридическом анекдоте // Мировой судья. 2007. № 3. С. 28–31.

<sup>4</sup> См.: Лонская С.В. Очерки истории мировой юстиции Российской империи (1864–1917 гг.): монография. М., 2013. С. 78.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 84.

<sup>6</sup> См.: Дорошков В.В. Мировой судья: Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М., 2004. С. 108.

<sup>7</sup> Киселева А.В. Основные этапы и особенности реализации судебной реформы 1864 г. (на материалах Нижегородской губернии): дис. ... канд. ист. наук. Н. Новгород, 2006. С. 74.

<sup>8</sup> См.: Лонская С.В. Очерки истории мировой юстиции Российской империи (1864–1917 гг.). С. 51, 57; Дунаев И.И. Институт мировых судей Нижегородской губернии во второй половине 19 — начале 20 века: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 50; Трофимова Н.Н. Мировая юстиция Центрально-промышленного района России в 1864 – 1889 гг.: генезис, региональные особенности судоустройства и деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2004.

<sup>9</sup> См.: Попова А.Д. Реализация судебной реформы 1864 года (по материалам округа Московской судебной палаты, 1864–1881 гг.): дис. ... канд. ист. наук. М., 1999. С. 190; Дунаев И.И. Указ. раб. С. 50–51. Трофимова Н.Н. Указ. раб. С. 150.

<sup>10</sup> См.: Головинская И.В. Уголовное судопроизводство у мирового судьи: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2004. С. 83.

<sup>11</sup> См.: Гущев В.В. Сравнительно-правовое исследование мирового суда в России (история и современность): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 39, 71.

**В.В. Гриценко**

## К ДИСКУССИИ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ СТРАХОВЫХ ВЗНОСОВ

В статье предпринята попытка проанализировать теоретические и практические аспекты взимания страховых взносов, на основе чего сделан вывод об особой правовой природе и назначении страховых взносов в государственные внебюджетные фонды.

**Ключевые слова:** страховой взнос, государственные внебюджетные фонды, налоги и сборы, обязательный платеж, неналоговые платежи.

**V.V. Gritsenko**

## TO DISCUSSION ABOUT THE LEGAL NATURE OF INSURANCE PREMIUMS

In article an attempt to analyse theoretical and practical aspects of collection of insurance premiums on the basis of what the conclusion is drawn on the special legal nature and purpose of insurance premiums in the state off-budget funds is made.

**Keywords:** insurance premium, state off-budget funds, taxes and fees, obligatory payment, non-tax payments.

В течение периода, прошедшего с момента единого социального налога страховыми взносами в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования (государственные внебюджетные фонды), не утратили актуальности научные дискуссии об их дефиниции и сущности, что свидетельствует о противоречивости, несовершенстве современного законодательства, регулирующего данные правоотношения. При этом определение правовой природы страховых взносов в государственные внебюджетные фонды имеет теоретико-прикладной характер, т.к. формирование современного социального государства (ст. 7 Конституции РФ), напрямую зависит от политики Российского государства, направленной на совершенствование механизма взимания данных платежей, а также на создание системы гарантий в сфере защиты конституционных прав граждан на социальное обеспечение. В качестве основной задачи социального государства выступает достижение высокого уровня общественного развития, основанного на закрепленных правовыми нормами принципах социальной справедливости, всеобщей солидарности и взаимной ответственности.

Отметим, что термин «взнос» носит многоаспектный характер. В толковом словаре русского языка он определяется довольно широко, как «внесенные в уплату чего-нибудь деньги»<sup>1</sup>. Дефиниция «страховые взносы» также представляется спорной. Так, в Федеральном законе от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» (с изм. от 15 июля 2015 г. № 213-ФЗ)<sup>2</sup> страховые взносы определяются как индивидуально возмездные обязательные платежи, которые уплачиваются в Пенсионный фонд РФ и персональное целевое назначение которых состоит в обеспечении права гражданина на получение обязательного страхового обеспечения по обязательному пенсионному страхованию.

Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (с изм. от 1 декабря 2014 г. № 406-ФЗ)<sup>3</sup> вводит дефиницию «страховой взнос» — через обязательный платеж по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, рассчитанный исходя из страхового тарифа, скидки (надбавки) к страховому тарифу, который страхователь обязан внести страховщику.

Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (с изм. от 1 декабря 2014 г. № 418-ФЗ)<sup>4</sup> относит страховые взносы к обязательным платежам, которые уплачиваются страхователями, обладают обезличенным характером и целевым назначением которых является обеспечение прав застрахованного лица на получение страхового обеспечения.

Таким образом, непреходящим общим началом взносов является обязательный характер данного платежа. При этом термин «платеж» представляется весьма размытым, неконкретным. В частности, под налогом и сбором законодатель также понимает обязательный платеж<sup>5</sup>.

Термин «страховые взносы», так же как и термин «налог», является экономико-правовой категорией, поэтому рассматривается с экономических и правовых позиций.

С экономической точки зрения «страховой взнос — это обязательный к уплате страхователями индивидуальный возмездный платеж на основе зафиксированного законом тарифа взносов, дифференцированного по категориям плательщиков; он является частью национального дохода, используемой для образования общественных фондов потребления, не предназначенной для оплаты труда и выполнения основных государственных функций, идет на содержание обществом социально необеспеченных, нетрудоспособных и престарелых граждан, категории лиц, состояние здоровья которых не позволяет выполнять оплачиваемую работу, или в результате безработицы досрочно вышедших на пенсию по старости»<sup>6</sup>.

В Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования», (т.е. с правовой позиции) страховые взносы определяются как обязательные, индивидуально-возмездные платежи, составляющие доход бюджетов Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, образуемые из отчислений страхователей в пользу застрахованных лиц в целях формирования страхового социального обеспечения застрахован-

ных лиц, неуплата которых влечет принудительное взыскание в установленном федеральным законом порядке<sup>7</sup>.

В юридической литературе правовая природа страховых взносов также представляется неоднозначной. Выделяется, как минимум, три различных направления. Так, одни авторы указывают на налоговую природу страховых взносов<sup>8</sup>; другие подчеркивают целевую природу страховых взносов<sup>9</sup>; третьи отмечают различия правовой природы страховых взносов и налоговых платежей. Например, ссылаясь на отсутствие страховых взносов в перечне налогов и сборов (ст. 13–15 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ)), Е.В. Покачалова, считает невозможным отнесение страховых взносов в государственные внебюджетные фонды к налоговым платежам<sup>10</sup>. Аналогичной позиции придерживается И.В. Бит-Шабо, по мнению которой «страховые взносы нельзя считать налогами, поскольку всеми присущими данному платежу признаками они не обладают»<sup>11</sup>.

Оппоненты налоговой природы страховых взносов указывают на такой отличительный признак налога от страхового взноса, как безвозмездный характер платежа, в связи с чем отчисления в государственные внебюджетные фонды признаются неналоговыми платежами, т.к. это целевые страховые платежи работодателя на случай временной нетрудоспособности или материнства работника, на получение медицинской помощи и лечения, пенсии.

Иное мнение сложилось у представителей налоговой природы страховых взносов, которые считают, что, несмотря на отсутствие в НК РФ упоминания о страховых взносах в качестве налоговых платежей, нормы о порядке и сроках взимания взносов, контроле за их уплатой, о правах и обязанностях плательщиков, об ответственности за нарушения близких к нормам, применяемым в отношении плательщиков налогов и сборов. С точки зрения Е.Г. Беликова, «вопрос правовой природы страховых взносов сам по себе очень интересен, поскольку они, как уплачиваемые в большинство государственных социальных внебюджетных фондов и объединенные ранее в едином социальном налоге платежи, ныне имеют, в основном, налоговую природу с отдельными элементами страхового метода взимания»<sup>12</sup>.

Отсутствует единый подход в отношении определения правовой природы страховых взносов и в решениях Конституционного Суда РФ. Так, в одном случае Конституционный Суд РФ указывает на то, что установление страховых платежей законом, их обязательность и целевой характер не позволяют отделить их от налогов, сборов и иных платежей<sup>13</sup>; в другом — не отождествляет правовую природу страховых взносов на обязательное социальное страхование с правовой природой налоговых платежей, отмечая, что страховые взносы носят не фискальный, а компенсационный характер<sup>14</sup>. Таким образом, и налоги, и взносы являются обязательными и имеют периодический характер уплаты. Однако в отличие от налога, платежи которого не имеют адресной составляющей, обладают индивидуальной безвозмездностью, безвозвратностью и не персонифицируются при поступлении в бюджет, страховые взносы характеризуются признаками возмездности и возвратности, т.к. при поступлении в бюджет государственного внебюджетного фонда персонифицируются в отношении каждого застрахованного лица и учитываются на индивидуальных лицевых счетах, открытых каждому застрахованному лицу, причем учтенные на индивидуальном лицевом счете страховые взносы формируют страховое обеспечение, выплачиваемое застрахованному лицу при наступлении конкретного страхового случая.



Указанные отличительные признаки налогов и страховых взносов обуславливают их разное целевое предназначение и различную социально-правовую природу и не позволяют рассматривать страховой взнос как налоговый платеж, характеризующийся признаками индивидуальной безвозмездности и безвозвратности. Тожественную позицию отстаивают арбитражные суды, указывая на различную правовую природу налогов, сборов и страховых взносов<sup>15</sup>.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что страховые взносы в государственные внебюджетные фонды обладают специфической правовой природой, целевым характером формирования и направлены на реализацию общегосударственных социальных программ.

<sup>1</sup> Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 2004. С. 80.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 51, ст. 4832; Российская газета. 2015. 15 июля.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3803; 2014. № 49, ч. 6, ст. 6915.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49, ст. 6422; 2014. № 49, ч. 6, ст. 6927.

<sup>5</sup> Согласно ст. 8 Налогового кодекса РФ налог – это обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2015. № 24, ч. 1, ст. 3377.

<sup>6</sup> Федоров Л.В. Пенсионный фонд Российской Федерации. М., 2013. С. 83.

<sup>7</sup> См.: Галаганов В.П., Пашкова Г.Г., Бондарева Э.С., Новикова Н.А., Назаров Е.Г., Слесарев С.А. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> См.: Гутарина О.В. Правовая сущность страховых взносов на обязательное социальное страхование // Публично-правовые исследования. 2013. № 4. С. 95.

<sup>9</sup> См.: Шафигуллин Э.Н. Правовая природа страховых взносов на обязательное пенсионное страхование // Социальное и пенсионное право. 2011. № 1. С. 29.

<sup>10</sup> См.: Покачалова Е.В. Страховые взносы в государственные социальные внебюджетные фонды и налоги в РФ: особенности правовой природы // Налоги. 2014. № 1. С. 30–31.

<sup>11</sup> Бит-Шабо И.В. Использование сравнительно-правового метода при исследовании природы и сущности налогов и страховых взносов // Налоги. 2014. № 1. С. 17.

<sup>12</sup> Беликов Е.Г. Правовая природа страховых взносов в государственные внебюджетные социальные фонды // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 4 (80). С. 187.

<sup>13</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1999 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1, 2, 4 и 6 Федерального закона от 4 января 1999 г. „О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год” и статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1999 года „О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон „О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год” в связи с жалобами граждан, общественных организаций инвалидов и запросами судов” // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 3, ст. 353.

<sup>14</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 1998 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1 и 5 Федерального закона от 5 февраля 1997 г. „О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в Фонды обязательного медицинского страхования на 1997 г.” в связи с жалобами ряда граждан и запросами судов” // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 10, ст. 1242.

<sup>15</sup> См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 25 мая 2010 г. № Ф03-2455/2010 по делу № А59-5261/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 ноября 2012 г. № 17АП-11513/2012-АК. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

**Е.В. Покачалова, Д.В. Давиденко**

## **ФИНАНСОВЫЕ РЫНКИ В УСЛОВИЯХ БОРЬБЫ С ОТМЫВАНИЕМ ДЕНЕГ И КОРРУПЦИЕЙ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА**

В статье исследуются правовые подходы к понятиям «финансовый рынок», «рынок ценных бумаг». Анализируются условия, обеспечивающие устойчивость финансовой системы, защиту ее целостности и прозрачности.

**Ключевые слова:** инфраструктура финансового рынка, ИОСКО, принципы для инфраструктур финансового рынка, принципы прозрачности бенефициарных собственников, прозрачность глобальной финансовой системы, рынок ценных бумаг, ФАТФ, финансовая система, финансовый рынок.

**E.V. Pokachalova, D.V. Davidenko**

## **FINANCIAL MARKETS IN CONDITIONS OF FIGHT AGAINST MONEY LAUNDERING AND CORRUPTION: THEORETICAL AND LEGAL PROBLEMS OF FINANCIAL LAW**

The article explores legal approaches to the concept of the financial market, the securities market. In addition, analyzes the conditions of the stability of financial system, the protection of its integrity and transparency.

**Keywords:** FATF, financial market, financial market infrastructures, financial system, IOSCO, principles for financial market infrastructures, principles on beneficial ownership transparency, securities market, transparency of the global financial system.

Финансовый рынок представляет собой один из основных механизмов распределения денежных ресурсов и является неперенным атрибутом современной финансовой деятельности. Стабильность и эффективность функционирования этой сферы услуг отражается на устойчивости финансовой системы и, как следствие, на темпах поступательного экономического развития, поэтому она не может не быть предметом государственного регулирования. Как показал исторический опыт, отсутствие адекватного правового воздействия на рынок финансовых услуг приводит к затяжным финансовым кризисам. Мировой финансовый кризис 2008 г. и современные финансово-экономические проблемы актуализировали дискуссию о правовом регулировании этого рынка, в т.ч. и в отечественной научно-правовой литературе.

По мнению Н.И.Химичевой, «под финансовым рынком понимают совокупность форм торговли финансовыми активами: ценными бумагами, кредитами, депозитами, иностранной валютой. В него входят: фондовый рынок (фондовые биржи), кредитный рынок (банки, инвестиционные и дилерские компании, пенсионные и другие фонды), рынки капитала — страхового, ипотечного, межбанковского, где действуют соответствующие организации. Кроме того, существует

© Покачалова Елена Вячеславовна, 2015

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия)

© Давиденко Денис Владимирович, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия)

мировой финансовый рынок с участием государств мировой системы и других ее институтов»<sup>1</sup>. Н.И.Химичева подчеркивает, что «с развитием рыночных отношений сложился и расширяется соответствующий финансовой системе механизм финансового рынка и финансовых услуг, инструменты которого способствуют развитию не только сферы финансов, но и экономики в целом»<sup>2</sup>. «В России, а также в странах, входивших в состав СССР, других бывших социалистических государствах финансовый рынок — сравнительно новое явление. Если мировой экономике он известен примерно 400 лет, то в современной России находится в состоянии активного развития вместе с соответствующими финансовыми услугами»<sup>3</sup>.

Финансовый рынок является элементом финансовой деятельности и развивается как сфера финансовых услуг: реализации ценных бумаг — акций, облигаций и других, а также кредита<sup>4</sup>. По справедливому утверждению Н.И. Химичевой, «он используется для формирования денежных фондов предприятий, организаций и для пополнения финансовых ресурсов государства и органов местного самоуправления <...> *при этом* (курсив наш — Е.П., Д.Д.) законодательство защищает финансовый рынок от монополизма»<sup>5</sup>.

Отметим, что Международная организация комиссий по ценным бумагам (International Organization of Securities Commissions — IOSCO<sup>6</sup>) опубликовала в октябре 2014 г. Обзор рисков рынка ценных бумаг на 2014–2015 гг. (Securities Market Risk Outlook 2014–2015)<sup>7</sup>, в котором отмечается, что зависимость предприятий производственного сектора экономики от рынка ценных бумаг растет. Рынки акций и долговых обязательств традиционно были важным источником финансирования для нефинансового сектора экономики. Их значение возросло в тех секторах и регионах, где банковское кредитование нефинансового сектора в последние годы сдерживалось<sup>8</sup>. Фондовые рынки показали высокие темпы роста первичного и специального публичного размещений акционерного капитала (ISPOs) по всему миру с 2011 г. Их общая сумма резко возросла в 2013 г. до 833 млрд долл. США, увеличившись на 26%, по сравнению с 2012 г. Рост в ISPOs в 2013 г. преимущественно произошел за счет Америки и Европы<sup>9</sup>. В обзоре также отмечается, что в эпоху снижения доступности банковского финансирования в качестве источника самофинансирования корпорации все чаще прибегают к выпуску долговых обязательств, которые размещают на рынках ценных бумаг в виде корпоративных облигаций. По прогнозу к концу 2014 г. объем выпуска корпоративных облигаций должен был достичь — в нефинансовом секторе экономики 2,5 трлн долл. США и финансовым секторе — 1,5 трлн долл. США<sup>10</sup>. Указанные суммы сопоставимы с годовым бюджетом США и во много раз превышают годовые бюджеты большинства стран мира.

При таких условиях не вызывает сомнений утверждение Н.И. Химичевой о регулирующем воздействии на финансовый рынок государства<sup>11</sup>. «Это воздействие включает правовое регулирование, важная роль в котором принадлежит финансовому праву, представляющему общественные интересы»<sup>12</sup>. О.Н. Горбунова подчеркивает, что в настоящее время «...встает вопрос о государственном регулировании рынка ценных бумаг»<sup>13</sup>. Она полагает, что в Законе о финансах в Особенной его части должны быть разделы, в частности посвященные вопросам «...регулируемому ... рынков ценных бумаг»<sup>14</sup>. И.В. Рукавишникова отмечает, что «...государственное вмешательство требуется в сфере создания общего благоприятного инвестиционного климата в стране в целом и в каждом регионе в частности; в сфере создания дополнительных стимулов для секьюритизации

частных капиталов; в сфере формирования системы государственных гарантий надежности вложений в ценные бумаги; в сфере обеспечения информационной прозрачности всего механизма рынка ценных бумаг»<sup>15</sup>.

Э.Д. Соколова следующим образом описывает динамическую сторону финансовой системы: «Что касается денежного обращения, обращения ценных бумаг, обращения валютных ценностей, то обозначенные категории обеспечивают функционирование финансовой системы, поскольку взаимоотношения между ее различными звеньями происходят в денежной форме, но от этого они не становятся ее звеном»<sup>16</sup>.

В научной литературе отмечается, что центральным звеном финансовой системы является бюджетная система, которая создает в целом финансовую базу функционирования государства и муниципальных образований для выполнения ими своих задач. При этом в непосредственной взаимосвязи с бюджетом и под его воздействием функционируют все другие звенья финансовой системы<sup>17</sup>. Как отмечает Н.И. Химичева, именно за счет налогов формируется до 80% и более доходная часть бюджетов<sup>18</sup>. Говоря о важной роли бюджета, она подчеркивает, что кризисные явления в экономике и расстроенность финансовой системы не позволяют государственным и местным бюджетам выполнить в полной мере свое предназначение<sup>19</sup>. Как справедливо указывает Э.Д. Соколова, между бюджетной системой и другими звеньями финансовой системы существует диалектическое единство, от устойчивости и стабильности которых зависят состояние и функционирование всей финансовой системы страны<sup>20</sup>.

Н.И. Химичева, например, полагает, что «применение термина „финансовая система” ведет к размыванию понятия предмета изучения»<sup>21</sup>, отметим, что в данном контексте понятие «финансовая система» используется законодателем<sup>22</sup>, а также в научной литературе. Так, авторы работы «Financial systems in Europe, the USA and Asia»<sup>23</sup> (Финансовые системы в Европе, США и Азии), рассматривая финансовую систему государства, в т.ч. с организационной точки зрения, характеризуют ее термином *financial structure* (финансовая структура), которая, по их мнению, является важным условием, определяющим эффективность и устойчивость финансовой системы<sup>24</sup>.

В настоящее время устранение основных слабых сторон финансовой системы, вызвавших кризис, создание устойчивых финансовых институтов<sup>25</sup>, защита целостности и прозрачности глобальной финансовой системы<sup>26</sup> входят в число важнейших направлений деятельности стран «Группы двадцати». Как известно, в заявлении<sup>27</sup> глав государств «Группы двадцати» 2009 г., сделанном на саммите в г. Питтсбург (США), в качестве причин, вызвавших возникновение глобального экономического кризиса, указывались излишества банковского сектора и других финансовых учреждений, а также безрассудное поведение и безответственность банковского сектора и чрезмерные риски. При этом было заявлено о необходимости совершенствования рынка внебиржевых производных ценных бумаг и создания более эффективных инструментов для возложения ответственности на крупные международные компании за принимаемые ими риски.

На прошедшем в г.Брисбен (Австралия) в ноябре 2014 г. саммите «Группы двадцати» был принят документ G20 High-Level Principles on Beneficial Ownership Transparency<sup>28</sup> (О принципах прозрачности бенефициарных собственников), в котором подчеркивалось, что «Группа двадцати» считает приоритетной задачей обеспечение финансовой прозрачности, в частности прозрачности бенефициарных собственников юридических лиц и других форм юридических структур.

Повышение прозрачности юридических лиц и других форм юридических структур имеет важное значение для защиты целостности и прозрачности глобальной финансовой системы. Решению задачи повышения роста экономики за счет инвестиций частного сектора способствует деятельность по предотвращению таких незаконных деяний со стороны этих лиц, как коррупция, уклонение от уплаты налогов и отмывание денег<sup>29</sup>.

Указанная финансовая прозрачность обеспечивается в т.ч. путем имплементации государствами в национальное законодательство положений, содержащихся в рекомендациях<sup>30</sup> Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (далее — ФАТФ)<sup>31</sup>. Ключевой вклад ФАТФ в борьбу с отмыванием денег и финансированием терроризма, а также с налоговыми преступлениями и коррупцией лидеры государств «Группы двадцати» подтвердили еще в 2014 г. в Санкт-Петербургской декларации<sup>32</sup>.

Возвращаясь к вопросу о стабильности и надежности функционирования финансовой системы, отметим документ, изданный совместно Банком международных расчетов и ИОСКО в апреле 2014 г., «Principles for Financial Market Infrastructures. April 2012»<sup>33</sup> (Принципы для инфраструктур финансового рынка)<sup>34</sup>. В нем подчеркивается, что инфраструктуры финансового рынка (ИФР), к которым относятся системно значимые платежные системы, Центральный депозитарий ценных бумаг (ЦДЦБ), Система расчетов по ценным бумагам (СРЦБ), Центральный контрагент (ЦКА) и Торговый репозиторий (ТР), играют первостепенную роль в финансовой системе и экономике в целом<sup>35</sup>. Надежные и эффективные ИФР способствуют сохранению и укреплению финансовой стабильности и экономическому росту, но требуют надлежащего управления ИФР и возникающими рисками.

Согласно письму Банка России от 29 июня 2012 г. № 94-Т «О документе Комитета по платежным и расчетным системам «Принципы для инфраструктур финансового рынка»<sup>36</sup>, наличие эффективных внутренних процедур оценки соблюдения «Принципов для инфраструктур финансового рынка» соответствует, прежде всего, интересам собственников, участников, клиентов и сотрудников самой инфраструктуры финансового рынка. В нем отмечается также, что все указанные стороны заинтересованы в том, чтобы принимаемые инфраструктурой финансового рынка риски не создавали угрозы для ее существования и бесперебойного функционирования, а также функционирования ее участников, клиентов и других инфраструктур.

<sup>1</sup> Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 25.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 26

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 95.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> IOSCO является международной организацией со штаб-квартирой в г.Мадрид (Испания), которая объединяет регуляторов ценных бумаг различных стран мира и признана в качестве основного разработчика всеобщих стандартов регулирования для сферы обращения ценных бумаг. Она также разрабатывает и реализует мероприятия по соблюдению признанных международных стандартов регулирования в сфере обращения ценных бумаг. IOSCO работает в тесном сотрудничестве с «Большой двадцаткой» (G20) и Советом по финансовой стабильности (FSB) по вопросам реформы глобального регулирования. URL: [http://www.iosco.org/about/?subsection=about\\_iosco](http://www.iosco.org/about/?subsection=about_iosco) (дата обращения: 18.02.2015).

<sup>7</sup> Securities Market Risk Outlook 2014–15. URL: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD453.pdf> (дата обращения: 15.02.2015).

<sup>8</sup> Securities Market Risk Outlook 2014–15. P. 15.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid. P. 18.

<sup>11</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 5-е изд., перераб. и доп. С. 26.



- <sup>12</sup> Там же.
- <sup>13</sup> Горбунова О.Н. Проблемы закона о финансах в условиях финансового кризиса // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2010. № 1 (69). С. 129.
- <sup>14</sup> Там же. С. 130.
- <sup>15</sup> Рукавишников И.В. Финансово-правовое регулирование рынка ценных бумаг // Финансовое право. 2005. № 7. С. 27–29.
- <sup>16</sup> Соколова Э.Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. С. 37.
- <sup>17</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 5-е изд., перераб. и доп. С. 183.
- <sup>18</sup> См.: Химичева Н.И. Налоговое право: учебник. М., 1997. С. 6.
- <sup>19</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 165.
- <sup>20</sup> См.: Соколова Э.Д. Теоретические аспекты правового регулирования финансовой деятельности государства и муниципальных образований: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 201–202.
- <sup>21</sup> Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 23.
- <sup>22</sup> См.: Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 37-ФЗ «Об особенностях функционирования финансовой системы Республики Крым и города федерального значения Севастополя на переходный период» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 14, ст. 1529; 2015. № 1, ч. 1, ст. 66.
- <sup>23</sup> Allen Franklin, Chui Michael K.F., Maddaloni Angela. Financial systems in Europe, the USA and Asia // Oxford Review of Economic Policy, 2004. Vol. 20, № 4. P. 490–508.
- <sup>24</sup> Ibid. P. 490.
- <sup>25</sup> См. п. 6 Санкт-Петербургской декларации лидеров «Группы двадцати». URL: <http://ru.g20russia.ru/documents/> (дата обращения: 10.01.2015).
- <sup>26</sup> URL: [https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/g20\\_high-level\\_principles\\_beneficial\\_ownership\\_transparency.pdf](https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/g20_high-level_principles_beneficial_ownership_transparency.pdf) (дата обращения: 15.02.2015).
- <sup>27</sup> URL: [https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/Pittsburgh\\_Declaration\\_0.pdf](https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/Pittsburgh_Declaration_0.pdf). (дата обращения: 15.01.2015).
- <sup>28</sup> G20 High-Level Principles on Beneficial Ownership Transparency.
- <sup>29</sup> Ibid.
- <sup>30</sup> G20 High-Level Principles on Beneficial Ownership Transparency.
- <sup>31</sup> ФАТФ является межправительственной организацией, созданной в 1989 г. См.: International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations. February 2012. P. 7. URL: <http://www.fatf-gafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html> (дата обращения: 17.02.2015).
- <sup>32</sup> См. п. 77 Санкт-Петербургской декларации лидеров «Группы двадцати». URL: <http://ru.g20russia.ru/documents/> (дата обращения: 10.01.2015).
- <sup>33</sup> Principles for financial market infrastructures. April 2012. URL: <http://www.bis.org/cpmi/publ/d101a.pdf> (дата обращения: 12.02.2015).
- <sup>34</sup> Неофициальный перевод документа распространен письмом Банка России от 29 июня 2012 г. № 94-Т «О документе Комитета по платежным и расчетным системам «Принципы для инфраструктур финансового рынка» // Вестник Банка России. 2012. № 38–39.
- <sup>35</sup> См.: Principles for financial market infrastructures. April 2012. P.5.; п.1.3. неофициального перевода «Принципы для инфраструктур финансового рынка» (письмо Банка России от 29 июня 2012 года №94-Т).
- <sup>36</sup> См.: Вестник Банка России. 2012. № 38–39.

И.В. Бит-Шабо

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ВНЕБЮДЖЕТНЫХ ФОНДОВ: ПРОБЛЕМЫ НАУЧНОЙ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ

В статье исследуются нормы бюджетного, налогового, административного и уголовного законодательства, а также сложившиеся научные позиции. Определено соотношение бюджетного принуждения и юридической ответственности в контексте исследуемой проблематики. Сформулировано авторское определение юридической ответственности государственных социальных внебюджетных фондов.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, финансово-правовая ответственность, государственные социальные внебюджетные фонды.

I.V. Bit-Shabo

### TO A QUESTION OF LEGAL REGULATIONS OF STATE NON-BUDGETARY FUNDS LIABILITY: THE ASPECTS OF ACADEMIC DIFFERENTIATION

For introduction of the author's position in the questions of legal regulations of state non-budgetary funds liability and academic differentiation of its types, statutory regulations (budget, tax, administrative, criminal legislation) and the existing scientific points of view were researched.

By means of scientific analysis, the interrelation of budget constraint and legal liability was defined in the context of the researched topic.

The author's definition of state non-budgetary funds legal liability was stated as a conclusion.

**Keywords:** legal liability, financial and legal liability, state non-budgetary funds.

В настоящее время вопросы юридической ответственности в рамках реализации разного рода правоотношений приобретают первостепенное значение, поскольку данный институт, являясь составляющим элементом правового статуса субъекта, рассматривается и в качестве условия соблюдения норм законодательства и становления правового государства.

С каждым годом повышается научно-практический интерес к проблемам правового регулирования юридической ответственности в целом и ее отдельным видам, в т.ч. и появившимся в последние десятилетия и признаваемым отнюдь не всем научным сообществом. Причиной роста внимания является необходимость повышения уровня правовой дисциплины субъектов правоотношений, желание государства не допустить массового нарушения норм действующего законодательства. Юридическая ответственность в данном аспекте есть один из самых действенных инструментов. В широком смысле она обладает признаком системы, включающей отдельные сходные по основным признакам взаимосвязанные элементы. Системный характер юридической ответственности отражен в работах Д.А. Липинского, Р.Р. Хаснутдинова, В.М. Ягудиной<sup>1</sup>. По мнению П.М. Курдюка, «никакое определение не может содержать в себе все признаки юридической ответственности, поскольку оно будет слишком громоздким, терминологически перегруженным». Данное обстоятельство затрудняет формулирование унифицированного ее определения, которое будет учитывать все ее особенности и внутрисистемные связи<sup>2</sup>.

Основные элементы юридической ответственности есть ее виды, существование некоторых из них до сих пор ставится научным сообществом под сомнение. Наряду с общепризнанными видами юридической ответственности выделяют конституционно-правовую ответственность, муниципально-правовую ответственность, финансово-правовую ответственность, налогово-правовую ответственность как подвид последней и т.д. То есть при исследовании юридической ответственности используется видовой критерий.

Особенности юридической ответственности в отдельных общественных отношениях изучаются посредством применения их объекта. Как правило, в таких случаях ответственность наделяется характеристикой комплексности<sup>3</sup>.

Ряд ученых по-прежнему подвергают сомнению, тезис, что финансово-правовая ответственность, несмотря на имеющиеся фундаментальные правовые исследования в данной области, заключающие в себе концептуальные идеи, является самостоятельным видом юридической ответственности<sup>4</sup>. Многие спе-

циалисты связывают выделение такого вида ответственности, признавая его ошибочным, с наличием отраслевого кодифицированного акта либо единого федерального закона, дающего ложное, по их мнению, основание для обоснования, например, налоговой ответственности, бюджетной ответственности и т.д.<sup>5</sup>

Отдельные ученые приходят к выводу о бесплодности имеющихся научных разработок теории финансово-правовой ответственности<sup>6</sup>.

Необходимо констатировать наличие достаточного количества научных исследований, доказавших или обозначивших самостоятельный характер финансово-правовой ответственности<sup>7</sup>. В этой связи особо следует отметить работу А.З. Арсланбековой<sup>8</sup>.

В настоящее время можно говорить о возможности формирования единого подхода к понятию «финансово-правовая ответственность» в среде сторонников ее видовой самостоятельности. То есть это «правоотношение, возникающее из нарушения установленных законодательством финансовых обязательств, выражающееся в применении к правонарушителю мер финансово-правового характера, влекущих наступление невыгодных имущественных последствий вследствие отрицательной оценки государством его противоправного виновного деяния, наступление которых обеспечивается возможностью государственного принуждения»<sup>9</sup>. При этом А.З. Арсланбекова к данному определению добавляет еще «позитивную» составляющую юридической ответственности, присовокупляя к понятию «добровольное соблюдение физическими лицами и организациями правовых требований, основанное на сознательно надлежащем выполнении ими своих финансовых обязанностей перед государством»<sup>10</sup>.

В одном из пособий группа ученых утверждает, что «многие спорные вопросы действующего законодательства о финансовой ответственности являются результатом отсутствия единого теоретического и практического подхода к понятию финансово-правовой ответственности, финансовой санкции и финансового правонарушения. Правовое регулирование при отсутствии единой теоретической обоснованности финансово-правовых категорий приводит к отрицательным последствиям и разного рода противоречиям в данной сфере»<sup>11</sup>, что представляется отчасти спорным и требующим дополнительного обоснования.

Действительно, есть определенная разобщенность научных позиций по вопросу места финансово-правовой ответственности в системе юридической ответственности. При этом относительно финансово-правовых санкций научных дискуссий быть не может, поскольку в науке финансового права сформировалась позиция об особом их характере — материальном, имеющее основной своей целью восстановление (прежде всего, имущественное) ранее имевшегося положения субъектов финансовых правоотношений. Следует отметить, что А.З. Арсланбекова указывает еще и на обременения организационного характера в рамках финансово-правовых санкций, учитывая возможность применения Центральным банком РФ отзыва и приостановки действия лицензии на осуществление банковских операций и сделок<sup>12</sup>. М.Б. Разгильдиева, осуществившая концептуальное исследование финансово-правового принуждения, настаивает на невозможности обнаружения позитивного аспекта финансово-правовой ответственности<sup>13</sup>.

Не отрицая наличия нескольких научных позиций по вопросу содержания и сущности финансово-правовой ответственности, финансово-правовых санкций, финансовых правонарушений, можно утверждать, что ведущие школы финансового права едины во мнении их наличия, отраслевой самостоятельности и

значимости для реализации правоотношений в области финансов и финансовой деятельности государства и муниципальных образований.

Финансово-правовую ответственность как вид ответственности юридической наряду с правами и обязанностями, гарантиями государственных социальных внебюджетных фондов следует рассматривать как элемент их финансово-правового статуса. Данное положение можно подтвердить позицией А.А. Мусаткиной, согласно которой «финансовая ответственность является элементом финансово-правового статуса физических и юридических лиц, на которых распространяет свое воздействие финансовое законодательство»<sup>14</sup>.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод о том, что юридическая ответственность государственных социальных внебюджетных фондов представляет собой комплексный правовой институт. В зависимости от реализуемых фондами прав и исполняемых обязанностей, а также от правоотношений, в которые они вступают, возможно привлечение к материальной, административной, уголовной и финансово-правовой ответственности (например, налоговой как налоговых агентов).

Нормативные документы, закрепляющие статус государственных социальных внебюджетных фондов, определяют, что органы управления либо их руководители несут ответственность за исполнение фондами функций, возложенных на фонды (ст. 9 Положения о Пенсионном фонде Российской Федерации<sup>15</sup>; ст. 21 Постановления Правительства РФ от 12 февраля 1994 г. № 101 «О Фонде социального страхования Российской Федерации» (с изм. от 15 мая 2014 г. № 435)<sup>16</sup>; ст. 21 Устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования<sup>17</sup>). При этом правовые документы не конкретизируют какой именно ответственности они будут подвергаться.

Основная цель юридической ответственности государственных социальных внебюджетных фондов состоит в обеспечении баланса интересов личности, имеющей потребность в социальной защите со стороны государства, общества и государства как основного гаранта исполнения конституционных установок в целях эффективного функционирования социального государства, достигаемого комплексом инструментов, в т.ч. законным аккумулярованием и расходованием средств бюджетов фондов. То есть цель «наказать» виновного должна достигаться с учетом глобальной названной цели. Поэтому ответственность должна исполнять карательную, правосстановительную, пресекающую и превентивную функции в комплексе, в т.ч. и относительно государственных социальных внебюджетных фондов.

В целом юридическую ответственность государственных социальных внебюджетных фондов можно рассматривать как возможную гарантию защиты интересов государства, общества и отдельной личности от их противоправной деятельности, а также средством обеспечения реализации принципа законности в процессе деятельности государственных социальных внебюджетных фондов и соблюдения ими финансовой дисциплины.

Необходимо отметить наличие научного исследования проблем правовой природы ответственности за правонарушения в сфере использования средств бюджетов государственных социальных внебюджетных фондов, проведенного О.А. Ногиной<sup>18</sup>. Принципиальной особенностью построения авторских размышлений является их ориентированность, прежде всего, на средства фондов как предмет посягательства со стороны нарушителей действующего законодательства.

Основанием применения финансово-правовой ответственности к государственным социальным внебюджетным фондам должно служить финансовое правонарушение. Действующее законодательство позволяет выявить только бюджетные нарушения, видовой перечень которых закреплен в ст. 306.4–306.8 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ). Однако указанный перечень нарушений предполагает применение к нарушителю мер бюджетного принуждения, которые принято дифференцировать от понятия ответственности. Так, М.Б. Разгильдиева пишет: «Система бюджетно-правового принуждения в настоящее время не включает такой разновидности, как бюджетно-правовая ответственность в системе мер бюджетно-правового принуждения... затруднительно выделить такие меры, применение которых обеспечивало бы функцию юридической ответственности — наказание. Карательное воздействие на нарушителя бюджетно-правовых норм осуществляется мерами административной и уголовной ответственности»<sup>19</sup>. Автор утверждает, что финансово-правовая ответственность и принуждение соотносятся как часть и целое<sup>20</sup>.

Одним из факторов, отличающих ответственность от иных мер принуждения (в т.ч. и в финансовом праве), является ее цель. Основопологающей целью ответственности следует назвать наложение дополнительных обременений, т.е. сверх обязанностей, которые должны были быть исполнены. Следовательно, финансово-правовая ответственность, прежде всего, должна носить карательный характер.

В 2013 г. часть четвертая БК РФ получила новое название (законодатель отказался от употребления понятия «ответственность за нарушение бюджетного законодательства»). При этом ч. 2 ст. 1 указывает, что данный акт закрепляет правовые основы и условия привлечения к ответственности за нарушения бюджетного законодательства».

Говоря о принуждении в целом, следует отметить, что представители науки административного права дифференцируют административное принуждение следующим образом: принуждение, применяемое вне связи с правонарушением (меры, применяемые в силу государственной необходимости, и меры контрольно-предупредительного характера); административное принуждение, связанное с правонарушением (административно-восстановительные меры, а также меры административного пресечения, обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, административной ответственности)<sup>21</sup>. Достаточно детальный анализ соотношения мер государственного принуждения в административном и бюджетном праве провели М.А. Лапина и Д.В. Карпунин<sup>22</sup>, пришедшие к выводу о том, что составы правонарушений, закрепленные в Кодексе РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) и БК РФ, дублируют друг друга, при этом в последнем нормативном правовом акте содержатся меры принуждения, отсутствующие в КоАП РФ. Авторы предлагают внести изменения в нормы КоАП РФ посредством добавления в соответствующие статьи положений, отсылающих к нормам БК РФ, т.е. не выделять в нем бюджетные нарушения в рамках отдельных статей.

Исходя из сказанного, представляется возможным определить, что за бюджетные нарушения применяются следующие бюджетные меры принуждения:

бесспорное взыскание суммы средств, предоставленных из одного бюджета бюджетной системы РФ другому бюджету бюджетной системы РФ;



беспорное взыскание суммы платы за пользование средствами, предоставленными из одного бюджета бюджетной системы РФ другому бюджету бюджетной системы РФ;

беспорное взыскание пеней за несвоевременный возврат средств бюджета; приостановление (сокращение) предоставления межбюджетных трансфертов (за исключением субвенций);

передача уполномоченному по соответствующему бюджету части полномочий главного распорядителя, распорядителя и получателя бюджетных средств.

Бюджетное нарушение определяется как совершенное в нарушение бюджетного законодательства РФ, иных нормативных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения, и договоров (соглашений), на основании которых предоставляются средства из бюджета бюджетной системы РФ, действие (бездействие) финансового органа, главного распорядителя бюджетных средств, распорядителя бюджетных средств, получателя бюджетных средств, главного администратора доходов бюджета, главного администратора источников финансирования дефицита бюджета, за совершение которого БК РФ предусмотрено применение бюджетных мер принуждения. Отдельные авторы отмечают, что во избежание сложностей в правоприменении необходимо заменить используемое БК РФ понятие «бюджетное нарушения» понятием «бюджетное правонарушение»<sup>23</sup>. Думается, данное предложение не лишено целесообразности. Однако принципиальной разницы в употреблении данного понятия, учитывая предложенное БК РФ содержание, не наблюдается.

С позиции теории государства и права правонарушение — это противоправное, виновное, наказуемое, общественно опасное деяние вменяемого лица, причиняющее вред интересам государства, общества и граждан. Соответственно, в законодательно закрепленном понятии бюджетного нарушения можно обнаружить признаки правонарушения: деяние, противоправность, наказуемость.

Субъектами бюджетного нарушения согласно ст. 6 и 306. 1 БК РФ признаются органы управления государственных внебюджетных фондов, признаваемые главными распорядителями, распорядителями, получателями бюджетных средств, главным администратором доходов бюджета, главным администратором источников финансирования дефицита бюджета.

Относительно государственных социальных внебюджетных фондов возможно применение налоговой ответственности, поскольку юридические лица могут выступать ее субъектами, если они сами являются налогоплательщиками, налоговыми агентами либо представителями налогоплательщика и налогового агента. При этом на них распространяются общие положения Налогового кодекса РФ, характерные и для иных налогоплательщиков — юридических лиц, ненаделенных властными полномочиями. Можно констатировать отсутствие каких-либо характерных особенностей в процессе привлечения к налоговой ответственности.

В качестве субъектов ответственности органы управления государственных социальных внебюджетных фондов упоминаются лишь в ст. 102 «Налоговая тайна», которая отсылает к ст. 13.14 КоАП РФ. Возможность привлечения соответствующих должностных лиц к административной ответственности закреплена в ст. 15.14 «Нецелевое использование бюджетных средств», ст. 15.15 «Невозврат либо несвоевременный возврат бюджетного кредита», ст. 15.15.1 «Неперечисление или несвоевременное перечисление платы за пользование бюджетным кредитом»,

ст. 15.15.2 «Нарушение условий предоставления бюджетного кредита», ст. 15.15.3 «Нарушение условий предоставления межбюджетных трансфертов».

Схожесть объективной стороны административных правонарушений и уголовных преступлений, совершаемых соответствующими лицами государственных социальных внебюджетных фондов, позволяет выделить основной критерий различия — тяжесть совершенного деяния.

Законодательно закреплена уголовная ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285.1 и ст. 285.2 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ)). Следует обратить внимание, на то, что финансовое, бюджетное и административное законодательство оперирует понятием «использование», в то время как УК РФ говорит о «расходе». На данное терминологическое расхождение обращал внимание Р.Р. Фазылов<sup>24</sup>.

Определяющей особенностью данных составов является своеобразное уголовно-правовое отражение сложившегося состава финансовой системы. Поскольку государственные социальные внебюджетные фонды выделяются в качестве самостоятельного звена, уголовный закон объективно закрепил в двух самостоятельных составах нецелевое использование бюджетных средств и средств государственных социальных внебюджетных фондов. Тем не менее, многие ученые обращают внимание на достаточную схожесть рассматриваемых статей. Так, А.В. Бриллиантов пишет, что «состав преступления, предусмотренного ст. 285. 2 УК РФ, во многом имеет сходство с составом ст. 285. 1 УК РФ. Отличие заключается в том, что ... речь идет о нецелевом расходовании не бюджетных средств, а средств государственных внебюджетных фондов, т.е. предметом преступления являются средства государственных внебюджетных фондов. Целевое же предназначение таких средств определяется на уровне законодательства РФ и закрепляется в бюджете соответствующего внебюджетного фонда»<sup>25</sup>.

Итак, возможность применения к государственным социальным внебюджетным фондам, а также их органам управления различных видов ответственности позволяет сформулировать следующее определение. В широком смысле юридическая ответственность государственных социальных внебюджетных фондов есть комплексный правовой институт, представляющий собой систему разновидных мер государственного принуждения, применяемых в предусмотренной нормами разной правоотраслевой принадлежности процессуальной форме в целях создания условий, вынуждающих государственный социальный внебюджетный фонд, органы его управления и должностных лиц претерпевать негативные последствия материального, организационного, личного характера как следствие совершенного ими нарушения норм действующего законодательства.

<sup>1</sup> См.: *Липинский Д.А.* О некоторых проблемах системы юридической ответственности // *Право и политика.* 2004. № 12; *Хаснутдинов Р.Р.* Юридическая ответственность как функциональная система // *Вектор науки ТГУ.* 2012. № 1 (19); *Ягодина В.М.* Система юридической ответственности // *Юридический мир.* 2009. № 10 (154). С. 74–77.

<sup>2</sup> *Курдюк П.М.* Развитие научных подходов и концепций о сущности юридической ответственности в контексте трансформации российской правовой системы // *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление.* 2012. № 3 (22). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: *Болтанова Е.С.* Юридическая ответственность за земельные правонарушения // *Журнал российского права.* 2014. № 12. С. 88–97; *Гутников О.В.* Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // *Вестник гражданского права.* 2014. № 6. С. 51–117; *Гогин А.А.* Проблемы юридической ответственности в сфере страховых отношений // *Юрист.* 2015. № 2. С. 51–117.

- <sup>4</sup> См., например: *Стариков Ю.Н.* Нарушения налогового законодательства и юридическая ответственность. Воронеж, 1995. С. 49–52; *Томилини О.О.* Административная ответственность юридических лиц за правонарушения в финансовой сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 8.
- <sup>5</sup> См., например: *Кузьмичева Г.А., Калинин Л.А.* Административная ответственность. М., 2000. С. 11.
- <sup>6</sup> См.: *Шевелева Н.А.* К вопросу о «финансовой» и «бюджетной» ответственности // *Очерки финансово-правовой науки современности* / под общ. ред. Л.К. Вороновой, Н.И. Химичевой. М.; Харьков, 2011. С. 388–399.
- <sup>7</sup> См., например: *Гейхман О.А.* Бюджетно-правовая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; *Крохина Ю.А.* Теоретические основы финансово-правовой ответственности // *Журнал российской права*. 2004. № 3; *Маркелов Ф.В.* Теоретические проблемы ответственности за нарушения бюджетного законодательства (финансово-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006; *Мусаткина А.А.* Признаки финансово-правовых санкций // *Финансовое право*. 2004. № 1; *Саттарова Н.А.* Принуждение в финансовом праве. М., 2006.
- <sup>8</sup> См.: *Арсланбекова А.З.* Финансово-правовые санкции в системе мер юридической ответственности: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2008.
- <sup>9</sup> *Батыров С.Е.* Финансово-правовая ответственность: автореф. дис. ... юрид. наук. М., 2003. С. 20.
- <sup>10</sup> *Арсланбекова А.З.* Указ. раб. С. 16.
- <sup>11</sup> *Абросимов Р.Ю., Акопян О.А., Буркавцова Я.В. и др.* Ответственность за нарушение финансового законодательства: научно-практическое пособие / отв. ред. И.И. Кучеров. М., 2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- <sup>12</sup> См.: *Арсланбекова А.З.* Указ. раб. С. 17.
- <sup>13</sup> См.: *Разгильдиева М.Б.* Теория финансово-правового принуждения и сферы его применения: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 18.
- <sup>14</sup> *Мусаткина А.А.* Финансовая ответственность как вид юридической ответственности // *Журнал российской права*. 2005. № 10. С. 107.
- <sup>15</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 27 декабря 1991 г. № 2122-1 «Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации (России)» (вместе с «Положением о Пенсионном фонде Российской Федерации (России)», «Порядком уплаты страховых взносов работодателями и гражданами в Пенсионный фонд Российской Федерации (России)» (с изм. от 5 августа 2000 г. № 118-ФЗ)) // *Ведомости СНД и ВС РСФСР*. 1992. № 5, ст. 180; *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2000. № 32, ст. 3341.
- <sup>16</sup> См.: *Собр. актов Президента РФ и Правительства РФ*. 1994. № 8, ст. 599; *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2014. № 21, ст. 2692.
- <sup>17</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 29 июля 1998 № 857 «Об утверждении устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования» (с изм. от 27 сентября 2014 г. № 986) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 1998. № 32, ст. 3902; 2014. № 40, ч. 3, ст. 5435.
- <sup>18</sup> См.: *Ногина О.А.* Государственные внебюджетные фонды в составе бюджетной системы России: проблемы правового регулирования. М., 2012. С. 388.
- <sup>19</sup> *Разгильдиева М.Б.* Указ. раб. С. 516.
- <sup>20</sup> См.: Там же. С. 399.
- <sup>21</sup> См.: *Соколов А.Ю.* Административная ответственность в Российской Федерации: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Саратов, 2014. С. 7.
- <sup>22</sup> См.: *Лапина М.А., Карпунин Д.В.* Конструкция составов правонарушений и меры государственного принуждения в административном и бюджетном законодательстве // *Административное и муниципальное право*. 2015. № 1. С. 43–54.
- <sup>23</sup> См.: *Абросимов Р.Ю., Акопян О.А., Буркавцова Я.В.* и др. Указ. раб.
- <sup>24</sup> См.: *Фазылов Р.Р.* Уголовная ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005.
- <sup>25</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный): в 2 т. 2-е изд. / под ред. А.В. Бриллиантова. Т. 2. М., 2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

---

## РЕЦЕНЗИИ

---

**Е.Н. Пастушенко**

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:**

Бит-Шабо И.В. Государственные социальные внебюджетные фонды как субъекты финансовых правоотношений / под редакцией доктора юридических наук, профессора Е.В. Покачаловой. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 232 с.

**E.N. Pastushenko**

**THE REVIEW ON MONOGRAFIYU:**

Bit-Shabo I.V. Gosudarstvenny social off-budget funds as subjects of financial legal relationship / under edition of the doctor of jurisprudence, professor E.V. Pokachalova. – M.: Yurlitinform, 2015. – 231 p.

В рецензируемой монографии проведено комплексное исследование функционирования государственных социальных внебюджетных фондов как субъектов финансовых правоотношений. Детальное изучение финансовых правоотношений с участием социальных государственных внебюджетных фондов предоставляет возможность тщательного анализа их теоретико-правовой природы, а также исследования путей повышения эффективности реализации интересов их участников. Этим и объясняется научный интерес к данной работе. Монография И.В. Бит-Шабо является актуальным исследованием на современном этапе развития науки финансового права, содержит ценные выводы и положения, способствующие совершенствованию теории финансового права и реформированию законодательства РФ.

Структура монографии является классической для научных работ такого типа и состоит из введения, 3 глав включающих 10 параграфов, заключения, библиографического списка использованных источников и приложений. Монографию отличает охват широкого круга вопросов: начиная с теоретических основ деятельности государственных социальных внебюджетных фондов (гл. 1), анализа понятия фонда в финансовом праве и отраслевом законодательстве (§1.1), финансовых правоотношений (гл. 2), их специфики (§2.1), финансово-правового статуса фондов (§2.3), правоотношений в области финансового контроля (§2.4), юридической ответственности как элемента финансово-правового статуса фондов (§2.5) и заканчивая концептуальными направлениями совершенствования финансово-правового регулирования деятельности государственных социальных внебюджетных фондов (гл. 3).

Выводы автора позволяют раскрыть сущность государственных социальных внебюджетных фондов в соответствии с нормами Конституции РФ, направленными на становление и развитие России как социального государства.

Логично встраивается в исследование генезис правового регулирования деятельности государственных социальных внебюджетных фондов (§1.2). Ис-

---

© Пастушенко Елена Николаевна, 2015  
Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия)

следование исторических аспектов позволило автору продемонстрировать весь процесс становления социального страхования и обеспечения в России, разделив его на три этапа: 1-й этап — с древних времен до 1917 г.; 2-й этап — с 1917 г. до 1990 г.; 3-й этап — с 1990 г. по настоящее время.

Автор обосновывает необходимость реформирования действующего российского законодательства в рамках исследуемой проблематики (§3.1), а также дальнейшей модернизации института юридической ответственности государственных социальных внебюджетных фондов (§2.5). Рассмотрение бюджетных мер принуждения в качестве элемента финансово-правового статуса следует признать особенностью, выходящей за рамки общепринятого теоретико-правового подхода к элементному составу статуса.

Анализируется современное состояние, сложившееся в системе пенсионного, медицинского и социального страхования, выявляется ряд проблем, базирующихся на правовой, экономической, политической платформах.

В рамках данного исследования не только обозначены существующие проблемы, но и представлены возможные пути их решения, одним из которых является предложение о принятии самостоятельного нормативного правового акта в форме федерального закона, закрепляющего основы функционирования государственных социальных внебюджетных фондов в целях повышения эффективности правовой системы РФ, что, несомненно, имеет важное практическое значение.

Научная новизна исследования основана на современных теоретических подходах к определению места правового регулирования деятельности государственных социальных внебюджетных фондов в системе финансового права.

Рецензируемая монография имеет важное теоретическое значение, несмотря на дискуссионность некоторых вопросов, однако данная работа, безусловно, необходима для анализа деятельности государственных социальных внебюджетных фондов как субъектов финансовых правоотношений, она вносит свой весомый вклад в развитие теории финансового права. Исследование позволило сформулировать вывод «об особом субъектном составе финансовых правоотношений (государство, его территориальные образования; государственные социальные внебюджетные фонды; коллективные субъекты, являющиеся плательщиками страховых взносов; индивидуальные субъекты, в пользу которых уплачиваются взносы, а также индивидуальные предприниматели, занимающие особое положение) с участием социальных государственных внебюджетных фондов и о необходимом легальном закреплении их перечня» (с. 147).

По мнению И.В. Бит-Шабо, «участие фондов в отношениях в рамках финансового контроля также не лишено специфики, которая заключается в нахождении фондов как в статусе контролирующего субъекта, так и в статусе объекта контроля (подконтрольного субъекта), что сказывается на теоретическом определении института финансового контроля с участием государственных социальных внебюджетных фондов» (с. 148).

Результаты авторского исследования позволяют выявить новые подходы к изучению деятельности государственных социальных внебюджетных фондов, отразить различные его аспекты и определяющие факторы, что обуславливает возможность использования полученных результатов в научно-исследовательской деятельности при дальнейших разработках изучаемых проблем.

В целом монография И.В. Бит-Шабо «Государственные социальные внебюджетные фонды как субъекты финансовых правоотношений» под редакцией Е.В. Покачаловой представляет собой актуальное комплексное научное исследование, имеющее практическое значение. Выводы и предложения, изложенные в нем, могут быть использованы в правотворческой деятельности по совершенствованию российского законодательства, регулирующего деятельность государственных социальных внебюджетных фондов.

Рекомендуемая работа будет востребована преподавателями, аспирантами, магистрантами, студентами юридических и экономических высших учебных заведений, интересна и полезна всем, чье внимание привлекают проблемы российского финансового права.



# ИНФОРМАЦИЯ

## В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

В июне 2015 г. в ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» защищены диссертации:

### на соискание ученой степени доктора юридических наук

**19 июня 2015 г. — Воронцовой Ириной Викторовной** на тему «Нормы международного права как источник гражданского процессуального права».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.В. Исаенкова.

### на соискание ученой степени кандидата юридических наук

**3 июня 2015 года — Беловой Татьяной Александровной** на тему «Институт налоговой амнистии и его место в системе налогового права».

Специальность 12.00.04 — финансовое право; налоговое право; бюджетное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Покачалова.

**3 июня 2015 года — Малыхиной Еленой Александровной** на тему «Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: особенности финансово-правового регулирования».

Специальность 12.00.04 — финансовое право; налоговое право; бюджетное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Покачалова.

**15 июня 2015 года — Яшиной Ириной Анатольевной** на тему «Принцип законности в судебном процессе: конституционная интерпретация».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Колесников.

**19 июня 2015 года — Филипповым Вячеславом Геннадьевичем** на тему «Прекращение коммерческих организаций».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор З.И. Цыбуленко.

**30 июня 2015 года — Устиновым Дмитрием Сергеевичем** на тему «Поведенческая характеристика обвиняемого и ее влияние на решения, принимаемые по уголовному делу».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.М. Корнуков.

**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@ssla.ru](mailto:vestnik@ssla.ru) или [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.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.srbpravo.ru](http://www.srbpravo.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 и по адресу: [vestnik@ssla.ru](mailto:vestnik@ssla.ru) или [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.ru)

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакция не выступает.

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.html?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@ssla.ru](mailto:vestnik@ssla.ru) или [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.ru)