

Т 67.6
Р 76

РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ НА РУБЕЖЕ ВЕКОВ

Трибуна молодого ученого

1878



2006

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ:
Трибуна молодого ученого

Выпуск 6

Том 1



Издательство Томского университета
2006

УДК 342
ББК 67.92(99)
Р76

Редакционная коллегия

В.С. Аракчеев – канд. юрид. наук, доц.;
А.М. Барнашов – канд. юрид. наук, доц.;
В.Ф. Волович – д-р юрид. наук, проф.;
Н.С. Дергач – канд. юрид. наук, доц.;
С.А. Елисеев – д-р юрид. наук, проф.;
В.М. Лебедев – д-р юрид. наук, проф.;
Н.В. Ольховик – канд. юрид. наук, доц.;
Г.Л. Осокина – д-р юрид. наук, проф.;
М.К. Свиридов – д-р юрид. наук, проф.;
В.И. Сухинин – канд. юрид. наук, доц.;
В.А. Уткин – д-р юрид. наук, проф.;
Б.Л. Хаскельберг – д-р юрид. наук, проф.

Российское правоведение: трибуна молодого ученого:
Р76 Сб. статей. Вып. 6, т. 1 / Отв. ред. В.А. Уткин. – Томск: Изд-во
Том. ун-та, 2006. – 220 с.

ISBN 5-7511-2086-2

В сборнике представлены материалы межрегиональной научной студенческой конференции «Российское правоведение: трибуна молодого ученого», которая проводилась в Томском госуниверситете 30 марта – 1 апреля 2006 г. В сборник вошли также статьи аспирантов и соискателей, посвященные актуальным проблемам российского права.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов, практических работников, а также для тех, кто интересуется вопросами современного права и правоприменительной практики.

УДК 342
ББК 67.92(99)

ISBN 5-7511-2086-2

© Томский государственный университет, 2006

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

ОСНОВНЫЕ ИНСТИТУТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА ВЕЛИКОБРИТАНИИ

А.В. Краснопёров, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. В.Ф. Волович

Административное право Великобритании – одно из наиболее сложных не только по своей структуре, но и по принципам и механизму реализации общественно-политическое явление. История его многозвучна, хотя данная отрасль права в Великобритании в качестве самостоятельной не признавалась на протяжении многих веков. Двадцатый век ознаменовался ростом политической активности, расширением аппарата государственных служащих, появлением целого ряда новых органов управления, что в свою очередь привело к стимулированию нормотворческой деятельности и в результате – к выделению одновременно новой, но достаточно «зрелой» отрасли права – административного права.

Административному праву Великобритании присущ ряд неотъемлемых принципов: законность; верховенство парламента, как высшего законодательного органа; приоритет права; разделение полномочий между судами и администрацией; введение политической ответственности министров. Помимо традиционных источников права Великобритании (обычных и конституционных законов, судебных прецедентов, обычаев) данные принципы нашли своё отражение и в специализированных (административных) нормативных правовых актах, к коим относятся: указы Короны в Совете, инструкции, циркуляры, указы министерств и ведомств, акты органов местного самоуправления.

Согласно законодательству Великобритании исполнительную власть в государстве осуществляет Корона, но в действительности непосредственно действующим практическим выражением исполнительной власти являются центральные органы и органы местного самоуправления. К высшим органам исполнительной власти относятся следующие:

1. Корона

2. Премьер-министр (первое упоминание об этой должности относится к XIII в., но законодательно она была закреплена лишь в 1917 г.

Полномочия премьер-министра довольно широки и разнообразны: являясь советником Короны, лидером партии большинства в Парламенте и главой правительства, он руководит деятельностью Кабинета, министерств и центральных ведомств, формирует их состав, назначая кроме того высших судей и должностных лиц высшего командного состава вооружённых сил).

3. Кабинет (включает в свой состав 20–25 членов: премьер-министра, государственных секретарей внутренних дел, обороны, иностранных дел. Кабинет выбирает окончательный курс политики, а также осуществляет административный контроль за деятельностью высших органов исполнительной власти и координирует их. Решения Кабинета оформляются в виде законопроектов, поэтому протокол на заседаниях, как правило, не ведётся).

4. Правительство (главная особенность его – политическая пассивность, predeterminedная целью деятельности, а именно: обеспечение политической стабильности в государстве в форме совместной ответственности с премьер-министром).

5. Тайный совет (данный орган является правительственным органом в составе 300 членов. На заседания, кроме министров Кабинета, судей Апелляционного суда, приглашаются архиепископы англиканской церкви. Кворум составляет всего 3 советника, которые могут принять решение, оформляемое в виде приказов Короны в Совете).

В Великобритании органы местного самоуправления функционируют на основе соответствующих законов 1972 и 1985 гг., согласно которым государство делится на графства (их 39) и городские округа (в настоящее время их насчитывается 36). В свою очередь графства делятся на округа, а округа в графствах состоят более чем из 10 000 приходов. Управленческим органом в каждой из территориальных единиц является совет, возглавляемый председателем и вице-председателем. Распределение земельных участков, автобусные стоянки, туризм, налогообложение (на местном уровне), городское и сельское землепользование, отдых, реклама, здравоохранение, образование, библиотеки и музеи, продовольствие, парки, борьба с шумом составляют предметы ведения советов.

Действенным институтом административного права является административная юстиция, которая осуществляется в двух формах:

1. Трибуналы, представляющие собой своеобразные административные суды, задача которых заключается в установлении наличия у конкретного подданного (гражданина Великобритании) прав на пособие либо услугу, которые гарантируются конкретным законом или это вытекает из соответствующего правового обычая. В настоящее время в

Великобритании насчитывается несколько тысяч трибуналов различных видов, в том числе трибуналы, разрешающие споры в налоговой сфере, в области образования и здравоохранения, а также споры по вопросам социального обеспечения и социальным пособиям.

2. Министерские расследования, которые проводятся при условии, если предусмотрены соответствующими законами. Их целью является вовлечение всех заинтересованных лиц в разработку и принятие политически важных решений. Ведёт расследование специальное должностное лицо – инспектор, но он выносит лишь рекомендательное решение, с которым может согласиться, а может и не согласиться министр.

Административное право Великобритании, несмотря на свою сложность, довольно эффективно воздействует на многие процессы общественной и политической жизни государства, укрепляет его материальную и духовную основы, стимулирует появление и развитие определяющих государственных структур и посредством политических институтов государственной власти и должностных лиц обеспечивает стабильность внутри Британского Содружества и гарантии лидирующих позиций на международной арене.

ОСМЫСЛЕНИЕ ФЕНОМЕНА ДЕМОКРАТИИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

А.Н. Диденко, аспирант ЮИ ТГУ
В.В. Оглезнев, аспирант ФсФ ТГУ

С момента своего зарождения в Древней Греции феномен демократии до сих пор занимает умы ученых во всем мире. Данная категория прошла различные этапы развития: демократию то превозносили до небес, то предавали анафеме. В настоящее время принято считать, что демократическое устройство есть наилучшая форма общественно-политического строя.

В современной науке нет единого подхода к определению понятия «демократия» и не могло быть, поскольку трудно найти столь же неоднозначное и вместе с тем живучее явление общественной жизни. Поэтому можно согласиться с А. Лейпхартом, утверждающим, что «демократия – это понятие, которое решительно не поддается определению»¹. Напротив, Ф. Закария считает, что «в сознании людей, населяющих современных западный мир, происходит пугающее смешение смысла де-

¹ Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах. М., 1997. С. 18.

мократии и либерализма, либерализма и свободы, свободы и справедливого политического устройства. В результате возникает представление о тождественности “демократии” и “хорошего правительства” – представление, делающее термин “демократия” аналитически бесполезным»¹.

Неоднозначность названной категории приводит к тому, что некоторые ученые определяют ее как «форму государства, форму государственного устройства, политический режим, политическое мировоззрение, политическую ценность, политическое движение»².

Дело здесь в том, что семантика понятия «демократия» в современных интерпретациях решительно противоречит его этимологии: демократия – это чуть ли не все, что угодно, только не «народовластие», не власть народа. Современная демократия – это не власть народа и даже не власть большинства, это, как ни парадоксально, власть меньшинства над большинством, власть элиты над массой, предполагающая политическое равноправие граждан лишь в плоскости избирательной процедуры и в момент выборов. Подобное понимание демократии является превалярующим в современной политологии и публицистике.

Вместо идентификации данного понятия принято различать прямую и представительскую демократию, однако от этого ситуация ясной не становится, а скорее еще более запутывается.

Прямая демократия в Новое и тем более в Новейшее время нигде не существовала и не существует в качестве формы государственного правления, а наличествующая представительская демократия не является народовластием, т.е. собственно «демократией» в классическом (античном) смысле этого слова. Но в то же время реальная представительская демократия в массовом сознании и речевой практике отождествляется с собственно демократией (народовластием), на чем и основывается ее «популярность». Дж. Сартори комментирует этот парадокс так: «Очевидный факт состоит в том, что идеалы демократии остались в большей мере теми же, что они представляли собой в IV в. до Р.Х. А если идеалы демократии – это все еще в основном греческие ее идеалы, то, значит, они адресуются к прямой, а не к представительской демократии»³.

Иными словами, представительская вертикальная «демократия» до сих пор рядится в одежды собственно демократии, т.е. прямой демокра-

¹ Закария Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами. М., 2004. С. 8.

² Нудненко Л.А. Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления (проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 18.

³ Сартори Дж. Вертикальная демократия // Политические исследования. 1993. № 2. С. 84.

тии, камуфлируя свое недемократическое содержание демократическим имиджем. Так что вполне можно согласиться с Н. Хомским, считающим демократию «идеалистическим лозунгом».

Подобное замечание встречается и у большинства отечественных ученых-конституционалистов. Так, например, В.Н. Руденко выделяет в прямой демократии две модели: архаическую и модернистскую. Для архаической модели характерны следующие положения: «1) идея верховенства народа находит свое воплощение в “сосредоточенных” народных собраниях... 2) организация работы народных собраний зависит от размеров политической единицы, численности полноправных граждан; 3) народные собрания работают как органы периодические... 4) народные собрания решают только важные вопросы...»¹ и др. Представляется, что первые два характерных признака прямой демократии, так называемого архаического типа, делают невозможным существование демократии как таковой вне «полисного» пространства, так как организационно невозможно в одном месте («сосредоточенно») собрать граждан в масштабах государства или значительной части его территории.

Процессы глобализации заставляют ученых пересматривать традиционные представления о таких категориях, как суверенитет и территориальность государства. Феномен глобализации делает все менее значимыми и те политические институты, которые соответствуют хотя бы минималистским критериям демократии. З. Бауман пишет: «Власть в наши дни глобальна и экстерриториальна; политика территориальна и локальна. ...Существует расширяющаяся пропасть между внешними границами институционализированного политического контроля и сферами, где намеренно или по недосмотру решаются наиболее важные для человеческой жизни вопросы. Эти сферы лежат за пределами досягаемости суверенного государства»².

Причем перспективы дальнейшего политического развития современных демократий, взятые под углом зрения глобализационных тенденций, выглядят еще более удручающе: формирующаяся уже сегодня внутриглобальная политическая система «не содержит в себе ни крупицы демократической власти. Тут вырабатывается особая “культура управления”, которая со временем обещает стать самой деспотичной властью в истории человечества»³. На уровне формирующегося сегодня глобального общества действительно нет никаких аналогов тех даже

¹ Руденко В.Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Урал. гос. юрид. академия. Екатеринбург, 2003. С. 19–20.

² Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002. С. 254.

³ Зиновьев А. Глобальное сверхобщество и Россия. М., 2000. С. 36.

немногочисленных и слабых демократических институтов, которые присущи национальному государству. Можно отметить, что в международных и межгосударственных отношениях последнего времени наблюдается устойчивое нарастание тенденций авторитаризма и иерархизма, и наиболее вероятными моделями будущей организации мира выступают либо олигархия в лице США, НАТО и «Большой семерки», либо своего рода конституционная монархия с США в роли суверена¹.

Реальность такова, что сегодняшняя демократия по территориальному пределу своего распространения ограничивается рамками поселения, квартала, района, города, так как только в этих масштабах реализуются такие признаки прямого народного правления, как монизм (принадлежность власти одному субъекту – местному сообществу), автократичность (субъектом власти является весь народ), синкретизм (нерасчлененность ветвей власти)².

Однако есть некоторые ученые, которые видят рождение новой эпохи прямой демократии в информационных технологиях. В данном случае речь идет о так называемой модернистской модели демократии (электронная демократия, кибердемократия, теледемократия)³. Основные трансформации с институтом прямой демократии при переходе от традиционного общества к информационному В.Н. Руденко видит как «1) расширение качественного и количественного состава общностей, обозначаемых в праве различными модификациями понятия “народ”; 2) переход от “сосредоточенных” к “рассредоточенным” народным собраниям... 3) достижение возможности организации деятельности народных собраний, независимо от размера политической единицы, численности корпуса полноправных граждан...» и др.

Однако трудно представить, что в условиях глобализации, когда общество становится культурно и экономически неоднородным, а государство приобретает признак экстерриториальности, увеличение количественного и качественного состава понятия «народ» приведет к его общности, и как следствие априори станет невозможным принятие единогласно важнейших вопросов жизнедеятельности. Переход к «рассредоточенным» народным собраниям независимо от размера политической единицы и численности корпуса полноправных граждан возможен только при тотальном распространении в этой единице высокотехнологичных средств коммуникации граждан (киберпространство). Однако при катастрофиче-

¹ Косолапов Н.А. Международно-политическая организация глобализирующегося мира: модели на среднесрочную перспективу // *Общественные науки и современность*. 2001. № 6. С. 160.

² Руденко В.Н. Указ. соч. С. 12.

³ Там же. С. 21.

ски низкой компьютеризации сельской местности в России трудно представить, что жители отдаленных от региональных центров поселений примут активное участие в кибернетической демократии.

Применение форм прямого народного правления на низшем уровне публичной власти подтверждается осуществляемой в стране муниципальной реформой, суть которой сводится к активному привлечению в самоуправление значительного числа поселений. По новому муниципальному законодательству появляются новые формы непосредственного самоуправления (опросы граждан, публичные слушания) и развиваются старые (собрания и сходы, территориальное общественное самоуправление и др.)¹. Организационно-правовые формы осуществления непосредственного самоуправления наиболее схожи с прямой (архаической) демократией.

Из этого следует, что, во-первых, демократия в условиях глобализации как в рамках отдельных государств, так и на надгосударственном уровне теряет свой смысл; во-вторых, представительская форма демократии не может существовать в принципе, ибо нарушается содержание понятия «демократия». Поэтому нам кажется, что необходимо устранить подобное восприятие слова «представительская демократия» и заменить его на – «представительская форма правления». Это будет достаточно корректно и непротиворечиво.

Таким образом, можно констатировать, что прямая демократия является единственным эффективным способом решения вопросов местного значения, а местное самоуправление – единственно возможным уровнем реализации прямого народного правления.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Е.В. Соболева, студентка ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель А.С. Парфенов

В современной России в условиях коренной трансформации политической и экономической жизни страны появление новых институтов хозяйствования и новых типов общественных отношений, не охваченных правовым регулированием, неизбежно. Законодатели, правотворческие органы не успевают за быстро меняющимися реалиями бытия, по-

¹ См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Гл. 5 // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

этому естественно возникают пробелы в регулировании общественных отношений.

Под пробелом в праве понимается пробел в содержании действующего права в отношении фактов общественной жизни, находящихся в сфере правового воздействия. Проблема устранения пробелов по-разному решается в разных отраслях права, это связано с определением пределов правового воздействия на общественные отношения, с понятием правотворчества, применения и толкования права. Для временного устранения пробела предусмотрены следующие способы:

1) **аналогия закона** – решение конкретного дела на основе правовой нормы, которая рассчитана на регулирование похожих общественных отношений, близких по своему значению и характеру;

2) **аналогия права** – решение конкретного дела исходя из принципов права в целом, отрасли или института данной отрасли права;

3) **субсидиарное применение права** – правоприменительный орган исходит из конкретных предписаний смежной отрасли права.

Главным путем устранения пробелов является правотворчество. С точки зрения правоприменительных органов в российской практике возможны следующие способы разрешения проблемных ситуаций:

1. Соотношение пробелов в праве с необходимостью прогрессивного экономического развития и реформирования хозяйственных отношений страны.

2. Соотношение с общими принципами построения правовой системы России, конституционными нормами.

3. Соотношение пробелов в праве с нормами общественной морали, понятиями добрых нравов, добросовестности, разумности, справедливости.

4. Принятие к сведению обычаев делового оборота и арбитражной практики.

В соответствии с Указом Президента РФ «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации» от 06.07.1995 г., а также с учетом нормативных актов и предложений, высказанных научной общественностью и посвященных современной правовой реформе в России, можно выделить следующие направления совершенствования российского законодательства:

– законодательное закрепление прав человека и создание механизмов их реализации и защиты;

– законодательное обеспечение процесса становления Российской Федерации как социального государства;

– упрочение конституционной законности, формирование конституционного правосудия;

– создание целостной правовой базы правотворческой деятельности на основе Закона о законах и иных нормативно-правовых актах Российской Федерации;

– совершенствование правовых основ федерализма в Российской Федерации и др.

Жизненные обстоятельства разнообразны, а общественные отношения динамичны, и, вероятно, невозможно создать такую систему нормативно-правовых актов, в которой бы не было пробелов.

Восполнение пробела в праве должно осуществляться в рамках действующей в стране законности, не нарушать действующего законодательства и его принципов, соответствовать компетенции того государственного органа, который исполняет пробел.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СТРОЙ АФИНСКОЙ И РИМСКОЙ РЕСПУБЛИК

В.А. Жуков, студент ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель А.М. Дезярева

В наше время, бесспорно, наблюдается доминанта демократических тенденций в развитии государства и общества. Все страны в мировом сообществе пытаются достигнуть демократического строя. Но мало кто вспоминает при этом, что основой его явился опыт Древней Греции и Римской республики, которые внесли существенную лепту в развитие современной демократии и государственности. Целью нашей работы является изучение, исследование и систематизация знаний, накопленных по этой теме. Выбор темы обусловлен тем, что государственный строй Афинской и Римской республик является своего рода идеалом развитой демократии и государственности. Интерес для нас представляет изучение зарождения и развития современной государственности и идеала демократии, к которому стремятся большинство развитых стран современного мира; основ избранного вектора развития мирового сообщества.

В работе показано становление афинской и римской государственности, государственный механизм Афин в период наивысшего расцвета демократии и государственный строй Древнего Рима в период республики. Структура работы была связана с попыткой проследить эволюцию государственного аппарата и демократии в Афинах и Риме.

Для исследования были взяты труды таких ученых, как В.П. Бузескул, работа которого считается наиболее авторитетной в во-

просе изучения афинской демократии. Также использовались мысли Цицерона и Полибия по поводу римской государственности. Привлекались труды таких авторов, как А.Э. Лейст, В.П. Бирюков, Ф.М. Нечай и др., кроме того, выдержки из сочинений и отдельные мысли многих других авторов по поводу зарождения, становления и развития римской и афинской государственности.

После изучения обеих форм государственного устройства был сделан вывод, что это два уникальных в своем роде механизма государственного функционирования. Другие цивилизации пришли к этому лишь через тысячелетия, взяв их за эталон. За всю историю человечества не было разработано более идеальной модели государственного устройства.

ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СТАНОВЛЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ КАТЕГОРИИ «ФУНКЦИИ ПРАВА»

А.С. Киндяшова, ассистент кафедры правоведения ТГПУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, В.В. Тихонова

Проблема функций права сравнительно новая в правовой науке. Появление учения о функциях права относится к концу XIX – началу XX в.

Большинство современных исследователей функций права связывают возникновение данной правовой категории с именем известного французского юриста Леона Дюги. На это указывают В.В. Лазарев, Т.Н. Радько¹ и другие авторы.

Однако анализ источников показывает, что первым, кто обратился к изучению категории функций права, является германский правовед Рудольф фон Иеринг (1818–1892), который призывал юристов к изучению «внешнего для права мира», то есть той социальной среды, в которой право возникает и действует. Именно научные труды Иеринга легли в основу всей теории функций права, с них началось исследование данной правовой категории.

В своей работе «Дух римского права на различных ступенях его развития» (1875)² Иеринг особый упор сделал на раскрытии функций права, новой для его современников правовой категории. Функции права он связывал с тем, что именно через них правовой реализуется, «каждое право может быть понято только с точки зрения действительной жизни».

¹ Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970. 141 с.

² Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1 / Под ред. Р. Иеринга. СПб.: Тип. В. Безобразова и комп., 1875. 309 с.

Иеринг указывал на то, что «функция права состоит вообще только в его реализации. Что не реализуется, не есть право, и наоборот: то, что отправляет функции, есть право, хотя бы оно и не было признано таковым (обычное право)».

Иеринг указывал на то, что проблема функций права всегда оставалась без внимания. Авторы обращались к «логической оценке» права, но не к его «практической годности». Право не должно быть «образцовым... художественным произведением», оно должно реализовываться, нужно показывать, как оно «существует в действительности». Теоретики социологической школы права восприняли идеи Иеринга и перешли к дальнейшему исследованию функций права.

Одним из представителей социологической юриспруденции, который вслед за Иерингом обратился к рассмотрению функций права, является Леон Дюги. В 1901 г. вышла его работа «Государство, объективное право и позитивный закон», в которой он отмечал, что право, имея общественную природу, осуществляет определенные социальные функции.

При этом следует акцентировать внимание на том, что он не исследовал общее понятие «функция права», а сформулировал концепцию социальных функций права, то есть указывал исключительно на социальные функции права, которые реализуются всеми членами общества.

На основе анализа означенных работ можно сделать вывод о том, что основоположником применения понятия функции права является Иеринг, а родоначальником классификации функций права – Леон Дюги, который выделил социальные функции права. Эти положения подтверждает и тот факт, что в современной юридической науке воспринято то понятие функций права, которое изначально было сформулировано Иерингом: функция права состоит в его реализации. В современной трактовке это звучит так: функции права – это наиболее существенные направления правового воздействия на общественные отношения, в которых раскрывается социальное назначение права.

ОСОБЕННОСТИ РЕГИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ (НА ПРИМЕРЕ СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ)

М.В. Грачева, студентка УрГЮА

Научный руководитель – канд. юрид. наук С.Д. Хазанов

1. Закон Свердловской области от 14 июня 2005 г. № 52-ОЗ «Об административных правонарушениях на территории Свердловской области»

ти»¹ устанавливает административную ответственность за нарушение правил и норм, предусмотренных законами и иными нормативными правовыми актами Свердловской области, муниципальными нормативными актами. В частности, установлена ответственность за административные правонарушения, посягающие на права граждан; правонарушения в сфере управления собственностью и торговли; правонарушения в сфере охраны окружающей среды и благоустройства; правонарушения на транспорте; в бюджетной сфере; правонарушения, посягающие на институты государственной власти Свердловской области и местного самоуправления; правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную нравственность.

2. В соответствии с ч. 2 ст. 22.1 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов РФ, рассматриваются мировыми судьями, комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав, уполномоченными органами и учреждениями органов исполнительной власти субъектов РФ, административными комиссиями, иными коллегиальными органами, создаваемыми в соответствии с законами субъектов РФ. В Свердловской области лишь мировые судьи и районные (городские), районные в городах комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав рассматривают дела об административных правонарушениях. Создание административных комиссий в муниципальных образованиях, а также наделение органов исполнительной власти отдельными государственными полномочиями не предусмотрено.

3. Областным законодательством определен круг должностных лиц исполнительных органов государственной власти Свердловской области, наделенных правом составлять протоколы об административных правонарушениях: министры, их заместители, руководители структурных подразделений областных министерств, управляющие управленческими округами Свердловской области и их заместители по вопросам охраны окружающей среды и благоустройству. Установлен перечень должностных лиц аппарата законодательного (представительного) органа государственной власти Свердловской области, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, связанных с невыполнением законных требований депутатов и нарушением сроков представления ответов на депутатские запросы: руководитель аппарата Законодательного собрания Свердловской области, начальник управления по контролю за исполнением областного законодательства. Перечень должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об

¹ Областная газета, 2005. № 170–171, 15 июня; 2006. № 10–11, 20 янв.

административных правонарушениях, должен утверждаться муниципальным правовым актом. Постановлением областного Правительства установлен перечень должностных лиц органов местного самоуправления, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях, что явно не соответствует федеральному законодательству, предусматривающему, что наделение органов местного самоуправления таким правом может осуществляться только законом субъекта РФ с выделением соответствующих средств из регионального бюджета.

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

М.В. Грачев, студент Института права и предпринимательства УрГЮА

Научный руководитель – д-р юрид. наук, Д.В. Винницкий

Двойное налогообложение – интересный феномен взаимодействия национальных публичных интересов нескольких государств в экономической сфере.

Он возникает в случаях, когда иностранные хозяйствующие субъекты осуществляют экономическую деятельность на территории иностранного государства следующим образом: когда лицо владеет имуществом или осуществляет деятельность, влияющую на экономику государства пребывания, капитал или доход от этой деятельности за один и тот же период подлежит налогообложению как по законам государства инкорпорации, так и по праву государства пребывания; либо при обложении налогами капитала или дохода нерезидента несколькими государствами, в которых лицо владеет капиталом или получает доход.

Причина возникновения двойного налогообложения – совпадение налоговых юрисдикций нескольких государств. Это происходит в случаях, когда несколько государств рассматривают лицо своим гражданином или резидентом (двойное резидентство), либо когда национальное лицо¹ одного государства имеет собственность или доход на территории другого государства.

¹ Для целей применения к ситуациям налогообложения далее будет использоваться термин «национальное лицо», означающий физическое лицо, имеющее гражданство какого-либо государства или правовую связь юридического лица с государством в силу инкорпорации на основании конкретного национального права.

Разрешение ситуаций двойного налогообложения возможно путем заключения соответствующих межгосударственных соглашений, формирующих тем самым отрасль международного налогового права.

Одним из наиболее распространенных договорных инструментов в сфере налоговых правоотношений являются двусторонние и многосторонние соглашения об избежании двойного налогообложения.

Наиболее распространены Соглашения среди государств, имеющих тесные экономические связи в Европе, СНГ, России и Белоруссии. Информационное сообщение Министерства финансов от 2 марта 2004 г. содержит перечень соглашений, заключенных между Российской Федерацией и 67 государствами. На протяжении десятков лет Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР / OECD) создаются рекомендации, типовые конвенции и комментарии, призванные устранить или минимизировать негативный эффект двойного налогообложения, например Модельная конвенция об избежании двойного налогообложения доходов и капитала 1977 г.

Конвенция содержит перечень терминов, определения основных понятий: «постоянное представительство организаций», «отдельные объекты налогообложения», понятие и признаки резидентства физических лиц. Глава 5 Модельной конвенции посвящена способам устранения многократного налогообложения: метод исключения (метод освобождения, exemption method), уменьшающий налоговую базу на сумму уплаченных налогов, и метод зачета (credit method), влияющий на совокупное налоговое бремя путем зачета налогов, уплаченных другому государству при определении размера платежа.

Постановление Правительства РФ от 28 мая 1992 г. № 352 утвердило Типовое соглашение об избежании двойного налогообложения доходов и имущества. Указанное Соглашение даёт определение весьма важного для всей системы налогообложения понятия постоянного представительства – постоянное место деятельности, через которое лицо с постоянным местопребыванием в одном договариваемом государстве полностью или частично осуществляет коммерческую или иную хозяйственную деятельность в другом договариваемом государстве.

Однако, термин «постоянное представительство» применяется только для определения налогового статуса иностранного юридического лица и не имеет организационно-правового значения. Постоянным представительством может быть признан и филиал иностранного юридического лица, и организация, не обладающая статусом юридического лица.

В нашей стране существуют два способа применения положений подобных договоров: *предварительное освобождение* от налогообложе-

ния пассивных доходов иностранных юридических лиц из источников в Российской Федерации и *возврат уплаченных налогов* на доходы иностранных юридических лиц из источников в Российской Федерации.

Для должного применения Соглашений об избежании двойного налогообложения необходимо также определить соотношение многих понятий международных договоров и национального права, например резидентство и постоянное представительство, выяснить, может ли одно порождать другое и если да, то в каких случаях.

Налоговые отношения с иностранным субъектом имеют комплексную нормативно-регулирующую основу: *двусоставный правоприменительный комплекс*, образованный общепризнанными принципами международного права, нормами международных договоров Российской Федерации, и нормами национального законодательства, что зачастую не учитывается налоговыми органами при определении налоговой обязанности и ее размера.

Меры, принимаемые государствами в процессе международного экономического сотрудничества, способствуют устранению ограничений свободной экономической деятельности, увеличению иностранных капиталовложений в собственную экономику и наоборот – снимают препятствия к заграничным инвестициям. И все же решение проблем двойного налогообложения лежит по большей части в области использования норм международных договоров непосредственно правоприменителями. В этом отношении показательна арбитражная практика оспаривания решений налоговых органов в окружных федеральных судах и Высшем Арбитражном суде РФ.

СОЗДАНИЕ КОНСТИТУЦИИ РСФСР 1918 г.

Е.И. Червец, студентка ЮФ КемГУ

Научный руководитель – д-р ист. наук С.О. Гасрилов

Важным этапом становления советского государства явился период разработки и принятия в 1918 г. его первой Конституции. Данный документ должен был на принципиально иной, отличной от монархической России основе решить ряд вопросов государственного строительства, законодательно закрепить принципы нового социалистического государства.

Одним из основных политико-правовых вопросов, требовавших первоочередного разрешения, стал вопрос о форме территориально-государственного устройства.

Принятая в первые дни революционных событий Декларация прав народов России провозглашала самостоятельность народов бывшей империи, однако форма построения федеративной государственности не была окончательно определена и только лишь обсуждалась.

В начале января 1918 г. на рассмотрение Учредительного собрания, а чуть позднее – III Всероссийского съезда Советов была внесена Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа, написанная и отредактированная главой СНК В.И. Ульяновым-Лениным. В этом законопроекте были закреплены основы нового общественного и экономического строя: национализация земли и банков, постепенное обращение в государственную собственность промышленных предприятий, всеобщая трудовая повинность – и определялась стратегическая задача большевистской государственности – уничтожение эксплуатации человека человеком.

В Декларации были намечены общие основы государственного строя. Достаточно четко определена форма правления. Согласно п. 1 законопроекта «... Россия объявляется Республикой Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Вся власть в центре и на местах принадлежит этим Советам».

Что же касается территориально-государственного устройства, то следует заметить, что последнее определено в Декларации более расплывчато. Законопроект ограничивается лишь декларированием новой формы государственного единства: в п. 2 Советская Российская Республика объявляется федерацией советских национальных республик, в основе которой лежит свободный союз свободных наций. В то же время документ не устанавливал конкретной формы федерации: правовая формулировка подменялась идеологическим лозунгом, согласно которому рабочим и крестьянам каждой нации предлагалось самостоятельно решить, «желают ли они и на каких основаниях участвовать в федеральном правительстве и в остальных федеральных советских учреждениях».

Тем не менее, с нашей точки зрения, Декларация в совокупности с резолюцией «О федеральных учреждениях Российской Республики», также принятой III Всероссийским съездом Советов, может рассматриваться как основа первой в истории Конституции социалистического государства.

Работа над полным текстом Конституции в основном была завершена к концу июня 1918 г., а 3 июля в «Известиях ВЦИК» готовый проект Конституции был опубликован.

4 июля 1918 г. в Москве открылся V Всероссийский съезд Советов, и на первом же его заседании была образована специальная комиссия для рассмотрения проекта Основного Закона. 10 июля съезд единоглас-

но утвердил проект. После окончательного редактирования Президиумом ВЦИК Конституция была опубликована 19 июля в «Известиях ВЦИК» и вступила в законную силу.

Значение и своеобразие первой Советской Конституции, на наш взгляд, заключались в том, что она, будучи первым в истории российской государственности Основным Законом, не была простой копией других европейских конституций. Основным фактором, определившим самобытный характер Конституции 1918 г., явилось марксистское мировоззрение ее составителей. Действительно, мир еще не знал примеров построения социалистической государственности и соответствующего ей законодательства. В этой связи не случайным и вполне обоснованным выглядит утверждение В.И. Ленина о том, что главным источником Основного Закона 1918 г. стал опыт борьбы и организации пролетариата, воплощенный в марксизме.

Принятие Конституции 1918 г., обобщившей теоретический и практический материал, стало итогом начального периода строительства советского государства, закрепив первые завоевания новой власти.

ДИКТАТУРА ЦЕЗАРЯ

И.А. Бакаева, НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – преподаватель М.С. Бондарева

Целью данной работы было резюмировать взгляды крупнейших историков, государствоведов, изучавших переломный период кризиса поздней республики и диктатуры Гая Юлия Цезаря. Путь Цезаря от вождя демократической партии до обожествлённого монарха представляет интерес, поскольку его «правление» – один из последних этапов Римской республики.

Цезарь в глазах людей эпохи античности – прежде всего полководец. Истинным преобразователем государства почитался Август¹. Друманн первым из европейских историков выдвинул на передний план черты Цезаря как государственного человека и политика. Для Моммзена Цезарь – беспримерный творческий гений. Основная особенность его государственной деятельности и его личности – полнейшая гармония. Ферреро, напротив, считал Цезаря не государственным деятелем, а блестящим авантюристом. По мнению русского историка Р.Ю. Виппера, Цезарь, в начале своей политической карьеры выступивший как «сотник

¹ Утченко С.Л. Юлий Цезарь. 2-е изд. М.: Мысль, 1984.

римской демократической оппозиции», постепенно становится абсолютным монархом, опирающимся на военную силу. Н.А. Машкин же считает, что Цезарь «открыто стремился к неприкрытой монархической власти, к тому, чтобы его официально провозгласили царем»¹.

В первый раз Цезарь был провозглашен диктатором еще в ноябре 49 г. Но тогда эта диктатура носила временный, т.е. старый республиканский характер. После битвы при Фарсале его диктатура фактически стала непрерывной, а Цезарю была дана еще и пожизненная трибунская власть, что давало ему всю полноту гражданской власти. Через три года диктатура была сделана пожизненной годовой магистратурой. Кроме этого, он имел цензорские полномочия и право рекомендовать народу кандидатов на должности. Наконец, в качестве верховного жреца Цезарь являлся главой римской религиозной организации. Таким образом, монархическая по существу власть Цезаря юридически возникла из сосредоточения высших республиканских магистратур.

В области конституционных реформ Цезарь продолжал политику Суллы. Но если тот стремился поднять авторитет сената, то Цезарь в качестве демократа ставил своей целью свести его до роли государственного совета². Он увеличивал административный аппарат старой республики, переставший удовлетворять потребностям мировой державы, что, в сущности, являлось попыткой создания бюрократического аппарата. Народное собрание продолжало существовать, но было послушно диктатору. Хотя Цезарь пришел к власти в результате борьбы со старой аристократией, он постарался примириться с родовой знатью. Он также пытался создать свою новую знать, и вокруг Цезаря начал формироваться настоящий двор. Важное значение имели мероприятия, направленные к упорядочению провинциального управления. Расширение прав гражданства преследовало цель романизации провинций. Провинциальных наместников Цезарь лишил военной власти, оставив им только суд и гражданскую администрацию под своим контролем.

Юлий Цезарь вошел в историю еще и как изобретатель *цезаризма*. Нельзя определять это понятие как захват единоличной власти или как военную диктатуру³. Причину появления цезаризма в римском обществе Моммзен видит в изменении характера самой демократии. Н.А. Машкин определяет суть цезаризма в лавировании между различными социальными группами при опоре, в основном на армию. Н.А. Машкин не связывает установившийся порядок с пребыванием

¹ Машкин Н.А. Принципат Августа. М., 1949.

² Ковалев С.И. История Рима. Л.: Изд-во ЛГУ, 1986.

³ Игнатенко А.В. Древний Рим: от военной демократии к военной диктатуре (историко-правовое исследование). Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1988.

Цезаря у власти, но видит в цезаризме явление длительное, распространившееся и на эпоху принципата.

По мере укрепления власти Цезарь все больше отходил от демократии, и популяры имели основания быть недовольными им. Не меньше недовольства проявляли и всадники, интересам которых наносила урон его провинциальная политика. К этому прибавился экономический кризис 40-х гг. Таким образом, наметилось некоторое сужение той социальной базы, на которую опирался Цезарь. Все это и подготовило почву для организации заговора против него.

Диктатура Цезаря носила чисто римский характер, она выросла из предшествующего развития элементов авторитарной власти. Он во многом продолжал дело Суллы. Тем не менее нельзя не признать, что если Сулла заложил фундамент империи, то Цезарь построил самое здание.

«УПРАВЛЕНЧЕСКАЯ ГОРИЗОНТАЛЬНОСТЬ» В ПРАВООТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ И ГРАЖДАНАМИ

Е.О. Тарасов

Субъекты права состоят в правоотношениях вертикальных либо горизонтальных, или в правоотношениях субординации или координации. В современной научной юридической литературе горизонтальными административными правоотношениями признаются, как правило, связи между равноправными сторонами управленческого процесса. При этом присущая управлению властность исключается.

В этой связи весьма интересным представляется вопрос: «Возможно ли отнести административно-процессуальные отношения между органами государственного управления и гражданами к числу горизонтальных административных правоотношений?»

Ю.М. Козлов в своей статье «Горизонтальные управленческие отношения» отмечает: «Гражданин обращается в государственный орган именно потому, что он сам не может решить данный вопрос»¹. В самом деле, правовой статус гражданина и органа государственного управления не совпадают, несмотря на то, что у гражданина формально (в определенных законом случаях) возникает право требования, а у органа государственного управления – обязанность принимать обоснованные решения по этим требованиям либо отклонять их, руководствуясь при

¹ Козлов Ю.М. Горизонтальные управленческие отношения // Советское государство и право. 1973. № 12. С. 64.

этом, прежде всего, правовыми нормами, а не желанием гражданина. Безусловно, право одной стороны использовать власть должно быть уравновешено правом другой стороны обжаловать властный акт, требовать его пересмотра или отмены.

К числу горизонтальных можно отнести только те связи между органами государственного управления и гражданами, в результате которых издается односторонний юридически-властный акт управления. До вынесения официального решения по вопросу, интересующему гражданина, проявляется так называемая управленческая горизонтальность. Данная горизонтальность уступает свое место отношениям субординационного характера лишь после принятия управленческого решения органом государственного управления, поскольку само решение несет определенные правовые последствия для гражданина.

Примером являются такие административно-процессуальные отношения, как отношения в рамках производства по обращениям (предложениям, жалобам, заявлениям, ходатайствам) граждан, по делам об административных правонарушениях. Соответствующие нормативно-правовые акты (Конституция РФ и федеральные законы) обеспечивают процессуально равное положение сторон в таких отношениях.

Необходимо отметить, что некоторые правоотношения между органом государственного управления и гражданином могут быть отнесены и к числу вертикальных административных правоотношений. Проявляется это тогда, когда орган государственного управления адресует гражданину свое веление по поводу выполнения им определенных обязанностей (например, воинской обязанности, уплате налогов и др.). Вертикальные отношения возникают и развиваются по схеме «сверху вниз». В то время как горизонтальные административные правоотношения зачастую развиваются по схеме «снизу вверх»; такие отношения не связаны непосредственно с осуществлением управляющего воздействия, так как оно может быть только их результатом. Именно отсутствие управляющего воздействия допускает возможность равенства участников административно-процессуальных правоотношений.

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА РФ. ВОЗМОЖНОСТЬ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

Е.С. Трезубов

Существующая правовая доктрина признает: обнаружение пробела не означает, что судьям следует сразу же остановиться и ждать вмеша-

22

тельства законодателя. Возникает вполне разумный вопрос: может ли судья быть абсолютно уверен в «беспрецедентных» делах в том, что конкретное дело должно находиться в пределах правового регулирования, если нет нормы, напрямую применимой к нему? Рано или поздно любой суд сталкивается с фактическими ситуациями, которые не были предусмотрены существующим законодательством. И как бы законодатель ни старался, невозможно создать абсолютно «беспробельное» законодательство или обнаружить их прежде, чем реальные правоприменительные ситуации не сделают их очевидными.

Прецедент появляется тогда, когда дело требует юридического решения, а необходимой нормы в законодательстве нет. В этом случае в странах англосаксонского типа права судья (или должностное лицо исполнительного органа власти) либо суд в полном составе (или государственный орган в целом) принимает решение по делу. Если данное решение окажется эталоном для решения подобных дел, то оно становится прецедентом. Однако для этого необходима достаточная информированность о данном решении. Обычно таковая достигается, когда решение выносится судом высшей инстанции и публикуется.

Зачастую судебный прецедент отождествляют с судебной практикой. Но подобное сравнение не корректно, в первую очередь, из-за различной структуры судебных решений. Судебный прецедент – это лишь вид судебной практики.

Что же касается России, то в отечественной правовой системе лишь часть судебных решений может претендовать на то, чтобы стать прецедентом, так как в романо-германской правовой системе существует активное кодифицированное законодательство, в связи с чем прецедент на первый взгляд нецелесообразен.

Наличие судебных прецедентов в вышеуказанной правовой семье может быть оправданным применительно к деятельности высших судебных инстанций. Речь идет о постановлениях пленумов Высшего Арбитражного суда и Верховного Суда РФ, которые по сути дела являются прецедентами толкования, содержащими так называемые правоположения. Однако, будучи основанными на конкретных судебных решениях, постановления пленумов полностью отделены от фактов какого-либо дела и таким образом представляют собой обобщение судебной практики и в чистом виде не могут быть признаны прецедентами.

Постановления Конституционного Суда РФ, направленные на признание недействительными тех или иных норм, фактически представляют собой негативный прецедент, что в настоящее время признается многими ведущими правоведами.

Наибольшее число споров вызывает деятельность судов первой инстанции, в первую очередь решения, вынесенные не на основе нормативных правовых актов, а на основе применения аналогии права – именно они, на наш взгляд, могут быть признаны прецедентами, так как содержат нормы в казуистической форме. Однако они обладают качеством общеобязательности только в отношении лиц, участвующих в конкретном деле.

С нашей точки зрения, было бы оправданным официальное закрепление на законодательном уровне признания юридической практики в качестве источника права, последовав примеру Франции и Германии. На наш взгляд, данное закрепление позволило бы ускорить процесс преодоления пробелов в законодательстве РФ и снизить их количество до минимума.

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В ПЕРИОД АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ

М.Ю. Зенков, Сибирская академия государственной службы

Право, как известно, представляет динамическую систему, развитие и функционирование которой напрямую связано с системой более высокого порядка (системы общественных отношений). Известно и то, что идеальной системы, как отношений, так и права, не может быть создано, однако стремиться к эффективности в функционировании этих систем мы должны. Этими обстоятельствами и объясняется потребность в продолжении коренных преобразований общества, получивших сегодня общее наименование «административная реформа». В качестве основных целей административной реформы до 2008 г. обозначены повышение качества и доступности государственных услуг, ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти. Достичь их, добиться эффективного функционирования государственного аппарата можно только полностью определив в нормативных правовых (желательно законодательных) актах основные элементы правового статуса государственных органов и органов местного самоуправления.

Сегодня, следуя нечетким теоретическим представлениям, законодатель активно приспособливает публично-правовую реальность к гражданско-правовому методу правового регулирования, используя для

этого соответствующую терминологию при описании правового статуса органов государственной власти и местного самоуправления, в частности через придание им статуса юридического лица. Однако «юридическое лицо» – общеправовое понятие, которое описывает коллективного субъекта правоотношений, но в связи со спецификой его правовой природы может быть представлено в частно-правовой и публично-правовой форме.

Очевидно, что четкое определение статуса органа позволяет устанавливать границы ответственности различных субъектов правоотношений. Установление же ответственности, в свою очередь, создает необходимые предпосылки для укрепления законности в административно-правовой сфере, профилактики «беловоротничковой преступности» и снижения уровня коррупции в государственном аппарате.

Основными характеристиками публично-правового юридического лица, на наш взгляд, являются: особый, публичный интерес и формируемая на его основе общественная цель деятельности, устанавливаемые нормативно-правовым актом о создании такого юридического лица и о наделении его специальной публичной правосубъектностью; конституционный или административно-распорядительный порядок создания, реорганизации и ликвидации публично-правовых организаций; специальные организационно-правовые его формы; специфика протекающих в нем организационно-управленческих процессов, обуславливающая организацию процесса принятия решений, структуру и функции такого юридического лица; наличие особых процедур публичного контроля за деятельностью и специфических форм отчетности юридических лиц публичного права; наконец, специальный, жестко разрешительный, правовой режим финансово-экономической основы деятельности таких юридических лиц.

Предлагаемые изменения и дополнения в законодательство РФ, приведут к унификации административного, финансового и гражданского законодательства. Это позволит создать систему правового обеспечения деятельности публичных организаций, основанную на понимании природы публично-правовых отношений, а следовательно, обеспечить не только функционирование и устойчивое развитие публично-правовой сферы, но и должную реализацию законных прав и свобод человека и гражданина (ведущей правовой ценности). Однако реализация данных предложений напрямую связана с определенной политической оценкой и соответствующим политическим выбором.

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ИСК КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ НАРУШЕННОГО ПРАВА

В.А. Никифоров, студент ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Л.С. Шейфер

Проблема административного иска давно обсуждается в российской правовой науке. Сложилось два подхода к административному иску. Авторы, придерживающиеся первого подхода, отрицают его существование и считают, что исковая форма неприменима к спору между гражданином и властью. Данная точка зрения была более распространена в советское время, когда этому мнению способствовало законодательство, строго ограничивавшее круг актов в сфере управления, которые могли быть обжалованы. Другим аргументом называли недопустимость вмешательства судов в нормотворческую деятельность администрации. В настоящее время все больше авторов пишут, что понятие «административный иск» вполне обоснованно, и что исковая форма может успешно служить защите прав гражданина в его отношениях с исполнительной властью. Этой точки зрения придерживались многие дореволюционные авторы, причем зачастую трактуя административный иск как правовую категорию, не нуждающуюся в обосновании (а именно: рассматривая в своих работах административный иск как нечто само собой разумеющееся, не нуждающееся в оправдании).

Сутью административного иска является обращение к суду за защитой от неправомерного действия администрации. В данном случае реализуется полномочие суда по надзору за законностью действия органов администрации, вытекающее из конституционного принципа разделения властей. Особенностью иска является то, что гражданин требует от юрисдикционного органа защиты своего нарушенного права, и праву гражданина соответствует обязанность юрисдикционного органа предоставить защиту. Именно по этому основанию дореволюционные юристы предлагали проводить разграничение между жалобой (когда нет обязанности предоставить защиту) и административным иском (когда обязанность предоставить защиту возникает). Обращение гражданина связано с возникновением административно-правового спора, то есть конфликта между органом государственной власти и гражданином по поводу субъективных прав гражданина.

Признавая возможность применения иска для защиты субъективных публичных прав гражданина, необходимо уточнить, что неравновесное положение субъектов разбирательства (гражданина и властного субъекта) компенсируется в процессуальных правоотношениях, возникающих

при рассмотрении административного иска. В материальных правоотношениях гражданин подчинен органу администрации, в процессе же он – равноправный субъект, в чем и состоит значение исковой формы защиты, так как происходит своеобразное выравнивание положения сторон. Но целью правовой конструкции административного иска является не только уравнивание гражданина и органа, но и предоставление гражданину определенных преимуществ по сравнению с положением истца в гражданском деле. Если при разбирательстве гражданского дела стороны равны с точки зрения их прав и обязанностей, то в производстве, возникающем из публичных правоотношений, гражданину противостоит властный субъект, наделенный полномочиями. Поэтому законодательство предоставляет определенные привилегии для частного лица по сравнению с гражданским иском. Среди примеров таких мер, призванных уравновесить положение администрации и гражданина в деле по иску гражданина против администрации, можно назвать возложение бремени доказывания на администрацию. Если в судопроизводстве по гражданским спорам доказывать обстоятельства, на которые она ссылается, должна каждая сторона (ст. 56 ГПК), то в производстве из публичных правоотношений не гражданин должен доказать незаконность акта или действия администрации, а администрация должна доказывать законность своих действий (ст. 249 ГПК). Другой важной особенностью данного вида судопроизводства является активная роль суда, призванного в данном случае еще и защитить объективный порядок. В отличие от производства по гражданскому спору, суд может разбирать дело и при отказе лица, обратившегося в суд, от своего требования (ч. 3 ст. 252 ГПК).

Подводя итоги, можно отметить, что теория административного иска в настоящее время разработана еще недостаточно, хотя сейчас, в связи с изменениями в законодательстве, произошедшими за последнее десятилетие, значительно выросли возможности судов по защите субъективных публичных прав граждан.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

КУЛЬТУРНАЯ ЦЕННОСТЬ КАК КОНСТИТУЦИОННО- ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

В.П. Авдеева, аспирантка ТюмГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. М.С. Матейкович

Статья 44 Конституции РФ закрепляет право каждого на доступ к культурным ценностям. Закон РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» (далее – Основы) «культурные ценности» рассматривает в двух ипостасях: как предметы материального мира, обладающие историко-культурной значимостью (здания, сооружения, предметы, территории и объекты) и как нематериальные объекты – духовные ценности (нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства). Преобладающая часть нормативных актов, в которых объектом правового воздействия выступают отношения по поводу использования, охраны, защиты культурных ценностей, понимают под последними именно предметы материального мира, иными словами – вещи¹. Гражданский кодекс Российской Федерации понимает культурные ценности как вещно-правовую категорию, он не относит их к самостоятельному объекту гражданских прав (ст. 128), но признает их вещами особого рода (с особым правовым режимом). Такой вывод следует из анализа статей 1, 233, 235, 240, 272, 349 ГК РФ.

Анализ законодательства позволяет выделить несколько признаков материальных культурных ценностей. Во-первых, культурная ценность – это элемент культуры человека в широком смысле слова: то, что создано человеком, а также то, что создано совместным трудом человека и природы – произведения ландшафтной архитектуры и садово-паркового искусства (сады, парки, скверы, бульвары) (ст. 3 ФЗ об объ-

¹ См.: Закон РФ от 15.04.1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей»; Федеральный закон от 26.05.1996 г. № 54-ФЗ (ред. от 10.01.2003) «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»; Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ (ред. от 27.02.2003) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»; Федеральный закон от 21.12.2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».

ектах культурного наследия). Элемент культуры также несут в себе природные объекты, связанные с историческими событиями народа, выдающимися историческими личностями. Во-вторых, чтобы тот или иной предмет был признан культурной ценностью, он должен нести в себе определенную общественную значимость, обладать определенной ценностью для общества. В-третьих, для культурных ценностей характерны такие свойства, как уникальность, неповторимость либо эталонность. В-четвертых, особый правовой режим охраны распространяется на культурные ценности, обладающие определенным «возрастом».

Однако, на наш взгляд, содержанием ст. 44 Конституции РФ охватываются культурные ценности не только как объекты материального мира, но и как некие духовные ценности. В законодательстве, посвященном нематериальным благам, и в законодательстве об охране интеллектуальной собственности термин «культурные ценности» не применяется. Однако автор статьи считает, что часть объектов интеллектуальной собственности подпадают под правовой режим и правовую охрану в качестве духовных культурных ценностей. Так, ст. 28 Закона РФ от 9.07.1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» предусматривает, что по истечении срока действия авторского права (50 лет по действующему законодательству) произведение переходит в общественное достояние, что означает право каждого использовать произведения науки, литературы, искусства без выплаты авторского гонорара, но с соблюдением права авторства и права на авторское имя. Категория «общественное достояние» имеет более широкое значение и должна применяться не только к объектам авторского права, но и другим объектам интеллектуальной собственности (изобретение, полезная модель, промышленный образец, товарные знаки и другие средства индивидуализации, программы ЭВМ и т.д.). В таком подходе просматривается своеобразная реализация права граждан на доступ к культурным ценностям, предусмотренного п. 2 ст. 44 Конституции РФ.

К ВОПРОСУ О ПРЕИМУЩЕСТВАХ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

А.А. Барнашов, аспирант ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, проф. М.А. Митюков

В современной юридической литературе при рассмотрении вопросов конституционного контроля нередко встречается сравнительная

характеристика преимуществ и недостатков различных его форм¹. Это касается в том числе разделения конституционного контроля на предварительный и последующий. Предварительный конституционный контроль – это проверка нормативно-правовых актов на предмет их соответствия Конституции, осуществляемая до их обнародования и вступления в силу.

Хотелось бы обратить внимание на то, что большинство выделяемых учеными преимуществ данной формы контроля не являются преимуществами в полном смысле этого слова, поскольку содержат в сути своей явные недостатки при более тщательном и детальном их рассмотрении. Следует больше уделять внимание тому, где проходит грань между преимуществами и недостатками данной формы контроля. Итак, какие основные преимущества предварительного конституционного контроля выделяют в литературе?

Во-первых, указывается, что при данной форме контроля вопрос о конституционности закона решается до его вступления в силу, тем самым укрепляется надежность правовой системы и повышается ее авторитет (и авторитет законодателя) среди населения. Последнее обстоятельство, в свою очередь, влияет на уровень правосознания граждан, общий уровень правовой культуры в государстве. На этот счет следует заметить, что предварительный конституционный контроль все же не решает вопрос о конституционности окончательно. На ранней стадии зачастую просто невозможно выявить в полной мере возможные последствия применения правовых норм. Так, закон или его отдельное положение, признанные на первый взгляд конституционными, при применении их на практике могут проявить себя как неконституционные, когда вопрос касается конкретных случаев или столкновения конкретных интересов. Таким образом, даже прошедший предварительную проверку на конституционность нормативно-правовой акт может в дальнейшем стать объектом последующего конституционного контроля и быть отменен.

Во-вторых, отмечается, что превентивная форма контроля способствует наиболее эффективной работе законодателя и повышению его авторитета, не допуская признания уже принятого акта антиконституционным. Хотелось бы подчеркнуть, что авторитету законодателя отнюдь не способствуют затягивание правотворческого процесса в ситуации, когда необходимо оперативное реагирование на срочное решение

¹ См., например: *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. М., 1998. С. 156–172; *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в РФ. М., 1998. С. 12–14; *Несмеянова С.Э.* Конституционное правосудие в РФ. Екатеринбург, 2000. С. 12–14.

многих вопросов. Принятие же решений, притом окончательных, о конституционности закона (нередко содержащего сотни статей) часто в принципе невозможно в течение всего одной или нескольких недель.

В-третьих, обращается внимание, что предварительный контроль предотвращает те сложности, которые могут возникнуть, если действующий в течение ряда лет закон или его положение признаны неконституционными. Таких сложностей превентивная форма контроля действительно позволила бы избежать, если бы существовала реальная возможность предвосхищения качественных изменений, которые могут претерпеть общественные условия, которым закон был адресован изначально и в которых применение закона может привести к антиконституционной ситуации. В этой связи даже можно сказать, что никакой закон не может считаться конституционным заранее и восстановление конституционности возможно лишь посредством последующего конституционного контроля.

Представляется, что вышеуказанные обстоятельства следует учитывать при применении форм конституционного контроля и выборе гармоничной системы их сочетания.

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ

Т.И. Ряховская, аспирантка ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. А.М. Барнашов

Непростой переходный период, переживаемый Россией по сей день, богат интересными идеями. Довольно стремительно реализовалась мысль о создании «конституционного правосудия», где наиболее важное место занимает Конституционный Суд Российской Федерации.

Конституция России согласно ч. 1 ст. 15 имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии со ст. 18, права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они впервые объявлены высшей ценностью, причем не просто декларированы, а гарантированы созданием соответствующих механизмов, необходимых для их реального осуществления¹. Более того, именно они определяют

¹См.: Лебедев В.М. Прямое действие Конституции Российской Федерации и роль судов // Государство и право. 1996. №4. С. 3.

смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Известно, что эффективность защиты правосудием прав и свобод личности во многом определяется четкостью и полнотой законодательной регламентации компетенции судов в этой сфере и процессуальных норм, их неукоснительным соблюдением, а также разграничением юрисдикции судов различных видов¹.

С учетом сложившейся ситуации Пленум Верховного Суда Российской Федерации 31 октября 1995 г. принял Постановление, в котором пояснил, что суды обязаны обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина путем своевременного и правильного рассмотрения дел. Он установил (подп. «в» п. 2): суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности когда придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции Российской Федерации, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции. В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли в Конституции Российской Федерации примененный или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности этого закона².

Исходя из указанного подп. «в» п. 2 можно предположить, что суд должен определенным образом истолковать соответствующую конституционную норму для того, чтобы прийти к этому «убеждению». Впоследствии та же норма оказывается предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации, и он толкует ее иначе, чем это следует из смысла решения суда общей юрисдикции. Другими словами, возможно нечто вроде конфликта компетенций. Очевидно, решение может быть только одно – последнее слово принадлежит Конституционному Суду³.

Бессспорно, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации разрешило ряд трудностей, возникающих у правоприменителей, но ликвидировать полностью их не смогло.

¹См.: *Лазарев Л.* Разграничение юрисдикции и взаимодействие судов в защите прав и свобод личности // *Российская юстиция.* 1996. №4. С. 14.

²См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // *Бюллетень Верховного Суда РФ.* 1996. №1. С. 14.

³См.: *Туманов В.А.* Пять лет конституционной юстиции в России: уроки, проблемы, перспективы // *Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.* 1996. №6. С. 14–15.

По нашему мнению, решающую роль в защите прямого действия Конституции России играет Конституционный Суд РФ: именно его решение, а не решение суда общей юрисдикции по поводу применения конкретного закона обязательно для других судов.

ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Ю.В. Фелимонов, канд. юрид. наук, доц. ЮИ ТГУ

Международное гуманитарное право – право войны, правила обращения с военнопленными, ранеными и больными, гражданским населением – традиционно считается одной из отраслей международного публичного права. Направленность гуманитарных норм предполагает их применение, прежде всего в национальных правовых системах, в части соблюдения законов и обычаев ведения войны, соблюдения прав лиц, которые прекратили своё участие в вооружённом конфликте, либо не являются его участниками.

Особое место в системе гуманитарного права имеют вопросы защиты нейтрального статуса лиц и учреждений, оказывающих медицинскую помощь пострадавшим военнослужащим и мирному населению. Одной из форм защиты такого контингента от нападения со стороны воюющих сторон является наличие отличительной эмблемы, позволяющей в соответствии с Женевской конвенцией об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. и Женевской конвенцией об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооружённых сил на море от 12 августа 1949 г. выделять во время вооружённого конфликта и в мирное время санитарный персонал. Отличительными знаками, обозначающими санитарную службу, являются красный крест либо красный полумесяц. Одна из этих эмблем должна изображаться на флагах, на нарукавных повязках и на всех предметах, относящихся к санитарной службе. Статья 44 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях определяет, что эмблема Красного Креста, слова «Красный Крест» не могут использоваться иначе как для защиты или обозначения санитарных формирований и учреждений, персонала и их материальной части. В ст. 53 и 54 той же Конвенции определяется, что пользование частными лицами, обществами, фирмами или компаниями, как общественными, так и частными, эмблемой или

наименованием «Красный Крест», или «Женевский Крест», или всяким знаком и всяким наименованием, представляющим подражание им, запрещается в любое время, какова бы ни была цель этого использования, и не зависимо от того, с какого времени к нему прибегали. Участники конвенции обязаны принимать меры для предотвращения и пресечения во всякое время злоупотреблений с эмблемой Красного Креста.

Женевские конвенции 1949 г. строго ограничивают круг лиц, которые могут использовать эмблему Красного Креста. К таким лицам относятся военный санитарный персонал и, с согласия властей, гражданские больницы и другие гражданские медицинские формирования. Соответственно иные лица не имеют права использовать эмблему Красного Креста, даже если они осуществляют деятельность, связанную с оказанием медицинской помощи (аптеки, врачи, предприятия по производству лекарств и т.п.). Таким образом, положения Женевских конвенций о правилах использования эмблемы Красного Креста представляют собой международное обязательство, которое участники Конвенции обязаны добросовестно выполнять. Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 г. (аналогичным образом, как и Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооружённых сил на море) вступила в силу 21 октября 1950 г. Данная Конвенция ратифицирована СССР Указом Президиума Верховного Совета СССР от 17 апреля 1954 г. Российская Федерация как правопреемник Союза ССР обязана выполнять все её положения, в том числе по обеспечению правовой защиты эмблемы Красного Креста. Очевидно, что одной из таких мер должно быть установление запрета в национальном законодательстве на использование данной эмблемы для целей, не предусмотренных Женевскими конвенциями 1949 г. Применительно к России проблема с обеспечением правовой защиты эмблемы Красного Креста действительно существует. Широко распространена практика использования как самой эмблемы, так и схожих с ней изображений в качестве вывесок на коммерческих аптеках, иных учреждениях, имеющих лишь общее отношение к медицинской деятельности. Цель регламентации правил использования эмблемы состоит в обеспечении единообразия её восприятия. Красный Крест должен ассоциироваться лишь с правом на получение медицинской помощи лицами, которые в ней остро нуждаются – ранеными, больными, лицами, потерпевшими кораблекрушение. Важное значение обеспечение подобного права имеет в период вооружённого конфликта, в ситуации, когда под угрозой находятся жизнь и здоровье человека. Поэтому защита неотъемлемых прав человека средствами международной и национальной защиты является оправданной. Причины нарушения положений Женев-

ских конвенций 1949 г. в части обеспечения защиты эмблемы кроются, с одной стороны, в слабой информированности населения о нормах гуманитарного права, а с другой – в отсутствии правовых норм в российском законодательстве, направленных на правовую защиту эмблемы Красного Креста. Попытки регламентации использования данной эмблемы уже предпринимались. Так, Международным комитетом Красного Креста был предложен для принятия в государствах – участниках Женевских конвенций типовой Закон об использовании и защите эмблем Красного Креста и Красного Полумесяца¹. В частности, в законопроекте предлагалось устанавливать уголовную ответственность в виде лишения свободы, штрафов за злоупотребление эмблемой Красного Креста в мирное и военное время.

В 1999 г. Государственная Дума Федерального собрания Российской Федерации приняла, а Совет Федерации одобрил Федеральный закон «О Российском обществе Красного Креста и об использовании в Российской Федерации эмблемы Красного Креста и словосочетания “Красный Крест”». В законопроекте устанавливались принципы деятельности Российского общества Красного Креста, предоставлялось право заниматься распространением им знаний о международном гуманитарном праве, а также определялся порядок использования эмблемы Красного Креста и словосочетания «Красный Крест». Однако Президент Российской Федерации названный Федеральный закон отклонил. В обоснование своего отказа он сослался на несоответствие статуса Российского общества Красного Креста, закрепляемого в указанном Федеральном законе, Конституции РФ и федеральному законодательству, регламентирующему деятельность общественных организаций. В 2002 г. Государственная Дума окончательно сняла этот законопроект с обсуждения. Тем не менее проблема информированности населения о международном гуманитарном праве и правовой защиты эмблемы Красного Креста в России осталась, она обусловлена, как представляется, наличием международных обязательств России по данному вопросу, предусмотренных Женевскими конвенциями 1949 г. Ещё одним аргументом в отношении обеспечения правовой защиты указанной эмблемы является также и то, что эмблема Красного Креста в соответствии с положениями Женевских конвенций является видоизменённым воспроизведением государственного герба Швейцарии. Поэтому защита эмблемы Красного Креста – это ещё и дань уважения к официальному символу иностранного государства.

¹ Эмблема. История и современность. МККК, 1999. С. 147–158.

Думается, что нет особой необходимости принимать отдельный закон об использовании эмблемы Красного Креста в Российской Федерации. Достаточным будет внесение соответствующей нормы в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающей ответственность за неправомерное использование эмблемы Красного Креста. Причём обязательным в статье должна быть ссылка на Женевские конвенции 1949 г. Установление ответственности за неправомерное использование эмблемы Красного Креста будет надлежащим исполнением Россией обязательств, предусмотренных Женевскими конвенциями 1949 г., и окажет содействие распространению норм международного гуманитарного права среди населения России.

ЮРИДИЧЕСКИЕ ТЕХНОЛОГИИ В ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КАМПАНИЯХ

А.С. Кучин, аспирант ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. А.М. Барнашов

Развитие избирательного законодательства России приводит к тому, что постепенно в избирательных кампаниях разного уровня происходит смещение акцента избирательных технологий из чисто «PR-кампаний» в правовое поле, что в принципе характерно для стран с развитой демократической системой. Сегодня юридические методы предвыборной борьбы все чаще становятся востребованными кандидатами и избирательными объединениями. Это обусловлено тем, что действующее законодательство дает огромные преимущества тем кандидатам, которые опираются на сильные команды юристов, последовательно применяют юридические технологии выборной борьбы.

Под юридическими избирательными технологиями следует понимать систему юридических средств, приемов и способов, направленных на решение задач избирательной кампании, а также юридические методы ведения избирательной кампании. Необходимо отметить, что любая избирательная технология, в том числе и деструктивная, имеет свой правовой аспект. Например, организация любого агитационного мероприятия независимо от его содержания требует тщательного юридического анализа. Отличие же юридических технологий от иных избирательных технологий заключается в том, что они основаны на активном использовании субъективных прав, принадлежащих участникам избирательной кампании.

Естественно, что субъективные права могут использоваться для достижения различных целей и различными способами, вплоть до злоупотребления правом. Отсюда следует, что юридические технологии могут быть двух видов: правовые (конструктивные или конкурентные) и неправовые (деструктивные), то есть не отвечающие целям права. Конструктивные юридические технологии основываются на уважении к правовым нормам и применяются для достижения электоральной цели в рамках конкурентной борьбы. Например, для начала сбора подписей не обязательно дожидаться открытия специального избирательного счета и зачисления на него денежных средств, а можно заключить договор на изготовление подписных листов с отсрочкой платежа. Деструктивные юридические технологии также опираются на правовые нормы, но при этом их применение основано на злоупотреблении правом, использовании правовых норм для получения неконкурентных преимуществ. Их арсенал достаточно широк: избирательные договоры, подставные кандидаты, срыв выборов посредством снятия кандидатур, заваливание избирательных комиссий жалобами, инициирование заведомо проигранных судебных дел.

Львиная доля юридических технологий основана на выявлении нарушений со стороны соперников и реагировании на эти нарушения правовыми средствами (юридическая атака оппонентов). Иными словами, юридические технологии по большей части применяются на практике в качестве «оружия» против конкурентов. В отечественной электоральной практике появились целые избирательные стратегии, построенные преимущественно на отслеживании ошибок соперников и юридическом устранении последних. Такие избирательные кампании характеризуются неустанными попытками соперников найти юридические основания для отмены регистрации кандидата, списка кандидатов.

Другая часть юридических технологий направлена на обеспечение правовой безопасности кандидата, избирательного объединения. Такие технологии направлены на минимизацию электоральных рисков юридического характера (например, отказ в регистрации кандидата по формальным основаниям). Речь идет о сборе официальной информации об имущественном положении кандидата, проверке подписных листов, контроле за поступлениями в избирательный фонд, заключении договоров с физическими лицами на сумму остатка средств избирательного фонда и т.д.

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ И ИНФОРМИРОВАНИЯ ИЗБИРАТЕЛЕЙ

Н.А. Шишкина, студентка ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель С.В. Езопихин

Для любой избирательной кампании одной из ключевых проблем является информационное обеспечение выборов, в том числе разграничение таких двух его составляющих, как информирование избирателей и предвыборная агитация.

По мнению Конституционного Суда, главным критерием, позволяющим различить предвыборную агитацию и информирование, может служить лишь наличие в агитационной деятельности специальной цели – склонить избирателей в определенную сторону, обеспечить поддержку или, напротив, противодействие конкретному кандидату, избирательному объединению. Такой вывод обосновывается тем, что достоверные и объективные сведения о кандидате порой в большей мере помогают избирателю сформировать свои предпочтения, и информирование любого характера может так же, как и агитация, побудить избирателей сделать тот или иной выбор¹.

Учитывая доводы Конституционного Суда, необходимо, однако, отметить, что на практике бывает крайне затруднительно доказать в действиях субъектов информирования избирателей наличие прямого умысла проводить предвыборную агитацию. Особые сложности возникают в отношении информации, способ подачи и характер изложения которой направлены на создание у избирателей положительного или отрицательного мнения о кандидате, списке кандидатов, даже если она не содержит прямых призывов голосовать «за» или «против» них. На практике такую форму агитации очень трудно отличить от обычного информирования избирателей.

Для того чтобы наиболее полно разграничить предвыборную агитацию и информирование граждан, необходимо помимо цели, с которой осуществляется информационная деятельность, анализировать правовую природу, а также правовой режим этих видов информационного обеспечения граждан, в том числе по содержанию, субъектам, источникам и порядку оплаты, задачам, срокам, формам и методам их осуществления.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 г. № 15-П.

В настоящее время правовые основы предвыборной агитации и информирования закрепляются в Федеральном законе от 12.06.2002 г. № 63-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». В соответствии с этим законом информирование избирателей осуществляется на принципах достоверности, объективности, беспристрастности, оно не должно содержать оценок и выводов, обеспечивая тем самым равенство кандидатов, партий, избирательных объединений, блоков. Предвыборную агитацию данный Федеральный закон определяет как деятельность, имеющую целью побудить или способную побудить избирателей к голосованию «за» или «против» кандидата, списка кандидатов, в связи с чем требование достоверности к агитационным материалам не предъявляется. Дальнейшее изучение норм закона позволяет выделить и другие основания разграничения рассматриваемых видов информационного обеспечения выборов.

В научном и практическом обороте отграничение информирования избирателей от предвыборной агитации является актуальной проблемой, требующей особого внимания, поскольку такое отграничение направлено на обеспечение формирования свободного волеизъявления граждан и гласности выборов, следовательно, гарантирует право на объективную информацию и свободу выражения мнений.

ОТКАЗ В РЕГИСТРАЦИИ КАНДИДАТА: НОВЕЛЛЫ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «ОБ ОСНОВНЫХ ГАРАНТИЯХ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ И ПРАВА НА УЧАСТИЕ В РЕФЕРЕНДУМЕ ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

А.Ю. Ильичёв, аспирант Тюменского государственного института
мировой экономики, управления и права

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. А.П. Сунцов

21 июля 2005 г. Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный закон №93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации»¹. Этим значительным по объему нормативно-правовым актом, принятие которого было обусловлено «необходимостью комплексной корректировки подходов к правовому

¹ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104.

регулированию порядка проведения выборов и референдумов в Российской Федерации в связи с принятием Государственной Думой нового Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»¹, были внесены существенные изменения в Федеральный закон от 21 июня 2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон).

Предлагаем проанализировать изменения Федерального закона, касающиеся оснований отказа в регистрации кандидата.

Статья 38 Федерального закона, в которой содержится перечень оснований отказа в регистрации кандидата, изложена в новой редакции, при этом с целью упорядочения правового регулирования в отдельные пункты выделены основания отказа в регистрации кандидата, основания отказа в регистрации списка кандидатов и основания исключения кандидата из заверенного списка кандидатов.

Прежде всего, обратимся к основаниям отказа в регистрации, связанным с **нарушением требований, предъявляемых к сбору подписей**. В прежней редакции Федерального закона устанавливалось, что основанием отказа в регистрации кандидата может быть грубое или неоднократное нарушение запрета сбора подписей в местах, где в соответствии с законом сбор подписей запрещен, если представленные для регистрации кандидата подписи были собраны с нарушением этого запрета. Грубым нарушением указанного запрета считался сбор не менее 20% от представленных для регистрации кандидата подписей в местах, где сбор подписей запрещен (подп. «г» п. 23 ст. 38 Федерального закона в прежней редакции). Согласно новой редакции Федерального закона кандидату может быть отказано в регистрации в случае наличия среди подписей избирателей, представленных для регистрации кандидата, более 10% подписей, собранных в местах, где в соответствии с законом сбор подписей запрещен, если иное не установлено Федеральным законом (подп. «г» п. 24 ст. 38 Федерального закона). Таким образом, изменения сводятся к следующему:

1. Законодателем исключена формулировка «грубое нарушение запрета сбора подписей». Вместе с тем была уменьшена доля подписей,

¹ Из доклада официального представителя Президента Российской Федерации – Председателя Центральной избирательной комиссии Российской Федерации А.А. Вешнякова по проекту Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» на заседании Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 20 мая 2005 года // Вестник Центральной избирательной комиссии. 2005. №6 (185). С. 70.

собранных в запрещенных для сбора местах, с 20 до 10% от общего количества представленных для регистрации кандидата подписей, что свидетельствует об ужесточении санкции за нарушение порядка сбора подписей.

2. Исключена формулировка «неоднократное нарушение запрета сбора подписей», которая давала возможность избирательным комиссиям отказывать в регистрации кандидатам, дважды произведшим сбор подписей в запрещенных для этого местах, даже при отсутствии грубого нарушения запрета сбора подписей.

3. Федеральный закон дополнен новым положением, согласно которому сбор подписей запрещается также по месту учебы и при оказании благотворительной помощи (п. 6 ст. 37 Федерального закона).

Другая новелла, также связанная с нарушениями требований, предъявляемых к сбору подписей, заключается в том, что теперь основанием для отказа в регистрации кандидата может стать выявление избирательной комиссией 10% и более недостоверных и (или) недействительных подписей от общего количества подписей, отобранных для проверки, если иное не установлено Федеральным законом (подп. «д» п. 24 ст. 38 Федерального закона). При этом как в прежней, так и в новой редакции Федерального закона проверке могут подлежать все представленные подписи или их часть, но не менее 20% от установленного Законом необходимого для регистрации кандидата количества подписей избирателей, отобранных для проверки посредством случайной выборки (жеребья). Таким образом, учитывая, что в прежней редакции Федерального закона основанием для отказа в регистрации кандидата могло стать выявление избирательной комиссией 25% и более недостоверных и недействительных подписей от общего количества подписей, отобранных для проверки, можно сделать вывод, что по данному основанию отказа в регистрации законодатель также склонился в сторону ужесточения ответственности.

По-новому законодатель рассматривает основание отказа в регистрации, связанное с **ненадлежащим предоставлением сведений о себе**. Так, прежняя редакция Федерального закона предусматривала возможность отказа в регистрации кандидата в случае, если он в заявлении о согласии баллотироваться по соответствующему избирательному округу укажет недостоверные сведения биографического характера, к числу которых относятся: фамилия, имя, отчество, образование, место работы, адрес места жительства, данные документа, удостоверяющего личность, сведения о судимостях, гражданство, в том числе иностранного государства, и некоторые другие сведения.

В новой редакции Федерального закона перечень указываемых кандидатом сведений, за сокрытие которых может последовать отказ в регистрации, сокращен до двух: это сведения о неснятой и непогашенной судимости и сведения о гражданстве иностранного государства. Данная новелла, на наш взгляд, является правильной, так как не дает возможности отказать кандидату в регистрации по любой неточности, допущенной им – даже неумышленно – при указании сведений о себе. Очевидно, что изменение формулировки «недостоверность сведений» на формулировку «сокрытие сведений» указывает именно на то, что отказ в регистрации может последовать лишь за умышленное непредставление информации. Данный вывод основан на установлении значения употребленного законодателем термина «сокрытие»¹.

В новой редакции Федерального закона законодатель ввел уточнение в такое основание отказа в регистрации, как **несоздание кандидатом избирательного фонда**: отсутствие средств в избирательном фонде не является основанием отказа в регистрации. Данное уточнение вполне уместно, учитывая, что правоприменительной практике известны случаи отказа в регистрации по причине отсутствия денежных средств в избирательном фонде, что квалифицировалось как несоздание избирательного фонда.

Стоит заметить, что осталась неизменной норма закона, согласно которой превышение кандидатом при финансировании своей избирательной компании более чем на 5% установленного Законом предельного размера расходования средств из избирательного фонда является основанием для отказа в регистрации. При этом дискуссии по поводу уменьшения указанной доли с 5% на более низкий процент, для ужесточения ответственности кандидатов, в данном случае не были восприняты законодателем. Следует согласиться с А.А. Вешняковым, который считает, что указанная норма не должна быть пересмотрена, хотя бы потому, что незначительное превышение предельного размера расходования средств из избирательного фонда может быть следствием ошибок в бухгалтерском учете, и тогда мера ответственности в виде отказа в регистрации будет неадекватна нарушению².

Претерпело существенное изменение такое основание отказа в регистрации, как **использование преимуществ должностного или слу-**

¹ Скрыть (скрыть) что-либо, означает утаить, спрятать, чтобы кто-нибудь не обнаружил. См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 726.

² Вопросы совершенствования избирательного законодательства. Региональные выборы во втором полугодии 2004 года: Интернет-конференция Председателя Центральной избирательной комиссии Российской Федерации А.А. Вешнякова // <http://www.garweb.ru/conf/cfm/20020402/>

жебного положения. Так, в прежней редакции Федерального закона устанавливалось, что отказ в регистрации кандидата может последовать за использование преимуществ должностного или служебного положения не только самим кандидатом, но и его доверенными лицами (подп. «м» п. 23 ст. 38 Федерального закона в прежней редакции). Новая редакция Федерального закона не предусматривает ответственность кандидата за своих доверенных лиц. Кроме того, вводится критерий «неоднократности», что значительно снижает возможность отказа в регистрации по данному основанию. Использование преимуществ должностного или служебного положения может носить длящийся характер и не подпадать под признак «неоднократности». Что касается исключения ответственности кандидатов за своих доверенных лиц, то, на наш взгляд, это не совсем верно. Принимая позицию ряда ученых, среди которых профессор Ж.И. Овсепян, согласимся, что ответственность в сфере выборов является разновидностью конституционно-правовой ответственности¹, особенностью которой является «возможность... наступления при отсутствии вины»². Мы солидарны с профессором Д.Т. Шоном, утверждавшим, что «требование обязательного наличия вины в совершении конкретного правонарушения сузило бы диапазон применения и исказило бы социальное назначение данного вида ответственности»³. В рассматриваемом случае можно говорить о том, что отказ в регистрации как мера ответственности должен наступать также за действия доверенных лиц кандидата, виновных в использовании преимуществ должностного или служебного положения, поскольку доверенные лица назначаются именно кандидатом, и это должно означать полное доверие кандидата своему доверенному лицу, в том числе убежденность кандидата в соблюдении доверенным лицом правовых норм при осуществлении агитационной деятельности.

И, наконец, новеллой является отказ в регистрации кандидата в случае внесения кандидатом избирательного залога в меньшем размере, чем установлено законом, либо внесения кандидатом избирательного залога за счет средств, поступивших в его избирательный фонд с нарушением требований, предусмотренных законом. В данном случае законодатель совершенно справедливо применяет меру ответственности в виде отказа в регистрации за внесение избирательного залога за счет

¹ Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции // Государство и право. 2002. №2. С. 115.

² Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в РФ. М.: Изд-во МГУ, 2003. С. 138.

³ Шон Д.Т. Конституционная ответственность // Государство и право. 1995. №5. С. 38.

средств, поступивших в его избирательный фонд с нарушением установленных требований, поскольку подобные действия кандидатов подрывают сущность избирательного залога, кроме того, данная норма дополняет смысл иных норм Федерального закона (в частности, нормы подп. «з» п. 24 ст. 38 Федерального закона).

Подводя итог вышесказанному, отметим, что принятие Федерального закона от 21 июля 2005 г. №93-ФЗ несомненно внесло вклад в усовершенствование правового регулирования отказа в регистрации кандидата, однако, некоторые положения, в том числе указанные в настоящей статье, нуждаются в доработке.

СВОБОДА СОВЕСТИ И СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

А.А. Агафонова, студентка ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. А. М. Барнашов

Высшими, неотъемлемыми благами всякого человека являются свобода самоопределения, свобода убеждений. Свобода совести, в смысле «права человека самостоятельно, без какого-либо принуждения решать вопрос, руководствоваться ли ему в оценке своих поступков, мыслей, явлений действительности и т. п. поучениями религии или отказаться от них»¹, естественно приводит к свободе мысли вообще. Эти свободы никоим образом не могут быть подавлены или стеснены. Хотя эти истины и кажутся нам теперь почти банальными, однако человечеству для их осуществления пришлось и еще приходится бороться. В настоящее время действует множество международных актов, гарантирующих мировоззренческие свободы, например Всеобщая декларация прав человека, Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений, Международный пакт о гражданских и политических правах и так далее. Но и теперь граждане разных стран не в равной мере обеспечены изложенными в этих актах свободами по отношению к религии. Так, в конституциях ряда государств, в том числе и Европы, законодательно закреплено правовое неравенство религиозных конфессий. Например, в ст. 2 Конституции Норвегии Евангельская лютеранская религия признается официальной государственной религией. А исповедующие ее граждане обязаны воспитывать в ней своих детей. В

¹ Розембаум Ю.А. Свобода совести / Пол. ред. Б.Н. Тропонина. М.: Юрид. энциклопедия, 2001. С. 973.

Конституции Греции отношениям церкви и государства посвящен отдельный раздел с одноименным названием. В нем провозглашено, что господствующей в Греции религией является религия восточно-православной Церкви Христа. В Швеции официальной является Шведская церковь евангелическо-лютеранского вероисповедания: должности епископов учреждаются парламентом страны по представлению правительства, правительство определяет число остальных священнослужителей, утверждает бюджет церкви, решает вопрос о количестве, слиянии и разьединении приходов. Тем не менее названные государства признают свободу совести. Так, в ст. 13 Конституции Греции подчеркивается, что свобода религиозного сознания неприкосновенна, а пользование личными и политическими правами не зависит от религиозных убеждений каждого. Особенно высока степень воздействия религии и церкви на государство и проводимую им политику в тех мусульманских странах, где ислам признается государственной религией. Таких стран в настоящее время насчитывается около 30 (среди них, например, Иран, Саудовская Аравия, ОАЭ). Однако большинство стран Европы и всего мира, переходя в лоно демократии, в своих конституциях закрепляют светский характер отношений с религиозными объединениями, провозглашают отделение церкви от государства, равноправие религий и свободу совести. Например, конституции Италии, США, Германии, Бразилии и другие.

Таким образом, в зависимости от конституционного и фактического определения места и роли религиозных объединений в жизни того или иного государства последние принято делить на светские и клерикальные. Светские – это государства, свободные от какого-либо влияния религии, различных религиозных организаций на устройство и деятельность его политических и правовых институтов, на систему государственного образования и другие сферы государственной жизни. А клерикальные (теократические) – те, где установлено господство той или иной религии, религиозных взглядов или церкви.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ГРАЖДАН НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ

А.В. Мужановская, преподаватель НГТУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, канд. истор. наук М.Г. Потанов

Закрепление права на благоприятную окружающую среду в конституциях некоторых государств (Германия, Дания, Финляндия, США, Испания, Португалия, Южная Корея) обусловлено тем угрожающим для

жизни человечества состоянием окружающей среды, которого она достигла вследствие экономической деятельности человека. Для характеристики состояния окружающей среды в зарубежных конституциях применяются различные категории: «экологически уравновешенная»¹, «здоровая»², «безвредная для здоровья»³, а также «среда, подходящая для развития личности»⁴.

Конституция РФ в ст. 42 развивает и конкретизирует экологические права граждан, закрепленные в международно-правовых актах в области охраны окружающей среды⁵. Помимо права на благоприятную окружающую среду она закрепляет право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и право на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением, которые «в какой-то мере раскрывают содержание общего права на благоприятную среду»⁶ и рассматриваются как «три самостоятельных, хотя и тесно связанные между собой экологических права»⁷.

В группу прав, дополняющих право на благоприятную окружающую среду, относят право на жизнь, личное достоинство и труд в безопасных условиях. Существует мнение, что по своей сути право на благоприятную окружающую среду является «аналогом права на жизнь»⁸. Странники другой точки зрения утверждают, что «право на жизнь минимально в своей притязательности и представляет собой лишь право на существование»⁹. Данная точка зрения, по нашему мнению, является наиболее правильной.

На вопрос о соотношении права на благоприятную окружающую среду с правами на благоприятную среду обитания¹⁰, на охрану здоровья¹¹, на радиационную безопасность¹ в литературе однозначного ответа

¹ Конституция Федеративной Республики Бразилия // Право и жизнь. № 16. 1998. С. 72–241.

² Конституция Южной Кореи.

³ Конституция Грузии // www.vescc.com

⁴ Конституция Испании // www.vivovoco.rs.gu

⁵ Декларация по окружающей среде и развитию (г. Рио-де-Жанейро, 1992); Декларация по проблемам окружающей человека среды (г. Стокгольм, 1972).

⁶ Боголюбов С.А. Конституционные основы охраны окружающей среды // Журнал российского права. № 11. 2003.

⁷ Ерофеев Б.В. Экологическое право России: Учебник. М.: Юрайт-Издат, 2006. С. 17.

⁸ Духно Н.А. Экологический правовой порядок: понятие, структура, управление, способы защиты. М.: Изд-во МГУПС, 2000. С. 104.

⁹ Новгородцев П.И., Покровский И.А. О праве на существование: Социально-философские этюды. М.; СПб.: Изд. тов-ва Вольф, 1883. С. 9.

¹⁰ Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения». Ст. 8.

¹¹ Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22.07.1993 № 5487-1. Ст. 17.

та нет. Так, профессор М.И. Васильева² утверждает, что эти права отличаются «объектом права». Однако существует и другая позиция, согласно которой эти права «включаются в право на благоприятную окружающую среду в качестве элементов его содержания»³.

Право на благоприятную окружающую среду представляет собой: во-первых, нравственный принцип, выраженный в Конституции РФ; во-вторых, принцип для построения системы объективного экологического законодательства; в-третьих, это субъективное право гражданина, которому корреспондируют обязанности государства по поддержанию окружающей среды в благоприятном состоянии.

ОБРАЩЕНИЯ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Е.А. Дударенко, ст. преподаватель АлтЭЮИ

Демократия, провозглашенная как основа российской государственности (преамбула Конституции РФ), подразумевает активное участие граждан в государственном управлении. При этом проблема доступа граждан к государственным органам является чрезвычайно актуальной и практически значимой. Социальные и экономические преобразования немыслимы без участия граждан в управлении делами государства, без учета их интересов при принятии решений различными органами власти, без обратной связи «гражданин – государство». Граждане обращаются в органы публичной власти не только в связи с их участием в политической жизни общества, но, прежде всего, в связи с необходимостью реализации и защиты своих субъективных прав. При этом возможны и часто встречаются на практике различные злоупотребления со стороны представителей власти. В свое время еще известный немецкий административист Рудольф Гнейст писал: «Поводы и злоупотребления встречаются на тысячах пунктов, куда не в силах проникнуть государственная власть, поэтому она нуждается в содействии заинтересованных»⁴. В качестве таких заинтересованных лиц выступают опять же сами граждане, которым дано право на самозащиту, восстановление на-

¹ Федеральный закон от 09.01.1996 № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения». Ст. 22.

² Васильева М.И. Право на благоприятную окружающую среду как элемент правового статуса личности // Экологическое право. 2005. № 1.

³ Крассов О.И. Экологическое право. М.: Норма, 2004. С. 79.

⁴ Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. М., 1974. С. 52.

рушенного права, в том числе путем подачи обращения (М.Д. Загряков). Таким образом, прикладное, насущное значение права на обращение требует его должного правового регулирования, эффективных процедур рассмотрения обращений. Правовая база обращений граждан должна отвечать современным реалиям, гарантировать гражданам равный объем возможностей апеллировать к органам публичной власти, одинаковые стандарты рассмотрения обращений. До сих пор в России не принят закон, устанавливающий процедуры рассмотрения обращений и петиций граждан. Кроме того, существующий нормативно-правовой инструментарий на эту тему необходимо систематизировать и унифицировать. Следует отметить, что нормотворческая деятельность в указанном направлении в субъектах РФ осуществляется гораздо быстрее, чем на федеральном уровне. Делается это ими из-за острой необходимости ввести в правовое русло работу с обращениями граждан. В настоящее время законы о работе с обращениями граждан действуют в г. Москве, в республиках Башкортостан, Бурятия, Саха (Якутия), в Алтайском, Краснодарском и Красноярском краях и некоторых других субъектах Федерации. Главная проблема заключается в том, что в регулировании данного вопроса нет системности, которая в полной мере достигается только на федеральном уровне.

Кроме того, сама процедура рассмотрения обращений граждан должным образом не урегулирована. Чиновников же исполнительной власти, по-видимому, вполне устраивает Указ Президиума Верховного Совета СССР 1968 г., которым до сих пор регулируется порядок работы с письмами и обращениями граждан. Это создает почву для необоснованных отказов в принятии обращений, волокиты при их рассмотрении, массовых нарушений прав и законных интересов граждан, неправомерного создания ведомственных препятствий в реализации этих прав. Столь необходимый проект федерального закона оказался искусственно заветирован еще первым президентом России.

Таким образом, именно вертикаль исполнительной власти во многом препятствует созданию и развитию механизмов и процедур демократической согласительной политической системы, предполагающей развитие горизонтальных гражданских связей, немислимых без института обращений граждан. Необходимость принятия указанного выше закона также является очевидной.

НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И НАРОДНАЯ ВОЛЯ

А.С. Горохова, студентка НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель О.А. Благо

Признание народа носителем верховной власти выражается в праве граждан участвовать в управлении делами государства непосредственно или через своих представителей.

По мнению Н.А. Бердяева, демократия знает только формальный принцип волеизъявления, которым дорожит превыше всего и который ничему не хочет подчинять. Таким образом, содержание признания народа носителем власти заключается в индивидуальном акте волеизъявления отдельного гражданина, связанного с управлением делами государства, в соответствии с разработанной государством процедурой.

К непосредственному участию в управлении относятся выборы и референдум, участие в которых является свободным и добровольным. Следовательно, волеизъявление конкретного гражданина относится к категории личного правосознания. По мнению И.А. Ильина, «государственный» образ мыслей начинается с осознания гражданином своей принадлежности к определенному государству и содержания этой принадлежности в виде комплекса прав и обязанностей. Политическая принадлежность должна быть сознательно принята гражданином, и это решение должно привести каждого к акту духовного вменения себе публично-правовых полномочий, обязанностей и запретов, каждый человек должен принять государство сначала в порядке эгоистического, а затем предметно-духовного интереса.

Значит, единственный вариант эффективного функционирования государства – это осознанное участие человека в государственной деятельности. Но еще Платон писал, что в демократическом государстве нет надобности принимать участие в управлении, даже если ты к этому способен. В свете непрозрачности каналов взаимовлияния общественного мнения и политических институтов современной России, значительная часть населения отчуждается от участия в делах управления.

Каждый индивид молчащей в государственном плане массы оказывается в ситуации неопределенной идентификации. Следовательно, можно говорить о политической маргинальности. В таких условиях демократия способна только суммировать индивидуальные акты изъяснения воли каждого путем математического вычисления. В результате получается усредненный между группами пользующихся и не пользующихся правом на участие в управлении результат.

В условиях отстраненности большей части населения от политических процессов государством закреплена в федеральном законодательстве методика вычисления условного среднеарифметического общественного мнения: референдум будет считаться состоявшимся, если в нем приняло участие более половины индивидов, обладающих правом отдать свой голос при проведении голосования.

В свете этого можно говорить о кризисе демократии в России, поскольку государство как важнейший институт сознательно допускает ситуацию, при которой почти половина потенциальных участников голосования отказывается от осуществления своего правомочия. Высказываются различные пути решения проблемы, но мы считаем приемлемым только способ, воздействующий на правосознание. Этот способ требует здоровой государственной идеологии в условиях того, что демократия в России по сравнению с другими демократическими странами находится в стадии становления, и в связи с тем, что после нескольких десятилетий регламентированной в каждой мелочи социалистической жизни первой и наиболее острой необходимостью с введением демократии для населения являлась свобода – свобода слова, совести, мысли и т.д. Пока люди не пресытятся полученной свободой, о какой бы то ни было идеологии, а, следовательно, и о правосознании, говорить рано.

АДМИНИСТРАЦИЯ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЮРИДИЧЕСКОЙ И ФАКТИЧЕСКОЙ КОНСТИТУЦИЯХ

И.Д. Ахмедов, ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель С.В. Езопихин

Статус Администрации Президента Российской Федерации необходимо рассматривать сквозь призму фактической и юридической Конституции. Юридическая Конституция – это Конституция как таковая, нормативно-правовой акт высшей юридической силы. Фактическая же Конституция, напротив, не декларативна, а отражает реальное положение, но может и не совпадать с Конституцией юридической.

Администрации Президента посвящен лишь один пункт – п. «и» ст. 83 (юридической) Конституции Российской Федерации: «Президент Российской Федерации формирует Администрацию Президента Российской Федерации».

Однако такая «малозначительность» отражена лишь в юридической Конституции. На первый взгляд, по своей правовой природе Администрация Президента – это структура (орган), которая является лишь «производным» рабочим аппаратом. Однако видение в таком ракурсе не позволяет наиболее полно и объективно исследовать данный орган. В.В. Лазарев отмечает, что «первое положение об Администрации Президента Российской Федерации было утверждено Указом от 22 февраля 1993 г. № 273 «О совершенствовании системы обеспечения деятельности Президента Российской Федерации»; Администрация характеризовалась как рабочий аппарат для обеспечения деятельности Президента. Это должно было означать, что Администрация не является государственным органом, а, следовательно, не имеет каких-либо императивных полномочий¹. Л.А. Окуньков отмечает, что согласно Положению об Администрации Президента 1993 г. данный институт определяется как «рабочий аппарат», а не как государственный орган².

Думается, развитие института Администрации Президента необходимо разделить на два этапа. Начало первого этапа связано с утверждением Президентом России первого положения о данном органе, в котором он не определялся как государственный орган. Второй этап связан с принятием Конституции Российской Федерации 12 декабря 1993 г., в которой четко не определен статус Администрации Президента Российской Федерации, и принятием на ее основе соответствующих указов Президента, в которых Администрация определялась уже как государственный орган.

Правовой статус Администрации Президента неразрывно связан с институтом президентства, который включает Администрацию Президента Российской Федерации как структуру, обеспечивающую его деятельность. Фактический правовой статус Администрации вытекает из юридического статуса Президента России, который практически тождественен в обеих конституциях. Важна для понимания вопроса и правовая культура российского государства и общества: Россия является евразийским государством, где традиционно сильна власть фактического российского лидера – будь то царь, император, генеральный секретарь, наконец, президент.

¹ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В. Лазарев // Гарант [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. – Сетевая версия. = М.: Гарант – Сервис, 1990. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. 6-ки Том. гос. ун-та, свободный.

² Окуньков Л.А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М.: ИНФРА-М; НОРМА, 1996. С. 117.

Согласно Указу Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490 «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации» (п. 1 Положения) Администрация Президента Российской Федерации является государственным органом, сформированным в соответствии с п. «и» ст. 83 Конституции Российской Федерации, который обеспечивает деятельность Президента Российской Федерации и осуществляет контроль за исполнением решений Президента Российской Федерации.

Конституционный Суд определил, что норма, определяющая Администрацию Президента Российской Федерации как государственный орган, носит общий характер, и ее «реальный смысл и значение определяются полномочиями, которыми наделена Администрация»¹. Де-юре государственно-властными полномочиями Администрация не наделена. Однако нередко ее представляют как «суперисполнительный орган», как некий второй Кабинет министров, с помощью которого глава государства реализует свои полномочия, что, безусловно, имеет под собой основу². Интересно, что по общему правилу во многих зарубежных государствах, в том числе США и Аргентине, термин «Администрация Президента» означает не орган, обеспечивающий деятельность главы государства, а Правительство в целом...

Исходя из анализа точек зрения ведущих конституционалистов и позиции Конституционного Суда делаем вывод, что Администрация Президента Российской Федерации – это государственный орган, не обладающий государственно-властными полномочиями (не является органом государственной власти), обеспечивающий деятельность и осуществляющий контроль за исполнением решений органа государственной власти №1 – Президента Российской Федерации. Обладая значительными полномочиями, которые направлены на создание условий для реализации Президентом его конституционных полномочий, Администрация занимает исключительное, уникальное место в системе государственных органов Российской Федерации и играет важную роль во всех сферах жизни общества.

Исходя из анализа точек зрения ведущих конституционалистов и позиции Конституционного Суда делаем вывод, что Администрация Президента Российской Федерации – это государственный орган, не обладающий государственно-властными полномочиями (не является органом государственной власти), обеспечивающий деятельность и осуществляющий контроль за исполнением решений органа государственной власти №1 – Президента Российской Федерации. Обладая значительными полномочиями, которые направлены на создание условий для реализации Президентом его конституционных полномочий, Администрация занимает исключительное, уникальное место в системе государственных органов Российской Федерации и играет важную роль во всех сферах жизни общества.

¹ О прекращении производства по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 2 октября 1996 г. №1412 «Об утверждении об Администрации Президента Российской Федерации»: Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 1997 г., №55-0 // Гарант [Электронный ресурс]: Справочная правовая система.

² Окуньков Л.А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М., 1996. С. 111.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ю.Ю. Бантюкова, студентка ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. А.М. Барнашов

Проходящие за последнее время в Российской Федерации демократические преобразования, реформирование ее правовой системы, постепенное включение в международное и европейское правовое пространство, участие в деятельности Совета Европы и выполнение принятых правовых обязательств – все это вызывает интерес, обусловленный, прежде всего, стремлением России действительно стать правовым государством.

Яркий пример тому – ратификация Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с которой Россия признает обязательной юрисдикцию Европейского Суда по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов¹ к ней. Верховный Суд РФ в своем Постановлении от 10 октября 2003 г. все решения Европейского Суда, принятые в отношении нашего государства, признал обязательными для всех государственных и муниципальных органов. Решения, принимаемые Судом в отношении иных государств, формально не являются частью правовой системы России, однако и их учет обязателен, поскольку, принимая постановление² по конкретному делу, Суд, как правило, ссылается на ранее принятые им судебные акты по аналогичным делам. Это обязывает наше государство имплементировать нормы, изданные Европейским Судом, в свое национальное законодательство.

Проблема в том, что сам Европейский Суд неоднозначно трактует принятые им решения: наравне со словосочетанием «судебный прецедент»³ он использует понятие «судебная практика»⁴. По сути он идентифицирует эти понятия, что приводит к двоякому пониманию юридической природы решений, выносимых Европейским Судом.

В англо-саксонской системе права судебный прецедент – это обязательное решение высших судебных инстанций для всех нижестоящих судов, которое содержит в себе правовую норму и имеет официальный

¹ Протоколы №1, 4, 7, 9, 11. Европейский суд по правам человека: Избранные постановления 1999–2001 гг. и комментарии к ним. М.: Юрид. лит., 2002. С. 255–280.

² В случае, когда Судом выносятся судебный акт по существу, такой судебный акт именуется постановлением (ст. 45 Конвенции)

³ См.: Постановление от 25 ноября 1997 г. по делу *Grigoriades vs. Greece*. § 34, 37.

⁴ Там же. С. 290.

характер, делающий его реализацию обязательной на всей территории страны¹. Однако по ст. 32 Конвенции в «ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней». Более того, правотворческая деятельность Суда противоречила бы и общепризнанному принципу суверенного равенства государств в области законодательной инициативы. Государства – участники Совета Европы, ратифицируя Конвенцию и Протоколы к ней, четко выразили свое согласие на обязательность только тех положений, которые содержатся в данных международно-правовых актах.

Профессор А.Б. Венгеров подчеркивал: «В теории права, кроме судебного прецедента, выделяются и прецеденты толкования правовых норм». В результате складываются правовые позиции, которые помогают Суду в дальнейшем более эффективно и оперативно рассматривать дела. В данном случае происходит подмена термина «судебный прецедент» понятием «правовая позиция».

Под «правовой позицией» понимается установка, подтвержденная многократным применением конвенционных положений, из которой исходит Суд при рассмотрении конкретных дел². В мотивировочной части решения Суд, излагая практически по каждому делу свою позицию, использует следующие выражения: «Суд вновь повторяет», «Суд снова отмечает», «Суд напоминает», «согласно сложившейся практике Суда». Данные формулировки и являются словесным оформлением тех или иных позиций Европейского Суда.

В настоящее время правовые позиции Европейского Суда по правам человека дают всем субъектам права – государствам, гражданам, физическим и юридическим лицам знание о том, как должны применяться нормы права в конкретных ситуациях. Европейский Суд связан своими правовыми позициями при принятии последующих решений. Он стремится привести свою практику к единообразию, формулируя в них определенные принципы разрешения схожих дел, что является для государств – участников Конвенции гарантией предсказуемости Суда. Также Европейский Суд, опираясь на ранее высказанные правовые позиции, избавлен от необходимости подробно аргументировать новое решение, этим достигается принцип экономии в судебном процессе.

В заключение хотелось бы отметить, что, руководствуясь постановлениями, решениями, закрепленными в них правовыми позициями, а также принимая во внимание общепризнанные принципы международ-

¹ Зайганова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М.: Норма, 2002. С. 54.

² Туманов Э.А. Европейский суд по правам человека: Очерк организации и деятельности. М.: Норма, 2001. С. 106–107.

ного права – принципы добросовестного выполнения международных обязательств, наше государство не только может соответствовать реальным закономерностям, действующим в российском обществе, но и претендовать на достойное место в европейской правовой системе.

ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНУЮ ПРАКТИКУ РФ

Е.Б. Романов, студент ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. А.М. Барнашов

Одним из определяющих векторов проходящей в нашей стране реформы судебно-правовой системы является утверждение судебной защиты прав граждан, которая должна отвечать назревшим потребностям российского общества, соответствовать международным нормам, в том числе европейским стандартам по правам человека.

С учетом европейских требований были подготовлены и приняты, в частности, ныне действующие Гражданский, Уголовный, Уголовно-исполнительный кодексы, Арбитражно-процессуальный, Гражданско-процессуальный, Уголовно-процессуальный кодексы. Вместе с тем многочисленные жалобы, направленные в Европейский Суд российскими гражданами, показывают, что продолжают нарушаться практически на всей территории страны права человека, предусмотренные Европейской Конвенцией и Протоколами к ней.

В этой связи отдельные решения Европейского Суда по правам человека против России помогут определить комплекс мер и действий, направленных на устранение обстоятельств, определяющих несовершенство существующей в стране судебной защиты конституционных прав и свобод граждан. Деятельность Европейского Суда – дополнительная возможность своевременно совершенствовать российскую правовую систему в свете единообразного понимания и исполнения европейских правовых стандартов, исправить существующее положение в сфере реализации прав и свобод человека в РФ (например, посредством издания или поправки того или иного нормативного акта, улучшения условий содержания в местах лишения свободы).

Решения Европейского Суда все чаще используются российским правоприменителем при толковании норм Конституции или закона для того, чтобы обеспечить их реальную связь с международной правовой системой, наполнить практическим смыслом норму ч. 4 ст. 15 Консти-

туции РФ. Особенно это проявляется в деятельности Конституционного Суда РФ. Потенциал международных, в том числе европейских, источников права используется Конституционным Судом для обоснования своих позиций при выработке решений. По подсчётам экспертов, на 2002 г. такие отсылки содержались в мотивировочной части 180 решений (82 постановления и 98 определений) и повлияли на излагаемые в резолютивной части окончательные выводы о соответствии или несоответствии Конституции оспариваемых нормативных актов. В настоящее время решения Конституционного Суда РФ содержат более 200 ссылок на международные документы различного уровня. При этом в конституционном судопроизводстве обнаруживается широкий подход к применению международно-правовых стандартов в области прав и свобод, выражающийся в отказе от узкого понимания международных источников, которыми может пользоваться Конституционный Суд при выработке своих позиций.

Таким образом, можно говорить о том, что решения Европейского Суда по правам человека, которыми определяется конкретное содержание прав, гарантированных Европейской Конвенцией, становятся частью правовой системы РФ. Во всяком случае они могут служить для представителей законодательной, исполнительной и судебной властей особым источником права и руководством к практическим действиям.

МИРНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ ТРЕТЕЙСКИМИ ГРУППАМИ ВТО

А.А. Шатаева, студентка ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. А.М. Барнашов

Вступление России во Всемирную торговую организацию является одной из важных задач страны. Для того чтобы стать членом данной организации, необходимо присоединиться ко всем ее обязательным соглашениям. Есть одно соглашение, присоединение к которому, возможно, позитивно отразится на российской экономике, – это Соглашение о правилах и процедурах разрешения споров, регулирующее процесс разрешения споров в рамках ВТО (ДСУ). ДСУ представляет собой документ, содержащий единые правила разрешения споров относительно прав и обязанностей государств-членов, вытекающих из всех соглашений ВТО.

Будучи неотъемлемой частью этой организации, механизм урегулирования споров является «главной опорой многосторонней торговой

системы и сугубо личным вкладом ВТО в поддержание стабильности глобальной экономики»¹.

В системе ВТО сохраняется международно-правовой принцип свободы выбора сторонами средства разрешения спора (добрые услуги, согласительная процедура, посредничество, арбитраж). Если процедуры консультаций, добрых услуг и посредничества не увенчались успехом, то в соответствии со ст. 5 Договоренности сторона, подавшая жалобу (заявитель), может просить о создании специальной группы. В то же время специальным группам экспертов (третейским группам) как средству разрешения споров в ВТО уделено особое внимание. Следует отметить, что из 27 статей ДСУ статьи с 6 по 27 посвящены вопросам, в той или иной мере касающимся деятельности третейских групп. Специальные группы по сути превращены в центральное звено механизма разрешения споров. При этом четко прослеживается тенденция к регламентации процедур их работы, к накоплению процессуальных правил².

Стадия третейского разбирательства важна тем, что здесь устанавливается совместимость оспариваемой меры с нормами ВТО и могут выдвигаться определенные рекомендации по результату рассмотрения. Кроме того, одобренные Органом по разрешению споров (ОРС) решения третейской группы по конкретному спору имеют важное юридическое значение для национального права государств. Деятельность данных групп относится по существу к судебным средствам мирного разрешения споров. Специальная группа выполняет почти те же функции, что и международный арбитраж³.

Третейское разбирательство возбуждается просьбой заявителя в письменном виде об учреждении третейской группы (ст. 6.2 ДСУ)⁴.

Эта система имеет целью сохранить у участников права и обязанности, существующие на основе охваченных соглашений, и уточнять действующие положения этих соглашений в соответствии с обычными правилами толкования международного публичного права⁵.

По общему правилу, заявитель должен установить факт *prima facie* об аннулировании или сокращении выгод, предоставив для этого необходимый минимум доказательств. Факт *prima facie* означает, что при

¹ *Шадиходжаев Ш.Ш.* Процессуальные особенности урегулирования споров в рамках ВТО // Московский журнал международного права, 2005. №2. С. 217–234.

² *Шумилов В.М.* Разрешение споров во Всемирной Торговой Организации: процессуальные аспекты // Внешнеэкономический бюллетень. 2004. №10. С. 66–75.

³ *Приказчиков А.А.* Механизм разрешения споров во Всемирной Торговой Организации // Право и политика. 2000. №6. С. 105–112.

⁴ *Шумилов В.М.* Урегулирование споров в международном экономическом праве (процессуальные аспекты) // Внешнеэкономический бюллетень. 2002. №4. С. 72–77.

⁵ *Шумилов В.М.* Разрешение споров во Всемирной Торговой Организации...

отсутствии эффективного опровержения со стороны третейская группа решает в пользу заявителя, установившего данный факт.

Другой немаловажный аспект – это бремя доказывания. В соответствии с установившейся практикой бремя доказывания несет сторона, которая делает утвердительное заявление по поводу конкретной претензии либо в свою защиту. При предоставлении доказательств, достаточных для презумпции правдивости такого заявления, бремя доказывания переходит к противоположной стороне, которая при наличии «контрдоказательств» может опровергнуть данную презумпцию.

Задача экспертов – изучить предмет спора и обстоятельства, аргументацию сторон, дать им оценку в контексте права ВТО и подготовить доклад, содержащий выводы и рекомендации. Однако чтобы доклад стал руководящим и юридически значимым источником, он должен быть предварительно интерпретирован сторонам спора.

Рассмотрение международного спора третейскими группами следует считать не процессом, а лишь одной из процедур мирного разрешения споров. Процедурные правила закладывают основу для целого блока норм в международном экономическом праве – международного процессуального права¹.

В целом система разрешения споров в рамках ВТО зарекомендовала себя, как эффективный механизм, предоставляющий реальную защиту прав государств-членов, вытекающих из соглашений ВТО.

Подводя итог, можно констатировать следующее. Создание ВТО значительно расширило сферу действия многосторонних правил и принципов. Вместе с тем одновременно значительно возросло и количество взаимных претензий по выполнению странами – членами ВТО различных положений входящих в него соглашений. Многократное увеличение числа обращений к процедуре разрешения споров свидетельствует о том, что страны видят в ВТО инструмент защиты своих интересов.

«ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ИСКЛЮЧЕНИИ» КОНВЕНЦИИ О СТАТУСЕ БЕЖЕНЦЕВ 1951 г.

О.А. Яковлева, студентка ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. А.М. Барнашов

«Положения об исключении» (разд. D, E, F ст. 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 г.) – причины, по которым лицо исключается из-под

¹ Шумилов В.М. Разрешение споров во Всемирной Торговой Организации...

действия Конвенции даже в том случае, если оно удовлетворяет критериям конвенционного определения понятия «беженец».

Так, в разд. *D* говорится о том, что положения конвенции «не распространяются на лиц, которые в настоящее время пользуются защитой или помощью других органов или учреждений Организации Объединенных Наций, кроме Верховного Комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев». Такая защита или помощь предоставлялась существовавшим ранее Агентством Организации Объединенных Наций по восстановлению Кореи и в настоящее время предоставляется Ближневосточным агентством для помощи палестинским беженцам и организации работ.

В разд. *E* говорится о лицах, которые не признаны нуждающимися в международной защите, «за которыми компетентные власти страны, в которой они проживают, признают права и обязанности, связанные с гражданством этой страны». Это положение относится к лицам, которые не имеют гражданства страны их постоянного пребывания, однако пользуются большей частью прав и обязанностей, которые имеют граждане этой страны¹. В частности, как и гражданин, лицо должно быть полностью защищено от депортации или высылки.

Наконец, разд. *F* ст. 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. гласит: «Положения настоящей Конвенции не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они: а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений; б) совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев; в) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций».

Наличие «серьезных оснований предполагать», что лицо совершило преступление, определяется государством, на территории которого проситель обращается с просьбой о признании за ним режима беженца.

Определения деяний, признаваемых преступлениями против мира, военными преступлениями и преступлениями против человечности, содержатся в таких международных актах, как Устав Международного военного трибунала 1946 г., Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы 1977 г., Устав Международного трибунала по Юго-

¹ При разработке этого положения об исключении имелись в виду беженцы немецкого происхождения, прибывшие в Федеративную Республику Германия, за которыми были признаны все права и обязанности, предоставленные гражданам Германии.

славии 1993 г., Конвенция о предупреждении геноцида и наказании за него, Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 г., Устав Международного уголовного суда 1998 г. и др.

В то же время четкого определения тяжкого преступления неполитического характера в международном праве нет, однако существуют критерии отнесения того или иного деяния к данному виду преступления для целей Конвенции о статусе беженцев 1951 г.¹ Преступление должно быть тяжким, не должно иметь политического характера, должно быть совершено до въезда в принимающее государство.

Наиболее сложным аспектом толкования является определение характера совершенного преступления. Это объясняется, главным образом, различными подходами к оценке характера преступления в правовых системах различных государств. Как правило, к тяжким преступлениям относят преступления против физической неприкосновенности, жизни и свободы личности.

При определении того, носит ли преступление «неполитический» характер или, наоборот, является «политическим», должны учитываться характер и цель правонарушения, соотношение заявленных политических мотивов и совершенного деяния. Политический элемент преступления должен перевешивать его общеуголовный характер.

Основанием для исключения является только совершение преступления до въезда на территорию страны предполагаемого убежища. Беженец, совершающий преступление в стране убежища, подлежит суду по законам этой страны. В исключительных случаях в соответствии с п. 2 ст. 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. разрешается высылка беженца или возвращение его в страну прежнего местожительства, если окончательным решением суда он приговаривается за «особо серьезное» преступление по уголовному праву и представляет угрозу для общества страны его убежища².

Пункт *c* разд. *F* имеет целью отразить в общем плане деяния, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций, которые не могут быть в достаточной степени охвачены двумя предыдущими положениями об исключении. При определении такого рода деяний необходимо обращаться к Преамбуле, ст. 1 и 2 Устава ООН.

¹ Новикова Н. Может ли международный террорист получить статус беженца? // Вестник УВКБ ООН в РФ. 2004. №3. С. 4.

² Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев. Женева: УВКБ ООН, 1992. § 154. С. 43.

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е.А. Несмеянов, УрГЮА

Формирование многопартийной системы непосредственно отражает взаимоотношения гражданского общества и государства, населения и власти. Вопрос организации деятельности партий особенно важен для современной России, где появление многопартийности вызвано не самостоятельной политической активностью общества, а рождено усилиями государственной власти.

В 2001 г. был принят Федеральный закон «О политических партиях», чем был сделан существенный шаг на пути решения одной из важных задач, связанных с более чётким определением роли политических партий и места среди институтов гражданского общества. Партии не только выражают интересы тех или иных социальных групп, но и активно участвуют в их формировании, именно партии способны координировать и контролировать процесс принятия решений на уровне государства, объединяют гражданское общество с государством, способствуют разрешению конфликтов между ними. Более того, возможно разделение роли партий в обеспечении функционирования законодательной и исполнительной власти.

Однако Закон содержит ряд положений, которые, как представляется, противоречат по крайней мере конституционным принципам.

Во-первых, Закон содержит предпосылки для упрощения партийной системы в России. Законодателем созданы условия для уменьшения численности партий (за счёт прекращения деятельности региональных партий, введения требований по численности и т.д.), что в конечном итоге, думается, приведет к установлению двух-, трехпартийной системы. Ещё хуже, если законодатель тем самым создаёт предпосылки для формирования монополии «партии власти». Это в свою очередь противоречит п. 3 ст. 13 Конституции РФ, где провозглашено политическое многообразие и многопартийность.

Во-вторых, п. 1 ст. 10 Закона «О политических партиях» гласит: «Вмешательство органов государственной власти и их должностных лиц в деятельность политических партий, равно как и вмешательство политических партий в деятельность органов государственной власти и их должностных лиц, не допускается». Но вмешательство в деятельность партии государства и наоборот допускается иными положениями Закона. В частности, п. 4 ст. 10 Закона гласит: «Президент Российской

Федерации вправе приостанавливать свое членство в политической партии на срок осуществления своих полномочий». В ранее действовавшем Законе РСФСР «О Президенте РСФСР» содержалась норма, согласно которой Президент РСФСР обязан был приостановить свое членство в партии на время выполнения своих полномочий. Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. этот Закон был признан недействующим. Однако то обстоятельство, что в настоящее время данный вопрос не урегулирован законом, не означает, что Президент РФ может быть членом партии, поскольку, как отмечалось, в подобных случаях должен действовать правовой принцип «запрещено все, что прямо не разрешено законом». Решение вопроса о членстве в партии не может быть отдано на усмотрение самого Президента РФ, как это предусматривает Закон о партиях. Вызывает интерес то, что в проекте ФЗ «О политических партиях», внесенном в Государственную Думу самим Президентом, этот вопрос был решен иначе: п. 4 ст. 10 законопроекта обязывал Президента РФ приостановить членство в партии на срок осуществления им своих полномочий.

Существуют и другие мнения по этому поводу. Некоторые юристы утверждают, что в п. 4 ст. 10 Закона «О политических партиях» заложена важная правовая норма, позволяющая Президенту РФ самому решать вопрос о приостановлении своего членства в политической партии либо оставаться членом политической партии на срок осуществления своих полномочий. Здесь просматривается перспективная возможность победы на выборах Президента РФ лидера одной из российских политических партий. Одновременно более четко проявляется тенденция к формированию демократии западного образца, когда претенденты на пост президента страны выдвигаются политическими партиями либо блоками политических партий, что в современных условиях кажется не совсем приемлемым для России. Закон допускает возможность членства в политических партиях иных лиц, в частности замещающих государственные и муниципальные должности, хотя в законодательстве, регламентирующем правовой статус этой категории лиц, данный вопрос не получил четкого правового решения.

В-третьих, политические партии включены в число субъектов конституционной ответственности, сущность которой в ограничении или утрате партией своего конституционного статуса политического общественного объединения, в том числе за совершение действий, являющихся нарушением конституционных норм. Однако представляется, что вопрос о приостановлении и запрещении деятельности политических партий, программа или деятельность которых направлена на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушения целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, созда-

ние вооруженных формирований, разжигания социальной, расовой, национальной и религиозной розни, т.е. за нарушение Конституции, должен решаться Конституционным Судом РФ как единственным на федеральном уровне органом конституционной юстиции.

Названные и иные вопросы требуют своего дальнейшего обсуждения и, возможно, нового нормативного регулирования.

РЕФОРМА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ПРАВОВОЕ И ОРГАНИЗАЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕЖМУНИЦИПАЛЬНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

Е.С. Волкова, Сибирская академия государственной службы

Реформа местного самоуправления вызвала активные процессы трансформации в области местного самоуправления, в том числе связанные с межмуниципальным сотрудничеством. К актуальным вопросам сегодняшнего дня относится понимание муниципальным сообществом и представителями власти основных функций и задач межмуниципального взаимодействия. Согласно ст. 8 Федерального закона № 131 от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», с учетом особенностей территориальной и организационной основы муниципальных образований на добровольной основе, кроме советов муниципальных образований субъекта РФ, могут быть образованы иные объединения муниципальных образований. Именно эти межмуниципальные некоммерческие организации (ассоциации или союзы) представляют наибольший интерес в связи с проводимой реформой местного самоуправления.

Создание советов муниципальных образований субъектов РФ обеспечивается властями субъектов РФ, поэтому и эффективность таких объединений зависит от воли государственной власти субъекта. Между тем образование и деятельность объединений муниципалитетов, которые образуются по инициативе самих муниципальных образований, а не по указанию «сверху», имеют под собой не только политическую, но и экономическую, социальную и культурную основы.

Рассмотрим данную проблему на примере ассоциации муниципальных образований, создающейся в настоящее время в Алтайском крае, разработчиком Устава которой является автор данной статьи. Ассоциация восточных городов и районов Алтайского края (АВГРЭК) объединяет 13 муниципальных районов и 2 города Алтайского края. Данные муниципальные образования связывают долгие экономические и соци-

альные отношения, то есть фактически ассоциация как таковая, без юридического оформления, уже существует: лидеры муниципалитетов сотрудничают по различным вопросам, но деятельность эта не упорядочена. Объединяющим звеном в данной системе является г. Бийск как экономический и культурный центр территорий восточной части Алтайского края. Село и город, как известно, взаимозависимы по различным параметрам. В настоящее время, к сожалению, наблюдаются миграция жителей в город, запустение деревень и всего сельского хозяйства. Но взаимодействие села и города есть объективное явление, поэтому поддерживать связи между ними разумно с экономической и политической точек зрения, юридическое оформление отношений в свою очередь способствует систематизации совместной деятельности муниципалитетов, придает ей конкретный вектор развития.

Что касается непосредственно АВГРАК, то основной целью данной ассоциации, прописанной в проекте Устава, является, в отличие от организаций, создающихся для отстаивания политических интересов, координация деятельности по взаимодействию в области социально-экономического развития территорий. Представление же интересов членов ассоциации является «побочной» целью. Деятельность Ассоциации предполагает обмен опытом работы через функционирование профильных секций по направлениям деятельности, подготовку кадров, международные контакты и связи, выработку совместных программ и проектов, пропаганду идей местного самоуправления.

Экономической основой деятельности АВГРАК являются вступительные, ежегодные членские (на содержание аппарата), целевые взносы (на конкретные программы) членов Ассоциации, а также другие, не запрещенные законом источники.

Организационная структура Ассоциации включает в себя Общее собрание членов Ассоциации как высший коллегиальный орган управления; Председателя Ассоциации, избираемого из числа глав муниципальных образований на определенный срок; Исполнительную дирекцию Ассоциации (три человека); Контрольно-ревизионную комиссию.

Ассоциация муниципалитетов, объединенных общностью территориальных и социально-экономических интересов, является перспективной моделью управления сложными социально-экономическими процессами. Главными препятствиями на пути эффективного функционирования таких объединений являются: различная степень готовности к совместному развитию участников, отсутствие воли у должностных лиц местного самоуправления, возможные барьеры со стороны государственной власти регионов.

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Е.А. Дмитриева, КемГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук В.И. Моисеенко

Конституция Российской Федерации закрепляет местное самоуправление как важнейший элемент основ конституционного строя, как самостоятельную форму осуществления народом принадлежащей ему власти. Развитие местного самоуправления в России – долгий и трудный процесс. Оно сегодня еще только начинает формироваться, и для его успешного осуществления необходима прочная законодательная база.

Под местным самоуправлением понимается система создаваемых гражданами органов, самостоятельно и с привлечением населения решающих вопросы местного значения. Опираясь на конституционные положения, Федеральный закон об общих принципах организации местного самоуправления 2003 г. устанавливает, что местное самоуправление в Российской Федерации – признаваемая и гарантируемая Конституцией Российской Федерации самостоятельная и под свою ответственность деятельность населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических или иных местных традиций.

Организационные основы местного самоуправления представляют собой совокупность правовых норм-принципов, закрепляющих и регулирующих порядок образования органов местного самоуправления, их структуру, компетенцию, формы и методы деятельности, а также различные виды общественного самоуправления населения. Организационные основы местного самоуправления в совокупности должны максимально соответствовать возложенным на местное самоуправление целям, функциям и полномочиям.

Если детально рассмотреть новый закон 2003 г., то получается, что он не только не улучшает организацию местного самоуправления, но и противоречит Конституции. В частности, ч. 1 ст. 131 Конституции России устанавливает, что «структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно». В п. 1 и 2 ст. 34 нового ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предлагается: «Структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация

(исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы местного самоуправления...)» Таким образом, предлагается лишить население муниципального образования конституционного права определять самостоятельно структуру органов местного самоуправления.

Можно сделать вывод, что законодательная база местного самоуправления еще не завершена. Говорить о реальном местном самоуправлении в России пока еще рано: слишком низка активность населения и частного капитала в решении местных вопросов, не проработаны современные технологии муниципального управления и, наконец, не определена мера ответственности муниципальных органов власти. Новый Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» не решает целого ряда проблем. Попытки единого понимания и реализации конституционной модели местного самоуправления, которые предпринимаются из центра, вызывают в обществе сомнения, так как местное самоуправление, например в Сибири, и местное самоуправление в центральных регионах России не может различаться в силу особенностей этих территорий. Внедрение самоуправления в той мере, в какой оно должно соответствовать этому понятию по-настоящему, – процесс долгий и сложный.

ЭВТАНАЗИЯ В РОССИИ

Е.В. Безденежных, студентка КемГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель В.В. Лебедев

Эвтаназия – это удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти действиями или средствами, в том числе прекращение искусственных мер по поддержанию жизни, а также прерывание жизни действием или бездействием без согласия больного. Существуют две точки зрения относительно эвтаназии. Одни считают, что она действительно избавляет человека от мучений и необходимо узаконить эвтаназию. Другие, напротив, не согласны с этим и уверены, что нельзя легализовать институт эвтаназии, так как она применяется не только к людям со смертельными болезнями.

Россия входит в число стран, где эвтаназия нелегальна, но тем не менее существует в практике врачей. Этот вопрос неоднократно обсуждался, но всё же остаётся актуальным в правоприменительной деятельности.

Статьей 45 «Основ законодательства РФ о защите здоровья граждан» установлено, что медицинскому персоналу запрещается осуществ-

ление эвтаназии и что лицо, сознательно побуждающее больного к эвтаназии и (или) осуществляющее эвтаназию, несет уголовную ответственность в соответствии с законодательством РФ. Всё же эвтаназия осуществляется, и чаще всего мало кто несёт за это ответственность. Основываясь на Конституции, законы не должны противоречить ей, особенно если это касается главного – **права на жизнь**. Именно оно является базовым, основным правом. Без него другие права не имеют смысла. Эвтаназия – лишение человека жизни, т.е. убийство (ст. 105 УК). Она не должна иметь места в российском праве в качестве правового института.

Часть 1 ст. 20 Конституции РФ устанавливает, что каждый имеет право на жизнь, т.е. главным среди основных прав человека, которые, согласно ст. 17 Конституции, неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, является право на жизнь. Это вытекает и из ст. 2 Конституции, признавшей человека, его права и свободы высшей ценностью нашего общества. Всеобщая декларация прав человека право на жизнь закрепляет ст. 3.

Известно, что врачи, в целях экономии времени, лишают жизни людей со смертельным диагнозом. Или кладут новорожденных детей с пороком сердца в боксы без воздуха, а родителям говорят, что ребёнок не выжил, хотя на самом деле он, родившись, уже обладает правоспособностью, и то, что делают врачи, есть убийство. Подобные ситуации возникают неоднократно. Получается, что такие действия не только негуманны, незаконны, но и неконституционны. Ведь мы живём в правовом и социальном государстве (фактически по Конституции), где действует принцип гуманизма: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции). Охрана жизни и здоровья людей входит в число основных функций Российской Федерации как социального государства, составляющих основы конституционного строя. Бесспорно, бывают ситуации, когда человек просит о смерти, но и это не основание для лишения жизни. С позиции церкви – это страшный грех, равный суициду. Иначе незачем спасать и тех, кто пытался покончить жизнь самоубийством. В Ростовском университете по исследованиям учёных установлено, что из 100% пациентов с диагнозами болезней со смертельным исходом, которые подверглись эвтаназии, 25% – не имели этих болезней, т.е. диагнозы были ошибочными, а 60% могли выжить с помощью определенного курса лечения. В итоге, 85% людей подверглись врачебной ошибке. Страшные цифры. Медицинская помощь – деятельность медицинского учреждения по оказанию услуг в целях сохранения, укрепления, предупреждения,

лечения либо восстановления физического и психического здоровья человека, регулирования, управления и конструирования жизнедеятельности человеческого организма с использованием всех **дозволенных** методов и технологий. А эвтаназия не дозволена. Человек имеет право на жизнь, а не на её лишение. Нарушаются принцип гуманизма и конституционные нормы.

Мы считаем, государством должен быть урегулирован этот вопрос окончательно. Например, издав конкретный Закон о запрете эвтаназии, Конституция в этом плане очень абстрактна. При конкретизации в Законе того или иного конституционного права, определении вида санкций за его нарушение смысл Закона должен быть строго обусловлен содержанием этого права. Если легализовать эвтаназию, численность населения страны будет снижаться из-за лишения жизни граждан, больных тяжёлой болезнью и не имеющих средств на лечение дорогими лекарствами. Право на жизнь потеряет своё содержание.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

ПОНЯТИЕ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ

А.В. Кожевников, ЮФ КемГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. И.Д. Кузьмина

Понятие злоупотребления гражданским правом в российском законодательстве появилось сравнительно недавно в Основах гражданского законодательства Союза ССР и Союзных Республик (1991 г.). Но в науке гражданского права эту категорию обозначили ещё римские юристы, которые «обращали внимание на проявления шиканы... *Malitiis non est indulgentum* – злоупотребление непростительно»¹. Разработанное римской частноправовой доктриной учение о злоупотреблении правом впервые было существенно дополнено в §226 Германского уложения, где было сказано: «Осуществление права недопустимо, если оно может иметь свою исключительную целью причинение вреда другому». Российское право по существу воспроизвело данную формулировку в качестве исходного определения, дополнив, что существует ещё и злоупотребление правом в иных формах.

Современная российская цивилистика выделяет следующие положения о злоупотреблении правом: злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения². Это правонарушение может иметь характер деликта (внедоговорного нарушения), а также быть нарушением условий ранее заключённого договора или принятого одностороннего обязательства³. Формами злоупотребления правом являются действие, совершённое исключительно с намерением причинить вред

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 113.

² Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 63.

³ Садилов О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. №2. С. 40.

другому лицу (шикана) и совершённое без намерения причинить вред, но объективно причиняющее вред другому лицу¹.

Приведённая выше характеристика злоупотребления правом, как представляется, нуждается в дополнении и уточнении:

– злоупотребление правом возможно только со стороны истца, это правонарушение истца;

– злоупотребление правом имеет усложнённый состав гражданского правонарушения, так как для злоупотребления правом необходим умысел. Злоупотребление при неосторожности невозможно: невероятно неосторожно употребить во зло данную объективным правом субъективную возможность;

– истинным злоупотреблением правом можно считать только шикану, так как имеется прямой умысел и единственная цель – причинить вред другому лицу;

– необходимо выделить категорию квазизлоупотребления правом, т.е. действия, совершённые без намерения причинить вред, но объективно причиняющие вред другому лицу;

– при квазизлоупотреблении умысел – косвенный, а причинение вреда не является целью, а если и является, то не единственной и не первичной; лицо, осуществляя своё субъективное право, попутно злоупотребляет им и не замечает злоупотребления;

– шикана в гражданском законодательстве должна быть императивно запрещена, так как «злоупотребление непростительно»;

– квазизлоупотребление должно носить характер возможного запрета – по усмотрению суда, т.е. применить для этой категории то правило, которое сейчас существует в законодательстве и для шиканы и для квазизлоупотребления.

ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА НИЧТОЖНЫХ СДЕЛОК

М.М. Андрусова, студентка НГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. А.В. Дихоцкий

До принятия в 1994 г. ч. 1 Гражданского кодекса РФ законодатель не предусматривал деления сделок на ничтожные и оспоримые. Это были лишь теоретические и научные понятия. В этой связи правомерен вопрос: насколько целесообразно данное нововведение. В гражданско-правовой доктрине принято считать, что оспоримые и ничтожные сдел-

¹ Суханов Е.А. Гражданское право. М.: Волтерс Клувер, 2004. Т. 1. С. 538.

ки являются видами недействительных сделок. Однако оправдана ли такая позиция?

ГК РФ устанавливает, что ничтожная сделка недействительна в силу закона, независимо от признания ее таковой судом. Из такой формулировки возникла масса споров в теории и проблем в правоприменительной практике, поэтому в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного суда РФ дается разъяснение, что ГК не исключает возможности предъявления исков о признании ничтожной сделки недействительной¹. По этому поводу в литературе отмечается: «Защита гражданских прав в соответствии с ГК осуществляется только способами, предусмотренными законом (ст. 12 ГК). Отнесение признания ничтожной сделки недействительной к иным способам, предусмотренным законом (в соответствии со ст. 12 ГК), невозможно, так как закон предусматривает способы защиты гражданских прав только в конкретных и ясных формах»². Иначе говоря, перечень способов гражданско-правовой защиты является закрытым. Однако позиция ВС РФ и ВАС РФ представляется более целесообразной, так как возможность признания ничтожной сделки недействительной способствует устойчивости гражданского оборота. Как же разрешить дилемму: целесообразность или законность? Думается, надо говорить не о признании ничтожной сделки недействительной, а об установлении юридического факта недействительности ничтожной сделки. Термин «признание» содержит в себе оттенок субъективности, в то время как правоприменитель устанавливает объективно существующие факты. Такой подход соответствует закону (гл. 28 ГПК и гл. 27 АПК предусматривают такой способ защиты) и обеспечивает стабильность гражданских правоотношений. Но следует рассуждать дальше: согласно п. 1 ст. 167 ГК РФ недействительные сделки никаких последствий, кроме последствий их недействительности, не порождают. В то время как посредством оспоримой сделки вполне возможно достигнуть того правового результата, на который она направлена. По этому поводу верно заметил Ф.С. Хейфец: «Пока такая [оспоримая] сделка не оспорена, она обладает всеми свойствами действительной сделки, а будучи оспорена – ничем не отличается от ничтожной»³.

¹ См.: Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 01 июля 1996 г. №6/8 // КонсультантПлюс: Справочная правовая система.

² Павлова И.Ю. Недействительность сделок в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 23–24.

³ Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 8.

Таким образом, оспоримая и недействительная сделка – это взаимоисключающие понятия. В то время как термин «ничтожная сделка» по сути дублирует понятие «недействительная сделка». В связи с этим целесообразно исключить из ГК термин «ничтожная сделка».

Все-таки следует устанавливать юридический факт недействительности ничтожной сделки или вообще отказаться от категории и легального понятия «ничтожная сделка»?

ПРОБЛЕМЫ НОТАРИАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ СДЕЛОК С УЧАСТИЕМ ПСИХИЧЕСКИ БОЛЬНЫХ

О.Ю. Боровик, аспирант Новокузнецкого филиала-института
КемГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Т.В. Шенель

В соответствии со ст. 43 Основ законодательства РФ о нотариате нотариусы при удостоверении сделок выясняют дееспособность их участников – граждан. Она зависит как от возраста, так и от психического состояния лица.

Нотариус должен выяснить, понимает ли лицо значение своих действий и может ли оно руководить ими, то есть является ли оно психически здоровым. При этом возникают серьезные проблемы, не урегулированные действующим законодательством¹.

Прежде всего, существующий в России порядок объявления граждан недееспособными не предусматривает необходимости доведения информации об этом до нотариуса, а самому ему выяснить это чрезвычайно сложно.

Проблема усугубляется и тем, что действующее законодательство прямо не запрещает удостоверение нотариусами сделок от имени граждан, хотя и дееспособных, но находящихся в момент обращения за удостоверением в состоянии неспособности понимать значение своих действий или руководить ими. По действовавшей до 26 апреля 1999 г. Инструкции о порядке совершения нотариальных действий от 6 января 1987 г. нотариус должен был отложить совершение нотариального действия и предпринять меры по защите имущественных интересов такого гражданина. Прямого указания на то, как должен сейчас поступить нотариус в данной ситуации, нет.

¹ *Вергасова Р.И.* Нотариат в России: Учеб. пособие. М.: Юристъ, 2005. С. 154.

Но даже закрепление в законе подобной нормы не решит проблемы нотариусов по выяснению психического здоровья гражданина: они не имеют законных оснований опрашивать свидетелей, запрашивать данные медицинских учреждений, прибегать к помощи специалистов-психиатров, направлять на освидетельствование или назначать при необходимости экспертизу.

Кроме того, сведения о состоянии здоровья гражданина являются врачебной тайной. Правом на получение информации о состоянии здоровья гражданина без согласия гражданина или его законного представителя нотариус не обладает. Вместе с тем Закон о психиатрической помощи предусматривает, что при реализации гражданином своих прав и свобод требования предоставления сведений о состоянии его психического здоровья либо обследования его врачом-психиатром допускаются лишь в случаях, установленных законами РФ (ст. 8). Значит, если бы в Основах законодательства РФ о нотариате, принятых несколько позже этого Закона, такие допущения содержались, то проблемы не возникло бы. Указанное дополнение можно внести и сейчас¹.

Вполне обоснованным было бы наделить нотариусов в случае возникновения сомнений в психической полноценности лица, совершающего сделку:

1) правом привлечения специалиста-психиатра для оказания квалифицированной помощи при проверке дееспособности данного лица; 2) правом запрашивать у органов опеки и попечительства информацию в отношении лиц, признанных судом недееспособными; 3) правом направления такого лица с его согласия в психоневрологический диспансер для обследования и получения справки об отсутствии противопоказаний к совершению сделки и об отсутствии оснований для постановки перед судом вопроса о признании его недееспособным.

Целесообразно также закрепить за нотариусами право назначать экспертизу по данной категории дел для определения способности гражданина понимать характер совершаемых им действий и сознавать последствия сделки².

Кроме того, целесообразно внесение изменений в ГПК РФ, обязывающих суды по вступлении в силу решений о признании граждан недееспособными направлять сведения об этом в нотариальные палаты субъектов РФ, которые должны вести единую компьютеризированную базу данных.

¹ *Арзунова Ю.Н.* Юридическая экспертиза сделки: две стороны медали // <http://www.npar.ruljournal>

ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ВЫХОДОМ УЧАСТНИКА ИЗ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

И.В. Зарубин, аспирант УрГЮА

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. В.С. Белых

При правовом анализе проблемы выхода участника из ООО можно выделить следующие проблемы:

1. Неконтролируемый выход участников из ООО.
2. Расчет действительной стоимости доли, подлежащей выплате выходящему участнику ООО.
3. Выход из ООО единственного участника либо всех участников одновременно.

1. Большинство ученых сходятся во мнении, что неконтролируемый выход участников ООО грубо нарушает права других участников ООО и препятствует стабильной работе общества, направленной на извлечение прибыли.

В связи с этим представляется возможным ограничить право на выход из ООО перечислением в законе «Об ООО» закрытого перечня случаев, при которых такой выход возможен, например случаи реорганизации общества, принятия решения о совершении крупной сделки, внесения изменений и дополнений в устав общества, ограничивающих права такого участника, при условии, что они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании. Очевидно, что необходимым условием такого выхода участника являлось бы обращение в суд.

2. Представляется справедливым предусмотреть в законодательстве более эффективный механизм реализации права выходящего участника на получение действительной стоимости своей доли.

Согласно п. 2 ст. 26 ФЗ «Об ООО» действительная стоимость доли определяется на основании данных бухгалтерской отчетности. А стоимость имущества по данным бухгалтерского баланса часто оказывается существенно ниже его рыночной стоимости. В соответствии с ч. 3 подп. «в» п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 90, Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 14 от 09.12.1999 г. «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”», если участник не согласен с размером действительной стоимости его доли, определенным обществом, суд проверяет обоснованность его доводов, а также возражений общества на основании проведенной по делу экспертизы.

Однако, учитывая рекомендательный характер постановлений высших судебных органов (ВС РФ, ВАС РФ), думается, что возможность установления действительной стоимости доли выходящего из ООО участника, должна быть предусмотрена в законе «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ст. 26). Конечно, такая норма будет скорее носить процессуальный характер, но существование ее на уровне Постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ представляется неправильным.

3. Одновременный выход всех участников или выход единственного оставшегося участника общества формально невозможен, так как в этом случае, прежде всего, нарушается требование п. 1 ст. 87 ГК РФ и п. 1 ст. 2 Закона № 14-ФЗ.

Однако следует также признать, что ни ст. 94 ГК РФ, ни ст. 26 ФЗ «Об ООО», регулирующие выход из общества с ограниченной ответственностью, не содержат прямого запрета на выход из ООО единственного участника.

Полагаю, что в ст. 26 ФЗ «Об ООО» целесообразно указать, что право выхода из общества имеется у участника при условии, что в обществе два или более участника. При намерении же всех участников или единственного участника выйти из общества последнее подлежит ликвидации.

ЕВРОПЕЙСКОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО: ПЛЮСЫ И МИНУСЫ

М.Н. Амельченко, студентка АлтГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Е.С. Аничкин

8 октября 2001 г. после более чем 30-летнего периода острых дискуссий и казавшихся непримиримыми разногласий Совет Европейского союза утвердил Регламент об Уставе европейской компании и Директиву, дополняющую Устав по вопросам участия наемных работников в управлении обществом. Принятие этих документов знаменует рождение в Европейском союзе наднациональной организационно-правовой формы юридического лица, которая является общеевропейским аналогом национальных акционерных обществ. При этом введение в действие обоих документов было отсрочено на три года (до 8 октября 2004 г.).

В создании европейского акционерного общества (SE) должны принимать участие как минимум две компании, подчиняющиеся праву разных государств-участников, поэтому мы и можем говорить о том, что

SE – это своего рода транснациональная корпорация. В то же время во всех странах – членах ЕС за SE признается статус юридического лица, причем для целей решения вопросов, не урегулированных Уставом, SE приравнивается к национальным акционерным обществам того государства, на территории которого находится административный центр SE. Местом нахождения административного центра считается место нахождения исполнительного или контрольного органа SE. В данном случае разработчики Устава отдали предпочтение так называемой теории оседлости юридического лица, а не теории инкорпорации.

Для того чтобы дать представление о роли национального права в регулировании SE, следует отметить, что Регламент содержит всего три крупных раздела. Первый посвящен общим положениям и включает нормы о создании и регистрации SE, о минимальном размере его уставного капитала и о переносе его места нахождения. Во втором разделе изложены отдельные способы создания SE. Третий раздел устанавливает общие рамки для регулирования организационной структуры SE.

Все остальные вопросы, например отношения с компаниями, входящими с SE в одну группу, внесение и сохранение уставного капитала, детальная структура и компетенция органов управления, порядок созыва общего собрания и принятие решений общим собранием, финансовая отчетность и многие другие, регулируются национальным правом.

Таким образом, даже краткий обзор вопросов, переданных Регламентом на решение национальных законодателей, показывает, что нельзя говорить о сугубо наднациональном правовом регулировании создания и деятельности SE. Более того, существенные различия, которые имеет национальное законодательство стран – членов ЕС по указанным аспектам права компаний, приведут (во всяком случае на первом этапе) к тому, что правовой статус SE не будет единым на территории различных государств ЕС.

Одновременно в окончательном тексте Регламента сделано новое серьезное отступление от наднациональной правовой природы SE: составители отказались от идеи ведения единого реестра всех SE на общеевропейском уровне. Регламент устанавливает, что SE подлежит регистрации и внесению в национальный реестр того государства, на территории которого расположен административный центр SE.

Несмотря на недостатки, связанные с фрагментарностью европейского регулирования, SE сохраняет два важных достоинства: во-первых, как компания наднационального права может переносить свое место нахождения в пределах государств ЕС; во-вторых, оно открывает возможность для интернациональных слияний.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕХОДА ДОЛИ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Ю.А. Карманова, студентка НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Л.П. Чумакова

Общество с ограниченной ответственностью – учрежденное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров (ст. 2 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Под долей в уставном капитале общества следует понимать комплекс имущественных и неимущественных прав и обязанностей участника общества по отношению к другим участникам и самому обществу, а не определенную часть имущества ООО.

Согласно Закону участник общества вправе продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале общества либо ее часть одному или нескольким участникам данного общества (абз. 5 п. 1 ст. 8 ФЗ об ООО).

Добросовестный участник общества, желающий уступить свою долю в уставном капитале общества, должен совершить ряд действий: письменно известить остальных участников общества и само общество с указанием цены и других условий ее продажи; соблюсти простую письменную форму совершения сделки, в противном случае такая сделка является недействительной (если Уставом общества не предусмотрена нотариальная форма сделки); письменно уведомить общество о состоявшейся сделке с представлением соответствующих доказательств. Право участника общества уступить свою долю ограничено: доля участника общества может быть отчуждена в оплаченной части (п. 3 ст. 21 ФЗ); уступка доли третьему лицу возможна в случае, если это не запрещено Уставом (п. 2 ст. 21 ФЗ).

Законом предусмотрен еще один механизм недопущения в состав участников третьих лиц – право общества (если это предусмотрено Уставом) и участников общества преимущественной покупки доли (части доли) партнера по цене предложения третьему лицу пропорционально размерам своих долей: продавец доли письменно извещает партнеров о своем намерении, в случае если участники общества не воспользовались своим правом в течение месяца (если иной срок не предусмотрен Уставом ООО или соглашением участников), то доля может быть отчуждена третьим лицам.

Реализуя свое право, участник общества может приобрести всю долю, а не только ее часть, пропорциональную собственной доле, при ус-

ловии, что никто из остальных участников общества не желает воспользоваться своим правом преимущественной покупки. Уставом общества или соглашением участников общества может быть предусмотрен иной порядок осуществления данного права. Уступка данного права не допускается.

Нарушение права может выразиться в следующем: продавец не уведомил остальных участников общества о желании продать свою долю постороннему лицу; доля продана до истечения срока для получения ответа на извещение, и при этом отсутствует отказ других участников; доля отчуждена постороннему лицу на более выгодных условиях. При продаже доли с нарушением данного права другой участник общества имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя. Данный срок по своей природе является пресекательным. Для отчуждения доли в отличной форме нежели ее продажа преимущественное право приобретения законом не установлено, но на заключение таких сделок может потребоваться согласие общества при закреплении данного положения в Уставе ООО (п. 5 ст. 21 ФЗ об ООО).

Таким образом, закон предусматривает широкий спектр норм, правильное использование которых будет способствовать успешному развитию бизнеса и препятствовать совершению противоправных действий.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФОРМИРОВАНИЯ УСТАВНОГО КАПИТАЛА ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

М.В. Моргунова, студентка АлтЭЮИ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Д.В. Пятков

Отличительной особенностью хозяйственных обществ является наличие уставного капитала, формируемого в результате объединения денежных средств и имущества учредителей (участников). Образование уставного капитала в хозяйственных обществах протекает по-разному, и в ООО этот процесс обладает определенной спецификой.

Формирование уставного капитала происходит в рамках правоотношений, вытекающих из учредительного договора. Отношения учредителей и юридического лица на момент заключения договора никак юридически не опосредованы. Учредительный договор можно охарактеризовать как договор в пользу третьего лица. Третьим лицом высту-

пает еще не созданное юридическое лицо – общество с ограниченной ответственностью. Участники учредительного договора обязуются друг перед другом совершить предоставление юридическому лицу (передать имущество в собственность, предоставить в пользование помещение и др.). Выполняя указанные действия в интересах юридического лица, участники договора тем самым выполняют взаимные обязательства. Думается, польза по такому договору для юридического лица заключается в формировании его имущественной базы, на основе которой оно функционирует в дальнейшем.

Получается, что обязательства по внесению вклада в уставный капитал, вытекающие из учредительного договора, до регистрации общества существует у учредителей только друг перед другом, поскольку общество еще не создано, следовательно, не является субъектом гражданского права. После регистрации ООО может требовать исполнения от участников. Статья 9 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусматривает в качестве обязанности участников внесение вкладов. Ответственность за ее нарушение указана в п. 3 ст. 23 ФЗ.

По общему правилу исполнения договора в пользу третьего лица вправе требовать как другая сторона по договору, так и третье лицо. В отношении обществ с ограниченной ответственностью особенность заключается в том, что на разных этапах формирования уставного капитала исполнения обязательства имеют право требовать сначала учредители, а затем и юридическое лицо.

Существует мнение, согласно которому вклад в уставный капитал является платой за приобретение доли, то есть внесение вклада представляет собой сделку между отдельным участником и обществом с ограниченной ответственностью. В этом случае учредительный договор рассматривается не только как договор в пользу третьего лица, но и как предварительный договор, который должен содержать условия, позволяющие установить предмет и другие существенные условия основного договора (ст. 429 ГК РФ). При этом польза для общества с ограниченной ответственностью состоит в том, что с ним впоследствии будут заключены новые договоры. На основе учредительного договора заключается новый, основной договор с каждым участником.

Таким образом, особенность учредительного договора по сравнению с договором в пользу третьего лица состоит в том, что третье лицо (создаваемое юридическое лицо) приобретает не только права, но и определенные обязанности, например по выплате действительной стоимости доли при выходе участника из общества, доли прибыли участникам. Если придерживаться второго подхода, то обязанности общества вытекают из основных договоров ООО с отдельными участниками.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ КАК УПРАВЛЯЮЩАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА: ЗА И ПРОТИВ

Е.Н. Петрова, аспирантка ЮИ КрасГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Н.Ф. Качур

В настоящее время любое хозяйственное общество в соответствии с действующим законодательством может передать функции единоличного исполнительного органа коммерческой организации (ст. 103 ГК РФ; ст. 69, 71 ФЗ от 26.12.1995 г.; ст. 42 ФЗ от 08.02.1998 г.)¹.

Гражданский кодекс содержит исчерпывающий перечень организационно-правовых форм, в которых могут создаваться коммерческие организации (п. 2 ст. 50).

В связи с тем, что законом не установлено никаких изъятий, можно предположить, что коммерческая организация любой из перечисленных организационно-правовых форм может выполнять функции единоличного исполнительного органа хозяйственного общества по договору с последним, в том числе и государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Однако представляется проблематичной возможность последних выступать в качестве управляющей организации хозяйственного общества по следующим причинам:

1. Унитарные предприятия относятся к категории коммерческих организаций, но при этом они обладают специальной правоспособностью. Цели, для которых создаются и действуют государственные и муниципальные унитарные предприятия, прямо предусмотрены законодательством (ст. 113 ГК РФ; п. 4. ст. 8 ФЗ от 14.11.2002 г.)². В этот перечень никак не вписывается осуществление функций единоличного исполнительного органа другой коммерческой организации как цель создания или одно из направлений деятельности унитарного предприятия.

2. Просматриваются проблемы, связанные с возложением ответственности на унитарные предприятия за ненадлежащее исполнение обязательств по договору с управляемым обществом. В частности, имущество закрепляется собственником за казенным предприятием на праве

¹ Об акционерных обществах: ФЗ РФ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 1; Об обществах с ограниченной ответственностью: ФЗ РФ от 8.02.1998 г. № 14-ФЗ // Там же. 1998. № 7. Ст. 785.

² О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: ФЗ РФ № 161-ФЗ от 14.11.2002 г. // СЗ РФ. 2002. №48. Ст. 4746.

оперативного управления (ст. 115 ГК РФ; ст. 7 ФЗ от 14.11.2002 г.)¹. При этом допускается изъятие собственником казенного предприятия имущества у последнего (ст. 20 ФЗ от 14.11.2002 г.)². Таким образом, у такой управляющей организации может существенно измениться количество имущества в сторону уменьшения по сравнению с моментом заключения договора с управляемым хозяйственным обществом. Следовательно, существует большая вероятность того, что отвечать по своим обязательствам казенному предприятию будет нечем, а управляемое общество будет вынуждено привлекать к субсидиарной ответственности собственника имущества казенного предприятия – публичное образование (п. 5 ст. 115 ГК РФ; п. 3 ст. 7 ФЗ от 14.11.2002 г.)³, что представляется весьма проблематичным.

3. Фактическое руководство деятельностью управляемого юридического лица в большинстве случаев осуществляется физическим лицом – единоличным исполнительным органом управляющей организации. Основная же деятельность руководителя унитарного предприятия направлена на реализацию целей, для которых оно было создано, и организацию выполнения решений собственника имущества предприятия. Кроме того, в законе закреплено общее правило, которое запрещает руководителю унитарного предприятия занимать должности в коммерческих организациях, а также быть единоличным исполнительным органом коммерческой организации (ст. 21 ФЗ от 14.11.2002 г.)⁴.

Таким образом, целесообразно установить в законодательстве запрет для государственных и муниципальных унитарных предприятий на участие в договоре по передаче им функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества в качестве управляющей организации.

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ

С.В. Лялько, студентка КемГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель В.В. Негодяев

Государственная регистрация – завершающий этап приобретения прав на недвижимость. Она имеет не техническое, а юридическое (правообразующее) значение.

¹ О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: ФЗ РФ №161-ФЗ от 14.11.2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

1. К сожалению, в законодательстве отсутствует логическое обоснование выбора оснований для регистрации сделок, и в то же время нормы, касающиеся государственной регистрации прав на недвижимое имущество, в ряде случаев противоречат нормам о регистрации сделок с этим имуществом. Например, по общему правилу при продаже недвижимости регистрации договора продажи не требуется (ст. 550 ГК), но устанавливается обязательность государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость (ст. 551 ГК). Вместе с тем по ст. 558 ГК при продаже жилых домов, квартир (их частей) дополнительно требуется государственная регистрация договора продажи этих объектов недвижимости. При этом представляется возможным предложить упразднить государственную регистрацию двух- и многосторонних сделок с недвижимостью (договоров). Дело в том, что, как правило, договоры с недвижимостью (купля-продажа, аренда, ссуда и др.) носят консенсуальный характер. Следовательно, из факта заключения договора возникает лишь обязательство по передаче имущества, что само по себе не ограничивает, не обременяет право собственности на недвижимость и не может служить основанием его прекращения.

2. Также является проблемным и вопрос, в каких случаях неосуществления государственной регистрации сделки с недвижимостью наступают последствия в виде недействительности договора (на основании п. 1 ст. 165 ГК РФ), а в каких – в виде его незаключенности (на основании п. 3 ст. 433 ГК РФ).

В юридической литературе О.М. Козырь высказано мнение, что последствия в виде недействительности сделки на основании ст. 165 ГК РФ применяются лишь в случаях, установленных законом, в самом Кодексе проводится, в основном, другая конструкция: если договор подлежит государственной регистрации, он считается по общему правилу заключенным с момента такой регистрации (ст. 558, 560, 651, 658).

По мнению В.В. Витрянского, буквальное содержание ст. 165 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что отсутствие государственной регистрации влечет недействительность сделки только в случаях, прямо установленных в законе, а в том случае, когда в законе предусмотрено иное последствие, оснований для признания таких договоров недействительными сделками в силу ст. 165 ГК РФ не имеется.

3. Определенную сложность в деятельности правозащитных институтов будут вызывать и существующие исключения из общего правила о необходимости регистрации для возникновения прав на недвижимость. К подобным исключениям можно отнести положения п. 4 ст. 218 ГК РФ, предусматривающего приобретение права собственности на

квартиру, гараж, иное имущество потребительского кооператива после выплаты своего паевого взноса.

Другим исключением, на наш взгляд, являются положения ч. 1 ст. 341 того же Кодекса, в которой устанавливается правило о возникновении права залога в отношении имущества, подлежащего передаче, с момента такой передачи, если иное не предусмотрено соглашением о залоге.

Хотелось бы отметить, что эффективность механизма государственной регистрации во многом зависит от правового регулирования деятельности учреждений юстиции, которым поручена государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также от правильности толкования и применения норм права в этой сфере.

ОТКАЗ ОТ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Е.И. Буртовая, аспирантка ТГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. Б.Л. Хаскельберг

Действующее гражданское законодательство в качестве одного из оснований прекращения права собственности предусматривает отказ от права собственности (дереликцию): гражданин или юридическое лицо может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество путем объявления об этом или совершения иных действий, определенно свидетельствующих о его самоустранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество (ст. 236 ГК РФ).

В настоящее время возможен отказ от права собственности как на движимое, так и на недвижимое имущество, однако отказ от права собственности на недвижимое имущество обладает своеобразием.

Форма отказа от права собственности на недвижимое имущество зависит от вида имущества: подача заявления об отказе (ч. 1 ст. 53 ЗК РФ) – для земельных участков и объявление об отказе или совершение иных действий (ст. 236 ГК РФ) – для иного недвижимого имущества.

Как при отказе от права собственности на земельный участок, так и при отказе от иного недвижимого имущества сам отказ еще не влечет прекращения права собственности до момента приобретения права собственности на это недвижимое имущество другим лицом (ч. 2 ст. 236 ГК РФ, ч. 2 ст. 53 ЗК РФ). До тех пор пока не будет решена судьба такого имущества, отказавшийся от него собственник несет ответственность за

состояние земельного участка в соответствии с земельным законодательством, а также вправе при желании пользоваться земельным участком или иным недвижимым имуществом, от которого ранее отказался.

«Отказ от права собственности как сделка не подлежит государственной регистрации. Этот вывод следует из отсутствия прямого указания закона на необходимость регистрации такой сделки»¹.

Поскольку право собственности на недвижимое имущество, его возникновение и прекращение в соответствии с ч. 1 ст. 131 ГК РФ подлежит обязательной государственной регистрации и возникает только с момента такой регистрации, то права собственника, совершившего отказ от недвижимого имущества (в том числе и от земельного участка), прекращаются только с момента государственной регистрации права собственности приобретателя данного имущества. Исследователями верно в этой связи отмечается, что «...ни ЗК РФ, ни ГК РФ не предусматривают возможности прекращения права собственности на земельный участок одновременно с подачей собственником заявления об отказе от него... Право собственности прекращается только с внесением соответствующей записи в ЕГРП и возникновением права на земельный участок у другого лица»². То же самое относится и к моменту прекращения права собственности на иное недвижимое имущество.

После того как собственник совершил отказ от принадлежащего ему недвижимого имущества, оно приобретает статус бесхозяйного (ст. 225 ГК РФ). Такое имущество в соответствии с положениями п. 3 ст. 225 ГК РФ ставится на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, а по истечении года со дня постановки бесхозяйной недвижимой вещи на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на это имущество. Бесхозяйная недвижимая вещь, не признанная по решению суда поступившей в муниципальную собственность, может быть вновь принята во владение, пользование и распоряжение оставившим ее собственником либо приобретена в собственность в силу приобретательной давности.

¹ См.: Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости: Дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2004. С. 277.

² Ромадин М., Кошелев Я. Отказ от права на земельный участок и приобретательная давность: новый взгляд на старые проблемы // Хозяйство и право. 2004. № 2. С. 122.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВЫБОРА ИСКА ПРИ ЗАЩИТЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ АКЦИОНЕРОВ ПО БЕЗДОКУМЕНТАРНЫМ АКЦИЯМ

Р.Р. Назметдинов, студент ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. В.И. Сухинин

Легальное определение ценной бумаги дается в п. 1 ст. 142 ГК РФ.

Несмотря на это, в юридической науке нет единого мнения относительно понятия бездокументарных ценных бумаг, так как легального определения в ГК РФ нет.

На практике может возникнуть ситуация, когда акция выбывает из владения собственника без его воли. В данном случае возникает проблема соотношения виндикационного иска с другими исками, преследующими ту же цель, – о реституции, об обязанности регистратора внести запись в реестр акционеров, об обязанности реестродержателя списать акции, об обязанности владельца акций подать передаточное распоряжение о списании на счет истца¹. Необходимо отметить, что судебная практика идет по пути применения виндикационного иска. Так, в п. 7 Обзора практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций, утвержденного Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 21 апреля 1998 г. № 33² указано, что «Требование собственника (уполномоченного собственником лица) о возврате акций, предъявленное к добросовестному приобретателю, носит виндикационный характер и может быть удовлетворено лишь при наличии условий, предусмотренных ст. 302 ГК РФ». И хотя в данном документе прямо не сказано, что речь идет об акциях бездокументарных, тем не менее это почти несомненно, поскольку документарные акции в современной практике почти не встречаются³. Однако большинство судей Высшего Арбитражного суда не являются сторонниками концепции виндикации бездокументарных акций⁴.

В.А. Белов справедливо указывает на то, что виндикации подвержены не только индивидуально-определенные вещи⁵. Судья ВАС РФ С.В. Сарбаш указал на то, что распространение виндикационного иска на БЦБ как нематериальные объекты является спорным. Любая юриди-

¹ *Алецев И.* Препграда корпоративным захватам // ЭЖ-Юрист. 2005. №41. С. 2.

² Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 1998. №6.

³ *Белов В.А.* Бездокументарные ценные бумаги (научно-практический очерк). М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 24.

⁴ *Алецев И.* Препграда корпоративным захватам // ЭЖ-Юрист. 2005. №41. С. 2.

⁵ *Белов В.А.* Указ. соч. С. 51.

ческая фикция опасна тем, что отвергает реальную действительность. Также возникает проблема индивидуализации акций, поскольку, если неправомерно отчужденные акции впоследствии были смешаны с такими же, но правомерно приобретенными, разграничить (и виндигировать) их невозможно¹. Проблему индивидуализации акций предлагается разрешить путем введения на уровне закона либо Федеральной службы по финансовым рынкам требования о наличии у акции идентифицирующего признака (уникального номера), позволяющего отследить ее судьбу². Это предложение является обоснованным, так как виндикации подлежат индивидуально-определенные вещи, но никак не вещи, определенные родовыми признаками.

Профессор Е.А. Суханов отрицательно относится к «виндикации» бездокументарных ценных бумаг, так как они представляют собой не телесные вещи, а имущественные (обязательственные и корпоративные) права, зафиксированные в бездокументарной, в том числе электронной, форме. Е.А. Суханов предлагает для защиты имущественных прав использовать средства гражданско-правовой защиты, предназначенные для защиты обязательственных прав: признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, полное возмещение убытков³.

Также на практике возникает еще одна проблема: чьи интересы защищать: интересы собственника или добросовестного приобретателя? Здесь мнения различных авторов расходятся. В.С. Плескачевский, председатель Комитета Госдумы РФ по собственности, предлагает защищать интересы собственника; Д.И. Степанов предлагает ввести дифференцированный подход для акций, обращающихся на финансовых рынках и не обращающихся на них⁴. На наш взгляд, целесообразнее защищать интересы собственника, акции которого выбыли из его владения без его воли.

Еще одной проблемой является поиск иных способов защиты прав потерпевшего, утратившего контроль над акциями, так как возмещением убытков не достигается в полной мере восстановление нарушенных прав. В отношении вопроса о взыскании убытков В.И. Добровольский объективно указывает на отсутствие у регистраторов достаточных средств для их возмещения. В этом случае необходимо обязательное страхование деятельности регистраторов, а также решение вопроса о

¹ Алещев И. Препграда корпоративным захватам. С. 2.

² Там же.

³ Алещев И. Не оборот для государства, а государство для оборота // ЭЖ-Юрист. 2006. №2. С. 2.

⁴ Там же.

том, несут ли они ответственность без вины. Д.И. Степанов, говоря о средствах защиты без истребования акций, выделяет следующие недостатки: у регистратора нет средств, а при взыскании с эмитента по сути возникает выход из акционерного общества (как из ООО) и другим акционерам наносится урон¹.

А.А. Иванов, председатель ВАС РФ, отмечает, что суды избрали виндикацию как средство защиты, так как другого эффективного средства нет. Д.И. Степанов предлагает использовать для защиты прав собственников акций иск не виндикационный, но схожий с ним по сути, на который можно было бы распространить тот же массив норм.

СООТНОШЕНИЕ ВИНДИКАЦИИ И РЕСТИТУЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

А.В. Хлебников, студент ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель А.Ю. Копылов

Соотношение норм о виндикации и норм о последствиях недействительности сделок до 21.04.2003 г. представляло серьезную проблему, которая возникала в судебной практике в процессе применения соответствующих положений Гражданского кодекса РФ.

Подобная ситуация, которая приводила к проблеме о соотношении указанных норм, возникала всякий раз, когда лицо, обладающее чужим имуществом, полученным от собственника на ограниченном вещном праве или в силу договора, отчуждало это имущество, несмотря на то, что это лицо не было уполномочено законом или договором на осуществление прав распоряжаться имуществом, а собственник должен был защищать свое право собственности.

В ст. 302 ГК РФ законодатель установил условия ограничения виндикации и теоретически решил вопрос защиты прав добросовестного приобретателя. Однако практика разрешения споров показывает, что достаточно часто собственник, оказываясь в ситуации, когда он не может истребовать имущество согласно ст. 302 ГК РФ, прибегает к использованию норм о реституции.

Собственник обосновывает возможность использования им реституции тем, что сделка по отчуждению имущества добросовестному приобретателю ничтожна, так как отчуждение было произведено неуправомоченным лицом. Далее собственник предъявляет иск о применении

¹ *Алецев И.* Не оборот для государства, а государство для оборота. С. 2.

последствий недействительности ничтожной сделки, противоречащей требованиям закона (ст. 168 ГК РФ). Суд, исходя из требования п. 2 ст. 167 ГК РФ, обязывает каждую из сторон возвратить все полученное в натуре или возместить стоимость полученного в деньгах, не учитывая добросовестности приобретателя. Затем собственник получает возможность вернуть себе имущество в рамках обязательственных правоотношений с неуправомоченным отчуждателем.

Указанная «конкуренция» виндикационного и реституционного исков подверглась разъяснению Высшим Арбитражным судом РФ, который указал, что, «если по возмездному договору имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения лица, приобретшего это имущество. Если в такой ситуации собственником заявлен иск о признании недействительной сделки купли-продажи и возврате имущества, переданного покупателю, и при разрешении данного спора будет установлено, что покупатель отвечает требованиям, предъявляемым к добросовестному приобретателю, в удовлетворении исковых требований о возврате имущества должно быть отказано»¹. Следовательно, Пленум ВАС РФ предлагал арбитражным судам удовлетворять требования о признании сделки недействительной, но отказывать в удовлетворении требований о признании сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности.

Данное разъяснение не решило полностью имеющуюся проблему. Непонятным оставался вопрос о природе и соотношении предъявляемых требований в иске о признании недействительной сделки купли-продажи и возврате имущества, переданного покупателю.

Российское право до недавнего времени находилось по этому вопросу в неопределенном положении. Практика разрешения данных споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции оставалась диаметрально противоположной. Арбитражные суды формировали свою практику на основе Постановления Пленума ВАС от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Суды общей юрисдикции при разрешении таких исков признавали ничтожную сделку недействительной, в порядке реституции имущество возвращалось лицу, проводившему отчуждение имущества, как стороне в сделке, а затем собственник был вправе истребовать свое имущество у этого лица.

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Гарант: Справочная правовая система.

Так, если в деле, подсудном арбитражному суду, защищался добросовестный приобретатель, в суде общей юрисдикции реституция не ставилась в зависимость от добросовестности приобретателя.

В юридической литературе встречаются различные точки зрения по вопросу о соотношении виндикации и реституции.

Д.О. Тузов полагает, что иск о реституции и виндикационный иск направлены на истребование имущества из чужого незаконного владения. Особенность первого состоит в том, что незаконное владение всегда возникает из недействительной сделки. Здесь реституция вещи, существующей к моменту предъявления иска, рассматривается как реституция владения. Объясняется это тем, что у приобретателя в момент передачи в силу ничтожности сделки возникает обязанность возвратить то же самое имущество контрагенту (применительно к случаям добросовестного приобретения – неуправомоченному отчуждателю)¹. Следовательно, требование неуправомоченного отчуждателя как стороны ничтожной сделки о реституции направлено на возврат владения². Виндикация также преследует цель возврата имущества в законное владение.

На наш взгляд, не следует отождествлять реституцию владения и виндикацию, так как цель виндикации – вернуть имущество собственнику или законному владельцу, а цель реституции по ничтожной сделке – восстановить положение, существовавшее до совершения недействительной сделки. Возможное получение имущества из чужого незаконного владения не цель, а последствие применения последствий недействительности ничтожной сделки.

А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой считают использование реституции для получения вещи от добросовестного приобретателя неправильным, так как при этом происходит смешение вещно-правовых и обязательственных способов защиты³.

К.И. Скловский отмечает, что иск о признании недействительной сделки и о применении последствий ее недействительности неприменимым к случаям добросовестного приобретения. Его позиция сводится к тому, что говорить о конкуренции можно лишь в том случае, если виндикация и реституция однородны. Виндикация – вне всяких сомнений вещь-

¹ Тузов Д. Приобретение имущества от неуправомоченного отчуждателя: Сложный юридический состав или приобретательная давность? // Российская юстиция. 2003. №6. С. 38–40.

² «Реституцию владения можно... рассматривать как частный случай виндикации, с той лишь особенностью, что в качестве виндиканта и незаконного владельца выступают здесь сами стороны недействительной сделки»: Тузов Д.О. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск: Пеленг, 1999. С. 15.

³ Гражданское право. Учебник. Ч. 1. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1996. С. 448.

но-правовое средство защиты, а требование о реституции вещным быть не может, поскольку адресовано только другой стороне сделки и не следует за предметом сделки. Следовательно, корректнее будет говорить о соотношении виндикации и реституции, а не о конкуренции исков¹.

Проблемы соотношения виндикации и реституции стали предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ.

21.04.2003 г. было принято Постановление Конституционного Суда РФ № 6-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева». За защитой в КС РФ обратились граждане, которые приобрели жилые помещения в результате сделок, которые впоследствии были признаны судом недействительными с применением последствий недействительности сделок. Суд указал, что добросовестное приобретение в смысле ст. 302 ГК РФ возможно только тогда, когда имущество приобретает не непосредственно у собственника, а у лица, которое не имело права его отчуждать; последствием сделки, совершенной с таким нарушением, является не двусторонняя реституция, а возврат имущества из незаконного владения (виндикация). Таким образом, КС РФ считает, что виндикация – это специальное последствие недействительности сделки, о котором говорится в ст. 168 ГК РФ. А специальной нормой отдается предпочтение при ее конкуренции с общей.

Следовательно, права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются основания, предусмотренные ст. 302 ГК РФ, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (например, безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли).

Данное Конституционным Судом РФ толкование о соотношении виндикации и реституции ограничивает собственника в выборе средств защиты своих прав, гарантируя тем самым интересы других участников оборота – сторон в договоре, третьих лиц, в том числе добросовестных приобретателей.

Конституционный Суд определил соотношение виндикации и реституции и теоретически обосновал невозможность использования меха-

¹ *Скловский К.И.* Приобретение права собственности от неуправомоченного отчуждателя // *Право и экономика.* 1999. №6. С. 17–19.

низма реституции в случаях, когда виндицировать имущество от добросовестного приобретателя нельзя. Таким образом, возник новый теоретически обоснованный элемент гражданско-правового механизма защиты прав добросовестного приобретателя – установленное соотношение виндикации и реституции.

Толкование КС РФ вполне соответствует позиции Пленума ВАС РФ: невозможность применения реституции обусловлена тем, что в законе, а именно в ст. 302 ГК РФ, предусмотрено иное последствие недействительности ничтожной сделки – ограничение виндикации в пользу добросовестного приобретателя.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГА

А.В. Германова, студентка ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель Н.В. Базрова

Вопрос об ответственности сторон по договору франчайзинга регулируется ст. 1034 ГК РФ, согласно которой франчайзер несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к франчайзи требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) франчайзи по договору франчайзинга. Кроме того, по требованиям, предъявляемым к франчайзи как изготовителю продукции (товаров) франчайзера, франчайзер отвечает солидарно с франчайзи. Однако не в полном объеме разработаны вопросы, касающиеся наступления ответственности по договору франчайзинга для сторон и различий в строгости такой ответственности. Например, по общему правилу, для франчайзера наступает субсидиарная ответственность. Солидарная ответственность установлена лишь в отношении требований потребителей, предъявляемых к франчайзи как изготовителю продукции (товаров) франчайзера. Различия в строгости ответственности объясняются в юридической литературе по-разному. По мнению А.А. Иванова, эти различия связаны с тем, что франчайзи как изготовитель продукции (товаров), более зависим от инструкций (указаний) франчайзера в отношении качества. Солидарная ответственность, наступающая в этом случае, должна сильнее стимулировать франчайзера к тому, чтобы добиваться необходимого качества¹. Иного мнения при-

¹ Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2004. С. 648.

держивается В.В. Витрянский, который считает, что основой решения законодателя об ужесточении солидарной ответственности франчайзера явилось то обстоятельство, что, выступая в роли заказчика работ и услуг, всякий потребитель имеет полноценную возможность выяснить непосредственного исполнителя работ, услуг задолго до их завершения, чего нельзя сказать о потребителе, покупающем товар в магазине, на котором имеется товарный знак франчайзера. В этом случае значительно повышается вероятность введения потребителя в заблуждение относительно как реального изготовителя товара, так и качества товара. Этот риск отчасти компенсируется ужесточением ответственности франчайзера². Стоит согласиться с тем, что введение такой ответственности (как субсидиарной, так и солидарной) франчайзера обусловлено экономической сущностью договора франчайзинга.

Кроме того, ни в законодательстве, ни в юридической литературе не решен вопрос об ответственности франчайзи за использование технологических разработок франчайзера после истечения срока договора франчайзинга. В том случае, когда технологические разработки франчайзера запатентованы, либо иным образом закреплены на праве собственности за франчайзером, этот вопрос решается в установленном законом порядке. Однако возможны случаи, когда после истечения срока договора франчайзи, узнавший секреты производства, не заключает новый договор франчайзинга, но продолжает использовать эти секреты в своей деятельности, нанося тем самым урон как конечному потребителю работ, услуг (так как не всегда соблюдается качество, обеспеченное франчайзером), так и экономике страны в целом, поскольку снижает эффективность договора франчайзинга. В этой связи представляется целесообразным при заключении договора франчайзинга заключать дополнительное франчайзинговое соглашение, где будут закреплены положения о запрете использовать секреты производства франчайзера и установлена ответственность за нарушение этого запрета.

² Договорное право. Кн. 3 / Под ред. М.И. Брагинского, В.В. Витрянского. М., 2002.

ФОРМА И ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

П.В. Андреев, аспирант ТГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. Б.Л. Хаскельберг

Согласно ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ»¹ (далее по тексту – Закон о долевом строительстве), договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключённым с момента такой регистрации. Особенности её проведения установлены ст. 25.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ² (далее по тексту – Закон о регистрации), Инструкцией об особенностях государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве, прав, ограничений (обременений) прав на объекты недвижимого имущества в связи с долевым строительством объектов недвижимого имущества, утв. приказом Минюста РФ от 09.06.2005 г. № 82³. Поскольку указанные нормы прямо не предусматривают возможность подачи заявления одной стороной договора, действует общее правило, установленное п. 1 ст. 16 Закона о регистрации, о регистрации договора на основании заявления всех его сторон. При этом в случае уклонения одной из сторон от регистрации договора участия в долевом строительстве, совершённого в надлежащей форме, другая сторона в силу п. 3 ст. 165 ГК РФ вправе обратиться в суд с требованием о вынесении решения о регистрации договора. В этом случае договор регистрируется на основании решения суда. Таким образом, совершённый в надлежащей форме договор участия в долевом строительстве влечёт определённые правовые последствия: между его сторонами возникает обязательственное правоотношение, в котором каждая сторона, являясь одновременно кредитором и должником, вправе требовать от другой стороны регистрации договора и в свою очередь обязана обратиться в уполномоченный орган с соответствующим заявлением о регистрации⁴.

¹ Российская газета. 2004. 31 дек.

² Гарант: Справочная правовая система.

³ Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2005. № 8.

⁴ Указанное право и корреспондирующая ему обязанность носят частноправовой характер. Неисполнение данной обязанности влечёт наступление гражданско-правовой

Установление государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве направлено на: 1) снижение возможности злоупотреблений в сфере долевого строительства (заключение в отношении одной и той же квартиры (иного помещения) двух и более договоров участия в долевом строительстве, отчуждение квартиры (иного помещения), предназначенной дольщику, третьим лицам)¹; 2) обеспечение открытости информации о правовом положении строящегося объекта недвижимости и входящих в его состав помещений; 3) уменьшение возможных рисков для участника долевого строительства благодаря наличию вышеуказанных условий. Таким образом, значение государственной регистрации проявляется в создании определённых гарантий защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства.

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

Е.И. Бутенко, студент ЮИ ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель А.Ю. Копылов

Условия всякого договора делятся на существенные, обычные и случайные. Особое значение имеют существенные условия, поскольку при отсутствии хотя бы одного из них договор признается незаключенным. Согласно п. 4 ст. 4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» существенными условиями договора участия в долевом строительстве являются: 1) предмет договора; 2) срок передачи застройщиком объекта долевого строительства дольщику; 3) цена договора, сроки и порядок ее уплаты; 4) гарантийный срок на объект долевого строительства.

Предмет выступает существенным условием любого договора, так как ни один договор не может считаться заключенным, пока стороны не

ответственности в виде возмещения убытков, вызванных уклонением от регистрации (п. 1 ст. 393, п. 4 ст. 165 ГК РФ).

¹ Согласно сложившейся судебной практике (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вестник ВАС РФ. № 4. 2001. С. 19–33) наличие в Едином государственном реестре записи о регистрации сделки в отношении объекта недвижимости исключает возможность регистрации тем же отчуждателем второго договора на тот же объект недвижимости

достигнут соглашения относительно того материального блага (например, вещи или услуги), по поводу которого они вступают в договорные отношения. Для договора участия в долевом строительстве таким благом является квартира либо иное недвижимое имущество, которое застройщик обязан передать дольщику по окончании строительных работ и ввода объекта в эксплуатацию. На практике договоры участия в долевом строительстве содержат лишь сведения о строительном адресе объекта (например, ул. Р. Люксембург, строительный № 19), этажности и приблизительной (проектной) площади подлежащей передаче части этого объекта¹. В силу этого в договорах, заключаемых многими застройщиками г. Томска, предусмотрено следующее правило: в случае несоответствия реальной площади квартиры (нежилого помещения) проектной более чем на два квадратных метра цена договора подлежит изменению в обязательном порядке.

Между тем, думается, при современном уровне развития проектирования и строительства вполне можно указывать площадь подлежащего передаче помещения точно или по крайней мере с точностью до нескольких десятых метра и исключить тем самым возможность перерасчета. Проектная документация, если она составлена качественно, дает возможность рассчитать площадь помещения с высокой степенью точности. Чем точнее будет определен предмет договора, тем более уверенно будет чувствовать себя дольщик, зная, на что именно он вправе рассчитывать.

Срок договора представляет собой период времени, по окончании которого застройщик обязан построить объект недвижимости и передать часть этого объекта дольщику согласно заключенному договору. Согласно п. 1 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве срок передачи застройщиком объектов долевого строительства должен быть единым для всех дольщиков. Неустойка за просрочку исполнения обязательства застройщика по передаче объекта дольщику составляет 1/75 ставки рефинансирования ЦБ РФ, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки.

Цена договора – это размер денежных средств, подлежащих уплате участником долевого строительства для строительства (создания) объекта долевого строительства. Цена договора может быть определена в договоре как сумма денежных средств на возмещение затрат на строительство (создание) объекта долевого строительства и денежных средств на оплату услуг застройщика. Законодатель специально огова-

¹ Если предметом договора является квартира, то также указывается количество комнат.

ривает также, что цена договора может быть изменена после его заключения лишь по соглашению сторон и только в том случае, если договором предусмотрены возможности изменения цены, случаи и условия ее изменения. Данное положение является гарантией прав дольщика, поскольку на практике застройщики очень часто пытаются риск удорожания строительства переложить на дольщиков, что недопустимо. Застройщик, осуществляя предпринимательскую деятельность, выступает профессиональным участником имущественного оборота и должен нести все риски, связанные с этой деятельностью, самостоятельно.

Наконец, существенным условием договора участия в долевом строительстве является также гарантийный срок на объект долевого строительства, который не может составлять менее 5 лет и исчисляется со дня передачи дольщику обусловленного договором объекта долевого строительства. Значение этого срока заключается в том, что дольщик вправе предъявить застройщику требования в связи с ненадлежащим качеством объекта долевого строительства при условии, если недостатки были выявлены в течение гарантийного срока. Однако по своей правовой природе гарантийный срок не относится к существенным условиям, тем более что сам законодатель устанавливает минимальный гарантийный срок. Ведь, например, в договоре розничной купли-продажи или строительного подряда гарантийный срок не является существенным условием, однако продавец (подрядчик) не вправе устанавливать гарантийный срок, меньший, чем установленный производителем (законом). Более последовательно было бы закрепить в законе правило, согласно которому при отсутствии в договоре участия в долевом строительстве условия о гарантийном сроке этот срок считается равным пяти годам. Если стороны договорились о том, что гарантийный срок превышает пять лет, то такое положение должно быть прямо указано в договоре. Условия, устанавливающие гарантийный срок менее пяти лет, считаются ничтожными, и гарантийный срок на объект долевого строительства в этом случае также составляет пять лет. Если же следовать буквальному толкованию п. 4, 5 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве, то при отсутствии в договоре условия о гарантийном сроке такой договор признается незаключенным и соответственно не порождает никаких правовых последствий. Думается, что такое положение дел вряд ли отвечает интересам дольщика, который в этой ситуации не вправе требовать передачи ему объекта долевого строительства.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

А.О. Куколь, студент ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель А.Ю. Копылов

В последнее время немалый акцент делается на ипотечное кредитование как эффективный механизм стимулирования строительства, формирования рынка недвижимости, ценных бумаг. Однако совершенствование этого института в нашей стране тормозят ряд факторов как общеэкономических: низкие доходы населения, экономическая нестабильность, высокая доля «теневого сектора», так и чисто юридических, к примеру, несоблюдение основных принципов ипотеки: публичной достоверности, специальности и бесповоротности¹.

Основной ценностью ипотечного обеспечения кредита выступает, то, что из имущественной массы должника выделяется определенный объект, на который в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения обязательства может быть обращено взыскание (принцип специальности). В связи с этим представляется немаловажным право обращения кредитора в регистрационную службу для получения выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимость и сделок с ней. Этим он может удостовериться в законности возникновения вещного права должника на предмет залога и получить информацию о наличии обременений. На практике ситуация выглядит несколько иначе.

Статья 49 ФЗ «Об исполнительном производстве»² устанавливает, что на заложенное имущество может быть обращено взыскание при недостаточности у должника иного имущества для полного удовлетворения предъявленных ему требований. Получается, что ипотека теряет смысл как средство обеспечения, дающее кредитору гарантированную возможность удовлетворения интереса независимо от наличия у должника иного имущества.

Если же говорить о принципе бесповоротности, то в противоречие с ним вступает норма ст. 42 ФЗ «Об ипотеке»³: в случае виндикации предмета ипотеки у залогодержателя ипотека в отношении этого имущества прекращается. Это положение явно подрывает доверие к ЕГРП и нарушает принцип публичной достоверности, содержанием которого

¹ Аюшеева С. Почему буксует ипотека // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Сетевая версия.

² Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 21.07.1997 № 119-ФЗ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Сетевая версия.

³ Об ипотеке см.: Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Сетевая версия.

является «прозрачность» прав и защита интересов лиц, полагающихся на данные ипотечных книг.

Ряд проблем возникает и при заключении кредитного договора. Так, пока нерешенной остается проблема, связанная с получением банками информации о клиенте из Бюро кредитных историй, которые на практике еще не созданы. Складывается парадоксальная ситуация: клиент дает согласие на получение банком-кредитором информации из БКИ, а банк это право осуществить не может. В связи с этим кредитные организации, чтобы хоть в какой-то степени снизить кредитный риск, вынуждены обмениваться информацией между собой, не имея доступа к единому источнику.

Определенные затруднения вызывает и механизм реализации предмета ипотеки, предусмотренный современным законодательством. ФЗ «Об ипотеке» предусматривает два способа реализации заложенного имущества: в судебном порядке и по соглашению сторон во внесудебном. Последний возможен в случае заключения сторонами нотариально удостоверенного соглашения. В таком разрешении ситуации заинтересованы обе стороны, так, залогодатель избегает судебных издержек, залогодержатель получает возможность оперативно удовлетворить свои требования. На практике же такие соглашения заключаются редко, это объясняется тем, что заемщик, не исполнивший или ненадлежащим образом исполнивший обязательство, зная о том, что процедура реализации в судебном порядке сложна, не стремится ее упростить. К примеру, ст. 54 ФЗ «Об ипотеке»¹ установила следующее положение: суд по заявлению залогодателя, при наличии уважительных причин, вправе отсрочить реализацию предмета залога на срок до одного года. В этот период кредитор не в состоянии реализовать свое право и удовлетворить интерес, период же достаточно длительный, соответственно, возможны различные неблагоприятные последствия (резкое снижение стоимости, гибель предмета ипотеки и др.). В случае же банкротства должника банк-кредитор практически утрачивает возможность получить удовлетворение своих интересов преимущественно перед другими кредиторами должника. Так ст. 64 ГК², устанавливая очередность удовлетворения требований, отнесла требования, обеспеченные залогом имущества ликвидируемого юридического лица, к третьей очереди.

Интересная ситуация возникает и когда стороны не смогли установить начальную продажную цену имущества по взаимному соглаше-

¹ Об ипотеке: Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Сетевая версия.

² Гражданский Кодекс РФ: Федеральный Закон от 30.11.1994 №51-ФЗ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Сетевая версия.

нию. В данном случае в соответствии с ФЗ «Об ипотеке» начальную стоимость имущества определяет суд, нередко при этом обращаясь за соответствующей справкой в БТИ¹. Цена, определенная таким образом, может быть завышенной, а в соответствии с гл. 25 НК РФ² при определении доходов и расходов используется метод начисления: доходы признаются в том отчетном (налоговом) периоде, в котором они имели место, независимо от фактического поступления денежных средств, иного имущества (работ, услуг) и (или) имущественных прав. В связи с этим возможны случаи уплаты банком налога на прибыль с обязательств должника, которые так и не будут взысканы, ухудшая положение кредитора.

В конце же отмечу, что немаловажное значение на современном этапе развития ипотеки и ипотечного кредитования имеют:

1. Поддержка со стороны государственных и муниципальных органов, через систему предоставления безвозмездных субсидий для оплаты первого взноса при получении ипотечного кредита.

2. Учет зарубежного опыта развития ипотечного кредитования и психологического аспекта населения, не принимающего пока ситуацию «жизни в кредит».

3. Складывание макроэкономических условий и институциональной среды: развитие нормативной базы, меры по контролю за уровнем инфляции, по снижению процентных ставок, динамикой обменного курса рубля.

4. Формирование эффективных механизмов ограничения банковских рисков и покрытия со стороны государства и местного самоуправления³.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ В РОССИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Ю.Б. Берестова, Новокузнецкий филиал-институт КемГУ

В настоящее время термины «ипотека», «ипотечное кредитование» присутствуют в многочисленных публикациях, выступлениях в средст-

¹ Харин А.Н. Проблемы обращения взыскания и реализации залога в банковской деятельности // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Сетевая версия.

² Налоговый кодекс РФ: Федеральный Закон от 05.08.2000 № 117-ФЗ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Сетевая версия.

³ Лозинков М.П. Система ипотечного жилищного кредитования в России: проблемы и пути решения // Деньги и кредит. 2002. №4. С. 22–30.

вах массовой информации. Это не случайно. Ипотечное кредитование рассматривается государством в качестве механизма, способного решить задачи огромной социальной важности в масштабах страны: жилищную проблему, проблему финансирования капитального строительства и др. В условиях недостаточного платежеспособного спроса большей части населения ипотека представляется единственно возможным источником решения извечного для россиян жилищного вопроса.

Однако прошло уже без малого восемь лет со дня принятия ФЗ «Об ипотеке», а ипотека в России так и не стала массовой.

В чем же причина столь плачевной ситуации на рынке ипотечного жилищного кредитования в нашей стране? Почему, несмотря на многочисленные оптимистичные заявления чиновников об успешном создании в России системы долгосрочного ипотечного кредитования, крайне низкий уровень обеспеченности граждан жильем не позволяет всерьез говорить о темпах развития ипотеки?

Для ответа на поставленные вопросы мы обратились к анализу законодательства РФ об ипотечном жилищном кредитовании. И в первую очередь, к ФЗ «Об ипотеке». В 2002 и 2004 гг. в этот нормативный акт были внесены существенные изменения, оценить значение которых можно неоднозначно. В частности, это касается отмены требования об обязательной нотариальной форме договора об ипотеке, оцениваемую нотариусами, как существенное ограничение права граждан на охрану их интересов. Соответствующее изменение законодатель одновременно внес в абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ. Поэтому и ст. 10 Закона об ипотеке и п. 2 ст. 339 Гражданского кодекса отныне не содержат правил об обязательном нотариальном удостоверении договора об ипотеке. К сожалению, не было учтено, что требования о нотариальной форме договора об ипотеке содержатся и в иных законодательных актах. Так, ФЗ от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг» содержит специальные правила о нотариальной форме договора ипотеки (ст. 27.3), обеспечивающие исполнение обязательств по облигациям с залоговым обеспечением, когда предметом залога является недвижимое имущество. Таким образом, в этот Закон не были внесены необходимые изменения, связанные с упразднением обязательного нотариального удостоверения договоров об ипотеке.

Конечно, договор об ипотеке может быть в силу подп. 2 п. 2 ст. 163 ГК нотариально удостоверен по желанию сторон. По общему правилу п. 1 ст. 16 Закона о государственной регистрации заявление на государственную регистрацию сделки должно быть подано всеми сторонами сделки независимо от того, была ли сделка нотариально удостоверена или нет. Пункт 1 ст. 20 Закона об ипотеке также предусматривает, что

«государственная регистрация ипотеки, возникающей в силу договора об ипотеке, осуществляется на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя». Однако абз. 1 п. 1 ст. 20 устанавливает специальное исключение из этого общего правила Закона о государственной регистрации для нотариально удостоверенных договоров об ипотеке: «Государственная регистрация ипотеки, возникающей в силу нотариально удостоверенного договора об ипотеке, осуществляется на основании заявления залогодателя или залогодержателя».

ФЗ от 11.02.2002 г. в ст. 77 Закона об ипотеке было внесено положение о том, что кредитор становится залогодержателем жилого дома и квартиры, приобретенных или построенных частично за счет использования предоставленного кредита или целевого займа, что в будущем может породить проблемы, если кредиты или займы на строительство или приобретение одного из указанных объектов будут предоставлять несколько кредиторов.

Кроме вышеуказанных пробелов в законодательстве в России на сегодняшний день недостаточно отлажена система рефинансирования кредитов на покупку недвижимости – одна из основных причин, сдерживающих и тормозящих деятельность банков на ипотечном рынке. Рефинансирование ипотечных кредитов производится за счет продажи банком кредитов региональным агентствам по ипотечному кредитованию (РАИК). Банк получает сумму кредита плюс комиссионные. РАИК передает кредит Федеральному агентству по ипотечному жилищному кредитованию (АИЖК), оставляя за собой функции обслуживания. АИЖК выпускает ипотечные ценные бумаги под обеспечение заложенной недвижимости по уже выданным ипотечным кредитам. Платежи заемщиков, гасящих ипотечные кредиты, служат источником средств для погашения ипотечных ценных бумаг и затрат банка. Для России это достаточно сложная система. На данный момент трудно с уверенностью сказать, будут ли ликвидны эти бумаги на рынке, как поведет себя российский заемщик. Подобная практика еще недостаточно сложилась в нашей стране, и поэтому рефинансирование ипотечных кредитов в России воспринимается как наиболее рискованная деятельность. Следствием этого является то, что главным ипотечным оператором по-прежнему выступает Сбербанк РФ, на долю которого в 2003 г. пришлось почти половина (47%, по данным АРБ) всего объема выданных кредитов. В 2004 г. лишь около 13% новых квартир было приобретено за счет банковских кредитов, и это при том условии, что основной формой ипотеки в нашей стране продолжает оставаться банковское ипотечное кредитование.

В целях устранения вышеуказанных проблем и для того, чтобы в полную силу в России заработала система ипотечного кредитования, нам представляется необходимым осуществление ряда организационных, нормативных и иных мер:

- устранение противоречий между ФЗ «Об ипотеке» и иными нормативными актами, составляющими законодательство об ипотеке;
- создание специализированных ипотечных банков, которые напрямую смогут проводить эмиссию ипотечных бумаг, что удешевит кредиты, так как не надо будет создавать специализированные структуры;
- разработка системы банковского и государственного надзора за ипотечными банками;
- снижение налогообложения рынка ипотечных ценных бумаг;
- повышение платежеспособности и спроса населения за счет предоставления государственных субсидий на приобретение жилья с помощью кредита в ипотечном банке;
- организация системной работы среди населения по разъяснению сущности ипотеки.

Таким образом, в России массовый запуск ипотеки будет возможен, если наше государство откажется от внедрения американской двухуровневой модели ипотечного кредитования, так как объективные экономические, правовые и социальные предпосылки для ее создания в нашей стране в настоящее время отсутствуют.

ПОНЯТИЕ ЗАЛОГА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Е.А. Терехов, студент НИУИ

Научный руководитель – ст. преподаватель Л.Г. Ром

В статье анализируется ряд теоретических проблем, связанных с понятием залога в современном российском законодательстве.

Можно обозначить широкий круг правоведов, изучавших специфику и закономерности этого юридического феномена, но наиболее значимый вклад в теорию гражданского права по рассматриваемому вопросу внесли Д.И. Мейер, Б.М. Гонгалло и Т.А. Савельева.

На наш взгляд, природа залога имеет преимущественно обязательственный характер. Правда, нельзя отрицать и вещные черты, присущие данному институту, например, залог обладает наиболее характерным свойством вещных прав – свойством следования. Также можно привес-

ти пример, когда договором о залоге предусмотрено, что предмет залога находится во владении залогодержателя, а в случае невыполнения обязательства залогодателем право собственности на данную вещь переходит к залогодержателю.

Но существует ряд особенностей, свидетельствующих о преимуществе в правовой природе залога именно обязательственно-правовых признаков, а не вещных. Во-первых, предметом залога могут быть не только вещи, но и имущественные права (требования). А имущественное право само по себе не может служить объектом вещных прав.

Во-вторых, договором о залоге может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель только приобретет в будущем. В отношении же будущей вещи не может быть установлено право собственности или какое-либо иное вещное право со стороны субъекта.

В-третьих, в случае гибели предмета залога залогодатель вправе заменить его другим равноценным имуществом (п. 2 ст. 345 ГК). Данное правило несовместимо с юридической природой вещных прав на имущество.

В-четвертых, залогодержатель обладает правом передачи своих прав по договору о залоге другому лицу с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки требования, предусмотренных в ст. 382–390 ГК. Уступка прав требования – это обязательственно-правовой институт.

В-пятых, требования кредитора-залогодержателя согласно ст. 350 ГК могут быть удовлетворены лишь путем продажи заложенного имущества на открытых торгах. Кодекс исключает приобретение залогодержателем права собственности на предмет залога.

Об обязательственной природе залога свидетельствует и структурное расположение норм о залоге в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Важнейшим принципом залога является принцип акцессорности, выражающий сущность залога как обеспечительного правового средства.

Принцип специальности залога выражается в том, что конкретное имущество выделяется из прочего имущества залогодателя и служит обеспечением конкретного обязательства, то есть на предмет залога не может быть обращено взыскание по другим требованиям.

В законодательстве о залоге не учтен ряд важных аспектов возможного использования залога: ограничен круг объектов залога (вовсе не урегулирован залог денежных средств на счете, неполно урегулирован залог прав требования), единственной универсальной процедурой реа-

лизации залога остаются публичные торги (которые при залоге денежных требований или денег на счете бессмысленны, а при залоге прав требования во всем мире заменены на цессию).

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ДЕНЕЖНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

О.И. Карпачева, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Н.Д. Титов

Ведущее значение в гражданском обороте имеют денежные обязательства. Они представляют собой вид гражданско-правовых обязательств, возникающих из правомерных юридических фактов, а также из правонарушений.

В то же время, несмотря на несомненную значимость данного гражданско-правового института, его научную разработку вряд ли можно считать завершенной. Наиболее спорным, имеющим научное и практическое значение является вопрос о правовых последствиях его нарушения.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства влечет за собой гражданско-правовую ответственность, которая состоит в возложении на должника, виновно или объективно нарушившего установленную нормативно или в договоре обязанность, нести отрицательные имущественные последствия в качестве санкции за совершенное правонарушение. В юридической литературе основное внимание уделяется исследованию вопроса о правовой природе процентов, взыскиваемых за нарушение денежного обязательства, и в меньшей степени – иным последствиям нарушения этого обязательства.

1. **Общей формой гражданско-правовой ответственности по денежным обязательствам является возмещение убытков.**

Применительно к денежному обязательству при его нарушении взысканию подлежат убытки в полном объеме в части, не покрытой процентами за пользование чужими денежными средствами.

2. **Особой мерой гражданско-правовой ответственности, характерной только для денежного обязательства, являются проценты, взыскиваемые в соответствии со ст. 395 Гражданского кодекса (далее – ГК).**

Правовая природа процентов за пользование чужими денежными средствами определяется учеными по-разному. Наиболее убедительной представляется позиция авторов, рассматривающих проценты, преду-

смотренные ст. 395 ГК, как особую форму гражданско-правовой ответственности.

Проценты, взыскиваемые за неисполнение денежного обязательства, удовлетворяют всем признакам гражданско-правовой ответственности, в то же время обладают такими особенностями, которые не позволяют свести их к другим формам ответственности, отождествлять с ними. Проценты являются самостоятельной формой ответственности, применяемой лишь в денежных обязательствах.

Соответствующая позиция отражена в Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.96 г. № 6/8 (п. 50), которые квалифицируют проценты, установленные ст. 395 ГК РФ, в одном ряду с убытками и неустойкой, а не как разновидность какой-либо из этих мер ответственности.

3. Нередко в денежном обязательстве его стороны в качестве возможных отрицательных имущественных последствий помимо процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, определяют и неустойку. О последствиях установления в денежном обязательстве этих двух санкций дано разъяснение в совместном Постановлении Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного суда от 08.10.1998 г. № 13/14, согласно которому при нарушении денежного обязательства кредитор вправе по своему усмотрению предъявить требование о взыскании либо установленной законом или соглашением неустойки, либо процентов по ст. 395 ГК. Такая позиция основывается на том, что, согласно положениям общей теории права, за одно правонарушение к нарушителю может быть применена лишь одна мера ответственности. А поскольку и неустойка, и проценты за пользование чужими денежными средствами являются самостоятельными формами гражданско-правовой ответственности, то применению подлежит только одна из этих мер.

4. Возмещением убытков, взысканием процентов за пользование чужими денежными средствами или неустойки не исчерпываются отрицательные имущественные последствия для должника, нарушившего денежное обязательство. В практике, в том числе судебной, все большее распространение получает такая мера правового характера, как индексация денежных сумм при нарушении денежного обязательства.

Индексация представляет собой один из способов защиты населения от инфляции¹. Ее цель заключается в приведении в соответствие денежных доходов и сбережений граждан с ростом цен на потребительские

¹ Елькин С.К. Проблемы индексации присужденных денежных сумм // Арбитражная практика. 2004. № 55. С. 73.

товары и услуги. Тем самым индексация поддерживает покупательную способность населения и их средние, реальные доходы.

Мнения современных юристов относительно правовой природы индексации, возможности и порядка ее применения к денежному обязательству неоднозначны. Верховный Суд РФ не рассматривает индексацию как меру гражданско-правовой ответственности. В одном из ответов на вопросы об индексации Верховный Суд разъяснил, что индексация представляет собой механизм, предназначенный для приведения платежей в соответствие с покупательской способностью денег на момент их выплаты¹.

Общее основание и порядок индексации закреплены в ст. 318 ГК. Данная норма предполагает возможность индексации в рамках регулятивных и охранительных правоотношений.

В охранительных правоотношениях индексация имеет ряд признаков, которые сближают ее с мерами гражданско-правовой ответственности. Однако индексация не является формой гражданско-правовой ответственности, а представляет собой механизм, позволяющий определить действительный размер имущественных последствий нарушения денежного обязательства (реального ущерба в форме утраты имущества), предназначенный для реализации принципа полного возмещения убытков в условиях нестабильности цен².

Содержащиеся в материальном праве нормы предусматривают только возможность индексации гражданско-правовых обязательств, возникающих в сфере имущественного оборота с участием граждан. В предпринимательских же отношениях основанием для ее применения могут служить лишь договорные нормы.

Проблема индексации становится значимой не только для материально-правовых, но и для процессуальных отношений. В связи с длительным исполнением судебных актов имеет место нарушение имущественных интересов взыскателя. В настоящее время в судебной практике неоднозначно решается вопрос о механизме защиты кредитора в денежном обязательстве, возникающем из судебного решения, а именно: должна ли применяться при неисполнении возникшего обязательства только индексация, предусмотренная нормами ст. 208 ГПК и ст. 183 АПК, либо взыскатель (кредитор) имеет возможность самостоятельно определить, предъявить ли требование о взыскании процентов по ст. 395 ГК путем

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2000 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. №4. С. 22

² Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Вопросы гражданского права. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 17.04.02, п. 4. См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 6 // КонсультантПлюс: Справочно-правовая система: ВерсияПроф.

заявления самостоятельного иска либо об индексации присужденных денежных сумм в рамках того же дела. Последняя позиция представляется наиболее оправданной, поскольку носитель гражданских прав обладает возможностью самостоятельно определять и способы их защиты.

Таким образом, в случае нарушения денежного обязательства кредитор вправе требовать взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами либо установленной законом или соглашением сторон неустойки, а также, если убытки, причиненные ему неправомерным использованием его денежными средствами, превышают сумму процентов или неустойки, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму. В качестве механизма определения размера реального ущерба, предназначенного для реализации принципа полного возмещения убытков в условиях нестабильности цен, может быть применена индексация денежных сумм. После вынесения решения суда взыскатель вправе обратиться в суд, рассмотревший дело, с заявлением об индексации присужденных денежных сумм на день исполнения решения суда, либо предъявить самостоятельный иск о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами по обязательству, возникающему из судебного решения.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОГОВОРА ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ С ИЖДИВЕНИЕМ

Е.В. Андрюкова, студентка АлтГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Т.А. Филиппова

В последнее время стало весьма популярным заключение договоров пожизненного содержания с иждивением и, как следствие, приобретение в собственность имущества под выплату ренты. Договор пожизненного содержания с иждивением является новым институтом в российском гражданском праве, а потому при его заключении и исполнении нередко возникают вопросы, разрешить которые необходимо для достижения целей, стоящих перед сторонами договора. Указанному договору посвящена гл. 33 ГК РФ. Однако институт ренты мало изучен в российской цивилистике и в нынешних условиях представляет собой весьма актуальный объект для исследования. В соответствии со ст. 601 ГК РФ по договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты – гражданин передает принадлежащий ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность пла-

тельщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им лица (лиц).

Одной из специфических особенностей указанного договора признается его предмет, который представлен как имуществом, что является традиционным для договоров о передаче имущества, так и рентными платежами – их формой, объемом, периодичностью выплат и т.п. Но рента предоставляется не в денежной форме, а в виде обеспечения повседневных жизненных потребностей получателя ренты. В ст. 602 ГК РФ указывается примерный перечень обязанностей плательщика ренты по предоставлению содержания: обеспечение потребностей в жилище, питании, одежде, уходе и даже оплате ритуальных услуг. Конкретным договором данный перечень может быть расширен, сокращен или уточнен применительно к удовлетворению каждой из потребностей.

Что же касается объема рентных платежей, представленных в форме обеспечения повседневных жизненных потребностей получателя ренты, то закон требует, чтобы в договоре была определена общая стоимость всего содержания с иждивением. Определенной гарантией прав и плательщика, и получателя ренты является закрепление в ч. 2 ст. 602 ГК РФ нижнего предела ежемесячного объема содержания – не менее двух установленных законом минимальных размеров оплаты труда. Подобный подход законодателя вызывает серьезные сомнения, поскольку МРОТ чрезвычайно низок. В связи с этим в юридической литературе существует мнение, что целесообразно приблизить этот размер к величине прожиточного минимума человека¹. В обеспечение пожизненного содержания может отчуждаться лишь недвижимое имущество – жилой дом, квартира, земельный участок и т.д. Возникает вопрос о том, возможна ли передача доли в праве общей собственности на недвижимость по договору пожизненного содержания с иждивением. По общему правилу участник долевой собственности вправе по своему усмотрению распорядиться своей долей, с соблюдением при ее возмездном отчуждении правил о преимущественном праве покупки. Поэтому представляется сомнительной возможность передачи доли в праве общей собственности на недвижимое имущество по рассматриваемому договору². Во-первых, имущество, которое отчуждается под выплату ренты, может быть передано получателем ренты в собственность плательщика за плату или бесплатно. При бесплатной же передаче возмездность ренты уже

¹ Комментарий к ГК РФ. Т. 2 / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат., 2004. С. 126.

² Фоков А.П. Теоретические и практические проблемы распоряжения имуществом, находящимся в общей долевой и совместной собственности // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 10. С. 6–7.

относительна, так как получатель понимает, что в форме рентных платежей стоимость имущества ему может быть и не возвращена. А во-вторых, правила о преимущественной покупке не могут распространяться на договор пожизненного содержания с иждивением, поскольку личность того, кто должен непосредственно содержать будущего получателя ренты, имеет первостепенное значение для него.

Поскольку по договору пожизненного содержания с иждивением в собственность плательщика ренты передается недвижимое имущество, то закономерно установление строгих требований к форме данного договора, который относится к числу немногих гражданско-правовых договоров, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению, а также государственной регистрации. Данное требование является вполне оправданным, так как помощь нотариуса, в частности установление им подлинности воли сторон, заключающих договор, и проверка законности его содержания, способна оказаться неоценимой услугой для обеих сторон и предотвратить последующие судебные споры.

Некоторые вопросы возникают и при исполнении договора пожизненного содержания с иждивением. Так, в соответствии со ст. 604 ГК РФ плательщик ренты вправе каким-либо образом обременять недвижимое имущество, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания, только с предварительного согласия получателя ренты. Но не ущемляются ли в таком случае права плательщика, ставшего собственником данного недвижимого имущества. В связи с этим некоторые авторы считают, что для защиты интересов получателя ренты было бы достаточно и нормы, в соответствии с которой передавший недвижимость в собственность третьего лица плательщик ренты перестает быть таким плательщиком, но не освобождается полностью от ответственности по требованиям получателя ренты, возникшим в связи с нарушением договора (ч. 2 ст. 586 ГК РФ). Но, видимо, в данном случае законодатель учел особый, доверительный, характер взаимоотношений сторон и то, что при несогласованной смене плательщика ренты для получателя могут наступить неблагоприятные последствия.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК

К.А. Кириченко, аспирантка Института философии и права
СО РАН

Научный руководитель – д-р юрид. наук, чл.-кор. М.И. Клеандров

С середины прошлого столетия многие философы и социологи предрекают переход общества к новой стадии развития – информацион-

ной, или постиндустриальной. В экономической сфере этот процесс нашел свое воплощение в появлении так называемой электронной коммерции. Тем не менее действующее российское законодательство оставляет за пределами своего регулирования большинство специфических аспектов Интернет-торговли.

Правоотношения, складывающиеся в этой области, чаще всего имеют основанием своего возникновения сделки, оформленные и совершенные с использованием электронных средств. Легального определения электронной сделки нет, поэтому предложим следующее: это сделка, заключенная и/или исполненная с использованием средств информационно-коммуникационных технологий. Представляется возможным рассматривать понятие электронной сделки в узком и в широком смысле. В первом случае при помощи средств ИКТ оформляются лишь отдельные действия (например, заказ книги и последующая оплата наложенным платежом, наличными деньгами), во втором же сделка полностью происходит в электронной среде (оформление договора, оплата товара и даже сам предмет соответствующего договора).

Основными направлениями развития и юридической практики, и цивилистической теории может стать разрешение следующих вопросов:

1) соотношение письменной формы сделки и электронной (несмотря на известную норму ст. 434 ГК, следует разделять «обмен документами» и, к примеру, нажатие на виртуальную кнопку);

2) определение юридически значимых моментов времени – момента получения оферты адресатом и момента получения лицом, направившим оферту, ее акцепта;

3) особенности заключения электронных сделок на торгах (например, на электронных торговых площадках);

4) дополнительные способы обеспечения прав потребителей, пользующихся услугами Интернет-магазинов;

5) ответственность посредников, предоставляющих услуги доступа в Интернет, обеспечивающих функционирование связи и т.д.;

6) особенности заключения, исполнения, признания недействительными автоматизированных электронных сделок (сделки, заключаемые и исполняемые так называемыми интеллектуальными агентами).

Несмотря на то, что в последние годы подготовлено и рассмотрено несколько законопроектов («Об электронной торговле», «Об электронной коммерции», «Об электронном документе»), лишь один из них был принят и существует в настоящее время в виде Закона «Об электронной цифровой подписи». Тем не менее рынок электронной коммерции функционирует и требует юридического опосредования.

При выборе путей правового регулирования электронной торговли российский законодатель может использовать опыт, уже накопленный государствами постсоветского пространства. Так, в Узбекистане действует Закон «Об электронной коммерции», в Украине – Закон «Об электронном документе и электронном документообороте», в Латвии – Законы «Об услугах информационного общества», «Об электронных коммуникациях».

Пока же можно лишь констатировать, что, хотя электронные сделки все увереннее входят в гражданский оборот, их правовое регулирование содержит достаточно большое количество пробелов, требующих дополнительных теоретических исследований и законодательных инициатив.

ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА НА ОКАЗАНИЕ УСЛУГ ПЛАСТИЧЕСКОЙ ХИРУРГИИ

С.С. Похабова, Красноярский государственный
аграрный университет

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Е.В. Дадали

Договорная практика показывает, что при заключении договора на оказание услуг пластической хирургии пациент, как одна из сторон, чаще всего ставится в заранее невыгодное положение и вынужден либо соглашаться с уже поставленными условиями, либо от них отказаться. В данном случае клиника выполняет условие ст. 426 ГК РФ, но в реальной действительности исполнение таких условий может привести к негативным последствиям.

В случае согласия пациента на пластическую операцию обязательным условием должно являться заключение договора между ним и клиникой, где будет проведено оперативное вмешательство. Без договора соглашаться на операцию ни в коем случае нельзя. Хотя бы потому, что после операции пациент уже становится больным, так как у него появляются боли в послеоперационной зоне, отек, ограничение движений и подкожные кровоизлияния. Все это требует соответствующего лечения.

Крайне важно, чтобы при определенных видах эстетической хирургии в договоре было указано последующее хирургическое вмешательство, в связи с острой необходимостью такового в послеоперационный период. К примеру, после установки грудных имплантатов через несколько лет нужно делать подтяжку кожи груди (или удалять силикон и опять же делать подтяжку). Во-первых, об этом клиент должен предупредиться до операции соответствующей подписью в соглашении. Во-вторых, за грудью нужен уход, которому обязаны обучить в клинике.

Хирургические вмешательства, целью которых является эффект омоложения, требуют применения целой группы операций, включая эндоскопические. В этом случае возникает вопрос: следует ли заключать договор на операцию для каждой части тела в отдельности? Нам представляется, что это необходимо для большей юридической защищенности в случае неудачного проведения одной из них.

Договор на пластическую операцию, проведение которой возможно лишь несколькими лицами, должен содержать распределение предмета обязательства. Примером неделимости обязательства может служить ситуация проведения операции несколькими хирургами; обязательство делимо тогда, когда последовательно проведены несколько не зависящих друг от друга операций пациента, так как введение указанного критерия необходимо для определения условий возложения ответственности на лиц, оказывающих услугу: солидарной или долевой. По общему правилу в договоре должна быть персонифицирована личность исполнителя, проводящего операцию, или нескольких врачей с четким распределением обязанностей. Но на практике если договор и заключается, то не с врачом, а с клиникой, которая по своей природе, как известно, является юридическим лицом.

Прежде чем подписывать согласие на операцию, а после и договор, следует обратить внимание на лицензию клиники и репутацию, составленную бывшими клиентами, ведь даже самый опытный пластический хирург – человек, а человеку, как известно, свойственно ошибаться, что никак не гарантирует гражданину полноценную защиту его главных нематериальных благ – жизни и здоровья.

Представляется, что при заключении договора на оказание услуг пластической хирургии следует отказаться от использования заранее установленных стандартных форм для неопределенного круга клиентов, то есть от применения ст. 428 ГК РФ, так как условия для анализируемого договора должны прописываться с учетом индивидуальных особенностей клиентов.

НОТАРИАТ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ

Н.Н. Васяльева, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. Г.Л. Осокина

Вопрос о правовой природе нотариата как явления юридической действительности решается в правовой науке неоднозначно. Причиной этому служит отсутствие четкого законодательного определения как

самого нотариата, так и его системы. В значительной степени проблема осложняется такой особенностью российского нотариата, как наличие двух категорий нотариусов: работающих в государственных нотариальных конторах и занимающихся частной практикой. Однако данное исследование базировалось на том, что нотариат в Российской Федерации признается единой системой, основанной на общих принципах и выполняющей одни и те же функции. К тому же определяющая тенденция в развитии нотариата выражается в постепенном движении к единому нотариату, действующему в форме свободной профессии.

Большинство авторов, характеризуя современный российский нотариат, отмечают его двойственную природу, которая заключается в сочетании принципа публичности с защитой частных интересов конкретных индивидов. Рассмотрим данное положение более подробно.

Правильная оценка природы и механизма публично-правового регулирования во многом зависит от формирования современного правового понимания. Публичный интерес – это интерес, без удовлетворения которого невозможно обеспечить социальную стабильность, устойчивое развитие экономики в масштабах всей страны, нормальное существование государства вообще¹. Реализация публичного интереса происходит посредством деятельности государственного аппарата, а именно государственных органов, осуществляющих государственную власть.

В теории государства и права государственный орган наделяется такими признаками, как: выполнение определенных задач и функций государства, формирование и осуществление им своих функций по воле государства, установленная законодательством форма деятельности, наделение полномочиями государственно-властного характера². Исходя из этого, ряд ученых представляют модель нотариата как системы, состоящей из государственных органов и должностных лиц (нотариусов и должностных лиц, имеющих право выполнения нотариальных функций)³. Все эти признаки присущи нотариату, но можно ли считать его на этом основании государственным органом?

Согласно ст. 10 и 11 Конституции РФ, государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Каждый государственный орган должен относиться к одной из таких ветвей власти. Нотариат не входит структурно ни в одну из них, а следовательно, не является организационно-государственным органом.

¹ См.: Черемных Г., Черемных И. Нотариальное право. М., 2004. С. 9.

² См.: Матузов Н., Малько А. Теория государства и права. М., 2001. С. 99.

³ Зайцева Т., Галеева Р., Ярков В. Настольная книга нотариуса. М., 2000. С. 1.

Поэтому в данном случае речь может идти лишь о делегировании отдельных полномочий по осуществлению некоторых государственных функций негосударственным органам и организациям. Такая возможность была признана Конституционным Судом РФ, который в своем постановлении от 19 мая 1998 г. указал, что «Конституция Российской Федерации не запрещает государству передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функции публичной власти»¹. Таким образом, нотариат представляет собой негосударственный институт, наделенный полномочиями государственно-властного характера и реализующий своей деятельностью публичную власть государства.

Рассмотрим теперь частноправовой аспект деятельности нотариата. Частный интерес не должен поглощаться интересом публичным, а, напротив, должен определять смысл, содержание и применение законов, деятельность всех органов государственной власти и негосударственных органов и организаций². В соответствии со ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате именно на нотариат возложена обязанность по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц в частноправовой сфере.

Нотариат является правовым инструментом, без которого невозможно осуществление гражданско-правового оборота, должное правовое обеспечение рыночных экономических отношений. На нотариусов возложено исполнение нотариальных действий, направленных на удостоверение бесспорных прав и фактов, а также действий по приданию долговым и платежным документам исполнительной силы; нотариусы осуществляют охранительные нотариальные действия, обеспечение мер по охране наследственного имущества, наложения запрета отчужденного имущества³. Нотариат осуществляет защиту законных прав и интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, а также оказывает им квалифицированную юридическую помощь в сфере гражданских правоотношений.

В заключение необходимо сказать, что современное положение нотариата как органа, наделенного публичной властью, с одной стороны, и института гражданского общества, с другой, отражено в проекте Федерального закона «Об организации деятельности нотариата в Российской Федерации».

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. №15-П.

² См.: Черемных Г., Черемных И. Нотариальное право. М., 2004. С. 14.

³ См.: Стешенко Л., Шамба Т. Нотариат в Российской Федерации. М., 2003.

Федерации», разработанного в целях совершенствования Основ законодательства РФ о нотариате.

В соответствии с п. 2 ст. 4 законопроекта нотариат признается профессиональным сообществом нотариусов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления. Нотариальной же деятельности придается публично-правовой характер (ст. 3, ст. 6).

ВОССТАНОВЛЕНИЕ ПРАВ ПО УТРАЧЕННОМУ ДОКУМЕНТУ

К.В. Пирогова, аспирантка Института философии и права СО РАН

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. А.В. Цихоцкий

Начиная говорить о предмете нашего исследования, следует отметить, что в литературе можно встретить немало работ, посвященных особому производству в целом, но почти нет комплексных монографий, посвященных проблемам вызывного производства. Что касается практической стороны данного вопроса, то недавнее отсутствие четкого нормативного регламента восстановительной процедуры фактически лишало лицо, утратившее ценную бумагу на предъявителя или ордерную ценную бумагу, восстановить права по ней. Совершенствование законодательства и принятие нового процессуального закона позволили решить проблему незащищенности прав лица, утратившего документ. Теперь любой субъект, утративший ценную бумагу, может обратиться в суд общей юрисдикции с целью восстановить права по ней.

Гражданское законодательство не случайно выделяет ценные бумаги на предъявителя и ордерные ценные бумаги, указывая на судебную форму восстановления прав по ним. Эти ценные бумаги имеют наибольшую оборотоспособность.

Лицо, утратившее такую ценную бумагу, может требовать восстановления прав по ней в порядке особого производства, если ему не известен держатель этого документа, в противном случае предъявляется обычный иск об истребовании имущества.

Причем под «утратой» понимается не только утеря, кража или иное выбытие документа из рук титульного владельца, но и утрата или повреждение признаков ценной бумаги, вследствие того, что они порваны, испорчены, смазаны чернилами.

На первый взгляд, весьма точные формулировки норм не должны вызывать затруднений на практике. Тем не менее они возникают. Всегда ли лицо, выдавшее утраченный документ, совпадает с лицом, обязанным произвести выплаты и платежи по нему? Если, к примеру, говорить о чеке, то лицом, выдавшим документ, может быть любой субъект, а лицом, которое будет производить выплаты, чаще становится банк или иная кредитная организация. Очевидно, следует дополнить п. 1 ст. 296 ГК РФ: «...определение о запрещении лицу, выдавшему документ и/или уполномоченному производить по нему платежи и выдачи...»

Также в литературе отмечаются дискуссионные вопросы, связанные с возникновением и с восстановлением прав по утраченному векселю с простым или бланковым индоссаментом. В частности, это касается формы вновь выдаваемого векселя, после принятия решения суда о недействительности утратившегося. Проблема здесь заключается в том, что у лица, получившего на руки дубликат, оказывается совсем другой документ. Изначально выданный вексель с бланковым индоссаментом являлся предъявительской ценной бумагой, а вновь полученный – ордерной. Подобных проблем можно было бы избежать, если в судебный процесс привлекать и самого векселедателя, и всех индоссантов. Но, такое привлечение оказывается весьма затруднительным, длительным, а иногда и невозможным процессом.

При принятии заявления судья также выносит определение о публикации сообщения об утрате ценной бумаги в местной газете за счет заявителя. Как справедливо отмечает В.В. Ярков, возникает вопрос о том, какое издание является местным при выдаче векселя банком в Москве или Санкт-Петербурге, если заявитель – держатель утраченного векселя – проживает в Новосибирске и именно в этом городе, например, утратил вексель. Вряд ли жители Новосибирска читают региональную «Московскую правду» или «Вечернюю Москву». Поэтому было бы правильным, чтобы публикация была помещена в «Независимой газете», которая является общероссийским изданием.

По делам вызывного производства установлена исключительная подсудность – только по месту нахождения учреждения, выдавшего документ. Некоторые специалисты критикуют этот порядок, полагая, что он неудобен в силу географического фактора. Но, видимо, мысль законодателя заключается в том, что тем самым обеспечивается рассмотрение дела по месту нахождения основной массы доказательств, на что справедливо обращает внимание В.В. Блажеев. Кроме того, правила исключительной подсудности не позволяют рассматривать дела в отношении одного и того же документа разными судами страны.

ПОСЛЕДСТВИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК

Д.О. Шибанников, студент КемГУ

Научный руководитель — д-р юрид. наук, проф. И.Д. Кузьмина

Гражданское законодательство Российской Федерации предусматривает категорию недействительных сделок, с которыми закон связывает определённые последствия. В доктрине эти последствия принято подразделять на два вида: 1) правовые, определяющие судьбу предполагаемого правоотношения; 2) имущественные, определяющие судьбу имущественных предоставлений сторон и распределение убытков.

Последствия недействительности действуют в отношении ничтожных сделок с момента их совершения, в отношении оспоримых сделок — с момента их совершения, но при условии признания их недействительности судом.

Если оспоримая сделка не будет признана недействительной судом, то она будет порождать последствия, которые вытекают из содержания данной сделки. Именно такую позицию занимает судебная практика (п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г.).

Правовые последствия недействительности сделки ГК определяет так: «недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с её недействительностью». Доктринальное толкование таково, что недействительная сделка не порождает тех правовых последствий, на которые была направлена по своему содержанию, т.е. исходя из выраженной в ней воли сторон. Однако во многих случаях недействительная сделка оставляет после себя документы, которые, очевидно, подлежат аннулированию. Требуется нормативное закрепление режима изъятия и уничтожения данных бумаг, а именно определение основания и процедуры. Однако эта важная проблема не находит своего решения ни в ГК, ни в федеральных законах.

Имущественные последствия в качестве общего правила предусматривают возврат всего полученного по сделке каждой из сторон, причём приоритет отдаётся возврату в натуре (реституция). Возврат вещи в натуре в российском праве возможен и в порядке виндикации. Совершение недействительной сделки не влечет за собой перенос права собственности, поэтому возникла проблема разграничения в применении реституции и виндикации. Её в конечном итоге разрешил Конституционный Суд РФ (Постановление от 21 апреля 2003 г. № 6-П): «3.1. Если собственником заявлен иск о признании сделки купли-продажи недействительной и о применении последствий ее недействительности в форме возврата переданного покупателю имущества, и при разрешении

данного спора судом будет установлено, что покупатель является добросовестным приобретателем, в удовлетворении исковых требований в порядке ст. 167 ГК Российской Федерации должно быть отказано».

Сам факт отчуждения вещи от собственника другому лицу при помощи сделки исключает выбытие вещи помимо воли собственника. Значит, в виндикационном иске (ст. 302) собственнику должно быть отказано. Сложившееся положение дел, очевидно, выявило отсутствие четких правовых границ между указанными институтами, условиями их применения.

Дополнительным имущественным последствием недействительности сделки является возмещение убытков. Оно предусмотрено нормами о некоторых составах недействительности сделок (ст. 171, 172 и др.). При этом отсутствует общее правило его применения. Применению правила об обязанности возместить причиненные убытки, закрепленного нормами гл. 59 ГК, препятствует требование ст. 167 ГК РФ: недействительная сделка влечет только те последствия, которые связаны с ее недействительностью. Между тем убытки, вызванные недействительностью сделки, представляют для пострадавшей стороны значительный интерес.

В целом можно сделать вывод о том, что институт последствий недействительности сделок нуждается в доработке. Прежде всего внимание следует обратить на выработку общих правил о последствиях недействительности сделок.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

А.П. Мудрый, соискатель Института философии и права СО РАН

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. А.В. Цихоцкий

Охрана здоровья составляет важнейшую сферу общественной жизни. Этот факт в очередной раз подтверждается включением здравоохранения в число приоритетных национальных проектов.

Оказание медицинских услуг – главная составляющая деятельности по охране здоровья граждан.

Статья 779 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет услугу как совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности.

К признакам услуги можно отнести ее нематериальный характер, неразрывность производства и потребления, неоднородность (или изменчивость) и неспособность услуги к хранению.

Медицинские услуги, отвечая в целом общему определению, имеют ряд особенностей.

Во-первых, медицинские услуги зачастую оказываются в условиях крайней необходимости, поскольку пациент жизненно вынужден обращаться за медицинской помощью. При этом, как правило, пациент ограничен в выборе медицинского учреждения или врача.

Во-вторых, медицинская деятельность осуществляется в условиях ограниченности знаний об организме и о протекании в нем физиологических и патологических процессов, а также в условиях несовершенства самой медицины.

В-третьих, медицинским услугам свойственны не только денежные покупательские риски, но и риски физические.

Содержанием медицинской услуги являются действия медицинского характера, т.е. медицинская помощь. Другими словами, именно медицинская помощь наполняет услугу медицинским содержанием.

Одним из главных гражданско-правовых средств регулирования общественных отношений по поводу оказания медицинских услуг является договор возмездного оказания услуг.

Так же как и сама медицинская услуга, договор возмездного оказания медицинских услуг обладает рядом особенностей.

Во-первых, такой договор сопровождается обоснованным риском причинения необходимых и достаточных телесных повреждений получателю услуги.

Во-вторых, договор возмездного оказания медицинских услуг не может содержать условий, выдвинутых пациентом в качестве обязательных, если они объективно противоречат общепринятым в медицине правилам, грозят неблагоприятными последствиями или затрудняют медицинское воздействие.

В-третьих, содержание составляющих медицинскую услугу действий определяется объективными критериями и не может быть в полной мере предусмотрено договором.

В-четвертых, особое значение личности исполнителя. Личность исполнителя ассоциируется у получателя услуги с его личностно-профессиональными качествами и с его авторитетом в профессиональной среде.

Указанные особенности договора возмездного оказания медицинских услуг необходимо учитывать при его заключении.

Наличие существенных особенностей как у медицинских услуг в качестве объекта правового регулирования, так и у договора возмездного оказания медицинских услуг как средства такого регулирования, позволяет сделать вывод о том, что отношения, возникающие при оказании медицинских услуг, нуждаются в отдельном специальном законодательном регулировании.

УСТУПКА БУДУЩЕГО ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ

А.К. Панина, студентка ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Н.Д. Титов

Возможность уступки прав по обязательствам, которые возникнут в будущем, в современной российской цивилистике является предметом дискуссии.

Для рассмотрения данного вопроса необходимо определиться с тем, что же такое есть «будущее право требования»? Вообще это понятие может употребляться с различными смысловыми нюансами. Легальное определение данного понятия в законе не закреплено, именно поэтому и существуют различные его толкования. В частности, под будущим правом требования понимается требование, срок платежа по которому еще не наступил, но основание данного требования существует. В другом случае под будущим правом требования понимается как требование, срок платежа по которому еще не наступил, так и требование, применительно к которому еще не существует основания, например договор еще не заключен.

Думаю, что понятие «будущее право требования» нужно рассматривать как совокупность вышеприведенных толкований. Таким образом, «будущее право требования» – это право требования, срок платежа по которому еще не наступил, но основание данного требования может как существовать, так еще и не существовать на данный момент, то есть как права по обязательствам, по которым не наступил срок исполнения, так и права по обязательствам, которые возникнут в будущем.

Одни авторы отрицают возможность уступки будущего права требования. В частности, к ним относятся М.И. Брагинский, В.А. Белов и др. Сторонники данной точки зрения основываются на положении п. 1 ст. 382 ГК РФ, который в качестве предмета уступки указывает на право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, а также на нормах ст. 384 ГК РФ и делают вывод о невозможности передать другому право, которое возникнет в будущем, потому что объем

передаваемых прав, как следует из указанной статьи, определяется на момент передачи¹. Препятствием для уступки будущего права, с точки зрения данной группы авторов, выступает и его неопределенность на момент совершения соглашения об уступке: «Если право не является ни определенным, ни определимым, очевидно, есть основания считать договор, на основе которого должна происходить цессия, лишенным условия о предмете, признаваемого для всех договоров существенным»². К тому же при отсутствии требования отсутствует и обязательственное правоотношение, а значит, отсутствуют и должник и кредитор, то есть двое из трех участников операции уступки. Отсутствие же кредитора (потенциального цедента) делает невозможным заключение договора цессии, так как «нет правоотношения, в котором могла бы произойти замена кредитора, и нет кредитора, который мог бы быть заменен»³.

Другая группа авторов (Е.А. Крашенинников, Л.А. Новоселова и др.) придерживается прямо противоположной точки зрения: уступка будущего права требования допустима, но проявляет свое действие только в момент возникновения требования у цедента⁴⁴, поскольку возникшее требование на «логическую» секунду включается в имущество цедента, обладающего властью распоряжаться требованием, и лишь затем автоматически переходит к цессионарию.

На мой взгляд, предметом договора об уступке может быть требование из обязательства, которое не существует на момент заключения этого договора, но возникнет в будущем, поскольку стороны могут связать себя обязательством по поводу такого объекта. Предметом собственно сделки уступки будет уже возникшее право и никаких противоречий с традиционным пониманием сделок цессии как распорядительных не возникает. Соглашение же, служащее основанием для появления обязанности одного лица передать другому лицу права требования по обязательствам, которые возникнут в будущем, не противоречит закону, так как отсутствие в гражданском законодательстве прямого указания о возможности таких сделок не может в силу п. 2 ст. 1, подп. 1 п. 1 ст. 8 и п. 2 ст. 421 ГК РФ рассматриваться как препятствие для их совершения.

Обобщая вышесказанное, хочется также отметить, что включение в оборот прав по обязательствам, которые возникнут в будущем, является

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. 2-е изд. М.: Статут, 2000.

² Там же.

³ Белов В.А. Содержание и действие договора уступки // Законодательство. 2001. № 2. С. 16.

⁴ Крашенинников Е. Допустимость уступки требования // Хозяйство и право. 2000. № 8.

современной реальностью хозяйственной практики, и отсутствие в гл. 24 ГК РФ общих правил, регулирующих отношения по уступке будущих прав (требований), не может выступать препятствием для совершения сделок по уступке будущих прав требования. Таким образом, нельзя согласиться с позициями тех авторов, которые отрицают допустимость подобного рода уступки. Я считаю, что такая уступка возможна, но она, как правильно говорит Е.А. Крашенинников, «проявляет свое действие только в момент возникновения требования у cedента».

О РАЗМЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЯЕМОГО ОТСТУПНОГО

Н.Н. Савин, аспирант ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. Р.П. Мананкова

Одним из существенных условий соглашения об отступном в силу ст. 409 ГК РФ является условие *о размере* предлагаемого отступного. Представляется, что под словом «размер» законодатель имеет в виду величину предмета отступного, служащего заменой первоначального исполнения, и величина эта имеет свое количественное и ценовое выражение. В большинстве случаев цена отступного соответствует цене предмета первоначального обязательства, однако не исключены ситуации, когда по соглашению об отступном кредитор соглашается принять отступное, имеющее меньшую или большую имущественную ценность, чем первоначальный предмет исполнения. Правила ст. 409 ГК РФ предусматривают свободу сторон в установлении размера отступного и формально не требуют его стоимостного (ценового) соответствия предмету первоначального исполнения.

В судебной практике имеется подход, согласно которому в тех случаях, когда стоимость предоставляемого отступного меньше долга по обязательству, оно прекращается полностью либо в части в зависимости от воли сторон, выраженной в соглашении об отступном. При невозможности выявления судом воли сторон путем буквального толкования содержащихся в соглашении об отступном слов и выражений, сопоставления неясного условия с другими условиями и смыслом соглашения в целом, а также путем использования иных способов, определенных ст. 431 ГК РФ, следует исходить из того, что обязательство прекращается полностью¹.

¹ См. п. 4 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 21.12.2005 г. № 102 (Обзор практики применения арбитражными судами ст. 409 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Думается, что указанная позиция не лишена недостатков по следующим причинам, особенно в отношениях между *коммерческими организациями*. Вне зависимости от предмета отступного (передача вещей, в т.ч. денег, ценных бумаг, выполнение работы, оказание услуги, уступка на кредитора, имеющего у должника требования к третьему лицу, и т.д.), учитывая содержание ст. 423 ГК РФ, мы имеем дело с *возмездным характером* соглашения об отступном, поскольку кредитор, принимая отступное, получает плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей в первоначальном (прекращаемом) обязательстве. Именно на прекращение первоначального обязательства и направлено предоставление должником отступного.

Предлагаемый судебными инстанциями подход, описанный выше, не всегда учитывает того риска, что при несоответствии цены первоначального предмета исполнения с ценой отступного (на это должно быть указано в соглашении об отступном, иначе предоставляемое отступное предполагается равноценным) на стороне кредитора или должника может возникнуть безвозмездное получение определенного материального или нематериального блага, причем согласно договору, в котором стороны фиксируют указанное ценовое несоответствие. С учетом выработанного в науке понятия каузы сделки¹ можно сделать следующий вывод. В описываемой ситуации юридически значимая хозяйственная цель (кауза) сделки по передаче отступного может заключаться в направленности сделки не на взаимобусловленные предоставления сторон, как это имеет место в возмездных отношениях, а на предоставление при принципиальном отсутствии встречного удовлетворения. Это позволит квалифицировать в качестве дарения безвозмездное получение в счет отступного той части имущества, которая превышает цену первоначального предмета исполнения. Поэтому при таком несоответствии цены первоначального обязательства прекращается в полном объеме не только предоставлением отступного, но также и дарением в виде частичного освобождения должника от его имущественной обязанности перед кредитором (п. 1 ст. 572 ГК). При этом необходимо учитывать, что в отношении между *коммерческими организациями* в силу подп. 4 ст. 575 ГК РФ дарение не допускается.

Представляется, что к отношениям сторон, не урегулированным условиями соглашения об отступном, следует применять правило ст. 6 ГК РФ об аналогии закона. Это означает, например, что при передаче в качестве отступного вещи стороны могут руководствоваться правилами

¹ Понятие каузы сделки см.: *Кашанин А.В.* Кауза сделки в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 19.

ГК РФ о договоре мены, предусматривающими презумпцию равноценности обмениваемых вещей (п. 1 ст. 568 ГК), а также обязанность оплатить разницу в ценах (п. 2 ст. 568 ГК) в том случае, если цена первоначального предмета исполнения отличается от цены отступного. В тех случаях, когда в качестве отступного выступает работа, услуга, уступка требования, уступка доли в уставном капитале, необходимо также применять по аналогии нормы закона, регулирующие цену в отношениях подряда, оказания услуг, купли-продажи, цессии.

НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ВЫСЕЛЕНИЯ

Н.В. Скударнов, ст. преподаватель КемГУ

В соответствие с п. 4 ст. 3 Жилищного кодекса РФ, вступившего в силу с 1 марта 2005 г., никто не может быть выселен из жилища или ограничен в праве пользования жилищем, в том числе в праве получения коммунальных услуг, иначе как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены Кодексом, другими федеральными законами. Аналогичное положение содержалось и в ст. 10 ЖК РСФСР. Исходя из указанных норм, можно сделать вывод, что соответствующее основание выселения должно быть прямо предусмотрено федеральным законом.

В судебной практике существует категория дел о выселении, основанном на том, что при заселении жилых помещений был нарушен установленный законодательством порядок их предоставления, в частности предусмотренный ст. 42, 43, 47 ЖК РСФСР (например, когда жилое помещение было предоставлено без выдачи ордера). В литературе подобные дела рассматриваются как дела о выселении лиц, проживающих в жилом помещении без правовых оснований, не обладающих правами проживания¹. В судебной практике иски о выселении в связи с проживанием на жилплощади без правовых оснований квалифицируются судами как иски (или дела) о признании гражданина «не приобретшим право на жилое помещение»².

Правомерность выселения по такому основанию в контексте п. 1 ст. 3 ЖК РФ (ч. 4 ст. 10 ЖК РСФСР) вызывает сомнения, поскольку ни одним законом оно не предусмотрено. Попробуем разобраться в правовой природе требования о выселении по данному основанию.

¹ *Фаршатов И.* Дела об утрате права на жилое помещение // Российская юстиция. 1997, № 8.

² Там же.

Вселение с нарушением порядка предоставления жилого помещения не может рассматриваться как самоуправное занятие жилого помещения. В целом самоуправное занятие жилого помещения можно определить как вселение без ордера и без заключения договора найма¹. При нарушении же порядка предоставления жилого помещения, как правило, не выдается ордер, может не оформляться письменно договор найма, однако наймодателем разрешается вселение, с нанимателем заключается договор на предоставление коммунальных услуг, ему открывается лицевой счет на оплату жилья и коммунальных услуг, принимаются платежи. При таких обстоятельствах очевидно, что, несмотря на несоблюдение письменной формы, между нанимателем и наймодателем состоялось соглашение о предоставлении жилого помещения².

Таким образом, наличие факта заключения договора найма не позволяет рассматривать вселение с нарушением порядка предоставления жилого помещения как самоуправное.

Следует отметить, что действующим ЖК РФ теперь не предусматривается в качестве основания выселения самоуправное занятие жилого помещения. Отсутствие такого основания выселения можно, наверное, объяснить тем, что законодатель рассматривает отношения, возникающие при самоуправном занятии жилого помещения, как гражданско-правовые, и в данном случае следует руководствоваться нормами Гражданского кодекса о защите права собственности – ст. 301, 304 ГК РФ.

Возникает вопрос, может ли быть заявлен виндикационный или негативный иск и в случае нарушения порядка предоставления жилого помещения? На этот вопрос, по нашему мнению, следует ответить отрицательно, поскольку одним из условий использования вещно-правовых способов защиты права собственности является отсутствие

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 1993 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики, связанной с судебным порядком рассмотрения споров о предоставлении жилых помещений; о проверке конституционности административного порядка выселения граждан из самоуправно занятых жилых помещений с санкции прокурора; о проверке конституционности отказа в возбуждении уголовного дела»; *Титов А.А.* Комментарий к Жилищному кодексу РСФСР: Извлечение из книги «Комментарий к жилищному законодательству Российской Федерации» / Отв. ред. В.Б. Исаков. 4-е изд., испр. М.: Юрайт-Издат, 2003 // Гарант: Справочная правовая система. Комментарий к ст. 99; *Кудашкин А.В., Фатеев К.В.* Жилищная энциклопедия военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей. Серия «Право в Вооруженных Силах – Консультант». М., 2003 // Гарант: Справочная правовая система.

² Несоблюдение письменной формы договора найма жилого помещения может повлечь только недопустимость свидетельских показаний в случае возникновения спора в суде. См.: Комментарий к новому Жилищному кодексу Российской Федерации / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2005 // Гарант: Справочная правовая система. Комментарий к гл. 8.

между собственником и нарушителем права обязательственных отношений по поводу спорной вещи¹. А как было указано выше, при предоставлении жилого помещения без выдачи ордера собственник жилого помещения или уполномоченное им лицо, с одной стороны, и гражданин – с другой приходят к соглашению о предоставлении жилого помещения в пользование, на основании которого возникают обязательственные отношения.

Несомненно, при заключении такого договора имеет место нарушение закона, что может служить основанием для признания его недействительным. Но как рассматривать этот договор: как ничтожную или оспоримую сделку; каковы последствия недействительности сделки, можно ли применять в этом случае общее правило ГК РФ о приведении сторон в первоначальное положение? На эти вопросы законодатель ответа не дает ни в прежнем, ни в действующем Жилищных кодексах. Неурегулированность данных вопросов в Жилищном кодексе, по нашему мнению, является пробелом законодательства, что отрицательно сказывается, прежде всего, на судебной практике и приводит к нарушению конституционного права каждого на жилище и принципа недопустимости произвольного лишения жилища.

Лишь однажды Пленум Верховного Суда СССР в своем Постановлении указал, что в случае, если вопреки закону вселение в жилое помещение произведено без выдачи ордера, договор найма жилого помещения может быть признан судом недействительным². Из данного положения Постановления, во всяком случае, можно сделать два вывода. Во-первых, вселение в жилое помещение, хотя бы и при отсутствии ордера, следует рассматривать как заключение договора. Во-вторых, по аналогии с нормами о признании ордера недействительным Верховный Суд посчитал, что договор найма, заключенный с нарушением закона, следует рассматривать как оспоримую сделку. Однако последствия признания договора найма недействительным так и не были определены.

Учитывая специфику жилищных правоотношений, и в первую очередь социальную значимость их объекта, представляется недопустимым в рассматриваемом случае при применении последствий недействительности сделки руководствоваться гражданским законодательством.

Прежний Жилищный кодекс РСФСР предусматривал основания и последствия признания ордера на жилое помещение недействительным.

¹ Гражданское право. Т. 1. Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2001. С. 469.

² Пункт 3 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. №2 «О практике применения судами жилищного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1987. № 3. С. 8.

Основанием для признания ордера недействительным являлось нарушение условий и порядка выдачи ордера. Последствия же признания ордера недействительным дифференцировались в зависимости от того, какая из сторон отношений найма совершила нарушение. В случае, если неправомерные действия при получении занимаемого жилого помещения допустили наниматели, они выселялись без предоставления другого жилого помещения. Во всех остальных случаях признания ордера на жилое помещение недействительным выселение производилось с предоставлением другого жилого помещения (ст. 100 ЖК РСФСР).

С упряднением в новом Кодексе такого основания вселения, как ордер, исключены и нормы о его недействительности. Тем не менее их положения могли быть применимы и в случае признания недействительным договора найма.

Подводя итог, представляется возможным сформулировать следующие выводы.

1. Выселение граждан без предоставления других жилых помещений, обосновывая это тем, что они были вселены без законных оснований, в частности без выдачи ордера, при отсутствии заявленного требования о признании договора недействительным, недопустимо, поскольку это противоречит Конституции РФ и п. 4 ст. 3 ЖК РФ.

2. Если жилое помещение было предоставлено в период действия ЖК РСФСР, то в случае нарушения установленного порядка предоставления жилого помещения необходимо решить вопрос о признании договора найма недействительным. Последствия признания договора найма недействительным должны определяться по аналогии с правилами о последствиях недействительности ордера на жилое помещение: без предоставления другого жилого помещения (при наличии недобросовестных действий со стороны нанимателей) и с предоставлением другого жилого помещения (когда нарушение порядка вселения было допущено по другим причинам).

3. Что же касается нового ЖК РФ, то представляется целесообразным дополнить его нормами об основаниях и последствиях признания договора найма жилого помещения (в том числе и специализированного) недействительным в случае его заключения с нарушением закона, аналогичными положениям, изложенным в предыдущем пункте. Это, с одной стороны, позволит защитить граждан от произвольного лишения жилых помещений, а с другой – заставит наймодателя более ответственно подходить к соблюдению порядка предоставления жилых помещений.

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

О.А. Самойленко, студентка НГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель М.Г. Шилов

1. В соответствии с действующим Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» под несостоятельностью (банкротством) должника понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанности по уплате обязательных платежей.

2. Перечень денежных обязательств (как и собственно самих обязательств), но не оснований их возникновения, не является исчерпывающим, поэтому для целей Закона о банкротстве является правильным в каждом конкретном случае при необходимости указывать исключения из общего правила, что и сделано: в Законе о банкротстве ничего не говорится в частности о требованиях возмещения вреда имуществу физического и юридического лица, из неосновательного обогащения, однако появились обязательства из морального вреда.

3. На текущие требования не распространяются последствия введения той или иной процедуры банкротства, они подлежат удовлетворению вне установленной Законом о банкротстве очередности, что обоснованно с точки зрения обеспечения гарантий прав «новых» кредиторов, а также необходимостью реализации целей реабилитационных, ликвидационной процедур

4. Заявленные кредиторами требования подразделяются на 2 «рода»: условно установленные и установленные.

5. Несмотря на критику установленной ГК РФ, Законом о банкротстве очередности удовлетворения требований кредиторов, она является максимально сбалансированной с учётом российской действительности, переходной экономики. В будущем, вероятно, будет реализована законодательная инициатива в соответствующих областях права, предоставляющая альтернативную защиту «привилегированным» кредиторам.

В состав ни одной из очередей не вошли требования учредителей (участников) должника – юридического лица, вытекающих из такого участия.

6. Особенности исполнения обязательств в ходе производства по делу о банкротстве должника различаются исходя из целей и задач соответствующей процедуры банкротства.

Основным принципом реабилитационной процедуры является принцип продолжения деятельности участника имущественного оборота, а ликвидационной – принцип обращения имущества в деньги.

7. Понятие «исполнение обязательства» подчиняется общим требованиям, характеризующимся как принципы исполнения обязательств. Установление Законом о банкротстве на время применения к должнику процедур наблюдения и внешнего управления запрета на исполнение денежных обязательств, по которым должник находится в просрочке, является отступлением от общих положений ГК РФ относительно одного из элементов надлежащего исполнения обязательств – срока исполнения.

8. Россия избрала систему, которую иногда называют «единым входом» в процедуры несостоятельности. После принятия арбитражным судом заявления о банкротстве должник автоматически попадает в процедуру наблюдения, которая является предварительным этапом перед выбором основной процедуры, такой, как мировое соглашение, внешнее управление или конкурсное производство (в зависимости от финансового состояния должника).

9. Возможность отказа должника от договоров во время реабилитационных процедур является эффективным рычагом, способствующим восстановлению платёжеспособности должника.

10. Порядок исполнения обязательств в ходе производства по делу о банкротстве должника отличается от общих положений обязательственного права, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, и зависит от субъектного состава, момента и оснований возникновения, срока и «предмета» исполнения обязательств.

11. В ходе применения к должнику любой из процедур банкротства должник и конкурсные кредиторы вправе заключить мировое соглашение, что является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве должника.

Мировые соглашения можно разделить на два основных типа. Первый тип мирового соглашения предусматривает договорённости между должником, кредиторами и, иногда, другими заинтересованными сторонами, направленные на восстановление платёжеспособности должника. Второй тип мирового соглашения предусматривает процедуру распределения средств от продажи имущества должника, отличную от применяемой в конкурсном производстве.

12. Удовлетворение требований кредиторов не является самостоятельным способом прекращения обязательств. Автоматический перенос этого понятия из ликвидационных процедур (ст. 63–64 ГК РФ) в другие, а также в общие положения Закона о банкротстве приводит к неправильному пониманию воли законодателя.

13. Особенность исполнения денежных обязательств в законодательстве о несостоятельности в ходе применения к должнику любой из процедур банкротства – невозможность для кредитора заявить о прекращении денежного обязательства должника зачетом встречного однородного требования к должнику.

14. Введение моратория служит основным средством, создающим условия для улучшения должником своего финансового положения и восстановления платёжеспособности, значительной экономической льготой. Необходимо введение единого и полного определения моратория, приостанавливающее выполнение всех обязательств, возникших из договорных отношений периода до принятия заявления.

СТАРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОВОГО ЗАКОНА (АНАЛИЗ ФЗ ОТ 30.12.2004 г. № 214-ФЗ)

Ю.Г. Скурская, Новокузнецкий филиал-институт КемГУ

Научный руководитель – ассистент О.Ю. Боровик

В настоящее время жилищный вопрос в России удерживает пальму первенства среди иных проблем. Сегодня наиболее перспективным способом получения квартиры является заключение договора о долевом участии в строительстве жилья, который регулируется ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ», вступившим в силу с 1 апреля 2005 г. (далее – Закон). Дольщик, заключая договор с застройщиком, через какое-то время получает совершенно новую и современную квартиру. Вроде бы все хорошо, но тем не менее из СМИ мы часто слышим об обманутых дольщиках, к тому же случаи заключения договоров о долевом строительстве остаются единичными. Очевидно, что Закон, на который возлагалось так много надежд, не смог справиться со всеми проблемами в сфере строительства жилья.

В первую очередь, новый Закон так и не положил конец спорам о гражданско-правовой природе договора об участии в долевом строительстве жилья. Например, С.В. Сарбаш убежден, что сформулированные в ст. 4 Закона существенные признаки договора не свидетельствуют о нем как о самостоятельной договорной разновидности. Одни юристы сравнивают данный договор с договором инвестирования, другие считают его договором простого товарищества, третьи полагают, что данный договор является договором подряда.

В литературе ранее уже было высказано мнение о том, что договор долевого участия – самостоятельный вид гражданско-правового договора (А.П. Фоков). Именно такой подход представляется наиболее приемлемым, поскольку анализируемые отношения не вписываются в полной мере в определенные Гражданским кодексом РФ типы договоров.

Другой проблемой является «капитуляция банков» со строительного рынка вследствие прописанной в Законе солидарной ответственности, что снизит конкуренцию на рынке и как следствие повышение цен на жилье. Отсюда напрашивается вывод: только достаточно крупные застройщики могут позволить себе привлекать кредиты и займы, а это, как правило, хозяйствующие субъекты.

Норма о том, что участник долевого строительства может в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора и потребовать возврата внесенных денежных средств и уплаты процентов на эту сумму в размере 1/150 ставки рефинансирования ЦБ РФ, вызвала наибольшее число опасений со стороны застройщиков. По мнению ряда экспертов, данная норма позволяет недобросовестным фирмам, задумавшим уничтожить организацию-конкурента, скупить через подставных физических лиц жилье в строящемся доме, а непосредственно перед сдачей объекта расторгнуть все договоры, что приведет к банкротству строительной компании. Насколько реальны такие прогнозы, по-видимому, покажет лишь судебная практика.

К тому же, несмотря на то, что ст. 23 Закона предусматривает создание специально уполномоченного органа исполнительной власти по надзору и контролю в области долевого строительства, такой орган до сих пор не создан (Л. Зуйкова).

К сожалению, анализ Закона показал, что он имеет ряд существенных недостатков, которые отразятся на состоянии строительного рынка. Закон требует корректировок, которые бы учитывали интересы застройщиков, предусматривали гарантии защиты от недобросовестных дольщиков. Также не мешало бы, наконец-то, создать орган, осуществляющий контроль и надзор в сфере строительства жилья.

ДОЛЕВОЕ УЧАСТИЕ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Ю.А. Терехина, студентка АлтЭУИ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Д.В. Пятков

Договор участия в долевом строительстве в течение нескольких лет остается одним из наиболее употребительных при оформлении участия

в застройке. Данный договор не известен ГК РФ, что порождает определенные трудности. Вопрос о природе договора был весьма сложным. Ни в теории, ни в практике не было найдено однозначного ответа, даже названия ему давали самые разные: договор инвестирования, договор долевого участия в строительстве. В Обобщении судебной практики, подготовленном ВС РФ, приведено несколько квалификаций подобных договоров: договор купли-продажи будущей недвижимости, совместной деятельности (простого товарищества), строительного подряда и др.

С 1 апреля 2005 г. вступил в силу ФЗ от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон). Он закрепляет не только наименование договора долевого участия в строительстве, но и дает его определение. Из легального определения следует, что этот договор является двусторонним, консенсуальным и возмездным.

С принятием ФЗ нет оснований отождествлять договор участия в долевом строительстве с простым товариществом или куплей-продажей, к чему прежде склонялись многие авторы. Однако наиболее часто возникает вопрос: можно ли рассматривать договор между дольщиком и застройщиком как договор строительного подряда, где участник долевого строительства является заказчиком, застройщик – подрядчиком, а если застройщик привлекает других лиц, то генеральный подряд?

Если сравнивать понятия этих договоров, то можно обнаружить, что они очень близки. Как в договоре подряда, так и в договоре участия в долевом строительстве одна сторона обязуется построить объект недвижимости, а другая – принять и оплатить обусловленную цену. Таким образом, цель этих сделок – строительство и передача в собственность объекта недвижимости. Существенные условия данных договоров также совпадают: строительный подряд – предмет, срок выполнения работ, цена (п. 1 ст. 743 ГК), порядок приемки результата работы (ст. 753 ГК), место выполнения работ (ст. 747 ГК). Договор долевого участия в строительстве (ст. 4 Закона): должен содержать определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства, цену договора, сроки и порядок ее уплаты, гарантийный срок на объект долевого строительства. Различия между данными договорами состоят в следующем. По договору строительного подряда заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок, а в договоре участия в долевом строительстве земельный участок должен предоставить застройщик. Подрядчик должен построить объект по заданию заказчика. В договоре участия в долевом строительстве застройщик при-

влекает денежные средства участников и обязуется построить объект недвижимости, т.е. отсутствует упоминание о задании участника.

В настоящее время договор участия в долевом строительстве по-прежнему сложно однозначно квалифицировать, то есть выяснить его юридическую природу. Сегодня юристы-практики более часто рассматривают лишь достоинства и недостатки, положительные и отрицательные стороны принятого Закона, не уделяя при этом внимания квалификации договора участия в долевом строительстве.

На мой взгляд, договор участия в долевом строительстве – это особая разновидность договора строительного подряда.

О НЕОБХОДИМОСТИ ВОЗВРАЩЕНИЯ К ЛИЦЕНЗИРОВАНИЮ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ

В.П. Третьякова

Специфичность оказания юридических услуг очевидна. Информация об исполнителе юридических услуг практически всегда влияет на волеизъявление заказчика при заключении договора возмездного оказания юридических услуг. Только имея информацию о конкретном исполнителе юридических услуг, заказчик окончательно решает, будет ли он заключать с этим исполнителем договор.

Сложность оценки потребительских свойств юридической услуги заключается в том, что она является услугой профессиональной. Таким образом, вопрос информированности заказчика об исполнителе юридической услуги должен быть урегулирован законодателем с достаточной мерой заботливости и защищенности слабой стороны. И, прежде всего, исходя из презумпций непрофессионального заказчика и отсутствия у него специальных правовых знаний.

В современном российском гражданском законодательстве главенствует принцип свободы деятельности, которую может осуществлять юридическое лицо: разрешено все, что не запрещено законом. Исключение составляет сфера деятельности по оказанию услуг, относящаяся к числу лицензируемой. Некоторые цивилисты полагают, что отмеченное обстоятельство означает ограничение в субъектном составе отдельных договоров на оказание услуг, в которых исполнителем могут выступать только юридические лица либо физические лица – индивидуальные предприниматели¹. С таким мнением следовало бы согласиться.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. М., 2003. С. 391.

В настоящее время лицензирование деятельности по оказанию юридических услуг законом не предусмотрено. Соответственно, можно сделать вывод, что юридические услуги вправе оказывать как юридические лица, так и физические. Однако положения ст. 780 ГК РФ о личном исполнении услуги такой вывод ставят под сомнение и даже делают его просто не логичным. Обязательным условием возможности оказания исполнителем юридических услуг автор считает лицензирование деятельности по оказанию юридических услуг, поскольку это напрямую связано с качеством выполняемой услуги. Соответственно и информация о лицензировании обязательно должна содержаться в рассматриваемом договоре.

В 1998 г. ФЗ РФ «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹ исключил из перечня услуг, требующих лицензирования, деятельность по оказанию платных юридических услуг. Однако уместно заметить, что практикующие юристы до сих пор считают целесообразным выдачу лицензий на определенный вид юридической деятельности². С таким подходом к данному вопросу стоит согласиться.

В правоприменительной, законотворческой деятельности существует немало подвидов юридической деятельности. Юрист – лишь самое обобщенное название профессии. Даже в ее рамках деятельность и содержание существенно отличаются, например судья, прокурор, дознаватель, нотариус и другие. Разные профессиональные знания, навыки и умения, а также требуемые качества отмечаются даже в рамках одной юридической профессии, например следователя прокуратуры, следователя ФСБ и следователя милиции, или мирового судьи и судьи гражданской коллегии по гражданским делам областного суда.

Надо заметить, что во многих областях профессиональной деятельности юристов имеются специальные подразделения, оценивающие готовность претендента к данной работе. Такими службами являются: квалификационная коллегия судей – для судейского корпуса, аттестационная комиссия и кадровый аппарат – для работников прокуратуры, служба собственной безопасности – в милиции, аттестационная коллегия – для адвокатов, нотариальная палата – для нотариусов. С помощью собеседования, экзаменов, тестирования в этих структурах решается вопрос о профессиональной пригодности юриста. Между тем для юристов, решивших самостоятельно организовать свой труд, оказывать юридические услуги, в настоящее время такого органа нет. Лицензия, выдаваемая таким юристам, юридическим лицам, индивидуальным

¹ Собрание законодательства РФ. 2001. №17. Ст. 1712.

² Клейн В., Глазырин Ф. Лицензия для юриста // Российская юстиция. 2001. №5. С. 18.

предпринимателям, была бы выходом, поскольку хоть каким-то образом позволяла проверять их профессиональную пригодность, контролировать рынок и качество оказываемых ими юридических услуг.

Таким образом, лицензирование юридических услуг – это назревшая необходимость. Возврат к лицензированию юридических услуг повысит требования к исполнителю этих услуг, только положительным образом повлияет на качество оказываемых юридических услуг.

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ ДОГОВОРА ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ

К.А. Ужаченко, студентка ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель, А.Ю. Копылов

Лизинг как правовое и экономическое явление в настоящее время является одним из наиболее эффективных средств инвестирования в экономику России. Коснемся только правовой стороны данного явления.

Сложность и относительная новизна лизинговых отношений предопределили существование различных точек зрения относительно их юридической природы. По данному вопросу имеются следующие точки зрения.

Ряд авторов объясняют природу лизинга с помощью трехсторонней сделки между первоначальным собственником вещи, пользователем и финансовым посредником¹.

Другая позиция по данному вопросу, высказанная в юридической литературе, состоит в том, что договор лизинга представляет собой двустороннюю сделку. Подобного мнения придерживаются А.А. Иванов, А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой и многие другие ученые.

В.В. Витрянский отмечает, что «специфика лизинговых отношений как раз состоит в том, что договор купли-продажи лизингового имущества благодаря специальным правилам о договоре финансовой аренды (лизинга) изначально конструируется по модели договора в пользу третьего лица»². Но И. Кисель в своей статье обоснованно возражает доводам В.В. Витрянского³.

¹ Решетник И.А. Гражданско-правовое регулирование лизинга в Российской Федерации: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Пермь, 1998. С. 7, 9, 21; Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1997. С. 32–54.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2001. С. 612.

³ Кисель И. Договор в пользу третьего лица и лизинговые правоотношения // Российская юстиция. 2001. № 12.

Большой интерес представляют рассуждения по данному вопросу Шаталова С.С., который предложил комбинацию договоров купли-продажи и аренды, при которой они взаимодействуют, не образуя нового вида договора. Каждый из субъектов лизинговых отношений одновременно представляет собой единого должника и кредитора своего контрагента. Явление, при котором происходит расщепление статуса сторон взаимосвязанных договоров он назвал композитарностью¹.

Таким образом, лизинговые отношения оформляются двумя основными договорами и включают в себя весь комплекс взаимосвязей, существующих между его участниками: арендатором, арендодателем и продавцом имущества. Непосредственно договор лизинга имеет двусторонний характер, потому что его заключают только две стороны. В процессе исполнения лизингодатель обязуется не передать имущество лизингополучателю, а заключить договор купли-продажи, по которому такое имущество передается последнему продавцом. Обязанность лизингодателя заключить договор купли-продажи трансформируется в сам этот договор, а вот право требования об этом у лизингополучателя теперь перешло к продавцу. Как видно, лизингополучатель теперь не только сторона исходного договора лизинга, но субъект лизинговых правоотношений, в которых выявляется, кроме него и лизингодателя, и продавец.

ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ (ПО МАТЕРИАЛАМ ПРАКТИКИ г. НОВОСИБИРСКА)

Ю.М. Федорова, преподаватель НГТУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. Р.П. Мананкова

Договор может быть изменен по соглашению сторон, а в случае, если такое соглашение не достигнуто, – в судебном порядке.

На практике мы встречаем возможность изменения договора возмездного оказания образовательных услуг в случае соглашения сторон, а также односторонний отказ от исполнения договора (от исполнения части договора в первоначальном виде).

¹ Шаталов С.С. Лизинг как композитарная конструкция // Юрист. 2002. №3. С. 40–44; Он же. Композитарная трактовка лизинга // Юрист. 2005. №29. С. 16–20.

В связи с тем, что ранее действовавший ГК 1964 г. не содержал главы, посвященной изменению договора, эта процедура не получила должного распространения. Отсутствует практика, традиции. Несмотря на то, что договор всегда легче изменить и адаптировать под изменившиеся условия, стороны предпочитают прекращать его действие вообще, то есть расторгать.

Для расторжения договора ГК предусматривает те же основания, что и для его изменения. Таким образом, при возникновении какой-либо ситуации стороны самостоятельны в определении юридической судьбы сделки. Практика показала, что чаще всего используются такие основания расторжения договора, как соглашение сторон, односторонний отказ от исполнения договора, однако, в случае расторжения договора по инициативе исполнителя, данная норма лишена практической направленности.

Кроме одностороннего отказа, договор может быть расторгнут при существенном нарушении договора другой стороной. К таким нарушениям, руководствуясь ГК, можно отнести непоступление от заказчика оплаты за обучение в указанные сроки. Вузы широко пользуются своим правом, однако, что примечательно, ни в одном из семи рассмотренных договоров нет указаний на право заказчика расторгнуть договор в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязанностей.

Ни в одном из рассмотренных договоров не говорится о возможности его расторжения в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. К таким изменениям можно отнести реорганизацию вуза.

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что не во всех бланках договоров есть отдельный раздел, регулирующий изменение и расторжение договора. Отсутствие последовательности в изложении условий изменения и расторжения договора способствует неправильному пониманию данных положений. Представляется, что подобные ошибки происходят из-за недостаточной четкости гл. 29 ГК. Не достаточно внимания уделено изменению договора. И соответственно, нет акцента на том, что всегда предпочтительнее изменить договор, а не расторгать его. Отсутствует внятное определение «существенных изменений». Полагаю, что, если бы изменение договора было выделено хотя бы в отдельную статью ГК, этой возможности уделялось бы больше внимания со стороны контрагентов.

Таким образом:

1. В законе необходимо дать легальное определение понятий исполнение и расторжение договора.
2. Выделить основания изменения договора.
3. Установить более четкие критерии «существенных изменений обстоятельств».

СТРУКТУРА ДОГОВОРА ОБ ОКАЗАНИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ (ПО МАТЕРИАЛАМ ПРАКТИКИ г. НОВОСИБИРСКА)

Ю.М. Федорова, преподаватель НГТУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. Р.П. Мананкова

В действующем ГК РФ отсутствуют специальные нормы, регулирующие отношения по возмездному оказанию образовательных услуг, в связи с чем возникает множество проблем на практике. В частности, это касается структуры договора возмездного оказания образовательных услуг.

Представляется, что по смыслу закона (ст. 420–453 ГК РФ) договор возмездного оказания образовательных услуг должен иметь следующую структуру:

Преамбула (должна содержать реквизиты лицензии, на основании которой вуз осуществляет свою деятельность, если это филиал, то наличие доверенности, а также здесь указываются стороны договора): 1) предмет договора; 2) цена; 3) сроки; 4) права и обязанности сторон; 5) изменение и расторжение договора; 6) ответственность сторон; 7) дополнительные условия; 8) юридические адреса сторон.

Кроме того, необходимо включать в структуру договора также последствия невозможности исполнения договора. Попытаемся провести анализ структуры договоров некоторых вузов г. Новосибирска.

Посмотрим, насколько бланки договоров соответствуют требованиям гражданского законодательства.

В каждом из рассмотренных договоров указано, что вуз действует на основании лицензии, кем она выдана и когда. Исключение составляет СГГА: в преамбуле договора говорится, что ректор академии действует на основании ГК РФ, Закона РФ «Об образовании», Закона РФ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», Закона РФ «О защите прав потребителей», а также Устава СГГА. Представляется, что такие ссылки на закон излишни, а сведения о лицензии обязательно должны быть включены в текст.

Сложнее обстоит дело с предметом исследуемого договора. Им являются образовательные услуги. Поскольку предмет является существенным условием данного договора, стороны должны четко определить, какие конкретно образовательные услуги должен предоставить исполнитель, по каким дисциплинам провести занятия, в каком объеме, как и какого качества. Учитывая большой объем информации, в тексте договора это можно сделать путем упоминания о праве заказчика ознакомиться с соответствующей документацией (учебными планами, рабо-

чими программами). Однако в исследуемых договорах ничего подобного нет. Многие из них говорят только о специальности (направлении), но даже не упоминают о факультете. Исполнитель обязан создать необходимые условия для обучения, а также оказать обучающемуся образовательные услуги, объем и качество которых соответствуют Государственным образовательным стандартам высшего и послевузовского профессионального образования (ст. 5 Закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»).

Практически во всех бланках договоров в разделе «Предмет договора» говорится об обязанностях сторон. Так, НГУ и НГТУ в этом разделе обязуются по окончании обучения выдать диплом государственного образца.

Далее следует раздел «Права и обязанности сторон», хотя логичнее было бы после «Предмета» указать цену договора. Цена не отнесена к существенным условиям договора возмездного оказания образовательных услуг, однако чаще всего именно она имеет решающее значение. Только НГУ именуется этот раздел «Цена и порядок расчетов», остальные вузы называют его «Оплата услуг» (ТЭЮИ, НГТУ), «Финансовые взаимоотношения сторон» (НГАСУ) и т.д. Из договоров СГГА, НГТУ, НГУ, НГУЭИУ можно определить цену договора, правда, последний поместил условие о цене в разделе «Права и обязанности сторон». ТЭЮИ и НГАСУ ссылаются на дополнительное соглашение и Приложение соответственно. Однако только в ТЭЮИ указано, что это соглашение является неотъемлемой частью договора.

Раздел «Сроки» во всех рассматриваемых бланках договоров находится в самом конце, перед «Юридическими адресами сторон», хотя место ему логичнее определить после «Цены». Кроме того, в некоторых договорах он объединен с разделом «Расторжение договора» (НГУЭИУ, СГГА).

«Изменение и расторжение договора». Как уже отмечалось, некоторые договоры не содержат отдельного раздела об изменении и расторжении договора, а основания для расторжения находятся в разделе «Сроки».

Раздел «Ответственность сторон» также присутствует не во всех бланках договоров. А те бланки, которые имеют данный раздел, лишь указывают на то, что ответственность по договору предусмотрена действующим законодательством.

Из проведенного анализа мы видим, что структура договора не соблюдается. Деление на разделы очень условно. Структура договора должна отражать существенные условия, дополнительные условия, содержание обязательства, возникшего из этого договора (то есть права и

обязанности), а также изменение и расторжение. А в связи с тем, что допускаются нарушения, встает вопрос о судьбе этих сделок в каждом конкретном случае.

Представляется целесообразным решить вопрос о структуре договора в ГК РФ и закрепить в ст. 423.1 норму, определяющую структуру договора, а также на уровне Правительства решить вопрос о типовом договоре возмездного оказания образовательных услуг.

ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ПЕРЕВОЗКИ И ЕГО ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

М.В. Терещук

Транспорт образует самостоятельную сферу экономической деятельности по особым правилам. Роль транспорта заключается в оказании специфических услуг, направленных на перемещение товара или человека в пространстве. Транспортная деятельность не сопровождается созданием новых вещей (предметов материального мира). Ее ценность в том экономическом эффекте, который создается в результате перемещения груза, пассажира и багажа в согласованное место. Поэтому отношения по перевозке возникают при наличии потребности в территориальном перемещении объектов или людей с помощью транспортных средств.

Однако не всякое территориальное перемещение объектов или людей с помощью транспортных средств приводит к возникновению обязательства перевозки. В частности, выполнение работы по перемещению грузов охватывается направленностью и предметом договора подряда. Тем же договором охватываются и выполняемые транспортными предприятиями погрузочно-разгрузочные работы. Обеспечение сохранности перевозимых грузов соответствует направленности договора хранения¹.

Договор перевозки характеризуется рядом особенностей. Во-первых, обязательство перевозки должно быть товарным и строиться на эквивалентно-возмездных началах. Так называемые технологические перевозки, выполняемые собственным транспортом какого-либо лица (перевозка сырья со склада в цех готовой продукции на склад и др.), не порождают обязательства перевозки. Во-вторых, необходимо учитывать способ перемещения. Перевозку характеризует пространственное пере-

¹ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2001.

мещение грузов и лиц, находящихся на и в самих транспортных средствах (на платформе, на палубе, в вагоне, в каюте, в трюме и т.д.). Если перемещение объекта осуществляется с помощью тяги и толкания (например, баржи или плота с помощью буксира), то возникают особые отношения буксировки. В-третьих, основная часть перевозок осуществляется транспортными организациями, специально созданными для оказания транспортных услуг.

Необходимо также учитывать, что для грузоотправителя важна не только работа по перемещению груза, но и ее результат, выражающийся в доставке груза в определенное место. Конечный результат данной работы будет достигнут только в том случае, когда груз прибывает в пункт назначения.

Главная специфика перевозки, на наш взгляд, заключается в характере выполняемой работы: пространственное перемещение грузов осуществляется с использованием транспортных средств. Особенности перевозки, обусловленные использованием в процессе работы транспортных средств, не позволяют применять к ней нормы, установленные для договоров подряда и возмездного оказания услуг. И не случайно законодатель вводит перевозку из под действия норм гл. 39 ГК РФ. В силу обязательства перевозки перевозчик обязуется доставить груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (ст. 785 ГК).

Таким образом, основное отличие перевозки от других договоров заключается в том, что договор перевозки направлен на выполнение работы по пространственному перемещению груза при помощи транспортного средства.

Казалось бы, что при таком понимании сути договора перевозки не будет и проблем с определением его правовой природы. Однако с введением в действие ч. 2 Гражданского кодекса приходится пересматривать устоявшиеся в советский период представления, и в частности о перевозке, традиционно определявшейся как услуга по перемещению.

Как видно из исследований последних лет, теория услуг в современной России еще только формируется. Катализатором научных разработок в этом направлении явилась гл. 39 ГК «Возмездное оказание услуг».

Из содержания ст. 779 ГК можно сделать вывод, что теперь законодатель четко различает два типа обязательств по оказанию услуг: 1) традиционные (гл. 37, 38, 40, 41, 44, 45 и др.), в число которых входит и обязательство перевозки, 2) «новые», названные в примерном перечне пункта первого этой статьи. Буквальное толкование ч. 2 ст. 779 не ос-

твляет сомнений в том, что перевозка самим законодателем квалифицирована как услуга. В то же время из содержания п. 3 ст. 780 ГК «работы и услуги, выполняемые перевозчиком... оплачиваются по соглашению сторон», очевидно различие понятий «работа» и «услуга». И это притом, что в ст. 128 ГК упоминаются в числе объектов гражданских прав и работы, и услуги, но ни легального, ни доктринального понятия услуги пока нет. После изучения трудов известных цивилистов (Е.Д. Шешенина, А.Ю. Кабалкина, Н.А. Баринаова, Е.В. Шабловой и др.) складывается впечатление, что в спорах «об отличии услуги от работы» ученые зашли в тупик и что, может быть, есть смысл идти другим путем. Для более точных выводов нужен обстоятельный анализ многообразных отношений по оказанию услуг. Применительно к автоперевозке это означает необходимость многоаспектного анализа деятельности перевозчика. В частности, следует более детально исследовать структуру предмета договора автомобильной перевозки.

НАРУШЕНИЕ ПРАВСТВЕННОГО ИНТЕРЕСА КАК УСЛОВИЕ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

Н.Ю. Рычкова, ассистент ЮИ КрасГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. Н.Д. Егоров

Одним из условий компенсации морального вреда является по общему правилу посягательство на личные неимущественные права и другие нематериальные блага, обозначенные в ст. 150 ГК РФ. Нарушение иных прав становится условием компенсации морального вреда при наличии прямого указания закона. Так как личные неимущественные права возникают по поводу указанных нематериальных благ, то под защитой личных неимущественных прав подразумевается защита именно этих нематериальных благ.

В юридической литературе к числу нематериальных благ традиционно относят не только нематериальные блага, названные в ст. 150 ГК РФ, но и результаты интеллектуальной деятельности и информацию¹. Однако нематериальные блага, обозначенные в ст. 150 ГК РФ обладают особыми свойствами. Они, в отличие от результатов интеллектуальной деятельности и информации, тесно связаны с личностью, не имеют точной

¹ См., напр.: Гражданское право. Т. 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М., 1998. С. 296; Гражданское право. Т. 1: Учебник / Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2001. С. 239–241.

денежной оценки и позволяют индивидуализировать саму личность. Особые свойства данных благ определяют и особую форму их существования: в отличие от результатов интеллектуальной деятельности и информации они не имеют внешнего объективного (материального) воплощения¹. Приведенные выше различия дают основание называть нематериальные блага, упомянутые в ст. 150 ГК РФ, личными нематериальными благами.

Итак, нормы института компенсации морального вреда нацелены на защиту именно личных нематериальных благ. При этом правильнее говорить не о защите личных нематериальных благ, а о защите интересов, возникающих по поводу этих благ. Особенности таких интересов определяются, с одной стороны, самим благом, с другой же – содержанием конкретного интереса. В связи с нематериальными благами возникают личные неимущественные и, как исключение, имущественные интересы. Одни личные неимущественные интересы, имея различное содержание, удовлетворяются личностью самостоятельно, например интерес в укреплении здоровья, и потому не нуждаются в правовой защите. Другие личные неимущественные интересы, заключаая в себе требование не посягать на личные нематериальные блага, обращены к окружающим, а значит, требуют защиты со стороны права.

Интересы в неприкосновенности личных нематериальных благ человека являются нравственными интересами, поскольку в них воплощается требование нравственного отношения к самой личности. В литературе отмечается, что охрана иных интересов также основана на требовании уважения личности². Поскольку все интересы связаны с личностью, постольку нарушение любого интереса независимо от его существа представляет собой проявление неуважения к личности. Однако лишь нравственный интерес столь тесно связан с личностью, что его защита означает защиту самой личности, а не принадлежащих ей иных нематериальных или материальных благ.

В случаях непосредственного посягательства на личное нематериальное благо нравственный интерес лица нарушается напрямую, при нарушении иных прав лица нравственный интерес может затрагиваться косвенно. Таким образом, нарушение именно нравственного интереса является условием компенсации морального вреда и определяет сферу ее применения.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / А.К. Губаева [и др.]; Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М., 2005. С. 10.

² *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 228–229.

НЕКОТОРЫЕ ФИЛОСОФСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Е.С. Мухачева, студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. Б.Л. Хаскельберг

В современном мире огромное значение имеет интеллектуальная деятельность человека, результаты которой являются важнейшим условием прогресса. Она находит свое юридическое опосредование в так называемом праве интеллектуальной собственности, которое представляет собой общепризнанный правовой институт. Его отдельные элементы появились давно, но к настоящему моменту в юриспруденции еще не сложилось устойчивых доктринальных положений о данном правовом феномене. Что же касается философии, то и здесь можно констатировать недостаток оригинальных и глубоких разработок. Не претендуя на это, постараемся рассмотреть некоторые философские аспекты указанной проблемы.

Согласно ч. 4 ст. 6 ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» авторское право не распространяется на идеи. Многие считают это положение абсурдным как с юридической, так и с иной позиции (назовем последнюю философской). С юридической точки зрения противоречивость заключается в том, что объект права интеллектуальной собственности презюмируется как нематериальный, то есть фактически представляет собой ту самую идею, законодательная защита которой не обеспечивается. Философский же взгляд на проблему указывает на противоречие желаний автора и действий законодателя, поскольку автор хочет защитить идею, а не форму, производную от нее. Следовательно, противники указанного подхода к защите результатов интеллектуальной деятельности приходят к выводу о том, что она является неэффективной: стоит лишь изменить словесную оболочку идеи, как плагиат превращается во вполне законную процедуру.

Конечно, данная позиция не лишена логичности и обоснованности, но все же не стоит спешно обвинять нашего законодателя в непродуманности решений. Необходимо попробовать перейти на иной уровень исследования данной проблемы, который, возможно, докажет их оправданность.

При этом начать следует с практической стороны вопроса о том, как законодатель может защитить идею. Он является риторическим: нематериальная идея защищена быть не может, потому что нет и соответствующей технологии, и необходимости: необъективированная идея даже не известна третьим лицам, поэтому посягать на нее никто не может.

Кроме того, любая идея существует только в данный момент времени и имеет только одну форму своего выражения. Почему? Во-первых, не нужно недооценивать словесную оболочку мысли: как только она меняется, меняется и идея, в ней заключенная. Во-вторых, человек, его мысли обусловлены культурой, изменяющейся в каждый момент времени.

Итак, защищать нужно слово, предложение, текст, поскольку мысль вне первоначальной формы либо не существует, либо трансформируется.

Однако две указанные позиции можно примирить, если разделить Произведение и Текст, как это было предложено Роланом Бартом¹. Он аналогично исходил из детерминированности произведения действительностью, а также из следующего: читатель воспринимает не мысль автора, а свою собственную, сформированную в процессе чтения. Произведение Барт воспринимал как «вещественный фрагмент, занимающий определенную часть книжного пространства», а Текст выделил как нечто неисчисляемое, как «поле методологических операций», существующее только в процессе работы с ним. Разделяя Текст и Произведение, Барт отмечал, что «общество в целом юридически признает связь автора со своим произведением» (это и есть «авторское право»), но одновременно указывал, что у Текста «нет записи об Отцовстве», поэтому его можно не учитывать как объект защиты. Эта позиция и нашла отражение в норме права, что подтверждает продуманность и обоснованность позиции законодателя.

ПОНЯТИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

А.Р. Рапоян, студентка НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель Л.Г. Ром

В связи с тем, что понятие интеллектуальной собственности является относительно новым для нашего законодательства, в науке гражданского права возникает множество проблем, в частности поднимается вопрос: что же есть интеллектуальная собственность?

Статья 138 ГК отождествляет понятие интеллектуальной собственности и исключительного права, т.е. под интеллектуальной собственностью в российском законодательстве понимается не что иное, как совокупность исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также некоторые иные приравненные к ним объекты, такие

¹Барт Р. От произведения к тексту. Избранные работы: Семиотика. Поэтика: Пер. с фр. / Сост., общ. ред. и вступ. ст. Г.К. Костикова. М., 1994. С. 413–423.

как средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг). Статья 16 Закона об авторском праве и смежных правах в п. 2 указывает, что исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять или разрешать определенные действия. Также в разд. 4 Патентного закона РФ и в ст. 2 Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности дается понятие исключительных прав.

По мнению известного специалиста в области авторского права В. Дозорцева¹, «за правообладателем закрепляются исключительные права, в соответствии с которыми право использования результата интеллектуальной деятельности принадлежит правообладателю и только ему, никто другой не вправе осуществлять такое использование без разрешения правообладателя». Э.П. Гаврилов считает, что в основе исключительного права лежит запретительная функция, позволяющая, в частности, патентообладателю исключать всех от несанкционированного использования запатентованного им изобретения².

Существует и такая проблема, в основе которой лежит некорректность применения термина «собственность» по отношению к результатам интеллектуальной и творческой деятельности. Ведь «интеллектуальная собственность» не вещно-правовая категория. Этот вывод обосновывается тем, что:

1) в содержание права собственности входят правомочия владения, пользования и распоряжения, которые неприменимы к результатам интеллектуальной деятельности. С другой стороны, если нет правомочия владения, то и не могут быть реализованы другие правомочия – пользования и распоряжения. Однако стоит подчеркнуть, что на нематериальные объекты невозможно распространить правовой режим, установленный для вещей.

2) анализ ст. 209–306 ГК РФ, посвященных праву собственности и иным вещным правам показал, что ни в одной из них интеллектуальная собственность не упоминается.

3) как утверждает Л.Б. Гальперин, различия между этими понятиями можно провести, исходя из результата и процесса труда³. Он также утверждает, что собственнику результата интеллектуального труда принадлежат правомочия владения, пользования и распоряжения. По мне-

¹Дозорцев В.А. О мерах по развитию рынка интеллектуальных продуктов // Юридический мир. 1998. №6.

²Гаврилов Э.П. Права на интеллектуальную собственность в новом Гражданском кодексе РФ // Государство и право. 1995. №11. С. 63–64.

³Гальперин Л.Б., Михайлова Л.А. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа // Советское государство и право. 1991. №12. С. 37–42.

нию же других ученых, владение может означать лишь знание субъектом тех идей и решений, из которых складывается новшество и основанные на этом личные неимущественные права.

Существует еще одно несоответствие. Интеллектуальная собственность в ГК РФ формулируется как права на «результаты интеллектуальной деятельности», а в литературе деятельность авторов по созданию произведений, патентоспособному решению задач относится к творческой, что требует соотнесения понятий творческой и интеллектуальной деятельности.

НАСЛЕДОВАНИЕ КАК УНИВЕРСАЛЬНОЕ ПРАВОПРЕЕМСТВО

А.Ю. Непомнящая, студентка ТГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. Б.Л. Хаскельберг

Правопреемство есть переход субъективного права от одного лица к другому в порядке производного правоприобретения. При преемстве возникает связь между приобретенным правом или обязанностью и первоначальным правоотношением. Выделяют два вида правопреемства: сингулярное и универсальное. Главное их отличие сводится к тому, что при универсальном правопреемстве имущество лица как совокупность прав и обязанностей переходит к правопреемнику как единое целое одним актом и в один и тот же момент.

Наследование как вид универсального правопреемства полностью сохраняет черты последнего. Статья 1110 Гражданского кодекса РФ определяет наследование как переход имущества умершего к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент. Это означает, что невозможно принять только часть наследства, а от другой отказаться, невозможно принять часть наследства сегодня, а часть завтра. Неизменность предполагает, что к наследнику переходят те же самые права, в том же объеме, в каком они принадлежали наследодателю. Переходящим в порядке наследования правам и обязанностям сопутствуют все дополнительные (акцессорные) обязательства, которые сопровождали права и обязанности правопреемника. При наследовании прав требования, на которые распространяется срок исковой давности, течение этого срока не изменяется.

Однако наследованию присущи и иные черты, не свойственные другим видам универсального правопреемства. Например, от реорганиза-

ции наследование отличается субъектным составом, объектом и юридическим составом, порождающим переход прав и обязанностей.

Наследодателями всегда являются физические лица. Наследниками же могут выступать любые субъекты гражданского права, за некоторыми исключениями, установленными законом (наследовать по закону могут только граждане и Российская Федерация при наследовании выморочного имущества).

Объектом наследования является имущество, в состав которого входят имущественные права и обязанности наследодателя. Спорным является вопрос о наследовании неимущественных прав автора, так как в Гражданском кодексе РФ содержится прямое указание на недопустимость наследования прав и обязанностей, связанных с личностью умершего, а также личных неимущественных прав и других нематериальных благ. Однако господствующей является точка зрения, согласно которой допускается переход по наследству некоторых неимущественных прав автора. Ранее актуальная проблема включения или невключения в состав наследственной массы долгов наследодателя теперь решена на законодательном уровне.

Наследственное правопреемство порождается совокупностью юридических фактов. Среди них особое значение имеет акт принятия наследства наследником. По своей правовой природе данный акт является односторонней сделкой. Именно в момент принятия наследства наступает наследственное правопреемство с обратной силой ко времени открытия наследства.

Наследование является основой стабильности общества, гарантией его бесперебойного функционирования. Этот институт позволяет каждому жить и трудиться, будучи уверенным в том, что все, приобретенное им при жизни, после смерти не пропадет, а перейдет согласно его воле, а в случае отсутствия такого волеизъявления – по закону к его близким. Таким образом, наследование объективно необходимо в обществе.

ФОРМЫ ЗАВЕЩАНИЯ

Т.В. Кильман, студентка ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель А.Ю. Копылов

В отличие от прежнего законодательства, ч. 3 ГК РФ, содержит в себе новеллу, предусматривающую совершение завещания в закрытой

форме а также в простой письменной форме¹. Введение новых форм и значительная корректировка старых породили ряд проблем:

1. **Общие правила, касающиеся формы и порядка совершения завещания** закреплены в ст. 1124 ГК РФ. Часть 3 данной статьи регулирует вопрос присутствия свидетелей при составлении завещания, позиция законодателя в этом вопросе неубедительна. Если присутствовавший свидетель недееспособен, то юридически – это то же, что и отсутствие свидетеля. Поэтому было бы правильнее квалифицировать как ничтожную сделку завещание, совершенное не только в отсутствие свидетеля, но и в присутствии недееспособного свидетеля². К сожалению, в Кодексе не нашла отражения возможность удостоверения завещания от имени глухого, немого или глухонемого гражданина, если он к тому же еще и неграмотен.

2. В законе ничего не говорится о том, кто должен писать **нотариально удостоверенное завещание**. Приоритет все-таки отдается законодателем самому завещателю, что нельзя признать правильным. Завещание на бумажном носителе может быть исполнено с использованием принтера ЭВМ, иного печатающего технического средства либо от руки. При написании или записи завещания от руки следует иметь в виду, что оно не может быть исполнено карандашом, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 45 Основ законодательства о нотариате нотариусы не принимают для совершения нотариальных действий документы, исполненные карандашом.

3. Законодатель ограничил круг лиц, которые могут присутствовать при вскрытии конверта с **закрытым завещанием**, только заинтересованными лицами из числа наследников по закону. Нельзя считать объяснением тот факт, что «завещание составляется, как правило, в пользу близких родственников, являющихся наследниками по закону³». Другие лица, имеющие основания полагать, что в завещании они названы в качестве наследников, участвовать в процедуре оглашения закрытого завещания не могут, что порождает и другие трудности: в ст. 1126 ГК не определено, кому из наследников нотариус вправе выдать нотариально удостоверенную копию протокола. Представляется, что они могут быть выданы не только наследнику по завещанию, но и наследникам по зако-

¹ *Рождественский С.Н.* Завещание как сделка по гражданскому законодательству // Бюллетень нотариальной практики. 2003. №5. С. 29.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК «Велби»; Проспект, 2005. С. 41–42.

³ *Санникова Л.В.* Завещание и его формы по новому российскому законодательству о наследовании // Юридический мир. 2003. №3. С. 42.

ну, причем не имеет значения, присутствовали ли эти наследники при вскрытии конверта с закрытым завещанием¹. На практике многие нотариусы избегают использования этой формы завещания, так как и при исполнении подобных завещаний может возникнуть ряд сложностей: в случае оспаривания действительности закрытого завещания не указано, за чей счет будет осуществляться розыск свидетелей, которые могут за это время сменить не один адрес или умереть².

4. Законодатель установил исчерпывающий перечень лиц, наделенных правом удостоверить **завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным**. В связи с включением в него начальников мест лишения свободы на практике возникает вопрос о правомочиях на совершение названного действия начальников следственных изоляторов. Следственные изоляторы не отнесены к исправительным учреждениям (ст. 73 и 74 УИК РФ), однако они могут выполнять данные функции в некоторых случаях, следовательно, и их начальники могут удостоверить завещания. Законодателем допускается возможность направления удостоверенного завещания непосредственно нотариусу по месту жительства завещателя. Однако на практике данная норма не найдет широкого распространения. Для ее реализации необходимо знать не только место жительства завещателя, но и конкретного нотариуса, ведущего наследственные дела в данной местности, и адрес его нотариальной конторы. Так как завещание может быть удостоверено в любой точке РФ и даже за ее пределами, лицо, удостоверившее завещание, в силу объективных причин не сможет обладать такой информацией. Остается нерегламентированным вопрос о месте хранения таких завещаний, в случае, если место жительства завещателя неизвестно. Возможным выходом из сложившейся ситуации может быть направление таких завещаний в Министерство юстиции РФ, так как законодатель не определил конкретно орган юстиции, через который должно совершаться это действие.

5. В **чрезвычайных обстоятельствах** гражданин может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме. Закон не раскрывает содержания понятий «в положении, явно угрожающем его жизни» и «сложившихся чрезвычайных обстоятельств». Подчеркнем также, что речь идет о совершении завещания не *при*, а *в* чрезвычайных обстоятельствах, гражданин должен находиться не на периферии указанных обстоятельств, а в их эпицентре. Процедура составления завещания в чрезвычайных обстоятельствах, а также признания данного факта судом достаточно сложна. Кроме того, непонятно,

¹ *Зайцева Т.И.* Защита наследственных прав // Нотариус. 2003. №4. С. 12.

² *Блинов А.Б., Чаплин Н.Ю.* Очерк по истории законодательства о наследовании // Нотариус. 2003. №1. С. 62.

как заинтересованные лица, по требованию которых суд рассматривает дело, узнают о составлении завещания при чрезвычайных обстоятельствах и каким образом искать свидетелей, присутствовавших при составлении завещания наследодателем¹.

ДАРЕНИЯ МЕЖДУ СУПРУГАМИ

Е.Н. Джемьлова, студентка ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель А.Ю. Копылов

По словам римского юриста Павла: «Запрещены дарения между супругами, дабы один не обобрал другого под предлогом любви». В современном законодательстве едва ли можно встретить подобную формулировку, однако данный вопрос и по сей день можно считать актуальным.

Как известно, римское право признавало дарения между супругами недействительными. Данное положение не может не вызывать определенных вопросов – ведь что может быть естественнее преподнесения даров как выражения супружеской любви и привязанности? Однако существовала веская причина, приведшая римскую практику и правовой обычай к признанию недействительности дарения между мужем и женой. Этой причиной была свобода развода. Дело в том, что если бы не существовало запрета на подобные дарения, то достоинство брака могло быть подвержено опасности. Действительно, более привязанный из супругов считал бы для себя необходимым дальнейшее пребывание в браке покупать подарками². Подобное же мнение высказал В.М. Хвостов в своей работе «Система римского права. Семейное право. Наследственное право»: «Дарения между супругами запрещены. Возникновение этой нормы источники сводят к обычаю, к *more*. Основанием запрещения выступают следующие соображения: 1) стремление права защитить каждого из супругов от невыгодных последствий его неразумной слабости к другому супругу; 2) желание оказать защиту каждому супругу от эксплуатации его со стороны другого (главным образом, при помощи угрозы потребовать развода, если не будет сделано дарение)³».

¹ Ростовцева Н.В. О некоторых новеллах наследственного права // Журнал российского права. 2002. №3. С. 12.

² Дербург Г. Пандекты. С. 57.

³ Хвостов В.М. Система римского права. Семейное право. Наследственное право. М., 1909.

Исходя из правовой действительности России начала XX в., диаметрально противоположной точки зрения придерживался Г.Ф. Шершеневич, утверждая, что «в противоположность римскому праву и принявшим его взгляд западным законодательствам, русское право заявляет, что дарение между супругами производится на том же основании, как между посторонними лицами. Постановление это является совершенно излишним, потому что оно вытекает логически, из идеи раздельности имущества между супругами, так что, при молчании законодателя, возможность дарения следовала бы сама собой»¹.

Обратимся к современному законодательству. В соответствии с п. 1 ст. 34 СК РФ имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей совместной собственностью (законный режим имущества супругов). Как известно, указанный режим можно изменить посредством заключения супругами договора², однако многие россияне практику заключения брачных договоров до сих пор рассматривают как нечто приземлённое, не соответствующее их представлениям о любви и взаимном уважении. По данным еженедельника «Аргументы и факты» за первый год после принятия Семейного кодекса в России было заключено всего около 1,5 тыс. брачных договоров.

Таким образом, практика показывает, что большинство супружеских пар в нашей стране живет именно по нормам о законном режиме супружеского имущества. В такой ситуации возникает резонный вопрос: возможно ли совершение сделок между супругами (в данном случае мы рассматриваем именно договор дарения) и если да, то каковы их юридические последствия?

Для начала обратимся к определению договора дарения. В соответствии со ст. 572 ГК РФ: «По договору дарения одна сторона безвозмездно передаёт или обязуется передать другой стороне вещь в собственность...» Итак, рассмотрим возможную ситуацию: супруги решили поздравить друг друга с годовщиной совместной счастливой жизни. И муж и жена покупают подарки на «собственную зарплату», однако же доходы каждого из супругов от трудовой деятельности (в том числе заработная плата), как известно, входят в состав общей совместной собственности (п. 1, 2 ст. 34 СК РФ). Соответственно, имущество, приобретенное на эти деньги, также должно поступить в общую совместную собственность. Таким образом, супруг, купив подарок, презентует второму супругу вещь не свою, а находящуюся в их общей совместной

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911.

² Как правило, таковым считается брачный договор, однако ГК РФ в ст. 256, закрепляя возможность установить «иной режим имущества супругов» путём заключения «договора», не уточняет, какой именно договор должен быть заключён.

собственности (т.е. принадлежащую им обоим «в интеллектуальных долях»). Подобная сделка нашему законодательству не известна, более того, п. 2 ст. 34 СК РФ подталкивает к выводу о том, что изменить правовой режим вещей, приобретенных на общие доходы, можно только в результате сепарации супружеского имущества посредством соглашения или судебного акта.

Так или иначе, для распоряжения имуществом, находящимся в общей совместной собственности, необходимо согласие всех собственников (п. 2 ст. 576, п. 2 ст. 253 СК РФ), «которое предполагается, независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом». Анализируя указанные положения, можно сделать вывод о том, что на покупку подарков (как способ распоряжения деньгами), а также на само дарение требуется согласие другого супруга. Известно, что подарки принято преподносить в форме сюрприза, из чего явствует, что предварительное согласие второго собственника (супруга) в рассматриваемом случае испрашиваться не будет. Маловероятны, хотя и возможны, ситуации, когда муж или жена отказываются принять дар своего супруга. В случае же принятия презента, супруг тем самым выражает последующее одобрение сделки, совершенной другим супругом. Сложившаяся практика, таким образом, дополняет норму п. 2 ст. 35 СК РФ: при отсутствии согласия второго супруга на совершение сделки с общим супружеским имуществом другая сторона по сделке вправе рассчитывать на последующее одобрение другим супругом уже совершенной сделки.

Остаётся открытым вопрос о юридической судьбе сделанных подарков. По логике вещей, такие подарки не переходят в общую совместную собственность супругов, а становятся индивидуальной собственностью супруга, получившего дар. Ведь в соответствии с п. 2 ст. 256 ГК РФ «имущество... полученное одним из супругов во время брака в дар, является его собственностью». И опять же данное утверждение не согласуется с нормой п. 2 ст. 34 СК РФ, где сказано, что имущество, приобретенное на общие доходы, поступает в общую совместную собственность. Итак, какие выводы можно сделать, анализируя подобное противоречие:

- во-первых, дарение между супругами предметов, иных, чем те, что составляют индивидуальную собственность каждого из них, невозможно;
- во-вторых, действия супруга, направленные на одаривание другого супруга, в действительности нельзя считать сделкой дарения, более того, данные действия трудно назвать сделкой вообще, так как они не создают необходимых юридических последствий;

– в-третьих, та или иная вещь, приобретённая одним из супругов в качестве подарка для «второй половины» за счёт общего имущества, при сохранении брака продолжает находиться в общей совместной собственности супругов.

Изменить положение вещей под силу только брачному договору.

О СОЗДАНИИ ДЕТСКОГО КОДЕКСА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.Р. Бахман, соискатель ЮИ ТГУ

Формирование личности ребенка определяется объективными закономерностями жизни всего человечества, а гарантом прав ребенка всегда выступает государство. Однако в настоящее время в России правовой статус личности ребенка нуждается во внутригосударственном юридическом механизме обеспечения и защиты, для чего необходимо разработать систему норм внутреннего права, которая имела бы реальную возможность обеспечить комплекс юридических, социальных и экономических гарантий несовершеннолетних.

Подписав Конвенцию о правах ребенка в 1990 г., Россия приняла на себя обязательства по внедрению норм этой Конвенции в свое национальное законодательство. Таким образом, был закреплен комплекс правовых и социальных гарантий, законных интересов несовершеннолетних, их безопасность.

Кроме указанной Конвенции, в Российской Федерации к актам, имеющим высшую юридическую силу, относится Конституция РФ, Конституции и Уставы субъектов Российской Федерации, где закреплены основы правового статуса человека и гражданина (ребенка).

Нормы, которые обеспечивают защиту прав несовершеннолетних, содержатся в некоторых кодексах, таких как Гражданский кодекс РФ, где в гл. 3 дается определение правоспособности и дееспособности несовершеннолетних и малолетних. Нормы ч. 2 Гражданского кодекса РФ включают в себя отдельные виды обязательств, в частности обязательства вследствие причинения вреда, где предусматривается ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, способы возмещения вреда. Часть 3 Гражданского кодекса РФ устанавливает наследственные права несовершеннолетних, а также личные и имущественные права в сфере международных частных отношений.

Семейный кодекс РФ регламентирует права и обязанности родителей и детей, усыновленных, приемных детей и т.д.

В Трудовом кодексе РФ в гл. 31 и 42 содержатся положения об учебных договорах и перечисляются трудовые права, обязанности и льготы несовершеннолетних.

Кодекс об административных правонарушениях также содержит нормы, устанавливающие административную ответственность несовершеннолетних.

В гл. 4 Уголовного кодекса РФ устанавливается уголовная ответственность несовершеннолетнего, а в гл. 14 этого же Кодекса раскрываются особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

Жилищный кодекс РФ также содержит нормы, закрепляющие и обеспечивающие право ребенка на жилище.

Помимо вышеперечисленных Кодексов, существуют нормы, закрепляющие право на охрану здоровья беременных женщин, несовершеннолетних и других категорий лиц. Имеется также ряд законов, закрепляющих правовой статус несовершеннолетних, таких как ФЗ РФ «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ», ФЗ РФ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», Закон РФ «О беженцах», Закон РФ «О вынужденных переселенцах», Закон РФ «Об образовании», и др.

Некоторые вопросы «семейного правового статуса ребенка» регулируются Указами Президента РФ, например «О дополнительных мерах по социальной защите беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, уволенных в связи с ликвидацией предприятий, учреждений, организаций»; «О мерах по социальной поддержке многодетных семей»; «О предоставлении льгот бывшим несовершеннолетним узникам концлагерей и других мест принудительного содержания, созданных фашистами и их союзниками в период Второй мировой войны»; «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защите их прав» и иными.

Ряд Постановлений Правительства РФ устанавливают порядок применения норм законов об обеспечении основных прав ребенка. Такие постановления, как: Положение о приемной семье, «О мерах по оказанию помощи беженцам и вынужденным переселенцам», «О неотложных мерах по улучшению положения детей в Российской Федерации», «О реализации Конвенции ООН о правах ребенка и Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей» и другие постановления правительства.

Существуют также нормы, определяющие правовой статус несовершеннолетнего, содержащиеся в актах органов государственного управления – министерств и ведомств, которые регулируют вопросы

охраны прав ребенка в пределах соответствующей отрасли или сферы управления.

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что систематизация в едином источнике российского права в сфере защиты прав и свобод несовершеннолетних имеет актуальное значение. А так как с учетом изменений и развития жизни в России однозначно продолжится процесс формирования правового статуса ребенка, встает закономерный вопрос о кодификации всех имеющихся на сегодняшний день норм российского права, касающихся правового статуса несовершеннолетнего. Кроме того, обращаясь к истории, можно привести пример из работы М.Н. Гернета, где автор еще в 1924 г. обращает внимание, что «Издание “Детского кодекса в России” вызывается неотложной необходимостью»¹; «Создание “Детского кодекса” требует у нас громадной работы, так как у нас область защиты детства намечена в таких широких границах, которые не известны другим странам».

В 1920–1921 гг. Н.Н. Полянский собрал материал по этому вопросу с 1917 по 1921 г., но составленный систематизированный сборник не был своевременно опубликован. Он включал в себя следующие разделы:

- 1) органы общего попечения о несовершеннолетних;
- 2) охрана материнства и младенчества;
- 3) акты гражданского состояния, права и обязанности несовершеннолетних и других лиц, по отношению к ним;
- 4) воспитание и обучение несовершеннолетних, физическое воспитание;
- 5) обеспечение и имущественные льготы несовершеннолетних;
- 6) охрана труда несовершеннолетних;
- 7) передвижение несовершеннолетних;
- 8) меры борьбы с беспризорностью, их правонарушения и правонарушения против них;
- 9) гражданское совершеннолетие»².

Разумеется, создание и формирование «Детского кодекса» следует начинать исходя из действующего российского законодательства и реалий нашего общества, что потребует, несомненно, определенного времени. Во всяком случае, необходима дискуссия по целому ряду принципиальных вопросов. Во-первых, о месте будущего Детского кодекса в системе российского законодательства, а также в системе семейного законодательства, в частности о его соотношении с Семейным кодек-

¹ Гернет М.Н. Социально-правовая охрана детства за границей и в России. Право и жизнь. М.: Книгоиздательство, 1924. С. 33.

² Там же. С. 43.

сом. Во-вторых, о структуре и содержании этого акта. Сейчас можно только предполагать, что это будет комплексный нормативный акт, содержащий общую и особенную части. Он не должен дублировать известные нормы вышеупомянутых кодексов и иных нормативно-правовых актов; в центре внимания должен быть сквозной субъект – несовершеннолетний гражданин как носитель специального правового статуса.

ЗАКОННЫЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

Е.С. Никифорова, студентка НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель Л.Г. Ром

Еще ст. 20 КоБС РСФСР содержала норму, согласно которой законным режимом имущества, нажитого супругами во время брака, являлась общая совместная собственность. Однако, несмотря на столь длительный срок существования данного института, все еще остается неразрешенным ряд правовых проблем.

Согласно п. 2 ст. 36 СК РФ к личной собственности супругов относятся вещи индивидуального пользования, хотя и приобретенные во время брака за счет общих средств супругов. Они признаются собственностью того супруга, который ими пользовался. Исключением являются только драгоценности и другие предметы роскоши.

И если в ст. 1 ФЗ от 26 марта 1998 г. №41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» определено, какие вещи необходимо относить к драгоценным камням, то критерии, по которым та или иная вещь может быть отнесена к предметам роскоши, в законе не определены.

Сделки по распоряжению общим имуществом супругов, предусмотренные п. 2 и 3 ст. 35 СК РФ, совершенные одним супругом при отсутствии согласия (в необходимых случаях нотариально удостоверенного) другого супруга, являются оспоримыми. Срок исковой давности по таким сделкам составляет один год со дня, когда супруг узнал или должен был узнать об их совершении. Утверждение некоторых авторов о том, что «точкой отсчета в данном случае служит момент, когда супруг узнал или должен был узнать о нарушении своего права»¹, представляется необоснованным и неверным.

¹ Долгов Ю.Г. Имущественные права и обязанности супругов // Закон. 2005. №10. С. 15.

Необходимо различать общее имущество супругов как объект права собственности (ст. 34 СК РФ) и общее имущество супругов как объект раздела (ст. 39 СК РФ). Во втором случае суд может отступить от презумпции равенства долей супругов.

Некоторые особенности присущи разделу такого имущества, как акции открытого и закрытого акционерных обществ.

Существует мнение, что в случае раздела акций ЗАО, по общему правилу, нельзя обязать решением суда принять постороннее лицо в состав участников юридического лица, созданного в качестве собственника имущества, поэтому суд может обязать супруга-акционера выплатить другому супругу сумму, равную половине стоимости акций¹. Такой подход представляется спорным, поскольку супруг участника не может рассматриваться как постороннее лицо, так как он уже изначально обладал правом собственности на указанные акции, ценность которых заключается не только в их стоимости, но и в принадлежности их собственнику обязательственных прав на имущество юридического лица. А следовательно, на основании решения суда в ЗАО должна быть произведена соответствующая запись в реестре акционеров.

В настоящее время законодательно не разрешен вопрос, под какой режим имущества подпадает имущество бывших супругов в случае, если его юридическая судьба не определена соглашением о разделе общего имущества супругов, решением суда о расторжении брака или брачным договором. По нашему мнению, в данном случае, несмотря на то, что после прекращения брачных отношений супруги перестают быть таковыми с позиции закона, режим совместной собственности нажитое в браке имущество у бывших супругов, а ныне просто участников совместной собственности, сохраняется. Однако к сделкам бывших супругов с таким имуществом применяются положения гражданского законодательства.

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА БРАЧНОГО ДОГОВОРА В РОССИИ

Н.В. Соловьева, студентка ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель А.Ю. Копылов

Одной из наиболее существенных новелл Семейного кодекса было введение института брачного договора. Однако до его принятия заклю-

¹ *Чефранова Е.А.* Правовое регулирование имущественных отношений супругов // Российская юстиция. 1996. №7.

чение такого договора было крайне затруднительно, поскольку в Гражданский кодекс не входили нормы, регулирующие его содержание, порядок заключения, расторжения и другие важнейшие моменты. Супруги могли руководствоваться лишь общими нормами гражданского законодательства о договорах, чего, учитывая значительную специфику брачного договора по сравнению с другими договорами, было явно недостаточно.

Тенденция к повышению роли договора, характерная для всего современного гражданского права, стала проявляться в последние годы и в современной России, где она в первую очередь связана с коренной перестройкой экономической системы страны. Ключевое значение такой перестройки имело признание права частной собственности, сужение до необходимых пределов государственного регулирования хозяйственной сферы, установление свободы выбора контрагентов и реализация других основ нового гражданского законодательства.

Развитие данного института в России шло достаточно медленно, что объясняется императивностью норм, закрепляющих этот вопрос. Быть может, как раз из-за того, что брачным договором можно регулировать только имущественные отношения супругов, на практике единственным реальным смыслом заключения брачного договора является изменение обычного «разделения пополам» всего имущества, нажитого в течение брака. Однако представляется, что в результате экономических, политических и в какой-то мере социальных изменений в жизни общества институт брачного договора становится и становится в настоящее время одним из важных элементов имущественных отношений супругов.

Несмотря на заметный интерес к такому новому для России правовому институту, отношение к нему в обществе неоднозначно. Многие считают, что это приведет к увеличению разводов и возникновению браков, основанных не на взаимной любви и уважении, а на чистом расчете и личной выгоде. Другие же уверены, что появление такого института, как брачный договор, является наиболее современным способом урегулирования имущественных отношений. На мой же взгляд, брачный договор позволяет свести к минимуму судебные разбирательства, связанные с разделом имущества и взаимным содержанием, а также возможные споры супругов. Деньги и имущество – основная тема конфликтов в браке и основная причина разводов. Заключение брачного договора позволит избежать имущественных конфликтов в браке и (или) в случае развода, нормализует материальные отношения в семье. В России морально-этические нормы преобладают над правовыми, и люди предпочитают решать данные вопросы внутри семьи. Как будет развиваться брачный договор в будущем и есть ли у него вообще буду-

шее? – вопрос, на который может ответить только рядовой гражданин, который собирается заключить брак.

Однако следует помнить о том, что «Когда договор направлен на исполнение одного или нескольких действий, то последствием его будет обязательственное отношение. Брачное же сожителство не имеет в виду определенных действий, но общение на всю жизнь, оно имеет, по идее, нравственное, а не экономическое содержание», – И. Кант¹.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БРАЧНОГО ДОГОВОРА

И.Е. Чистовская, студентка ТГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель Н.В. Багрова

С появлением брачного договора в СК РФ принцип диспозитивности стал действовать и в семейном праве. Многие пары находят законный режим общего имущества неудобным для себя. В прежние времена для того, чтобы избежать воздействия императивных норм семейного законодательства на семью, многие просто отказывались от заключения брака. Теперь же у них есть возможность с помощью брачного договора самим определить, как будут строиться имущественные отношения в семье.

Брачный договор – это соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.

Так как институт брачного договора представляет собой новеллу семейного законодательства, в литературе сложились разные точки зрения на правовую природу брачного контракта.

1. Это семейно-правовой договор: «теория семейно-правового договора находится пока в зародышевом состоянии... специальный субъектный состав семейно-правового договора, его виды, цели, предмет, содержание и ориентация на общие начала семейного законодательства, – все это создает необходимые и достаточные предпосылки для такой самостоятельной теории»².

2. Брачный договор является одновременно институтом гражданского и семейного права: «брачный договор можно рассматривать как гражданско-правовой лишь в той мере, в какой он регулирует отноше-

¹ *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. Л., 1965. Т. 3. С. 187–188.

² *Куриленко О.Г.* Регулирование брачного правоотношения по законодательству РФ [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 146.

ния, составляющие предмет гражданского права, то есть правоотношения собственности супругов. В той части, в которой брачный договор определяет семейные правоотношения – алиментные, личные, – он не может считаться гражданско-правовой сделкой, о нем следует говорить как об особом, семейно-правовом соглашении»¹.

3. Это специфический гражданско-правовой договор, направленный на установление или изменение правового режима имущества.

Представляется, что именно третья точка зрения является наиболее верной. Во-первых, сама возможность заключения брачного договора предусмотрена в ГК РФ; во-вторых, изменение, расторжение, а также признание брачного договора недействительным может быть произведено по основаниям и в порядке, установленном ГК РФ для соответствующих действий; в-третьих, «невозможно объяснить, почему в отношении общего имущества супругов должны действовать особые семейные соглашения, а в отношении раздельного имущества супругов – обычные гражданские договоры»².

Брачный договор является консенсуальным, взаимным, двусторонним и безвозмездным. Он должен отвечать требованиям, которые ГК РФ предъявляет к договорам (дееспособность сторон, их свободное волеизъявление, законность содержания, соблюдение установленной формы). В то же время брачный договор обладает определенной спецификой, которая и нашла свое закрепление в СК РФ: особый субъектный состав, предмет, содержание, личный характер, а также неразрывная связь и зависимость брачного договора от брака.

ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩИЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ ПО ДЕЛУ О БАНКРОТСТВЕ

А.Д. Бородуля, аспирант ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук А.Ф. Скутин

Внесением изменений в ст. 35 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ законодателем был изменен перечень лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве. Он был дополнен представителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности в

¹ Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 25.

² Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. М., 1998. С. 160.

случае, если исполнение полномочий арбитражного управляющего связано с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну. Принятые поправки уточняют взаимодействия между арбитражными судами, саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих и территориальными органами ФСБ России. В частности, они определяют порядок получения арбитражным судом и саморегулируемой организацией арбитражных управляющих сведений о наличии государственной тайны в деятельности предприятия-должника. С вступлением в силу данных изменений территориальные подразделения ФСБ России обязаны ежеквартально предоставлять информацию об организациях, имеющих лицензии на проведение работ с использованием сведений, составляющих гостайну, в арбитражные суды по месту нахождения этих организаций и в территориальные органы Минюста России.

К лицам, участвующим в арбитражном процессе по делу о банкротстве, Закон о несостоятельности относит участников правоотношений, чьи личные, имущественные интересы могут пострадать в арбитражном процессе по делу о банкротстве. Прежде всего, это работники должника, представителем которого выступает лицо, избранное на собрании или конференции трудового коллектива. В данном случае законодатель лишил это лицо права участвовать в деле о банкротстве, не обратив внимания на тот момент, что выход из кризисной ситуации может быть связан с трудовым вкладом коллектива организации. Представитель работников должника может высказать мнение работников должника в арбитражном процессе по делу о банкротстве, но на мнение арбитражного суда в настоящее время практически повлиять не может. В данном случае законодатель лишил работников должника возможности обжаловать действия лиц, участвующих в деле о банкротстве, а также обжаловать определения и решения арбитражного суда.

Кроме того, к лицам, участвующим в арбитражном процессе по делу о банкротстве, закон относит: представителя собственника имущества должника – унитарного предприятия (лицо, уполномоченное собственником имущества должника – унитарного предприятия на представление его законных интересов при проведении процедур банкротства) и представителя учредителей (участников) должника (председателя Совета директоров (наблюдательного Совета) или иного аналогичного коллегиального органа управления должника или лицо, избранное Советом директоров (наблюдательным Советом) или иным аналогичным коллегиальным органом управления должника, либо лицо, избранное учредителями (участниками) должника для представления их законных интересов при проведении процедур банкротства).

Закон о несостоятельности также относит к лицам, участвующим в арбитражном процессе по делу о банкротстве, иных лиц в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

К иным лицам, участвующим в арбитражном процессе, могут быть отнесены эксперты, свидетели, лица, участвующие в заключении мирового соглашения.

ФУНКЦИИ АРБИТРАЖНОГО СУДА

В.П. Буркова, студентка ЮИ ТГУ

Значение термина «функция» имеет в отечественной и зарубежной научной литературе разные интерпретации. Методологически понятие функция определяется как «внешнее проявление свойств какого-либо объекта в определенной системе отношений». Содержание функции показывает, что делает Арбитражный суд, чем занимаются его органы, какие вопросы они решают¹. Содержание функций разнообразно, в связи с чем необходима их научная классификация.

В доктрине права принята классификация функций – по направленности: на внутренние и внешние; по значимости: на основные (главные) и не основные (вспомогательные)². В теории государства и права классификация производится по двум критериям: во-первых, по особенности объекта воздействия, во-вторых, по специфике содержания каждой функции. Эти критерии можно применить и к функциям Арбитражного суда.

По направленности (по объекту воздействия) называют функции: 1) свойственные всем Арбитражным судам; 2) возложенные на Высший Арбитражный суд.

Приводя развернутую характеристику, среди функций, свойственных Арбитражным судам, можно выделить:

1. Процессуальные:

1.1. Функция отправления правосудия. В свою очередь, подразделяется в зависимости от стадий³:

– на функцию суждения о праве (первая инстанция);

¹ Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2004. 73 с.

² Марченко М.Н. Теория государства и права. М.: Изд-во «Проспект», Изд-во Моск. ун-та, 2005. С. 327.

³ Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979. С. 45–46.

– функцию проверки законности и обоснованности судебных решений и определений, не вступивших в законную силу (апелляционная);

– функцию проверки законности судебных актов, вступивших в законную силу (кассационная);

– функцию проверки законности судебных решений, вступивших в законную силу в порядке надзора¹.

1.2. Организационная функция². Речь идет об организационной функции, реализуемой непосредственно в процессе правосудия:

– оказывает содействие сторонам в сборе доказательств;

– организует и обеспечивает проведение надлежащего судебного процесса;

– оказывает помощь сторонам в осуществлении иных их прав.

В отличие от гражданского процесса, эта функция возложена не на судебный департамент, а непосредственно на суд.

1.3. Контрольная функция. Арбитражный суд не только осуществляет правосудие, но и организует контроль за деятельностью органов исполнительной власти, это отчетливо прослеживается в делах об административных правонарушениях, где суд контролирует правильность привлечения лиц к административной ответственности.

2. Предупреждение нарушения законодательства.

3. Статистический учет и анализ статистических данных о своей деятельности (статистически-аналитическая функция).

4. Налаживание международных связей в установленном порядке (представительская функция).

Кроме вышеперечисленных, на Внешний Арбитражный Суд РФ возложены следующие функции:

1. Функция по изучению и обобщению практики применения законодательства Арбитражными судами, подготовке и осуществлению предложений по её совершенствованию и унификации. – функция по реализации законодательной инициативы,

2. ВАС РФ ведёт судебную арбитражную статистику.

3. ВАС РФ в лице его пленума дает арбитражным судам разъяснения по вопросам применения законодательства. Только ВАС РФ в целях обеспечения правовой информацией направляет в нижестоящие суды и публикует для всеобщего ознакомления информационные письма по

¹ Эта стадия присуща исключительно ВАС РФ.

² Осуществляется в соответствии с АПК и регламентом Арбитражных судов, утвержденным 30.12.2002 Постановлением Пленума ВАС РФ с изменениями и дополнениями от 08.12.2005.

различным направлениям судебной практики, которые печатаются в журнале Вестник Высшего Арбитражного суда РФ¹.

Сложно переоценить значение четкого определения и классификации функций арбитражного суда, ещё советские процессуалисты отмечали, что «правовое положение суда, его функции и строго определённый порядок деятельности – создают такие преимущества в обеспечении правильного применения правовых норм и укреплении законности в стране, которое не может дать ни одна форма государственной деятельности»². Для реализации указанных функций арбитражный суд как орган власти наделен соответствующими полномочиями.

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЯХ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

А.В. Вилисов – аспирант ЮИ ТГУ

В процессуальной литературе вопросы, связанные с представительством, по сей день остаются спорными, ибо учеными не выработано общепринятого определения представительства. Немаловажным при определении понятия и в целом изучении представительства в гражданском процессе является установление целей процессуального представительства.

Зачастую в качестве целей гражданско-процессуального представительства предлагаются следующие: 1. Совершение от имени и в интересах представляемого процессуальных действий. 2. Оказание квалифицированной юридической помощи представляемому при совершении им процессуальных действий. 3. Содействие осуществлению правосудия по гражданским делам (Я.А. Розенберг). По мнению Д.М. Чечота, к целям судебного представительства следует отнести: 1) защиту в суде интересов сторон и третьих лиц в тех случаях, когда стороны и третьи лица лишены возможности лично вести дело; 2) защиту интересов сторон и помощь сторонам и третьим лицам в тех случаях, когда они за этой помощью обращаются к представителю; 3) помощь суду в осуществлении правосудия по гражданским делам. Думается, что выделение Д.М. Чечотом двух разных целей представительства в зависимости от того, обратилось ли лицо за помощью или нет, носит несколько искусственный характер, первая и вторая цель в данном случае существенных различий

¹ Арбитражный процесс / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003. С. 24–25.

² Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм // Советское государство и право. 1957. №6. С. 25.

не имеют, так как на самой деятельности судебного представителя это принципиальным образом не сказывается.

Следует согласиться с критикой рядом ученых (например, В.Н. Ивакиным) предложения о внесении в перечень целей представительства такой, как помощь суду в осуществлении правосудия. Представитель вступает в процесс с целью оказания помощи представляемому, оказание помощи суду может идти вразрез с интересами представляемого, что, несомненно, недопустимо. Наличие у представительства цели оказания помощи суду, помимо прочего, делает возможным отнесение представителя к лицам, содействующим правосудию, что также представляется необоснованным. Хотя следует признать, что участие в процессе профессиональных представителей, обладающих юридическими знаниями, облегчает деятельность суду. Однако это лишь благоприятное следствие представительства, а не его цель.

Следует отметить, что высказанная позиция справедлива лишь для российской правовой системы. В праве многих европейских стран профессиональные представители (адвокаты) имеют своей целью обеспечить помощь суду в осуществлении правосудия. В частности, в соответствии с Европейскими профессиональными правилами адвокатов, принятыми в Лионе в 1998 г., адвокату запрещается сообщать суду неверные либо искаженные сведения. Таким образом, можно считать, что адвокат оказывает помощь суду в осуществлении правосудия. Однако такие требования относятся только к адвокатам, иных представителей они не затрагивают.

В отношении такой цели, как оказание представителем *квалифицированной* юридической помощи, необходимо отметить, что далеко не всегда представитель обладает высокой юридической квалификацией, закон не предъявляет каких-либо требований к уровню квалификации представителя. Законодатель, очевидно, исходит из того, что никто, действуя разумно, не доверит ведение своего дела человеку, у которого отсутствуют для этого необходимые данные. Однако представляемый, во-первых, не всегда может сам выбирать представителя (например, законного представителя), а, во-вторых, помимо профессиональных юристов, в отношении которых презюмируется высокая юридическая квалификация, в деле могут участвовать в качестве представителей лица, не имеющие специальных правовых познаний. Таким образом, следует поставить под сомнение выделение в качестве цели представительства оказание квалифицированной юридической помощи, признавая вместе с тем само оказание помощи целью представительства. Данным утверждением не подрывается закрепленное ст. 48 Конституции РФ право на получение квалифицированной юридической помощи, потому что лицо мо-

жет выбрать себе представителя с соответствующей квалификацией, а в случае, когда лицо лишено такой возможности выбора, квалифицированный представитель назначается судом (ст. 50 ГПК РФ). Однако не следует распространять это положение Конституции на все случаи судебного представительства, которое может быть и неквалифицированным.

Проводя сравнение российского законодательства с германским, нельзя не отметить существенное различие, которое касается обязательного участия в определенных делах адвокатов в качестве представителей сторон. Так, например, § 78 ГПК ФРГ устанавливает обязательность участия адвоката в судопроизводстве в судах федеральных земель, высших судах федеральных земель, а также в высших судебных инстанциях ФРГ. При этом адвокат должен быть допущен к участию в процессах в судах именно этого звена. Установлением таких правил обеспечивается участие в процессе по ряду дел представителя с квалификацией объективно достаточной для ведения процесса. Таким образом, для судопроизводства Германии в большей степени свойственно оказание квалифицированной юридической помощи в качестве цели представительства. Думается, что и в РФ было бы уместным закрепить правило об обязательном участии адвоката, хотя бы по определенным наиболее значимым категориям дел, с оплатой услуг адвоката за счет государственного бюджета в том случае, когда лицо в силу своего материального положения не может само оплатить их.

Таким образом, целями судебного представительства по гражданским делам являются: 1) совершение процессуальных действий от имени и в интересах представляемого; 2) оказание помощи представляемому при совершении им процессуальных действий.

ЗАОЧНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГЕРМАНИИ

Ю.Ю. Грибанов – ассистент ГОУВПО «КемГУ»

Научный руководитель – доц. Т.С. Этина

Заочное производство представляет собой относительно самостоятельную часть так называемого общего процесса, или иначе Erkenntnisverfahren. Организационно правила постановления заочного решения отнесены законодателем в книгу вторую ZPO, посвященную производству в суде первой инстанции. В литературе нет единого мнения по вопросу о сущности заочного производства. Нередко оно характеризуется как «отклонение от общей процессуальной формы (abweichende Ver-

fahrengestaltung), не обладающее должной самостоятельностью, которая позволяла бы квалифицировать его как отдельное производство»¹. Другие исследователи², напротив, не только признают в качестве самостоятельного заочное производство, но и относят его наряду с приказным, документарным и иными к особым производствам, отличным от общеискового порядка движения дела. Применительно к целям этого института необходимо отметить следующее. Традиционно немецкая доктрина³ исходит из того, что основными целями заочного производства являются содействие осуществлению таких принципов, как устность, непосредственность судебного разбирательства, процессуальная экономия и главное – состязательность, своеобразной гарантией реализации которого выступает заочное решение. Указанные принципы предполагают «минимальное участие сторон в процессе»⁴, в то время как состязательность обуславливает необходимость того, чтобы сторона, не участвующая в процессе, неслала бремя своего неучастия в виде определенных неблагоприятных последствий, каковые проявляются в возможность вынесения заочного решения. При таких обстоятельствах, когда состязательность положена в основу моделирования заочного производства, законодателем исключается возможность вынесения заочного решения в тех производствах, где ограничена состязательность и диспозитивность. Так, предусмотрен прямой запрет на вынесение заочного решения по семейным делам, делам из публичных правоотношений и некоторым другим категориям гражданских дел.

Заочное решение по законодательству Германии может быть вынесено как против истца, так и против ответчика (§ 30, 331 ZPO). При этом существуют определенные условия, наличие которых обуславливает возможность и допустимость вынесения заочного решения, именуемые в доктрине предпосылками заочного решения. Применительно к заочному решению принято выделять⁵ общие предпосылки, необходимые безотносительно того, против кого оно выносится, и специальные предпосылки, которые подразделяются на специальные предпосылки заочного решения против истца и специальные предпосылки заочного решения против ответчика.

¹ *Bruns Rudolf*. Zivilprozessrecht. Muenchen: Vahlen, 1979. S. 401; *Bruckmann Ernst-Otto*. Praxis des Zivilprozesses. Berlin: Linde, 1992. S. 123.

² *Ganslmayer Anton, Schmalz Ernst*. Zivilprozessrecht, Zwangsvollstreckung und Konkurs. Hannover: Boorberg, 1988. S. 110.

³ *Gottwald Ume*. Zivilurteil. Eine Anleitung fuer Klausur und Praxis. Koblenz: Luchterhand, 1999.

⁴ *Kommentar zur Zivilprozessordnung*: Herausgegeben von Dr. Hans-Joachim Musielak. Muenchen: Vahlen, 2005. S. 1081.

⁵ *Lueke Wolfgang*. Zivilprozessrecht. Muenchen: Beck, 1999. S. 285.

Рассмотрим общие предпосылки заочного решения. Первая – неявка стороны в заседание. Для определения этой предпосылки первоочередное значение имеет выяснение вопроса, пропуск какого заседания может повлечь за собой вынесение заочного решения. Согласно § 216 ZPO судом официально должен быть установлен день для обязательного судебного (устного) разбирательства дела по существу заявленных требований и возражений. При этом в силу § 216 ZPO в смысле, прилагаемом ей правоприменительной практикой, не имеет значения, для решения какого вопроса назначено заседание, основным требованием, по общему мнению¹, является отсутствие определения о приостановлении производства по делу. Заочное решение может быть вынесено уже в первом (при подготовке дела) заседании по делу, а также в так называемом «доказательственном» заседании (Bewestermin), которым согласно § 370 ZPO заканчивается процесс доказывания. Учитывая то, что ZPO допускает вынесение промежуточного судебного решения, возможно вынесение заочного решения в промежуточном судебном заседании на основании § 280 ZPO. Вторая предпосылка – надлежащее определение дня заседания по делу и надлежащее извещение стороны. Порядок назначения заседания и извещения сторон устанавливается § 216, 218, 335 ZPO. Явка стороны в процесс устраняет недостатки в извещении, то есть против нее может быть вынесено заочное решение при ненадлежащем извещении, если при этом сторона явилась, но не предпринимала процессуальных действий². Явка стороны в процесс, таким образом, устраняет недостатки в ее извещении. Доктрина, в частности труды Музиелака, Люке, Кристиана³, выработала следующие требования к извещению стороны. Извещение должно обладать признаками своевременности, полноты, безусловности и быть облечено в надлежащую процессуальную форму.

Третья предпосылка – неявка в процесс или неучастие в нем. Важнейшая предпосылка, базирующаяся на присущем немецкой доктрине и не известном российской разделению фактического и юридического участия стороны в процессе. С точки зрения ZPO для признания стороны, участвующей в деле, недостаточно просто явиться в судебное заседание, необходимо предпринимать отдельные процессуальные действия, что в очередной раз говорит о связи заочного производства с требо-

¹ Muenchener Kommentar zur ZPO: bearb. Pruetting. Munchen, 2 Aufl. 2000. § 330 Rn. 11.

² Muenchener Kommentar zur ZPO...

³ См.: *Lueke Wolfgang*. Zivilprozessrecht. Muenchen: Beck, 1999. S. 28; Heinrich Christian. Saumnis im Zivil- und Arbeitsprozess: Grundlagen, Streitfragen und aktuelle Entwicklung. Berlin: Schmidt, 2001. 158 s.

ваниями состязательности. Здесь также необходимо учитывать действие адвокатской монополии, что предопределяет отношение к явившейся стороне без допущенного адвоката как к стороне, которая не участвует в судебном заседании (§ 337), что, однако, не действует при производстве в амтсгерихтах. Также в соответствии с § 62, 67 неявка стороны не принимается во внимание, если явился и участвует в процессе обязательный соучастник или третье лицо.

Четвертая предпосылка выражается в наличии ходатайства заинтересованной стороны. Если ходатайство содержит требование о вынесении только заочного решения, суд не может выносить обычное решение, равно как и категорическая просьба о вынесении обычного решения препятствует вынесению решения заочного, что подтверждается практикой ряда федеральных судов¹.

Пятая предпосылка для решения дела по существу. Поскольку заочное решение является разновидностью окончательного решения по существу дела (Endurteil), то в его основу для обоснованности заявленных требований должны быть положены официально подтвержденные факты, бремя установления которых возлагается либо на ответчика (заочное решение против истца), либо на истца (в части общих предпосылок заочного решения против ответчика), либо принимаются судом в силу процессуальной фикции, закрепленной в § 331 ч. 3 ZPO. Указанная предпосылка увенчивает собой условия, необходимые для вынесения заочного решения безотносительно того, против какой из сторон оно выносится.

Можно выделить следующие особенности заочного производства по законодательству Германии. Первое – широкое использование института заочного рассмотрения дела на всех стадиях процесса, начиная от подготовки дела к судебному разбирательству и вплоть до пересмотра в вышестоящих инстанциях. Второе – возможность вынесения заочного решения не только в отношении ответчика, но и в отношении истца. Третье – разделение фактического и юридического участия стороны в процессе.

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

М.С. Иванова

В юридической литературе идет дискуссия относительно сущности исполнительного производства. Одна группа авторов считает, что испол-

¹ Решения Оберландгерихта Кобленца. NJW-RR 1991. S. 1087.

нительное производство – это самостоятельная отрасль права¹. Другая группа авторов полагает, что исполнительное производство – это заключительная стадия гражданского процесса².

Сторонники первого направления хотя и указывают на самостоятельный характер исполнительного производства, тем не менее эту самостоятельность оценивают по-разному. Одни считают, что исполнительное производство – это комплексная отрасль, обосновывая это тем, что ее предмет составляют качественно неоднородные общественные отношения: организационные, управленческие, контрольные, процессуальные, имущественные, финансовые, административные, надзорные³. Другие, отрицая комплексный характер, полагают, что предметом исполнительного производства являются однородные отношения⁴. Третьи пишут о внеправовом характере исполнительного производства как совокупности целой системы определенных производств по исполнению конкретных юрисдикционных актов, относящихся к сфере ведения органов исполнительной власти⁵. В свою очередь, В.Л. Добровольский имеет отличную от этих трех точек зрения позицию. В соответствии с ней исполнительное производство – это часть административного права, и, непосредственно административного процесса⁶. Представляется, что это мнение можно подвергнуть критике, поскольку исполнительное производство регулируется нормами гражданского процессуального права.

Стоит отметить, что в последнее время в трудах многих ученых-процессуалистов большое внимание уделяется проблеме подготовки и принятия Исполнительного кодекса Российской Федерации. В частности, В. В. Ярковым был предложен проект его структуры⁷. Вряд ли с принятием Исполнительного кодекса Российской Федерации исчезнет

¹ См., напр.: Юков М.К. самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Свердловск, 1975. С. 91–97; Вукот М.А., Исаенкова О.В. Исполнительное производство. М., 2001. С. 33; Ярков В.В. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» и к Федеральному закону «О судебных приставах». М.: Юристъ, 1999. С. 10.

² См., напр.: Мусин В.А., Чечина М.А., Чечот Д.М. Гражданский процесс. М., 1980. С. 278; Морозова И.Б., Треушников А.М. Исполнительное производство. М., 1999. С. 3; Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право. М., 2004. С. 29; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юристъ, 2004. С. 94.

³ См., напр.: Юков М.К. Указ. соч. С. 91–97.

⁴ См., напр.: Вукот М.А., Исаенкова О.В. Указ. соч. С. 33.

⁵ См., напр.: Ярков В.В. Указ. соч. С. 10.

⁶ Цит. по: Куракова Н.В. Место исполнительного производства в системе права // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. №11. С. 45.

⁷ См., напр.: Ярков В.В. Исполнительное производство: современное состояние // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. №12. С. 22–34.

дискуссия относительно сущности исполнительного производства, так как многие ученые-процессуалисты надеялись, что с принятием специальных законов данные противоречия исчезнут, но, как показывает практика, они еще больше усилились. Представляется, что принятие Исполнительного кодекса РФ облегчит работу судебным приставам – исполнителям, так как им легче будет руководствоваться одним законодательным актом, чем несколькими.

Сторонники второго направления придерживаются традиционной точки зрения, согласно которой исполнительное производство – это заключительная стадия гражданского процесса. Это подтверждается тем, что исполнительному производству присущи все признаки, которыми обладают самостоятельные стадии гражданского процесса, конкретная цель, конкретное содержание и субъектный состав, правовые последствия¹.

Для выделения самостоятельной отрасли права необходимо, чтобы у выделяемой отрасли были специфические предмет и метод правового регулирования. Исполнительное производство имеет метод, идентичный методу гражданского процессуального права, а общественные отношения по существу отражают основную модель гражданских процессуальных отношений.

Данное мнение основывается на определении предмета гражданского процесса, а также на том, что конечной целью рассмотрения гражданского дела является постановление законного и обоснованного судебного решения, которое после вступления в законную силу приобретает свойство общеобязательности. Следовательно, осуществление принудительного воздействия со стороны суда и органов исполнения по исполнению судебного решения или определения в установленном законом порядке является продолжением гражданского процесса.

Некоторые авторы (М. Олегов, Е. Стрельцова) считают, что наличие предварительного судебного контроля в той форме, когда только суд или арбитражный суд вправе рассмотреть вопросы, касающиеся самого движения исполнительного процесса и его прекращения, является одним из доказательств того, что исполнительное производство и сегодня остается стадией гражданского процесса².

Исполнительное производство в свете нового законодательства продолжает оставаться объектом регулирования гражданского и арбитражного процессуального права. Свидетельством этому могут служить положения разд. 7 Гражданского процессуального кодекса Российской

¹ Осокина Г.Л. Указ. соч. С. 90.

² См.: Олегов М., Стрельцова Е. Проблемы концепции исполнительного производства // Право и экономика. 2001. №3. С. 26–37.

Федерации¹, а также положения разд. 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации². Таким образом, позиция законодателя выражена однозначно – производство по исполнению судебных актов следует рассматривать как часть гражданского и арбитражного процесса.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА ИМУЩЕСТВЕННОГО СТРАХОВАНИЯ (ВОПРОСЫ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ)

В.В. Ожередова -- аспирантка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – д-р юрид. наук Г.Л. Осокина

Споры, которые возникают в связи с установлением, изменением либо прекращением страховых правоотношений, могут рассматриваться в судах общей и арбитражной юрисдикции. Традиционно подведомственность общих и арбитражных судов разграничивается путем установления двух критериев: предметного и субъектного.

В соответствии со ст. 22 ГПК РФ судам общей юрисдикции подведомственны дела по спорам, возникающим из гражданских правоотношений (а страховые споры именно к таковым и относятся), если одной из сторон в споре является гражданин. Однако в данном случае имеется в виду то, что гражданин заключил договор страхования в потребительских целях, а не в рамках осуществления своей предпринимательской деятельности, так как в соответствии со ст. 27 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам, а также дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельностью.

Таким образом, если хотя бы одной из сторон по спору выступает гражданин, который заключил для удовлетворения личных потребностей договор имущественного страхования (квартиры, дачи, дома, автомобиля и пр.), то этот спор будет рассматриваться в суде общей юрисдикции по правилам ГПК РФ.

Если гражданин-предприниматель заключил договор страхования своего имущества, которое используется им для извлечения прибыли в ходе предпринимательской деятельности, споры, связанные с таким

¹ СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

² Там же. № 30. Ст. 3012.

договором, должны рассматриваться арбитражным судом. Это объясняется тем, что только арбитражные суды рассматривают споры с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность (ст. 27 АПК РФ).

В то же время иногда довольно трудно определить подведомственность таких дел в связи с тем, что объект договора имущественного страхования (например, автомобиль) может использоваться как в личных целях, так и в целях извлечения прибыли. В связи с этим возникает вопрос, как следует определять подведомственность таких дел.

Является ли это дело предпринимательским (экономическим) в смысле ст. 27 АПК РФ или же договор заключен в потребительских целях, и поэтому подведомственность дела должна определяться по правилам ст. 22 ГПК РФ? Представляется, что данные споры должны разрешаться арбитражным судом, так как предпочтение должно быть отдано предметному критерию.

В то же время следует иметь в виду, что при обращении гражданина-предпринимателя в суд общей юрисдикции с иском возникает вопрос о возможности применения к рассматриваемым отношениям Закона РФ «О защите прав потребителей». В литературе данный вопрос практически не освещался, на практике же существуют различные мнения на этот счет. Некоторые суды не соглашались с возможностью применения указанного Закона к страховым отношениям, другие соглашались, но не в полном объеме, а в части общих вопросов защиты прав потребителей. Последний подход представляется наиболее правильным. Отношения, возникающие из договора страхования между страховщиком и страхователем-гражданином, подпадают под регулирование Закона о защите прав потребителей. Отсутствие в ГК РФ, в Законе о защите прав потребителей, постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» прямых указаний о распространении на страховые правоотношения законодательства о защите прав потребителей еще не означает невозможность его применения в этой сфере. Однако в настоящее время нет полной уверенности в том, что суд, в который будет подано исковое заявление, признает возможным применение Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» в сфере страховых услуг. Между тем Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» предоставляет потребителям в случае обращения их с иском в суд о защите своих прав и законных интересов определенные льготы. В данном случае имеется в виду альтернативная подсудность (ст. 17 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей»), право на

компенсацию морального вреда (ст. 15 Закона), освобождение от уплаты государственной пошлины (п. 8 ч. 1 ст. 89 ГПК РФ).

Однако при предъявлении иска против страховой организации на основании норм указанного закона гражданин должен иметь в виду, что законодатель не распространяет действие Закона о защите прав потребителей на отношения страхования, а также учитывать противоречивость судебной практики по данному вопросу.

Четкое решение на законодательном уровне вопросов подведомственности дел, связанных с договором имущественного страхования, является условием формирования такой судебной практики, которая бы не создавала препятствий, затрудняющих доступ к правосудию.

ЮРИДИЧЕСКИЙ СОСТАВ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВОПРЕЕМСТВА

А.Р. Тубаев – студент Тюменского государственного института мировой экономики, управления и права

Научный руководитель – д-р юрид. наук М.И. Клеандров

Под юридическим (фактическим) составом понимается совокупность юридических фактов, вызывающих наступление определённых юридических последствий. Правильное установление фактов, входящих в юридический состав, имеет важное практическое значение. На мой взгляд, процессуальное правопреемство допустимо рассматривать в качестве юридического состава. В соответствии с этим, следует выяснить: 1) что представляет собой юридический состав процессуального правопреемства; 2) совокупность каких юридических фактов образует его. Можно предложить такую дефиницию. Юридический состав процессуального правопреемства – совокупность материальных и процессуальных юридических фактов, необходимых для возникновения соответствующих процессуальных прав и процессуальных обязанностей у правопреемника лица, являвшегося стороной (третьим лицом) в процессе. Исходя из этой характеристики данный юридический состав является правообразующим, поскольку он приводит к возникновению у правопреемника процессуальных прав и процессуальных обязанностей, и смешанным, так как для этого требуются юридические факты материального права и юридические факты процессуального права. В общем, юридическими фактами, входящими в этот состав, являются: 1) выбытие лица из спорного или из установленного материального правоотношения; 2) возникновение у другого

лица материальных прав и обязанностей (правопреемство); 3) изъятие волею правопреемником на вступление в процесс и его легитимация; 4) вынесение судом судебного акта (определения) о замене и вступление его в законную силу. Приведённая совокупность фактов, разумеется, не претендует на универсальность, но позволяет увидеть механизм процессуального правопреемства, поскольку накопление юридических фактов происходит, на мой взгляд, именно в таком порядке. При этом 1) и 2) суть факты материального права, а 3) и 4) суть факты процессуального права. В связи с этим необходимо провести разграничение между юридическими фактами и основаниями процессуального правопреемства. Из юридического состава, как правило, выделяют юридический факт или юридические факты, которые являются наиболее характерными для данных отношений, и именуют их основаниями и наступивших юридических последствий (В.М. Хвостов). Отсюда основания процессуального правопреемства суть отдельные факты из юридического состава. Традиционно под ними понимается переход материальных прав и обязанностей (правопреемство в материальном правоотношении). По моему мнению, такой подход нуждается в уточнении. В силу того, что юридический состав процессуального правопреемства является смешанным, следует выделять дополнительно основание из области процессуального права. В качестве такого основания выступает завершающий процессуальный юридический факт – судебный акт о замене лица, состоявшего стороной, его правопреемником. Таким образом, для процессуального правопреемства характерны два основания: правопреемство в материальном правоотношении и судебный акт о замене, или, другими словами, материально-правовое и процессуально-правовое основания. Рассмотрение процессуального правопреемства в качестве юридического состава имеет теоретическое и практическое значение, поскольку в данном случае можно более точно установить: 1) характер корреляции материального права и процессуального права; 2) необходимую совокупность юридических фактов, последовательное накопление которых приводит к перфекции (завершению) этого юридического состава; 3) отношение оснований процессуального правопреемства к этим юридическим фактам.

ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ КЛАССИФИКАЦИИ СУДЕБНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

М.В. Щуринова – студентка ЮИ ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук А.В. Шилов

1. Современной науке гражданско-процессуального права известны три классификации доказательств. По характеру связи содержания доказательств с доказываемым фактом различают: прямые и косвенные. Для установления фактов, входящих в предмет доказывания, необходимо наличие достаточного количества прямых доказательств, а в случае их недостатка косвенные доказательства играют определяющую роль в построении достоверного суждения. По процессу формирования: первоначальные/производные. При использовании только производных повышается вероятность искажения фактов, но в сочетании с первоначальными возможность получить наиболее полное представление об интересующих суд обстоятельствах повышается в несколько раз, а установление главного факта опосредованным путем сокращается. Форма, в которой выступают доказательства, в процессе судебного разбирательства определяет порядок представления и собирания доказательств, способы их исследования и проверки. По источнику доказательств различают: личные и предметные (письменные и вещественные); смешанные. Источником личного доказательства является человек с его субъективным восприятием, возможностью сохранения и воспроизведения полученной информации. Процесс формирования личного доказательства способствует наиболее полному исследованию и наиболее широкому его использованию в процессе доказывания. Источником предметного доказательства служит предмет, вещь, что, в свою очередь, определяет процесс его формирования, в котором отсутствует звено воспроизведения. К смешанным доказательствам относится например, заключение эксперта. Процессом формирования данного вида доказательств является совокупность источников: с одной стороны, сведущее лицо, с другой – вещи, предметы, что объясняет их самостоятельную природу. Классификация доказательств имеет существенное практическое значение, так как выявляет особенности отдельных групп доказательств, определяет пути их наилучшего использования с учетом этих особенностей¹.

¹ *Иванов О.В.* Судебные доказательства в гражданском процессе. Иркутск, 1973. С. 57; *Курылев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 173; *Гражданский процесс* / Под ред. Шакарян М.С. (автор раздела – А.К. Сергун). М., 1993. С. 194.

2. Установление групповой принадлежности доказательства – начальный момент исследования доказательства. Его значение состоит в определении направления дальнейшего исследования доказательств. Групповая принадлежность доказательства предопределяет особый метод их исследования и оценки, что имеет важное значение при рассмотрении гражданских дел.

Знание классификации ориентирует судебные органы в оценке достоверности отдельных доказательств, позволяет правильно определить объем доказательственного материала. Классификация доказательств помогает суду произвести отбор только тех доказательств, которые действительно нужны для установления фактических обстоятельств дела¹.

На основании классификации доказательств существенно упрощаются:

- четкое построение последовательности исследования доказательств;
- процесс восприятия имеющихся в деле доказательств;
- проверка доброкачественности средств доказывания, выявление подлинности;
- дополнение, обоснование и проверка достоверности другого доказательства, связанного с исследуемым;
- проверка всего доказательственного материала

Необходимо учитывать, что каждая группа имеет свое доказательственное значение. Каждое доказательство, взятое в отдельности, дает основание не для одного определенного, а для нескольких предположительных выводов, несколько версий относительно искомого факта³.

3. Классификация доказательств дает возможность суду установить полноценную связь доказательства – факта и предмета доказывания, определить достаточность доказательств для окончательного вывода, произвести приобщение к делу различных видов доказательств. Строгое соблюдение установленного законом порядка исследования доказательств в гражданском процессе – одна из важных гарантий установление истины по каждому гражданскому делу.

¹ Коломыцев В.И. Письменные доказательства. М., 1978. С. 93.

³ Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право России. М., 1998. С. 154.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ИСТОЧНИКИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Ю.Ю. Бурда, НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Э.Р. Мартиросян

Традиционно, когда мы говорим об источниках отрасли права, вслед за Конституцией мы называем законы, подзаконные акты – Указы Президента, Постановления Правительства, акты министров и ведомств.

Российская Федерация входит в число государств, в Конституции которых получили свое закрепление общепризнанные принципы и нормы международного права.

Составной частью правовой системы РФ являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). По своей юридической силе они уступают только Конституции. Согласно ст. 10 Трудового кодекса РФ, если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законами или иными нормативными актами, содержащими нормы международного права, применяются правила международного договора.

В работе «Понятийный аппарат трудового права» указывается, что Конституция РФ «установила принцип приоритетного и прямого действия международных правовых норм», включая приоритет международных договоров перед законами¹.

Данное суждение позволяет предположить, что автор имеет в виду приоритетное и прямое действие лишь общепризнанных принципов и норм международного права в области прав человека (ч. 1 ст. 17 Конституции РФ), а также ратифицированных и официально опубликованных международных договоров, конвенций МОТ перед всеми законами, не включая Конституцию Российской Федерации.

Представители науки трудового права В.В. Ершов и Е.А. Ершова, исследуя проблему иерархических коллизий между международными трудо-

¹ Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997. С. 130–131.

выми стандартами и российским трудовым правом, предлагали общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры рассматривать в качестве источника трудового права как в правоприменительном, так и в правотворческом процессе развития российского трудового права¹.

Таким образом, международно-правовые акты должны являться источниками трудового права и находиться в иерархии источников трудового права выше, чем законы РФ.

Статья 5 Трудового кодекса Российской Федерации предоставляет центральное место в системе трудового права России кодифицированному акту – Трудовому кодексу. Данная статья рассматривает Конституцию и федеральные конституционные законы как первооснову правового регулирования трудовых отношений и иных, связанных с ними отношений, а в иерархии источников трудового права на первое место ставится Кодекс. В ст. 5 Трудового кодекса Российской Федерации ничего не говорится об общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах как источниках трудового права, хотя, как отмечалось ранее, они входят в правовую систему права России.

Получается, что в иерархии источников трудового права трудовой кодекс Российской Федерации занимает более высокое место, чем международные источники трудового права, хотя Трудовой кодекс является законом и в соответствии с Конституцией Российской Федерации имеет меньшую юридическую силу по сравнению с общепризнанными принципами и нормами международного права и международных договоров.

Подводя итог, хотелось бы сказать, что в ст. 5 Трудового кодекса Российской Федерации следует внести изменения, указав первыми в иерархии источников трудового права международно-правовые акты.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА КАК ИСТОЧНИК ТРУДОВОГО ПРАВА

К.Ю. Шершнева, студентка НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Э.Р. Мартиросян

Современную судебную практику в России можно и нужно признавать источником правового регулирования социально-трудовых отношений. Так считают авторы учебника «Трудовое право» под редакцией

¹ *Ершов В.В., Ершова Е.А.* Международные трудовые стандарты и российское трудовое право // Трудовое право. 2001. № 1. С. 60–65.

С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова. Причин такого утверждения несколько. Во-первых, в соответствии с Конституцией РФ Верховный Суд РФ даёт разъяснения по вопросам судебной практики, восполняя пробелы в законе, фактически создавая новые нормы «судебного» права¹. Во-вторых, судам предоставлено право проверять нормативные акты на предмет их конституционности и соответствия законодательству. Как отмечают д-р юрид. наук, проф. Р.З. Лившиц и д-р юрид. наук, проф. Ю.П. Орловский: суд отменяет прежние права и обязанности участников отношений и создаёт новые². Такое решение *de facto* служит источником общего правового регулирования. Примером является Постановление Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1992 г. №2-П, признавшее неконституционным п. 1 ст. 33 КЗоТ, допускавший увольнение работников в связи с достижением пенсионного возраста. В-третьих, судам предоставлено право непосредственного применения Конституции. Суд, не применяя закон, лишает его юридической силы, если он противоречит Конституции. И, наконец, судебными решениями осуществляется конкретизация законов. Так, дискуссионным оставался вопрос о возможности работника не посещать работу в случае задержки выплаты заработной платы работодателем более чем на 15 дней. В Постановлении №2 Пленум Верховного Суда указал: «... в силу части 3 статьи 4 Кодекса нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата её не в полном размере относится к принудительному труду, работник вправе не выходить на работу до выплаты ему задержанной суммы»³. По-разному решается вопрос, какие именно судебные акты являются источниками. Одни исследователи источниками права считают только акты, которые изменяют права и обязанности и опубликованы (Постановления Пленума Верховного Суда РФ, Постановления Конституционного Суда, решения Верховного Суда РФ по отдельным делам, носящие принципиальный характер и опубликованные, решения нижестоящих судов, апробированные Верховным Судом (при кассационном рассмотрении, при составлении обзоров судебной практики) и опубликованные)⁴. С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов выделяют общее правовое регулирование, где источники – решения Верховного Суда РФ по конкретным делам и решения нижестоящих судебных инстанций, которые опубликованы в официальном издании Верховного Суда РФ, и казуальное правовое регулирование, где восстанавливаются, прекращаются и

¹ Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Трудовое право. М., 2005. С. 92.

² Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Трудовое право России. М., 1999. С. 57.

³ Пункт 57 Постановления Пленума Верховного Суда от 17.03.2004 г. №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

⁴ Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Трудовое право России. М., 1999. С. 59.

изменяются трудовые права и обязанности сторон индивидуальных трудовых отношений. Интересна позиция А.К. Безиной: суды вырабатывают казуальные индивидуальные правила применения норм, в том числе и казуальные правоположения. С одной стороны, суды создают нормативные правила правоприменения, в том числе правоположения. С другой – эти акты общеобязательны для всех правоприменителей. Судебные акты автор относит к дополнительному элементу нормативного регулирования¹.

Тем не менее многие правоведы (О.В. Смирнов, В.Н. Толкунова, В.С. Нерсисянц) стоят на традиционной позиции: суды вообще не уполномочены «творить» право. Сегодня нет единства в вопросе о судебной практике. Однако все авторы отмечают её большое значение для единообразного применения норм трудового законодательства.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ДЕЙСТВИЯ ВО ВРЕМЕНИ ТРУДОВЫХ НОРМ О ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

К.В. Давыдов, студент НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Э.Р. Мартиросян

Можно ли распространить на отношения, возникшие до 1 февраля 2002 г., нормы ТК РФ о дисциплинарной ответственности; другими словами, имеют ли они обратную силу? Ответ на этот вопрос осложнен недостаточной исследованностью проблемы действия правовых норм во времени: в общей теории права за последние сорок лет ей посвящены лишь две монографии²; в доктрине трудового права по этой теме нет ни одной специальной работы.

Анализ темпоральных правил самого ТК (ст. 12, 424) позволяет сделать однозначный, на первый взгляд, вывод: ни одна норма ТК обратной силы не имеет. Однако, по справедливому замечанию ряда авторов³, такой подход игнорирует правила ст. 54 Конституции РФ. Согласно ч. 1

¹ *Безина А.К.* Судебная практика и развитие советского трудового законодательства. Казань, 1971.

² *Бахрах Д.Н.* Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика. М., 2004; *Тилле А.А.* Время, пространство, закон. М., 1965. См. также: *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 237–247 и др.

³ *Бахрах Д.Н.* Указ. соч. С. 115–116 и далее; *Кориунов Ю.Н.* Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2004. С. 50; Научно-практический комментарий к Конституции РФ / Отв. ред. В.В. Лазарев. М., 2001. С. 253–257 и др.

ст. 54 закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет (из сопоставления ст. 33, 254 КЗоТ и ст. 81 ТК РФ очевидно, что к таким не имеющим по ч. 1 ст. 54 Конституции обратной силы нормам относятся правила п. 5, подп. «в», «г», «д» п. 6, п. 9 ст. 81 ТК). Вместе с тем ч. 2 ст. 54 Конституции, наоборот, предусматривает ретроактивность (обратную силу) закона, устранившего или смягчающего ответственность (представляется, что данное правило распространяется на подп. «а», «б» п. 6 ст. 81 ТК).

Однако предметное содержание обратной силы — дискуссионный вопрос¹. В данной работе используется классическое определение, данное А.А. Тилле: суть ретроактивности нового закона заключается в распространении его на уже осуществленные при старом законе права и обязанности². Таким образом, распространяя на прошлое нормы подп. «а», «б» п. 6 ст. 81 ТК, можно было ликвидировать состояние наказанности для соответствующих работников. Однако приведенная ситуация представляет в настоящее время скорее исторический интерес. Большую практическую значимость имеет вопрос о возможности восстановления на работе лиц, уволенных ранее по п. 4,7 ст. 33 КЗоТ (которым корреспондируют ретроактивные нормы ТК). Обычно подобная «углубленная обратная сила» имеет место, только если это прямо предусмотрено новым законом³. Однако мы полагаем, что такой институт трудового права, как увольнение (в виде наказательной меры), является исключением из общего правила; обратное заставило бы нас прийти к выводу, что конституционные гарантии действительны лишь при применении менее строгих дисциплинарных мер (выговор, замечание и т.д.) и не распространяются на случаи максимально строгого наказания (увольнения). **Из этого следует, что есть юридическая возможность восстанавливать на работе лиц, уволенных в 2000, 1997 гг. и т.д.**

Как защитить в этой ситуации работодателя, борющегося с нарушениями дисциплины труда? На наш взгляд, наиболее перспективным путем было бы распространение на иски о восстановлении на работе уволенных по п. 4,7 ст. 33 КЗоТ лиц (апеллирующих к ретроактивным нормам ТК) правил о злоупотреблении работником своими правами⁴. Правила о шикане позволили бы более дифференцированно рассматривать подобные дела.

¹ Ср.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 242–245; *Бахрах Д.Н.* Указ. соч. С. 166 и далее.

² *Тилле А.А.* Указ. соч. С. 41, 96.

³ См., напр.: *Бахрах Д.Н.* Указ. соч. С. 172; *Тилле А.А.* Указ. соч. С. 89–90.

⁴ См., напр.: Пункт 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года №2 «О применении судами РФ ТК РФ» // Российская газета. 2004. 8 апр.

О ПОНЯТИИ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

А.А. Гашкин, вед. специалист юридического отдела Отделения ПФР по Алтайскому краю

В науке трудового права не сформировалось единства по поводу определения понятия дифференциации. Существуют различные точки зрения, рассмотрим некоторые из них.

Ю.П. Орловский определяет единство и дифференциацию как характеристику всего трудового права и, связывая с принципами трудового права, отмечает, что дифференциация способствует единству трудового права, а единство создает условия для дифференциации правового регулирования труда¹.

О.В. Смирнов без всяких оговорок включал единство и дифференциацию условий труда в число принципов трудового права. Он писал: «Дифференциация условий труда рабочих и служащих в нормах трудового права проявляется главным образом в зависимости от: 1) характера и особенностей производства (отраслевая и локальная дифференциация); 2) половозрастных, квалификационных и иных особенностей рабочих и служащих (субъектная дифференциация); 3) месторасположения предприятий (территориальная дифференциация)²».

В теории трудового права единство и дифференциацию традиционно относят к числу важнейших характеристик его метода³ или правового статуса работника, его правосубъектности⁴.

В общепринятом смысле дифференциация (от франц. *differation* – различие) представляет собой разделение, расчленение, расслоение целого на различные части, формы и ступени⁵.

Проблема единства и дифференциации имеет особое значение для трудового права. Большинство ученых трудовиков связывают эту проблему с правовым регулированием труда, что является сознательным

¹ См.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 314, 317, 324 и др.

² *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 118.

³ См.: *Головина С.Ю.* Основания и пределы дифференциации в трудовом праве // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий. СПб., 2001. Ч. 1. С. 72–87; *Гусов К.Н., Толкунова В.Н.* Трудовое право России. М., 2001. С. 23–25; Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица и Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 30–31; и др.

⁴ *Карасев Я.А., Гуляев Г.Н.* Основные принципы советского трудового права. М., 1957. С. 24–25.

⁵ *Словарь иностранных слов.* М.: Русский язык, 2001. С. 171; *Большой энциклопедический словарь* / Гл. ред. А.М. Прохоров. СПб., 2004. С. 363.

сужением ее сферы действия. По сути она присуща принципам, методу, всей отрасли трудового права в целом. Говоря о принципах, необходимо заметить, что принципы, имеющие отношение к интересующей нас отрасли разделяются (дифференцируются) на общеправовые, межотраслевые, отраслевые и принципы конкретных институтов. Что же касается метода, то помимо дифференцированного правового регулирования труда метод трудового права, с общепринятой точки зрения, имеет две составляющих: отчасти административный и отчасти диспозитивный. Субъекты трудового права дифференцированы на работников, работодателей и их представителей. Трудовые правоотношения подразделяются на индивидуальные и коллективные, в последних могут участвовать государственные органы или органы местного самоуправления.

Таким образом, сфера действия дифференциации расширяется, но не только за счет добавления дополнительных категорий работников, труд которых регулируется особым образом, это может произойти и за счет расширения понимания определения самого понятия. Такой подход к определению дифференциации позволит в новом ракурсе рассмотреть построение отрасли трудового права, а также всей системы права в целом.

ВИДЫ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Л.А. Гречук – ст. преподаватель, доц. ЮИ ТГУ

В настоящее время нет легальных определений большинства видов социального обеспечения, отсутствует общее понятие вида социального обеспечения. В законах в сфере социального обеспечения все чаще встречается статья «Основные понятия». Однако проблема по-прежнему сохраняется: отсутствие кодифицированного акта и единого понятийного аппарата в праве социального обеспечения приводит к тому, что понятие, используемое в одном законе, может иметь иное содержание в другом, например предоставление, названное жилищной субсидией¹, являлось по существу льготой. Ситуация становится еще более запутанной когда законодатель, не учитывая содержание термина одной отрасли права, использует этот же термин при регулировании отношений другой отрасли права. В частности, в Жилищном кодексе Российской Федерации (далее – ЖК РФ) упоминаются три выплаты, имеющие одно название: субсидии для приобретения и строительства (ст. 2 ЖК РФ),

¹ См.: Федеральный закон от 06.05.2003 г. «О внесении изменений и дополнений в закон РФ “Об основах федеральной жилищной политики”» (закон утратил силу) // СЗ РФ. 2003. № 19. Ст. 1750.

субсидии на эксплуатацию общего имущества в многоквартирном доме (как часть средств товарищества собственников жилья (ст. 151 ЖК РФ) и субсидии на оплату жилого помещения и коммунальных услуг (ст. 159 ЖК РФ). Очевидно, что одновременно один и тот же термин в тексте одного закона использован для регулирования отношений различных отраслей права.

Для разграничения используемых понятий законодатель уже «изобрел» массу вариаций: компенсационные выплаты, социальные пособия, социальные услуги, обязательные социальные выплаты, есть даже весьма оригинальная «выплата в качестве дотации на лечение»¹. При этом понятие «дотация» определено Бюджетным кодексом РФ (ст. 6), и дотации, исходя из норм этого кодекса, вообще не предоставляются физическим лицам. Данный пример не является единичным, и естественно, что подобное нормотворчество еще более усложняет правоприменение. В связи с этим необходимо провести межотраслевое исследование, используя «материал» всех отраслей права. Представляется разумным не «брать на вооружение» термины, которые в других отраслях права уже имеют совершенно определенное значение, а уж если и брать, то только с учетом содержания этих понятий.

Впервые попытка дать легальные определения сразу для нескольких видов социального обеспечения была предпринята в 1999 г. В ст. 2 Федерального закона от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» были раскрыты понятия социального пособия, субсидии, компенсации. В частности, компенсация была определена как возмещение гражданам произведенных ими расходов, установленных законодательством. Представляется, что данное определение является оптимальным, позволяет отличить компенсацию от других выплат, в частности от пособия, и должно быть использовано не только для целей указанного закона, но и в целом для права социального обеспечения. Примечательно, что только в некоторых случаях термин «компенсация» использован именно в указанном смысле, например компенсации безработным на переезд в другую местность². В п. 1 ст. 10 Федерального закона от 12.01.1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» предусмотрено: «в случае, если погребение осуществлялось за счет средств супруга... или иного лица, взявшего на себя обязанность осуществить погребение умершего, им выплачивается социальное пособие на погребение в раз-

¹ Пункт 6 ст.16 Федерального закона от 27.05.1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // СЗ РФ. 1998. №22. Ст. 2331.

² См.: Постановление Министерства труда и социального развития РФ от 21.07.1997 г. №41 «Об утверждении положения в порядке содействия гражданам в трудоустройстве в другой местности» // Российские вести. 1998. №37.

мере, равном стоимости услуг, предоставляемых согласно гарантированному перечню услуг по погребению». Очевидно, что речь идет именно о компенсации, тем не менее данная выплата названа пособием¹.

Следует обращать особое внимание на существенные характеристики вида социального обеспечения и включать в определение какую-либо специфическую особенность. Только в этом случае мы получаем возможность различать предоставления. Особенность выплаты стипендии, например, заключается в том, что ее размер зависит от действий субъекта-получателя, и чем успешнее учеба – тем больше размер стипендии².

Льгота – наиболее сложный для понимания вид социального обеспечения. Во-первых, это обусловлено тем, что льготу часто предлагается понимать в широком смысле слова, и тогда все виды социального обеспечения можно признать льготами. Во-вторых, сложно дать определение этому виду социального обеспечения. Есть мнение, что льгота выражается в полном или частичном освобождении от исполнения обязанностей³. Однако если рецепт выдан со стопроцентной скидкой (полное «освобождение от обязанности»), то лекарство, полученное по этому рецепту, является по сути натуральной помощью. В ст. 2 Федерального закона от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» субсидия определена как «имеющая целевое назначение полная или частичная оплата предоставляемых гражданам социальных услуг». В случае если произведена частичная оплата, следует говорить о предоставлении именно льготы, а не субсидии, поскольку посредством этой субсидии гражданин был освобожден от уплаты собственных средств. События целевое назначение субсидии возможно, перечислив деньги субъекту, оказывающему социальные услуги, минуя гражданина. На практике подобное осуществляется при ипотечном кредитовании: банк, получая квартиру в залог, перечисляет деньги сразу продавцу квартиры.

В случае, когда производится полная оплата предоставляемых гражданам социальных услуг, очевидно, что для них это будет не субсидия, а собственно сама социальная услуга. В обеих ситуациях при определении вида социального обеспечения следует ограничиваться «оценкой» отношений между гражданином и субъектом, предоставляющим вид

¹ Федеральный закон «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996 г. №8-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. ст. 146.

² См. пункты 6, 18 постановления Правительства РФ от 27.06.2001 №487 «Об утверждении типового положения о стипендиальном обеспечении и других формах материальной поддержки студентов федеральных государственных образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования, аспирантов и докторантов» // СЗ РФ. 2001. № 28. Ст. 2888.

³ Пашкова Г.Г. Льготы в праве социального обеспечения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 8.

социального обеспечения, поскольку именно эти отношения входят в предмет права социального обеспечения. Другими словами, гражданину безразлично: была ли перечислена субвенция, дотация или субсидия, он получил именно **услугу**, бесплатно или с частичной оплатой. Точно так же для всех прочих социальных предоставлений – во внимание следует принимать только то, что получает гражданин, «точкой отсчета» является он, а не название суммы денег, используя которую ему этот вид социального обеспечения был предоставлен.

Оптимальным считаю все виды социального обеспечения называть социальными предоставлениями, поскольку термин «вид» звучит слишком «по-научному». Предлагаю классифицировать эти предоставления на четыре группы: выплаты (пенсии, пособия, стипендии, компенсации, субсидии), услуги, льготы и натуральная помощь. Необходимо также различать социальные предоставления и страховые, законодатель уже использует термин «страховое обеспечение»¹.

Представляется, что принятие Кодекса социального обеспечения РФ, о необходимости которого авторы высказывались как в период существования советского государства², так и в настоящее время³, приведет к определенному единству терминологии, и в конечном итоге будет значительно легче применять нормы права социального обеспечения, как субъектам-получателям, так и специалистам.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ОТЦОВ, ВОСПИТЫВАЮЩИХ ДЕТЕЙ БЕЗ МАТЕРИ

Н.А. Королева, студентка НГТУ

Научный руководитель – ст. преподаватель, М.Н. Рахвалова

Известно, что трудящаяся мать в связи с осуществлением ею материнства имеет в трудовых отношениях право на определенные гарантии и льготы. Они предусмотрены в следующих нормах Трудового кодекса РФ:

¹ См. ст. 3 Федерального закона от 16.07.1999 № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3686.

² В частности, В.Ш. Шайхатдинов предлагал разработать проект укрупненного акта, структура которого вообще выходит за пределы структуры права социального обеспечения. *Шайхатдинов В.Ш.* Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1986. С. 136.

³ *Мачульская Е.Е.* Право социального обеспечения в условиях рыночной экономики: теория и практика правового регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 54.

ч. 3 ст. 64, ч. 5 ст. 96, ч. 4 ст. 99, ч. 5 ст. 113, ст. 256, 258, 259, 261, 298 ТК РФ. Однако в формулировках большинства названных статей указывается на предоставление гарантий и льгот именно женщинам, имеющим детей. Обладают ли аналогичными правами мужчины, воспитывающие детей без матери?

Следует отметить, что предоставляемые женщинам, имеющим детей, гарантии и льготы направлены прежде всего на защиту детства. То есть права детей, воспитываемых как матерями, так и отцами без матери, должны защищаться равным образом. А следовательно, отцы, воспитывающие детей без матери, имеют право пользоваться всеми гарантиями и льготами, предоставляемыми женщинам в связи с осуществлением материнства. На это и указывает ст. 264 ТК РФ, однако реализуется ли она на практике?

Спецификой отрасли трудового права является его применение наряду с юристами сотрудниками отдела кадров, руководителями и работниками организаций – лицами, юридическая грамотность которых подчас не очень высока. Это определяет и характер изучения и применения норм трудового права: скорее избирательный, чем систематический.

Статья 264 ТК РФ входит в разд. 11 «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» ТК РФ, посвященный дифференциации трудового права. По своей юридической природе ст. 264 ТК РФ представляет собой норму-дополнение, предусматривающую предоставление конкретной категории работников дополнительных льгот, прав или гарантий помимо установленных общими положениями ТК РФ.

Учитывая это, а также круг субъектов, применяющих нормы ТК РФ, отсутствие у большинства из них системных знаний трудового права, правоприменительный потенциал ст. 264 ТК РФ представляется достаточно невысоким.

Фактическое неиспользование отцами, воспитывающими детей без матери, предоставляемых им гарантий и льгот определяется также и действием такого социального механизма, как гендерные стереотипы. Показательно следующее исследование: в результате опроса студентов выявлялись характеристики, приписываемые мужчинам и женщинам чаще всего. В качестве характеристики, больше выраженной у женщин, 64,5 % опрошенных отметили заботу о детях. Мужчинам же указанное качество было приписано только 9 % опрошенных¹. Из этого следует

¹ Клецина И.С. Самореализация личности и гендерные стереотипы // Психологические проблемы самореализации личности. СПб.: Изд-во СПбГУ, 1998. Вып. 2. С. 188-202.

вывод о том, что мужчина в отличие от женщины не воспринимается обществом как лицо с семейными обязанностями.

С учетом вышесказанного проблема человеческого фактора при предоставлении мужчинам, воспитывающим детей без матери, соответствующих гарантий и льгот, представляется очевидной и требующей разрешения. Предлагаемое нами совершенствование трудового законодательства в части регулирования труда мужчин, воспитывающих детей без матери, могло бы разрешить указанную проблему. Представляется обоснованным дополнение ч. 3 ст. 64, ч. 4 ст. 99, ч. 5 ст. 113, ч. 2 ст. 259, ст. 298 ТК РФ соответствующими формулировками, прямо указывающими на предоставление гарантий и льгот, используемых женщинами в связи с осуществлением ими материнства, так же и мужчинам, воспитывающим детей без матери.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ РУКОВОДИТЕЛЯ ОРГАНИЗАЦИИ

М.Н. Селеменова, студентка НЮИ (ф) ТГУ

Научный руководитель – канд. юрид. наук, доц. Э.Р. Мартиросян

Спор о соотношении гражданского и трудового права в регулировании отношений между руководителем организации и самой организацией идет в литературе давно. К спорным вопросам можно отнести следующие – момент начала деятельности руководителя и природа отношений с обществом. Так, по общему правилу, основанием возникновения трудовых правоотношений в соответствии со ст. 16 Трудового кодекса РФ является трудовой договор, а в некоторых случаях – сложный юридический состав. Однако это положение не соответствует ст. 9 Федерального закона «Об акционерных обществах»: при учреждении общества избираются органы управления общества. К органам управления юридического лица относится в том числе и исполнительный орган – директор, генеральный директор, управляющий. Зарегистрировать общество можно только тогда, когда есть исполнительный орган. Поэтому учредители избирают исполнительный орган еще до регистрации самой организации. Договор руководитель заключает с учредителями, а не с юридическим лицом, которого пока нет.

Проблематично исчисление момента начала деятельности руководителя организации и при смене исполнительного директора, действующего от имени юридического лица. Согласно внутренним разъяснениям Министерства по налогам и сборам Российской Федерации датой

назначения нового руководителя общества считается дата внесения изменений в Единый государственный реестр юридических лиц, а не дата издания решения о его смене. Споры вызывает сама природа договора с руководителем: трудовой или гражданско-правовой? Возникает вопрос: какую дату считать началом деятельности руководителя – дату решения о создании юридического лица либо дату его регистрации, дату принятия решения о назначении директора или дату государственной регистрации изменений при смене исполнительного органа? Налоговые органы настаивают, что, поскольку в государственном реестре не содержится сведений о вновь назначенном директоре, то он не имеет полномочий действовать от имени юридического лица без доверенности. Заявление, по их мнению, должен подавать предыдущий директор, сведения о котором в реестре имеются. Арбитражный суд Новосибирской области не согласен с такой позицией, указав в одном из решений следующее: предоставление в регистрирующий орган сведений об изменении единоличного исполнительного органа носит уведомительный характер, прекращение полномочий предыдущего руководителя и приобретение полномочий новым руководителем не ставятся в зависимость от факта получения соответствующих сведений регистрирующим органом. Руководитель организации приобретает свой статус в силу его назначения собственником имущества предприятия или избрания участниками общества, а не в силу регистрации в реестре. Документом, подтверждающим полномочия руководителя, является решение учредителей (участников) общества. «... Действовать от имени юридического лица, в том числе и подавать сведения для внесения в реестр, имеет право действующий руководитель» (решение Арбитражного суда НСО по делу №А45-19530/05-52/132 от 06.10.2005г.). Таким образом, судебная практика, в отличие от действий государственных органов, идет по пути исчисления сроков с момента вынесения решения об избрании директора на должность.

Согласно ФЗ «Об акционерных обществах» образование исполнительного органа общества, досрочное прекращение его полномочий отнесено к компетенции общего собрания акционеров и оформляется протоколом общего собрания. Именно с этого момента начинает течь срок полномочий. В соответствии со ст. 68 ТК РФ прием на работу должен быть оформлен приказом (распоряжением) работодателя. И в случае признания этих отношений трудовыми стороной трудового договора будет являться лицо, уполномоченное общим собранием.

ПОНЯТИЕ МАССОВОГО УВОЛЬНЕНИЯ

А.А. Насиковская – соискатель кафедры «Гражданского и предпринимательского права» Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов

Научный руководитель – д-р юрид. наук, проф. А.В. Стрелмоухов

Проблема массового увольнения работников, как указывает Л.Ю. Бугров, была выдвинута в период перестройки на место, ранее занимаемое в науке трудового права проблемой текучести кадров¹.

Формально это случилось в связи с принятием постановления ЦК КПСС, Совета министров СССР и ВЦСПС от 22 декабря 1987 г. «Об обеспечении эффективной занятости населения, совершенствовании системы трудоустройства и усилении социальных гарантий для трудящихся». Именно в связи с данным постановлением 5 февраля 1988 г. КЗоТ РФ был дополнен гл. III-А, и в трудовое законодательство были введены само понятие «высвобождение работников» и правила, регламентирующие соответствующий процесс².

Понятие «высвобождение работников» при этом не определялось. Нет легальной дефиниции его и в современном российском законодательстве. Правда, ранее редакция гл. III-А КЗоТ «Обеспечение занятости и гарантии реализации права граждан на труд» в известной мере предопределила высказанное в науке трудового права мнение о том, что под термином «высвобождение» подразумевается увольнение рабочих и служащих в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников³. И тем не менее представляется, что данная точка зрения, при которой единственным определяющим критерием является только основание увольнения, не отражает в полной мере сущности и правовой природы понятия «массового увольнения».

При определении понятия «массового увольнения, прежде всего, необходимо исходить из совокупности равнозначных критериев, определяющих, к какому виду относится увольнение: к единичному или к массовому. В частности, такими критериями являются три обязательных элемента, при одновременном наличии которых увольнение можно отнести к категории массового: 1) основание

¹ См.: Бугров Л.Ю. Понятие и юридические формы высвобождения рабочих и служащих в России // Трудовое право и право социального обеспечения: актуальные проблемы. М., 2000. С. 86–87.

² Там же. С. 86.

³ См.: Аколова Е.М., Еремина С.Н. Договоры о труде. Ростов н / Д, 1995. С. 92.

(причина) увольнения; 2) численность увольняемых работников; 3) период, в течение которого работники подлежат увольнению.

С учетом этого массовое увольнение работников можно определить как увольнение работников по инициативе работодателя по причине ликвидации предприятия или сокращения численности или штата работников, результатом которого является значительное сокращение за определенный календарный период численности работающих, превышающее ограничительные критерии массового увольнения работников, установленные федеральным законодательством либо отраслевыми или (и) территориальными соглашениями.

В настоящее время в юридической литературе термины «массовое высвобождение» и «массовое увольнение» употребляются как синонимы. Грамматический анализ их позволяет сделать вывод, что в сущности они являются идентичными и относятся к одному правовому явлению. Прочное укоренение в юридической терминологии слова «высвобождение» безусловно связано с его долговременным использованием в КЗоТ РФ, в Законе РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», а также в Положении об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. № 99, которое до настоящего времени не утратило юридической силы.

Однако законодательное закрепление должно быть произведено только в отношении термина «массовое увольнение», так как в науке трудового права правовое значение понятия «высвобождение» остается нераскрытым, и использование данного термина представляет определенную угрозу единообразному толкованию понятий, используемых законодателем. Видимо, поэтому законодатель отказался от использования в тексте Трудового кодекса РФ и Закона о занятости термина «высвобождение». Исключение составила ст. 41 ТК РФ, которая посвящена структуре и содержанию коллективного договора и не является определяющей в анализе правовой природы массового увольнения.

Представляется, что во избежание разночтений в толковании понятия «массовое увольнение» целесообразно привести в соответствии с терминологией ТК РФ все нормативные акты, содержащие нормы относительно массового увольнения.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРА: ПРОТИВОРЕЧИЯ И ПРОБЕЛЫ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Е.В. Макарова, студентка НГТУ

Научный руководитель – ст. преподаватель М.Н. Рахвалова

В ТК РФ социальное партнерство в сфере труда признается одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений. Статья 27 ТК РФ одной из форм социального партнерства закрепляет коллективные переговоры по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и их заключению. Сторонами коллективного договора являются работники и работодатель. Часть 2 ст. 29 ТК РФ устанавливает, что в качестве представителей работников при проведении коллективных переговоров, заключении и изменении коллективного договора может выступать первичная профсоюзная организация или иные представители, избираемые работниками.

В ТК прослеживается явный приоритет прав профсоюзных органов перед любыми иными представительными органами работников по ведению коллективных переговоров и заключению коллективного договора. Так, ст. 31 ТК РФ устанавливает, что иные представители могут представлять интересы работников только в том случае, если в организации вообще отсутствует профсоюзная организация, или она есть, но объединяет менее половины работников. Следовательно, если в организации есть профсоюз, который объединяет более половины работников организации, то работников не могут представлять никакие иные органы.

Однако если в организации создан представительный орган работников, который бы объединял более половины работников, профсоюзная организация также имеет право на ведение коллективных переговоров. Об этом свидетельствует ч. 2 ст. 31 ТК РФ. В этом случае должен создаваться единый представительный орган работников организации. Однако ст. 37 ТК РФ, регулирующая порядок создания единого органа, вообще не упоминает о существовании каких-либо иных представительных органов работников, помимо профсоюзов. А ч. 4 ст. 37 ТК РФ указывает на то, что в случае, если ни одна из профсоюзных организаций не объединяет более половины работников, общее собрание (конференция) работников тайным голосованием определяет профсоюзную организацию, которой поручается проведение коллективных переговоров.

Таким образом, хотя ст. 31 ТК РФ и допускает возможность того, что работников может представлять иной орган, не профсоюз, однако при создании единого представительного органа он участвовать не мо-

жет. И тогда единственным представителем работников оказывается профсоюзная организация.

Статья 36 ТК РФ устанавливает обязанность представителей стороны, получивших письменное уведомление с предложением о начале коллективных переговоров, в течение 7 календарных дней вступить в переговоры. Если в организации действует несколько профсоюзных организаций, то, вероятно, работодатель должен будет направить им всем письменные уведомления. Если же в организации отсутствует профсоюз, вероятно, работодателю придется попросить работников создать представительный орган, и только после того, как он будет создан, работодатель сможет вручить ему уведомление с предложением начать коллективные переговоры. Но ТК не регулирует вопрос о том, в какой срок работники должны создать такой орган, и не устанавливает обязанности создавать его вообще.

Вступления в силу Трудового кодекса все ожидали с большим нетерпением и надеждами на то, что он разрешит имеющиеся недостатки старого КЗоТа и заполнит имеющиеся пробелы. Новый Кодекс внес много нового, в том числе и новые проблемы, решить которые еще предстоит.

ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ – СТОРОНА СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА

Н.В. Щербинина, аспирантка АлтГУ

В соответствии со ст. 25 ТК РФ сторонами социального партнерства являются работники и работодатели в лице уполномоченных в установленном порядке представителей. В ст. 23 ТК РФ назван более широкий круг участников социального партнерства. Данная статья помимо представителей работников и работодателей включает органы государственной власти и местного самоуправления. Органы местного самоуправления являются сторонами социального партнерства в тех случаях, когда они выступают в качестве работодателей или их представителей, уполномоченных на представительство законодательством или работодателями, а также в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Представительство работодателя (органа местного самоуправления) как в индивидуальных, так и в коллективных трудовых отношениях осуществляют, как правило, одни и те же должностные лица. Согласно ч. 3 ст. 20 ТК РФ в качестве полномочных представителей работодателя выступают органы управления юридического лица. Статья 35 ФЗ «Об

общих принципах организации местного самоуправления» определяет, что организацию деятельности представительного органа муниципального образования осуществляет глава муниципального образования или председатель представительного органа муниципального образования. В соответствии со ст. 37 ФЗ «Об общих принципах...» местной администрацией, которая является исполнительно-распорядительным органом муниципального образования, руководит глава местной администрации. Названные должностные лица представляют интересы работодателя – самого органа местного самоуправления.

Статьей 34 ТК РФ установлены особые правила в отношении представительства работодателей – муниципальных предприятий и организаций, финансируемых из местных бюджетов.

Представлять работодателей – государственные и муниципальные предприятия, а также организации, финансируемые их соответствующих бюджетов, могут органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, уполномоченные на представительство законодательством или работодателями.

Таким образом, Трудовой кодекс РФ отошел от практики, существовавшей ранее, когда органам местного самоуправления могли передать полномочия на представительство любые юридические лица.

Впервые представительство интересов работодателей органами власти было предусмотрено Указом Президента РСФСР от 15.11.1991 г. № 212 «О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)». На время проведения демонополизации и приватизации экономики министерствами, ведомствами, органами местного самоуправления, отраслевыми концернами, ассоциациями и другими объединениями предприятий независимо от формы собственности предоставлялось право заключения отраслевых тарифных соглашений от лица представителей собственников (работодателей).

Социально-партнерские отношения в муниципальных предприятиях имеют свою специфику, выражающуюся, прежде всего, в том, что в этом секторе экономики значительную роль играет централизованное регулирование. Это объясняется тем, что собственником (учредителем) данных организаций является согласно ст. 2 ФЗ РФ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» муниципальное образование, которое распоряжается своим имуществом через органы местного самоуправления.

Согласно ст. 20 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» собственник имущества муниципального предприятия назначает на должность руководителя предприятия, заключает с

ним, изменяет и прекращает трудовой договор в соответствии с трудовым законодательством.

В ст. 21 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» раскрывается правовой статус руководителя муниципального предприятия. Так, руководитель действует от имени предприятия без доверенности, утверждает структуру и штаты муниципального предприятия, осуществляет прием на работу работников, заключает с ними, изменяет и прекращает трудовой договор. Таким образом, данный руководитель обладает правами и обязанностями работодателя, предусмотренными в ст. 22 ТК РФ. Следовательно, этот руководитель предприятия и будет сотрудничать в отношениях социального партнерства на стороне работодателя. Статья 34 ТК РФ предусматривает возможность работодателя уполномочить орган местного самоуправления на представительство его интересов. Представляется, что в данной статье допущена ошибка. Она заключается в том, что по ст. 34 ТК РФ представлять работодателей – муниципальные предприятия могут органы местного самоуправления, уполномоченные на представительство работодателем, а по ФЗ «О государственных муниципальных унитарных предприятиях» руководитель муниципального предприятия осуществляет свою деятельность на основании полномочий, представленных ему собственником, а собственником является муниципальное образование. При передаче полномочий, органам местного самоуправления получается, что последние владеют ими на основе права собственности.

Поэтому представляется целесообразным изменить редакцию ст. 34 ТК РФ. Предлагаем проект:

«Представителями работодателей – государственных предприятий, а также организаций, финансируемых из соответствующих бюджетов, являются работодатели и органы исполнительной власти, уполномоченные на представительство собственниками имущества соответствующих государственных предприятий и организаций.

Представителями работодателей – муниципальных предприятий, а также организаций, финансируемых из соответствующих бюджетов, являются работодатели и органы местного самоуправления, уполномоченные на представительство собственниками имущества соответствующих муниципальных предприятий и организаций»

Данное положение закрепило бы обязательное участие в отношениях социального партнерства, как работодателя, так и лица, его уполномочившего, с целью избежания ситуаций, когда выполнение многих обязательств находится в прямой зависимости от финансирования работ и мероприятий из средств бюджета.

ЗНАЧЕНИЕ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РФ В РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ

Е.И. Маланчук

Новый Федеральный закон «О государственной гражданской службе РФ», который называют «трудовым кодексом» для чиновника, или ГОСТом службы, устанавливает однозначный приоритет специального законодательства о государственной службе над нормами трудового права.

Действующий ФЗ содержит 74 статьи, и в них подробно прописаны многие аспекты прохождения гражданской службы, которые ранее регулировались трудовым правом. Однако анализ этого Закона показал, что более чем наполовину он состоит из норм, переписанных из ТК РФ. Причем содержание соответствующих понятий по существу не изменилось.

Разумеется, далеко не всегда имеет место простое копирование норм трудового права с заменой всего лишь терминологии. В регулировании основных понятий и принципов государственной службы, системы должностей и классов чинов, а также других элементов правового статуса гражданских служащих сложно найти аналогию с нормами трудового права.

Но, даже говоря о субсидиарном применении норм Трудового кодекса РФ к отношениям, связанным с государственной гражданской службой, мы не можем не отметить то, что оно охватывает не только отдельные нормы ТК РФ, но целые его институты.

Идея наиболее полно урегулировать служебные отношения на гражданской службе в специальном законе на деле обернулась наличием в нем значительно большего (чем ранее) числа пробелов.

Предлагаются различные пути решения сложившейся проблемы. Первый выдвигается специалистами в области трудового права (С.А. Иванов, А.М. Куренной, Е.Б. Хохлов) Суть его в том, что отношения государственных гражданских служащих, возникающие в связи с поступлением на государственную службу, ее исполнением и прекращением, – это не что иное, как трудовые отношения. Поэтому необходимо, применяя к государственным служащим общие нормы трудового законодательства, в специальном законе предусмотреть для них особенности правового регулирования исходя из специфики осуществляемой ими служебной деятельности.

Вторая позиция выдвигается некоторыми учеными в области административного права (Ю.Н. Стариков, А.Ф. Ноздрачев). Основная мысль этой позиции заключается в том, что государственно-служебные

отношения выступают исключительно как государственные и административные правоотношения. Поэтому необходимо регулировать эти отношения в рамках административного законодательства.

Итак, суммируя все вышесказанное, следует отметить, что до реформы трудовое право было основным и непосредственным регулятором труда на гражданской службе, теперь же оно становится своеобразной донорской, материнской отраслью, что в настоящее время порождает на практике ряд проблем. Для устранения разночтений и вопросов у правоприменителей представляется возможным:

- 1) внести в ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» некоторые уточнения;
- 2) исключить из Закона о государственной гражданской службе нормы, по содержанию полностью заимствованные из Трудового кодекса с заменой лишь терминологии, и для регулирования этих вопросов применять ТК РФ;
- 3) вести дальнейшее реформирование государственной гражданской службы в рамках трудового законодательства, т.е. распространяя общие нормы ТК РФ на служащих, предусматривать в специальном законе особенности их правового регулирования исходя из специфики осуществляемой деятельности.

ПЕРЕХОД К ЕДИНОМУ ГОСУДАРСТВЕННОМУ КАДАСТРУ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ

А.Ю. Бахтеева, студентка, Красноярский государственный аграрный университет

Научный руководитель – ст. преподаватель Н.В. Минченко

В настоящее время государственный земельный кадастр, ведение которого осуществляется в соответствии с ФЗ «О государственном земельном кадастре», и содержащаяся в нем информация имеют важнейшее значение для управления земельными ресурсами и налогообложения недвижимости, городского планирования и инфраструктуры. Земельный кадастр создает возможность обеспечения экономического развития и поступлений средств в государственный бюджет. Но для эффективного оборота земли и иной недвижимости необходимо ведение учета земельных участков вместе с расположенными на них объектами недвижимости, то есть единых объектов недвижимости.

На сегодняшний день системы учета земли и иной недвижимости разделены, что существенно увеличивает временные затраты правообла-

датель при учете недвижимости и регистрации прав на нее, а также при получении информации из систем учета. В системах учета имеют место дублирование функций и наличие погрешностей в сведениях об объектах недвижимости вследствие многократного ручного введения, различий в идентификации объектов и субъектов права, а также сложности проверки взаимного расположения объектов и непротиворечивости информации, содержащейся в разрозненных информационных системах.

Одним из вариантов разрешения сложившейся ситуации является создание и ведение единого государственного кадастра объектов недвижимости (далее – ГКОН), что предусмотрено Федеральной целевой программой «Создание автоматизированной системы ведения государственного земельного кадастра и государственного учета объектов недвижимости (2002–2007 годы)»

ГКОН охватывает земельные участки с улучшенными и разведанными недрами и должен содержать обязательные характеристики зданий и сооружений, мелиоративных систем, гидротехнических сооружений, многолетних насаждений, наиболее ценных лесов, водоемов, подземных коммуникаций и т.д.

В настоящее время существует потребность в разработке отвечающей современным требованиям законодательной базы ведения кадастра объектов недвижимости. Проект Федерального закона «О формировании, государственном кадастровом учете, государственной кадастровой оценке объектов недвижимого имущества» направлен на решение вопросов регистрации недвижимого имущества, информационного обеспечения процессов государственного контроля, управления, экономической оценки и налогообложения недвижимого имущества, а также совершенствование деятельности в области формирования недвижимого имущества.

В законопроекте вводятся такие понятия, как объект кадастрового учета, государственный кадастр недвижимости, кадастровая оценка, кадастровая стоимость. Результатом проведения государственного кадастрового учета будет являться присвоение объекту уникального кадастрового номера и изготовление кадастрового паспорта, используемого при регистрации прав и совершении сделок с недвижимым имуществом, а также для определения налоговой базы.

Результатом перехода к ведению ГКОН будет являться не только отсутствие дублирования учета объектов, но и снижение совокупных общегосударственных затрат на дорогостоящие топографо-геодезические и картографические работы, а также формирование базы пространственных данных государственного кадастра недвижимости с возможностью удаленного доступа к ней и многоцелевого использования сведений в интересах потребителей.

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ СТРОИТЕЛЬСТВА И ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Н.В. Скударнов, ст. преподаватель КемГУ

4 февраля 2005 г. Федеральным Арбитражным судом Волго-Вятского округа было рассмотрено дело по заявлению заместителя прокурора Республики Мордовия о признании недействительным разрешения на производство работ по установке транзитно-складского комплекса, выданного Управлением архитектуры и градостроительства администрации города Саранска. Свои требования заявитель мотивировал многочисленными нарушениями действующего законодательства, допущенными при выдаче разрешения. В том числе при предоставлении земельного участка были нарушены нормы ФЗ от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»¹ и ФЗ от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе»². По мнению заместителя прокурора, согласно названным законам проведение экологической экспертизы является обязательным для любого вида деятельности, и в данном случае положительное заключение экологической экспертизы требовалось уже на этапе выбора места размещения объекта.

Арбитражный суд счел доводы заявителя о необходимости проведения государственной экологической экспертизы на этапе выбора места размещения объекта не основанными на законе. При этом суд указал, что норма ст. 12 ФЗ от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» не содержит требования о проведении обязательной государственной экологической экспертизы при выборе места размещения объекта строительства. По правилам ст. 37 Федерального закона «Об охране окружающей среды» строительство объектов должно осуществляться по утвержденным проектам, имеющим положительные заключения государственной экологической экспертизы.

Таким образом, заключение экологической экспертизы должно быть получено заинтересованным лицом на этапе согласования технической документации при осуществлении строительных работ по установке объекта на арендованном земельном участке³.

В обоснование своих выводов в постановлении суд ссылается на ст. 12 Федерального закона «Об экологической экспертизе», в которой

¹ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

² Там же. 1995. № 48. Ст. 4556.

³ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 04.02.2005 г. по делу № А39-2762/2004-256/3 // КонсультантПлюс: Справочная правовая система. Судебная практика.

не указываются в качестве объектов государственной экспертизы материалы, на основании которых осуществляется выбор места размещения объекта. При этом к таким документам, по мнению суда, не относятся технико-экономические обоснования и проекты строительства.

Однако изложенные выводы суда представляются не бесспорными. Статья 35 ФЗ «Об охране окружающей среды» содержит недвусмысленное правило о том, что выбор мест размещения зданий, строений, сооружений и иных объектов осуществляется с соблюдением требований законодательства при наличии положительного заключения государственной экологической экспертизы. При этом перечни объектов государственной экологической экспертизы, предусмотренные ст. 11 и 12 Закона, являются открытыми и включают иные виды документации, обосновывающей хозяйственную и иную деятельность, которая способна оказывать прямое или косвенное воздействие на окружающую природную среду.

К документам, обосновывающим выбор места размещения объекта, относится предпроектная документация. Это могут быть землеустроительные проекты, которые нередко являются составной частью предпроектной документации на строительство объектов хозяйственной и иной деятельности. На основании землеустроительных проектов устанавливаются площади для отвода земельного участка для намечаемого строительства¹. Сюда же относится обоснование инвестиций в строительство², которое включает раздел обоснования выбранного места размещения объекта и размеров земельного участка.

Таким образом, действующее законодательство предусматривает проведение государственной экологической экспертизы как на этапе предоставления земельного участка для строительства, так и на этапе проектирования (ст. 35, 36 ФЗ «Об охране окружающей среды»)³. На первом этапе государственная экологическая экспертиза проводится с целью уточнения в предпроектной документации места размещения объектов намечаемой деятельности. На второй стадии осуществляется проверка обоснованности в проектах технических решений по сниже-

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об экологической экспертизе» / Отв. ред. проф. М.М. Бринчук. М.: БЕК, 1999 // Гарант: Справочная правовая система. Комментар. к ст. 12.

² См.: Постановление Минстроя РФ от 30.06.1995 № 18-63 «Об утверждении порядка разработки, согласования, утверждения и состава обоснований инвестиций в строительство предприятий, зданий и сооружений. СП 11-101-95» // КонсультантПлюс: Справочная правовая система. ВерсияПроф. Эксперт приложение.

³ Комментарий к Федеральному закону «Об экологической экспертизе» от 23.11.1995 г. № 174-ФЗ / Под ред. Н.В. Кичигина, М.В. Пономорева, А.Ю. Семьяновой // Консультант-Плюс: Справочная правовая система. Комментар. к ст. 11.

нию негативного воздействия на окружающую среду и оценка их достаточности. То есть и в первом и во втором случае проводятся самостоятельные экспертные исследования.

Однако, несмотря на то, что с формальной стороны названное постановление Арбитражного суда противоречит закону, в рассматриваемой ситуации оно представляется возможным. Попробуем обосновать данный вывод.

Насколько целесообразно установление требования об обязательности проведения государственной экологической экспертизы при выборе места размещения любого объекта строительства? Необходимо ли проведение государственной экологической экспертизы при выборе места размещения отдельных несложных объектов, не представляющих большой экологической опасности, например таких, как торговые, культурно-развлекательные, временного характера сооружения? Или в этих и подобных им случаях достаточно было бы ограничиться получением согласования соответствующего государственного органа, уполномоченного в области охраны окружающей среды, на размещение объекта?

По нашему мнению, при размещении таких объектов решить вопрос о соответствии произведенного выбора земельного участка требованиям в области охраны окружающей среды в принципе возможно и без проведения экспертного исследования.

Такой подход позволил бы упростить процедуру предоставления земельных участков для строительства определенной категории предприятий, зданий и сооружений, а также избежать загруженности уполномоченных органов заказами на проведение государственной экологической экспертизы.

Представляется, что в этом смысле более обоснованной была норма п. 3 ст. 41 прежнего Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды» от 19.12.1991 г. № 2060-1¹. Она предусматривала, что решение о размещении крупных народнохозяйственных объектов принимается Верховным Советом Российской Федерации или Верховными Советами республик в составе Российской Федерации на основе заключения государственной экологической экспертизы. То есть государственная экологическая экспертиза при предоставлении земельных участков должна была проводиться в обязательном порядке только по крупным народнохозяйственным объектам.

Но при переходе на избирательный принцип проведения государственной экологической экспертизы при выборе места размещения объек-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 10. Ст. 457.

та возникает другой вопрос: как определить степень экологической безопасности намечаемой к реализации деятельности и достаточность акта согласования уполномоченного органа для проверки соответствия выбора места размещения объекта требованиям природоохранного законодательства.

Как уже было отмечено выше, перечни объектов государственной экологической экспертизы, предусмотренные ст. 11 и 12 Федерального закона «Об экологической экспертизе», являются открытыми. В соответствии с п. 4 Постановления Правительства РФ от 11 июня 1996 г. № 698 «Об утверждении Положения о порядке проведения государственной экологической экспертизы»¹ Министерству природных ресурсов предоставлено право разрабатывать нормативные акты, определяющие перечень материалов, представляемых на государственную экологическую экспертизу, по объектам, указанным в ст. 11 и 12 ФЗ «Об экологической экспертизе»². Таким образом, необходимость проведения государственной экологической экспертизы предпроектной документации на определенные виды деятельности, а также по определенным видам объектов может быть предусмотрена в подзаконных актах Министерства природных ресурсов³.

Отрицательным моментом такого подхода, безусловно, является то, что появление новых видов хозяйственной деятельности и технологий, а также постоянное изменение требований к системе планирования и проектирования существующих видов деятельности будет обуславливать появление пробелов в правовом регулировании, однако они могут быть восполнены посредством индивидуальных правовых актов. При согласовании места размещения конкретного объекта уполномоченному органу в области охраны окружающей среды можно предоставить право, исходя из индивидуальных обстоятельств, признать в отношении этого объекта обязательным представление предпроектной документации на государственную экологическую экспертизу.

Основываясь на предыдущем изложении, представляется возможным предложить следующие изменения п. 2 ст. 35 Федерального закона

¹ СЗ РФ. 1996. № 40. Ст. 4648.

² См., например: Приказ МПР РФ от 9 июля 2003 г. № 575 «Об утверждении Методических рекомендаций по подготовке материалов представляемых на Государственную экологическую экспертизу» // Гарант: Справочная правовая система.

³ На необходимость разработки подзаконных нормативных правовых актов по определению критериев экологической опасности деятельности, устанавливающих обязательность эколого-экспертной оценки и представления документации по данной деятельности на государственную экологическую экспертизу, уже указывалось в литературе. См.: Комментарий к Федеральному закону «Об экологической экспертизе» / Отв. ред. проф. М.М. Бринчук. М.: БЕК, 1999 // Гарант: Справочная правовая система. Комментар. к ст. 12.

«Об охране окружающей среды» и взаимосвязанных с ним норм других правовых актов:

– предусмотреть, что проведение государственной экологической экспертизы на этапе выбора места размещения объекта должно проводиться в случаях, предусмотренных законодательством, в том числе и подзаконных актах органов исполнительной власти. Возможно даже установление перечня определенных видов деятельности и объектов, по которым требуется проведение экологической экспертизы. При этом в нормативно-правовых актах уполномоченного органа исполнительной власти было бы целесообразным предусмотреть общие критерии экологической опасности намечаемой хозяйственной деятельности и установить необходимость представления документации по такой деятельности на экологическую экспертизу уже на этапе выбора земельного участка;

– предоставить органам, уполномоченным в области охраны окружающей среды, право при согласовании места размещения объекта в случае, если будут выявлены критерии экологической опасности объекта, признать необходимым проведение государственной экологической экспертизы предпроектной документации до утверждения акта выбора земельного участка.

Названные положения, с одной стороны, позволят упростить процедуру предоставления земельных участков для строительства, а с другой – избежать в дальнейшем возникновения подобных судебных споров, когда требование может быть направлено не столько на предотвращение вреда окружающей среде и обеспечение экологической безопасности, сколько на создание препятствий для осуществления намечаемой хозяйственной деятельности по мотивам формального нарушения закона.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО АУДИТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е.С. Золотова, студентка УрГЮА, Института адвокатуры

Научный руководитель – доц. Л.А. Бельх

В России правовая и нормативная база, связанная с развитием экологического аудирования, только начинает формироваться. Как показывает мировой опыт, экологическое аудирование, в первую очередь, имеет смысл именно как инициативная негосударственная деятельность, в которой экономически заинтересованы хозяйствующие субъекты.

Но в последнее время все больше внимания как со стороны государства, общественности, так и субъектов предпринимательской деятель-

ности уделяется экологическому состоянию и охране окружающей природной среды. В стране с успехом действуют и развиваются такие процедуры учета экологических факторов в хозяйственной деятельности, как экологическая экспертиза, оценка воздействия на окружающую среду, экологический мониторинг, экологический контроль. Данные процедуры получили широкое законодательное закрепление, регулируются федеральными законами, подзаконными актами. Однако в России уже больше десятка лет (с 1994 г.) применяется и проводится еще одна процедура – экологический аудит, широко известный и получивший большое распространение за рубежом и малоиспользуемый у нас, чем и обусловлен выбор темы данной научной работы. Актуальность темы обусловлена также тем, что на практике в стране создается штат экологоаудиторов (субъектов проведения экоаудита), на рынке экологических услуг успешно действуют экологические аудиторские организации, проводятся экологические аудиторские проверки, – и все это происходит на фоне отсутствия достаточной нормативно-правовой базы данного механизма. Правовая неурегулированность экологического аудита порождает целый ряд вопросов теоретического и практического значения. Следует заметить, что данная процедура привлекает внимание многих ученых, пытающихся осветить данную проблему (Г.П. Серов «Экологический аудит», О.В. Кудрявцева «Основы экологического аудита» и многие другие). Однако данная проблема все еще оставляет широкое поле для научного поиска.

Для успешного развития экологического аудита в России необходима нормативно-правовая база, которая в настоящее время находится на начальном этапе своего развития. И хотя первые документы правового характера, регулирующие или затрагивающие экологический аудит, появились еще 10 лет назад, в 1993 г. (например, Временное положение об экологическом аудировании в транспортно-дорожном комплексе, утвержденное Минприроды и Минтрансом 06.07.93 г.), до сих пор отсутствует законодательство об экологическом аудите на федеральном уровне. Федеральный закон «Об аудиторской деятельности» не содержит дефиниции «экологическое аудирование», «экологический аудит». Даже в принятом 20 декабря 2001 г. Федеральном законе «Об охране окружающей среды» нет ни одной статьи, регулирующей экологический аудит, а сам экоаудит встречается в законе только среди понятий. Отсутствие нормативно-правовой базы на федеральном уровне и тесно связанные с этим неопределенности в вопросах финансирования являются основными сдерживающими факторами развития экологического аудита в России.

ДОСРОЧНЫЕ ТРУДОВЫЕ ПЕНСИИ ДЛЯ РАБОТНИКОВ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

О.Н. Безрукова, студентка ИрГТУ

В связи с реализацией закона «О трудовых пенсиях в РФ»¹ возникло множество вопросов по назначению досрочных трудовых пенсий для работников образовательных учреждений. Анализируя судебную практику, можно выделить ряд возникавших специфических проблем.

Во-первых, долгое время отказы в назначении досрочной пенсии педагогам происходили в связи с их работой в негосударственных и немунципальных учреждениях². Другой распространенной проблемой стало несоответствие наименований учреждений и должностей специальному Списку³. Несоответствие Списку должности или учреждения вызывает невозможность включения в специальный стаж периода работы в несоответствующей должности или учреждении. За защитой своих прав граждане обращались в суд.

В результате для решения возникших проблем и установления единообразия практики был издан ряд Постановлений Конституционного и Верховного Судов, Постановлений Минтруда РФ, а также Приказов Министерства здравоохранения и социального развития РФ.

В июне 2004 г. проблема, связанная с формой собственности учреждения, была решена Постановлением Конституционного Суда РФ⁴, при-

¹ Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ // Гарант: Справочная правовая система.

² Подпунктом 10 п. 1 ст. 28 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ» установлено, что право на досрочную трудовую пенсию имеют только работники государственных и муниципальных образовательных учреждений. И хотя характер работы в государственных и негосударственных образовательных учреждениях одинаков, территориальные органы Пенсионного фонда отказывали в назначении данного вида пенсии по формальному основанию.

³ В дореформенный период действовали Список профессий и должностей работников образования, педагогическая деятельность которых в школах и других учреждениях для детей дает право на пенсию за выслугу лет, утвержденный Постановлением Совета министров РСФСР от 6 сентября 1991 г. № 463 и Список должностей, работа в которых засчитывается в выслугу, дающую право на пенсию за выслугу лет в связи с педагогической деятельностью в школах и учреждениях для детей, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 22 сентября 1999 № 1067, а 29 октября 2002 г. Постановлением Правительства РФ был утвержден новый Список должностей и учреждений, работа в которых засчитывается в стаж работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости лицам, осуществляющим педагогическую деятельность в государственных и муниципальных учреждениях для детей в соответствии с подп. 10 п. 1 ст. 28 ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». Наименования некоторых должностей и учреждений по ним не совпадают.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июня 2004 г. № 11-П // СЗ РФ. 2004. № 24. Ст. 2476.

знавшего данную норму неконституционной и уравнившего в правах педагогов, работающих в учреждениях различных форм собственности.

Приказами Министерства здравоохранения и социального развития РФ и Постановлениями Минтруда РФ установлено тождество ряда должностей и учреждений, в связи с чем многие граждане получили возможность назначения досрочной трудовой пенсии¹.

Внесло ясность во многие вопросы, возникающие между пенсионными органами и гражданами, Постановление Пленума Верховного Суда 2005 г.², разрешающее вопросы включения периодов работы в специальный стаж, с учетом которого может быть назначена досрочная трудовая пенсия. Также отмечается, что работа в должности директора (начальника, заведующего), заместителя директора (начальника, заведующего) учреждений, указанных в п. 1.8, 1.12 и 2 разд. «Наименование учреждений» Списка, засчитывается в педагогический стаж работы только за период до 1 ноября 1999 г.

Изменения непосредственно в закон «О трудовых пенсиях» не вносились, однако спорные вопросы достаточно подробно разъяснены на уровне подзаконных нормативных актов. На сегодняшний день можно говорить о наличии урегулированного порядка назначения досрочной трудовой пенсии педагогам. Тем не менее нельзя не заметить, что все еще остаются неразрешенные вопросы. Например, по-прежнему не включается в педагогический стаж период прохождения педагогами курсов повышения квалификации. Несомненно, положительным является реагирование уполномоченных органов на возникающие в ходе применения Закона противоречия. Однако вопрос о внесении изменений в законодательство остается открытым.

ДОГОВОРЫ ПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИРОДНЫМИ РЕСУРСАМИ

А.Н. Ларян

Экономические и политические процессы, произошедшие за последние 15 лет в нашей стране, провозглашение России правовым государством (ст. 1 Конституции РФ), привели к развитию общественных

¹ См.: Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 5 июля 2005 г. № 440, Постановление Минтруда РФ от 3 октября 2002 г. № 68, Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 15 апреля 2005 г. № 278; Постановление Минтруда РФ от 25 июля 2003 г. № 57; Постановление Минтруда РФ от 3 октября 2002 г. № 67.

² Постановление Пленума Верховного Суда от 20 декабря 2005 г. №25 // Рос. газ. 2005. 29 дек.

отношений в различных отраслях российского права, от преобладания публично-правовых отношений мы перешли к развитию частноправовых отношений. Однако именно развитие частноправовых отношений в экологическом праве является одним из проблемных вопросов. В частности, таких институтов как: право частной собственности на природные ресурсы (кроме земли); частноправовые отношения по природопользованию и частноправовые договоры в сфере природопользования.

В отечественной науке существуют определенные теоретические исследования в сфере договорных отношений по природопользованию в работах М.А. Геталовой¹, С.А. Боголюбова², Д.В. Хаустова³, А.Ф. Сурова⁴ и некоторых других⁵.

Право собственности на природный объект первично по отношению к праву пользования этим природным объектом, так как пользование – это только одно из правомочий собственника в отношении объекта права собственности. Собственник природного объекта может самостоятельно осуществлять правомочие пользования, однако чаще всего право пользования передается другому субъекту на определенных основаниях. В настоящее время сложилось два порядка предоставления природных объектов в пользование физическим и юридическим лицам – лицензионный (или разрешительный) и договорный.

Определяя договорный порядок регулирования, следует отметить, что экологическое законодательство предусматривает лишь те условия, которые должны быть в обязательном порядке соблюдены сторонами и включены в текст договора. В случае, если сторонами не достигнуто соглашение по какому-либо из существенных условий, договор будет считаться не заключенным. Если же условия договора будут противоречить обязательным требованиям действующего законодательства о природопользовании, то договор будет считаться ничтожным. Большинство норм общего характера, регулирующих отношения между сторонами договора о природопользовании, содержатся в гражданском законодательстве, кото-

¹ См.: Геталова М.А. Роль договора в области охраны окружающей среды // Журнал российского права. 2004. №1. С. 52–54.

² См.: Боголюбов С.А. От практики – к науке, от науки – к практике // Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Роль договора в регулировании общественных отношений» (Саранск, 25–26 апр. 2000 г.) / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, МГУ им. Н.П. Огарева, Мордовский гуманитарный институт; Сост.: С.А. Боголюбов, В.В. Никишин. Саранск, 2000. С. 3–19.

³ См.: Хаустов Д.В. Публично-правовые договоры в природопользовании // Экологическое право. 2003. №4. С. 17–23.

⁴ См.: Суров А.Ф. Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей среды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

⁵ См., напр.: Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. проф., акад. РАЕН П.П. Баранов. СПб., 2001. 211 с.

рые применяются, если специальными нормативными актами не установлены иные положения (ст. 420, 424 ГК РФ).

Роль договоров в сфере природопользования существенно возрастает.

Открываются возможности по приобретению на основе сделок природных объектов в собственность и пользование ими не у государства, а у других собственников, владельцев и пользователей (ст. 15 ЗК РФ предусматривает частную собственность на земельные ресурсы; ст. 40 ВК РФ – на некоторые водные ресурсы; в проекте ЛК РФ есть положения по поводу введения частной собственности на лесные ресурсы¹). Однако роль органов государственной власти и местного самоуправления остается значительной и в этих условиях, тем более что необходимо учитывать следующие факторы: 1) государство остается в настоящее время крупнейшим собственником природных ресурсов; 2) обладатели природных ресурсов на праве хозяйственного ведения, оперативного управления и постоянного пользования (в последнем случае – земельным участком) не вправе распоряжаться ресурсами без согласия собственника (т.е. реально – государства). Можно сделать вывод, что акты органов государственной власти и местного самоуправления являются и будут являться (в ближайшей перспективе) главным основанием возникновения отношений по использованию природных ресурсов. Договор же по существу остается лишь средством реализации распорядительного акта и носит, следовательно, публично-правовой характер. Его заключение в настоящее время возможно во всех областях природопользования. Например, гл. 6 ЛК РФ содержит нормы о предоставлении участков лесного фонда на условиях аренды, безвозмездного пользования, концессии и краткосрочного пользования участками лесного фонда. Статьи 54–59 ВК РФ регулируют порядок заключения договоров в области водопользования.

Особенностью использования лицензионного механизма в области природопользования в настоящее время является его тесное сочетание с договорными формами. При долгосрочном использовании природного ресурса, связанном с предпринимательской деятельностью природопользователя, специальные разрешения дополняются договорным регулированием. Подчиненная роль договорных форм в функционировании лицензионного механизма проявляется во всех сферах природопользования (в частности, недр- и водопользования). По сути в данных отношениях ограничено действие частноправовых начал диспозитивности и юридического равенства сторон. Тем не менее развитие законодательства позволяет предположить, что в дальнейшем принципы частноправо-

¹ См.: Проект Лесного кодекса РФ (сайт: mlr.gov.ru).

вого регулирования природопользования будут занимать большее место в системе взаимоотношений собственника и природопользователя. Сегодня можно говорить о необходимости развития частноправовых начал прежде всего в области долгосрочного использования природных ресурсов в предпринимательской деятельности.

Защита экологических интересов общества и государства вполне может обеспечиваться в рамках гражданского права: обязательства из причинения вреда.

Исходя из вышесказанного можно выделить ряд проблем и наметить пути их решения.

1. Проблема классификации самих договоров: публично-правовых и частноправовых в сфере природопользования, т.е. теоретически мы можем обосновать наличие и тех и других из смысла ряда норм, но законодательно они четко не определены. Кроме того, можно выделить существенную проблему возникновения самих частноправовых договоров и их регулирования.

На взгляд автора, если государство законодательно предусмотрит возможность частной формы собственности на лесные ресурсы, недра, расширит перечень водных, то можно говорить о «новых» отношениях по поводу природопользования и, в частности, о развитии частноправовых отношений, следствием чего будет развитие системы частноправовых начал в договорных отношениях. Это обстоятельство в полной мере реализует положение ст. 9 Конституции РФ. При этом развитие частноправовых отношений в сфере природопользования (системы частноправовых договоров) не должно нарушать интересы других лиц.

2. В этой связи возникает проблема установления государственного контроля за целевым и рациональным использованием природных ресурсов, определение форм и способов такого контроля. В данном случае должны существовать: а) законодательный порядок урегулирования условий договора; б) государственный контроль за заключением таких договоров (регистрационный порядок).

При договорном регулировании природопользователь находится в равном, а не в подчиненном положении по отношению к собственнику природного объекта. Это стимулирует субъекта к долгосрочной деятельности, не нарушающей требования законодательства об охране окружающей среды.

Одним из направлений совершенствования законодательства является именно развитие частноправовых отношений в ЭП и, в частности, института частноправовых договоров в сфере природопользования.

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ОХРАНЫ ТРУДА

Т.А. Лыкина, НФИ КемГУ

Научный руководитель – ст. преподаватель А.Н. Белоусов

В настоящее время в РФ существуют проблемы в сфере охраны труда, что подтверждается данными статистики. Производственный травматизм с летальным исходом за 2004 г. в РФ составил 5180 случаев (ФСС, ГИТ) – по этому показателю Россия в течении почти 10 лет занимает 1-е место среди стран Восточной и Западной Европы; более 40% рабочих мест не соответствует санитарно-гигиеническим нормам. И это несмотря на гарантированные Конституцией и ТК принципы охраны и безопасности труда. Статистика неумолима, и она свидетельствует, что охрана труда в РФ и Кемеровской области в частности малоэффективна.

Причины низкой эффективности охраны труда многочисленны, и решение данной проблемы должно быть комплексным. Анализ существующей на сегодняшний день ситуации позволяет выявить следующие острые проблемы: необходимо создание сбалансированной системы управления охраной труда, что особенно актуально на уровне субъектов и муниципальных образований; ТК и федеральные законы возложили основные обязанности по обеспечению охраны труда на работодателя, однако уровень правосознания работодателей и доходы хозяйствующих субъектов пока не настолько высоки, чтобы было выгодно тратить дополнительные средства на эту проблему; охрану труда в РФ регулируют более 30 федеральных нормативных актов, которые содержат ряд пробелов и недостатков, что явно не повышает эффективность их применения; законодательно почти не урегулированы вопросы превенции несчастных случаев и профессиональных заболеваний, хотя имеются успешные наработки в этой сфере.

Вот комплекс проблем, которые возникают при осуществлении охраны труда. Как их решить? Во-первых, необходимо создать стройную сбалансированную систему управления охраной труда. Во-вторых, следует начать постепенное приведение нормативных актов в этой сфере в соответствие с Европейскими стандартами. Пока это не будет сделано, многие предприятия для выхода на мировой рынок будут вынуждены платить миллионы за создание локальных актов в рамках международных стандартов, но каждому ли предприятию это под силу?! Должное внимание необходимо уделить коллективно-договорному регулированию охраны труда, которое пока носит декларативный характер. Повышению эффективности охраны труда также должно способствовать и

введение мер предотвращения профессиональных заболеваний и производственного травматизма

Но все эти меры могут возыметь должный результат, только когда работодатель и работник сами осознанно будут подходить к обеспечению безопасности на производстве. Эта проблема имеет решение. С 1981 г. ведутся разработки в сфере акрибологии (прикладная наука, изучающая воздействие на правосознание работника и работодателя, имеет своей целью воспитание правовой культуры труда). Внедрение акрибологии в работу организаций позволило бы обратить внимание работодателя на работника, а работника заинтересовать не только в личной выгоде, но и в успешной работе всего предприятия.

Учет вышеуказанных проблем и возможных путей их решения позволит повысить эффективность охраны труда, что, в свою очередь, ведет к возможности Российских предприятий быть принятыми на мировом рынке на должном уровне и может позволить снизить производственный травматизм, уровень смертности и повысить продолжительность жизни в масштабах страны.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ

М.А. Юрлова, аспирантка Института философии и права СО РАН

Научный руководитель – канд. юрид. наук, Н.Ю. Никуличева

Проблема отнесения права пользования недрами к праву вещному или обязательственному не получила однозначного разрешения. Правоотношения пользования недрами по критерию способа удовлетворения интересов управомоченного лица имеют двойственную правовую природу, что и объясняет существование нескольких точек зрения относительно ее сущности.

И.А. Дроздова правоотношения пользования недрами относит к категории обязательств на передачу имущества в пользования, то есть рассматривает их как разновидность арендных правоотношений, ссылаясь на то, что все они в той или иной степени носят временный возмездный характер¹. С подобным категоричным выводом трудно согласиться, поскольку арендные отношения, несмотря на признание их в качестве

¹ Дроздов И.А. Договоры на передачу в пользование природных ресурсов. М., 2001. С. 21.

обязательственных, обладают признаками «права следования» и абсолютности, присущими вещным правоотношениям.

Статья 7 Закона «О недрах» устанавливает, что пользователь недр, получивший горный отвод, имеет исключительное право осуществлять в его границах пользование недрами. Любая иная деятельность в пределах этого участка недр может осуществляться только с согласия недропользователя. Указания на исключительность прав пользования недрами дают возможность предполагать, что правам недропользователя предоставляется защита от их нарушения не только третьими лицами, но и самим их собственником – государством. Таким образом, праву недропользователя корреспондирует пассивная обязанность неопределенного круга любых других субъектов воздерживаться от нарушений прав недропользователя, то есть правоотношения недропользования являются абсолютными правоотношениями.

Очевидно, что в рассматриваемом случае управомоченное лицо не может удовлетворить свой интерес за счет действий лиц обязанных, поэтому говорить об исключительно обязательственном характере права пользования недрами достаточно сложно. Обязанность государства предоставить недропользователю участок недр в соответствии с условиями административного акта или соглашения, по мнению И.Б. Калинина, еще не удовлетворяет потребность пользователя недр в природных ресурсах, а только создает предпосылки для такого удовлетворения действиями самого недропользователя.

Что же касается такого признака вещного права, как «право следования», то, несмотря на то, что право пользования недрами не предполагает такового, это не вытекает из природы недропользования. Отсутствие рассматриваемого признака обусловлено лишь тем, что законодательством не предусмотрен переход права собственности на участки недр.

Приведенные доводы позволяют сделать предположение о наличии у отношений пользования недрами признаков вещно-правового характера.

Подводя итог, следует отметить, что правоотношения пользования недрами имеют двойственную природу. Их можно разделить на две составляющие. Первая – отношения, непосредственно порождающие право недропользования, то есть отношения между собственником недр и недропользователем, которые предшествуют непосредственному пользованию недрами. Именно эти отношения можно охарактеризовать как обязательственные. Вторая составляющая рассматриваемых отношений – это правоотношения непосредственного пользования недрами. Эта же составляющая права недропользования имеет вещно-правовую природу.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Красноперов А.В. Основные институты административного права Великобритании....	3
Диденко А.Н., Оглезнев В.В. Осмысление феномена демократии в условиях глобализации.....	5
Соболева Е.В. Проблемы совершенствования российского законодательства.....	9
Жуков В.А. Государственный строй Афинской и Римской республик.....	11
Квицянц А.С. Исторический анализ становления и использования в юридической науке категории «функции права».....	12
Грачева М.В. Особенности регионального законодательства об административных правонарушениях (на примере Свердловской области).....	13
Грачев М.В. К вопросу о совершенствовании международного налогового законодательства.....	15
Червец Е.И. Создание Конституции РСФСР 1918 г.....	17
Бакаева И.А. Диктатура Цезаря.....	19
Тарасов Е.О. «Управленческая горизонтальность» в правоотношениях между органами государственного управления и гражданами.....	21
Трезубов Е.С. Судебный прецедент как источник права РФ. Возможность преодоления пробелов в правоприменительной практике.....	22
Зенков М.Ю. Трансформация правового статуса государственных органов в период административной реформы.....	24
Никифоров В.А. Административный иск как способ защиты нарушенного права.....	26

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Алдеева В.П. Культурная ценность как конституционно-правовая категория.....	28
Барияшов А.А. К вопросу о преимуществах предварительного конституционного контроля.....	29
Ряховская Т.И. Роль Конституционного Суда РФ в обеспечении прав и свобод человека и гражданина: некоторые вопросы.....	31
Филимонов Ю.В. Вопросы развития международного гуманитарного права в системе российского права.....	33
Кучин А.С. Юридические технологии в избирательных кампаниях.....	36
Шишкина Н.А. О некоторых аспектах разграничения предвыборной агитации и информирования избирателей.....	38
Ильичев А.Ю. Отказ в регистрации кандидата: новеллы Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».....	39
Агфеева А.А. Свобода совести и свобода вероисповедания по конституционному праву зарубежных стран.....	44

Мужановская А.В. Конституционное право граждан на благоприятную окружающую среду.....	45
Дударенко Е.А. Обращения как способ защиты субъективных прав граждан в современной России.....	47
Горохова А.С. Непосредственное управление и народная воля.....	49
Ахмедов И.Д. Администрация Президента Российской Федерации в юридической и фактической Конституциях.....	50
Баштокова Ю.Ю. Правовая природа решений Европейского Суда по правам человека и их применение в Российской Федерации.....	53
Романов Е.Б. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на законодательство и правоприменительную практику РФ.....	55
Шатаева А.А. Мирное разрешение споров третейскими группами ВТО.....	56
Яковлева О.А. «Положения об исключении» Конвенции о статусе беженцев 1951 года.....	58
Несмеянов Е.А. К вопросу о конституционно-правовых основах деятельности политических партий в Российской Федерации.....	61
Волкова Е.С. Реформа местного самоуправления: правовое и организационное обеспечение межмуниципального сотрудничества.....	63
Дмитриева Е.А. Организационные основы местного самоуправления.....	65
Безденежных Е.В. Эвтаназия в России.....	66

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Кожевников А.В. Понятие злоупотребления субъективным гражданским правом.....	69
Андрусова М.М. Проблемы института ничтожных сделок.....	70
Боровик О.Ю. Проблемы нотариального удостоверения сделок с участием психически больных.....	72
Зарубин И.В. Проблемы, связанные с выходом участника из общества с ограниченной ответственностью.....	74
Амельченко М.Н. Европейское акционерное общество: плюсы и минусы.....	75
Карманова Ю.А. Некоторые проблемы перехода доли общества с ограниченной ответственностью.....	77
Моргунова М.В. Проблемы правового регулирования формирования уставного капитала хозяйственных обществ.....	78
Петрова Е.Н. Государственное и муниципальное унитарное предприятие как управляющая организация хозяйственного общества: за и против.....	80
Лялько С.В. Проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.....	81
Буртова Е.И. Отказ от права собственности на недвижимое имущество.....	83
Назметдинов Р.Р. Некоторые вопросы выбора иска при защите права собственности акционеров по бездокументарным акциям.....	85
Хлебников А.В. Соотношение вилдикации и реституции в гражданском праве.....	87
Германова А.В. Ответственность сторон по договору франчайзинга.....	91
Андреев П.В. Форма и государственная регистрация договора участия в долевом строительстве.....	93
Кутенко Е.И. Существенные условия договора участия в долевом строительстве.....	94
Куколь А.О. Некоторые проблемы ипотечного кредитования.....	97
Берестова Ю.Б. Некоторые проблемы ипотечного кредитования в России на современном этапе.....	99
Терехов Е.А. Понятие залога в российском гражданском законодательстве.....	102

Карпачева О.И. Правовые последствия нарушения денежного обязательства.....	104
Ахдрюкова Е.В. Правовые проблемы договора пожизненного содержания с иждивением.....	107
Кириченко К.А. К вопросу о правовом обеспечении электронных сделок.....	109
Похабова С.С. Особенности договора на оказание услуг пластической хирургии.....	111
Васильева Н.Н. Нотариат в правовой системе России.....	112
Пирогова К.В. Восстановление прав по утраченному документу.....	115
Шибанников Д.О. Последствия недействительности сделок.....	117
Мудрый А.П. Правовое регулирование оказания медицинских услуг: проблемы и перспективы.....	118
Павлова А.К. Уступка будущего права требования.....	120
Савин Н.Н. О размере предоставляемого отступного.....	122
Скударнов Н.В. Нарушение порядка предоставления жилого помещения как основание выселения.....	124
Самойленко О.А. Особенности исполнения обязательств в законодательстве о несостоятельности (банкротстве).....	128
Скурская Ю.Г. Старые проблемы нового закона (анализ ФЗ от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ).....	130
Терехина Ю.А. Долевое участие в строительстве на современном этапе.....	131
Третьякова В.П. О необходимости возвращения к лицензированию юридических услуг.....	133
Удальченко К.А. Теоретическая конструкция договора финансовой аренды.....	135
Федорова Ю.М. Изменение и расторжение договора возмездного оказания образовательных услуг (по материалам практики г. Новосибирска).....	136
Федорова Ю.М. Структура договора об оказании образовательных услуг (по материалам практики г. Новосибирска).....	138
Терещук М.В. Понятие договора перевозки и его правовая природа.....	140
Рычкова Н.Ю. Нарушение нравственного интереса как условие компенсации морального вреда.....	142
Мухачева Е.С. Некоторые философские аспекты права интеллектуальной собственности.....	144
Рашинов А.Р. Понятие интеллектуальной деятельности как объекта гражданских прав.....	145
Непомнящая А.Ю. Наследование как универсальное правопреемство.....	147
Кильман Т.В. Формы завещания.....	148
Джемшлова Е.Н. Дарения между супругами.....	151
Бахман А.Р. О создании Детского кодекса в Российской Федерации.....	154
Никифорова Е.С. Законный режим имущества супругов.....	157
Соловьева Н.В. Развитие института брачного договора в России.....	158
Чистовская И.Е. Правовая природа брачного договора.....	160
Бородуля А.Д. Лица, участвующие в арбитражном процессе по делу о банкротстве.....	161
Бурюкова В.П. Функции Арбитражного суда.....	163
Валисов А.В. К вопросу о целях процессуального представительства.....	165
Грибанов Ю.Ю. Заочное производство по законодательству Германии.....	167
Иванова М.С. К вопросу о сущности исполнительного производства.....	170
Ожередова В.В. Процессуальные особенности рассмотрения споров, возникающих из договора имущественного страхования (вопросы подведомственности).....	173
Тубаев А.Р. Юридический состав процессуального правопреемства.....	175
Щуринова М.В. Практическое значение классификации судебных доказательств.....	177

**ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ,
ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО**

Бурда Ю.Ю. Международно-правовые источники трудового права.....	179
Шершнёва К.Ю. Судебная практика как источник трудового права.....	180
Давыдов К.В. Конституционные основы действия во времени трудовых норм о дисциплинарной ответственности.....	182
Гашкин А.А. О понятии дифференциации в трудовом праве.....	184
Гречук Л.А. Виды социального обеспечения.....	185
Королева Н.А. Особенности правового регулирования труда отцов, воспитывающих детей без матери.....	188
Селемёнова М.Н. К вопросу о правовом положении руководителя организации.....	190
Насиковская А.А. Понятие массового увольнения.....	192
Макарова Е.В. Заключение коллективного договора: противоречия и пробелы трудового законодательства.....	194
Щербинина Н.В. Органы местного самоуправления – сторона социального партнерства..	195
Малавчук Е.И. Значение Трудового кодекса РФ в регулировании отношений государственной гражданской службы.....	198
Бахтеева А.Ю. Переход к единому государственному кадастру объектов недвижимости.....	199
Скударнов Н.В. Предоставление земельных участков для строительства и экологическая экспертиза.....	201
Золотова Е.С. Правовое регулирование экологического аудита в Российской Федерации.....	205
Безрукова О.Н. Досрочные трудовые пенсии для работников образовательных учреждений: законодательство и судебная практика.....	207
Ларин А.Н. Договоры пользования природными ресурсами.....	208
Лыхина Т.А. Проблемы эффективности охраны труда.....	212
Юрлова М.А. Юридическая характеристика права пользования недрами.....	213

Научное издание

РОССИЙСКОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ: ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Выпуск 6

Том 1

Редактор *А.И. Пшеничникова*
Компьютерная верстка *Г.П. Орлова*

Лицензия ИД № 04617 от 24.04.2001 г. Подписано в печать 20.12.2006 г.
Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная №1. Печать офсетная. Гарнитура «Таймс».
Печ. л. 13,8; уч.-изд. л. 12,6; усл. печ.л. 12,8. Тираж 150 экз. Заказ № 2

ОАО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Типография «Иван Федоров», 634003, г. Томск, Октябрьский взвоз, 1

