

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 42



ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
2009

УДК 342
ББК 67.92(99)2
П68

Редакторы:

д-р юрид. наук, профессор *Б.Л. Хаскельберг*,
д-р юрид. наук, профессор *В.М. Лебедев*,
д-р юрид. наук, профессор *Г.Л. Осокина*

П68 Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. – Ч. 42 / Ред. Б.Л. Хаскельберг, В.М. Лебедев, Г.Л. Осокина. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. – 218 с.

ISBN 978-5-7511-1926-3

В сборнике содержатся статьи преподавателей, научных сотрудников и аспирантов Юридического института Томского государственного университета и юридических факультетов других университетов Западной Сибири. Сборник имеет три раздела: гражданское право; трудовое, природоресурсное, земельное и экологическое право; гражданский процесс. В каждом разделе исследуются вопросы состояния и развития указанных отраслей права, обобщается практика деятельности хозяйственных субъектов, государственных и судебных органов, вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, практикующих работников.

УДК 342
ББК 67.92(99)2

ISBN 978-5-7511-1926-3

© ГОУ ВПО «Томский государственный университет», 2009

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

О ПОСЛЕДСТВИЯХ НЕСОБЛЮДЕНИЯ ТРЕБОВАНИЯ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ СДЕЛКИ В ПРОЕКТЕ КОНЦЕПЦИИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ГК РФ*

Д.О. Тузов

Широко обсуждаемый в настоящее время проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – проект Концепции, проект) не обошел вниманием известную в отечественной цивилистической доктрине коллизию: с одной стороны, согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ «договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом», из чего, как правило, делается вывод о том, что при отсутствии государственной регистрации договор считается *незаключенным*; с другой – в соответствии с п. 1 ст. 165 ГК РФ «несоблюдение... в случаях, установленных законом... требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной».

Коллизия между цитированными положениями существует, однако лишь для тех, кто вообще склонен разграничивать недействительность (ничтожность) и «незаключенность» («несуществование») сделки. Мы полагаем, что между этими понятиями нет, с юридической точки зрения, какого-либо сущностного различия: закон его не проводит (и отмеченная «коллизия» лишь подтверждение этому), а судебная практика и определенная часть доктрины, хотя и следуют

* В статье использованы результаты выполнения работ на средства гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых (МД-920.2008.6).

¹ См.: Проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 9-101. Разработка проекта явилась реализацией Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». С учетом публичных обсуждений проекта предполагается его доработка и представление на утверждение Президенту РФ в срок до 1 июня 2009 г. (см.: Яковлев В. Ф. О Проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 8).

ему, до сих пор не демонстрируют в этом вопросе какой-либо четкости и последовательности¹.

Содержащиеся в проекте предложения по устранению предполагаемого противоречия между приведенными предписаниями ГК РФ могут быть тем не менее оценены и независимо от того или иного подхода к проблеме разграничения ничтожности и «незаключенности» сделки.

Указав на существование коллизии между п. 3 ст. 433 и п. 1 ст. 165 ГК РФ и отметив, что «имеющиеся в ГК РФ положения являются непоследовательными и противоречивыми», авторы проекта Концепции приходят к следующему выводу: «...если проводить разницу между незаконченными и недействительными договорами, то нет никакой практической необходимости признавать незаконченные договоры еще и недействительными. Ведь по сути речь идет об установлении недействительности для договоров, которые в силу закона (п. 3 ст. 433 ГК РФ) считаются незаконченными и не порождают никаких правовых последствий» (п. 1.6.2 § 1 разд. IV проекта)².

С этим выводом логически связаны и предложения *de lege ferenda*. «В ст. 164 ГК РФ, – указывается в п. 2.5.2 § 1 разд. IV проекта, – необходимо установить общее правило о последствиях несоблюдения требования о государственной регистрации сделок: такие сделки должны считаться незаконченными (несостоявшимися) и не порождающими прав и обязанностей, на которые они направлены, за исключением прав и обязанностей сторон по регистрации сделки. Из данного правила законом могут быть установлены исключения, предусматривающие иные последствия отсутствия государственной регистрации сделок.

Одновременно необходимо исключить из п. 1 ст. 165 ГК РФ правило о недействительности незарегистрированных сделок в случаях, когда это предусмотрено законом»³.

Первое из этих предложений содержит, как представляется, явное логическое противоречие: с одной стороны, предлагается установить общее правило, согласно которому незарегистрированные сделки должны считаться незаконченными (несостоявшимися), а с другой – предусматривается, что такие сделки не порождают прав и обязанностей, «за исключением прав и обязанностей сторон по регистрации сделки». Од-

¹ Подробнее об этом см.: Тузов Д.О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск: Пеленг, 2006; *Он же*. О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2006. № 10. С. 4-26; *Он же*. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. С. 57-138.

² См.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 37.

³ См.: Там же. С. 40.

нако может ли незаключенная (несостоявшаяся) сделка – которая согласно направлению, отстаивающему разграничение между такой сделкой и сделкой ничтожной, просто *не существует* для права – порождать какие-либо права и обязанности, в частности по ее регистрации? Отрицательный ответ, думается, ни у кого не вызовет сомнений.

По существу же следует заметить, что поскольку государственная регистрация не входит в состав сделки (ибо сделку совершают стороны, а не регистрирующий орган), ее отсутствие просто не может влиять на признание или непризнание сделки заключенной. В действительности отсутствие государственной регистрации относится к проблеме *фактического состава с прогрессивным формированием* (в который входят сама сделка и акт ее госрегистрации). Несмотря на отсутствие государственной регистрации, сделка тем не менее *заключена* и соответствует закону, однако ее основному правовому эффекту, ее действительности препятствует отсутствие госрегистрации. Речь идет о простом отсутствии правового эффекта, не связанном с пороками состава сделки, об особом виде недействительности, существующей до накопления упомянутого фактического состава, – *недействительности «в узком смысле»*, отличной как от ничтожности, так и от недействительности оспоренной и аннулированной судом оспоримой сделки. Если бы было иначе, если считать незарегистрированную сделку незаключенной или незаконной, то пришлось бы прийти к парадоксальному выводу о том, что регистрации подлежат незаключенные и незаконные сделки.

Сказанное тем более очевидно, если учесть вполне обоснованное предложение авторов проекта Концепции предусмотреть осуществление государственной регистрации по судебному решению, когда она оказывается невозможной по обстоятельствам, не зависящим от сторон, например вследствие смерти одной стороны (п. 2.5.3 § 1 разд. IV)¹. Получалось бы, что другая сторона требует от суда вынести решение о регистрации «незаключенного» договора, причем когда одного из контрагентов уже нет в живых и, следовательно, договор уже и не может стать «заключенным».

На самом же деле до государственной регистрации всего лишь не завершен сложный фактический состав (но состав не сделки, а совокупности <сделка + регистрация>), необходимый для производства желаемого сторонами эффекта. Однако этот незавершенный (с точки зрения основного правового эффекта) состав выполняет гипотезу *другой нормы* и для этой последней, можно сказать, является *завершенным* (принцип «относительности юридического факта»). Такая норма имплицитно со-

¹ См.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 40 и след.

держится в п. 3 ст. 165 ГК¹, из которого косвенно, но логически неизбежно выводится обязанность сторон друг перед другом по регистрации совершенной ими сделки. Иными словами, эта норма связывает с заключенным, но еще не зарегистрированным договором возникновение взаимных прав и обязанностей сторон по его госрегистрации. В этом плане мы имеем дело с явлением, сходным с суспензивно обусловленной сделкой до наступления условия или с завещанием до момента смерти завещателя: во всех подобных случаях имеет место лишь «предварительный» правовой эффект сделки.

Таким образом, исходя из изложенного, для определения *de lege ferenda* последствий отсутствия государственной регистрации сделки статью 164 ГК РФ целесообразно было бы дополнить указанием лишь на то, что сделка до ее государственной регистрации «не влечет связываемых с ней правовых последствий, за исключением прав и обязанностей по ее регистрации».

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПЕРЕХОДА ВЫМОРОЧНОГО НАСЛЕДСТВА ГОСУДАРСТВУ И ИНЫМ ПУБЛИЧНЫМ ОБРАЗОВАНИЯМ

Б.Л. Хаскельберг

Действующее законодательство Российской Федерации о наследовании (раздел V Гражданского кодекса РФ) максимально обеспечивает возможность перехода имущества после смерти физического лица к его родственникам, пережившему супругу и другим лицам, резко ограничивает случаи признания выморочности наследства: установлен широкий круг наследников по закону (8 очередей), действует принцип свободы завещания (ст. 1119, 1142–1148 ГК РФ)

Наследственное право выполняет важные социально-экономические функции: стимулирует заинтересованность граждан в высокой эффективности трудовой деятельности, рачительного отношения к нажитому имуществу², в передаче его после смерти своим близким. «В нас живет, –

¹ «Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки».

² «Наследственное право, – писал В.И. Синайский, – есть могучий стимул для человека трудиться для блага и счастья близких» (*Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 558). Оно «служит энергичнейшим стимулом предприимчивости, труда и бережливости» (*Пергамент М.Я.* «Пределы наследования» в гражданском праве // *Цивилист.* 2007. № 1. С. 122).

писал профессор Барон, – сознание, что родители работают и копят для своих детей»¹.

Расширение круга наследников по закону до шестой степени родства получило в юридической литературе неоднозначную оценку: от признания прогрессивности этого шага на пути совершенствования правоотношений наследования (П.В. Крашенинников) до достаточно сдержанного отношения к этой новации (Ю.К. Толстой).

В соответствии со ст. 1151 ГК РФ, когда отсутствуют наследники либо все наследники по различным обстоятельствам отпали, наследство считается выморочным. Возникает вопрос о его судьбе, определение которой, как отмечал И.А. Покровский, имеет огромное как личное, так и общественное значение. Согласно той же ст. 1151 выморочное имущество переходит в собственность Российской Федерации и/или иных публичных образований. Данное законодательное решение имеет многогранное публично-правовое значение: исключается статус такого имущества как бесхозного, не имеющего собственника, которое может быть захвачено и присвоено различными лицами; создается возможность использования такого имущества в общественных интересах; обеспечиваются права и интересы кредиторов наследодателя и других участников отношений, связанных с определением судьбы имущества умершего – легатария, лиц, в интересах которых установлено завещательное возложение.

Правовая природа перехода выморочного имущества к публичному образованию исследована в современной цивилистической литературе недостаточно.

Русское дореволюционное законодательство не содержало указаний о праве, по которому выморочное имущество переходит к государственной казне (ст. 1167 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи), а также к различным ведомствам в зависимости от статуса наследодателя (ст. 1168–1174 ч. 1 т. X). В доктрине преобладало мнение, согласно которому выморочное имущество переходит к государству не по праву наследования.

Советское законодательство, в начале отменив наследование как по закону, так и по завещанию (Декрет ВЦИК от 27/14 апреля 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 34. Ст. 456), впоследствии постепенно ограничивало переход наследства по закону к государству. Цивилистическая доктрина признавала государство наследником по закону *sui generis*.

Переход выморочного имущества к государству (иным публичным образованиям) существенно отличается от наследования в подлинном

¹ Система римского права профессора Берлинского университета Барона. Киев, 1855. Вып. 4, кн. 5. С. 103.

смысле, в том числе наследования государством по завещанию. Этому переходу присущ ряд особенностей, не позволяющих признавать его наследованием. Так, например, входящее в состав наследства исключительное право на произведение в случае смерти автора при наличии условий, предусмотренных ст. 1151 ГК РФ прекращается и произведение переходит в общественное достояние (п. 2 ст. 1283, 1318 ГК РФ). Приведенное положение не позволяет квалифицировать переход выморочного наследства к публичному образованию в качестве наследования, т.е. универсального правопреемства.

Русские цивилисты Д.И. Мейер и Г.Ф. Шершеневич не признавали наследование основанием перехода выморочного имущества к государственной казне.

Представляется, что приобретение публичным образованием выморочного наследства основывается не на праве наследования по закону, которое может принадлежать, как указывали дореволюционные отечественные цивилисты, только физическим лицам, а осуществляется «в порядке наследования», как указано в п. 2 ст. 1151, т.е. по правилам, установленным наследственным правом, в соответствии с ними¹.

Реабилитировав термин «выморочное имущество», который был изъят советским законодательством, ГК РФ текстуально неоднозначно определяет право, по которому это имущество переходит Российской Федерации и другим публичным образованиям (ст. 1116, 1151).

Понятия «наследование» и «в порядке наследования» не тождественны по содержанию. «В порядке наследования» – это режим, осуществляемый по правилам наследования («квази-наследование»), но не само наследование², по основным правовым последствиям приравнивается к наследственному правопреемству, подобно тому как, например, усыновление, порождая родственные права и обязанности (ст. 137 Семейного кодекса РФ), не создает родство как кровную связь.

Данные выводы, думается, не приводят к искажению правовых последствий, возникающих при переходе выморочного наследства к публичному образованию, и соответствуют п. 2 ст. 1151 ГК РФ. Вместе с тем они соответствуют и положению, согласно которому наследники по закону – это только физические лица, а также социально-экономическому назначению наследования и наследственного права.

¹ Гражданский кодекс Квебека, не признающий государство наследником по закону, устанавливает: государство получает как наследник имущество наследодателя.

² Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья / Отв. ред. А.П. Ануфриева. М.: Волтерс-Клувер, 2004. С 137. Авторы комментария к ст. 1151 Л.П. Ануфриева, Т.Д. Чепига.

РАСТОРЖЕНИЕ СДЕЛОК В ЖИЛИЩНОЙ СФЕРЕ

И.Д. Кузьмина

В жилищной сфере, т.е. в сфере отношений, регулируемых жилищным законодательством, действуют два режима расторжения сделок. Первый – особый, жилищно-правовой, обусловленный конституционным положением о недопустимости произвольного лишения жилища. Жилищное законодательство реализует указанный принцип в нормах об отнесении к полномочиям органов государственной власти РФ определения оснований, порядка и условий выселения граждан из жилых помещений (п. 14 ст. 12 ЖК РФ); о запрете выселения, иначе как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ЖК РФ и другими федеральными законами (ч. 4 ст. 3 ЖК РФ) и некоторых других. Указанный режим применяется к договорам, расторжение которых влечет за собой прекращение пользования жилыми помещениями: договору социального найма; договору коммерческого найма, договору найма специализированного жилого помещения. Его основные черты – свобода расторжения договора по требованию гражданина-пользователя и ограничение соответствующего права для противоположной стороны только предусмотренными в федеральном законе (жилищном и гражданском) основаниями.

Такой подход, вызванный исключительным социально-экономическим и гуманитарным значением жилых помещений и фактическим неравенством сторон в указанных договорах, предъявляет повышенные требования к законодательному определению допустимых случаев расторжения договора по инициативе «сильной» стороны – наймодателя, а также предполагает судебный порядок реализации этих оснований. Однако действующее жилищное законодательство не в полной мере соответствует этим ожиданиям.

Во-первых, специальный режим не охватывает все договорные формы использования жилых помещений, в частности такую признаваемую жилищным законодательством, как договор безвозмездного пользования жилым помещением. Названный договор опосредует использование жилых помещений индивидуального жилищного фонда, жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан. Правовое регулирование в этих сферах осуществляется за пределами ЖК РФ и представлено нормами гл. 36 ГК РФ «Безвозмездное пользование», которая не отражает жилищно-правовой специфики, и региональными актами¹, уровень которых не соответствует конституционным требованиям.

¹ См., например: Постановление Администрации Кемеровской области от 29 ноября 2005 г. (в ред. от 23 июня 2007 г.) «Об утверждении Типового договора безвозмездного пользования жилым помещением в областном доме для ветеранов».

Во-вторых, имеющееся правовое регулирование отличается неполнотой и несогласованностью, а также присутствием недопустимого в решении вопроса об основаниях расторжения договора пользования жилым помещением ведомственного элемента¹. В большей степени эти недостатки характеризуют сферу специализированного жилищного фонда, где вообще отсутствует законодательное решение вопроса об основаниях расторжения договора найма жилого помещения в домах системы социального обслуживания населения, в фонде для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами.

Второй режим расторжения сделок в границах отношений, регулируемых жилищным законодательством, можно назвать обычным гражданско-правовым. Он лишен отмеченной выше жилищно-правовой специфики и при отсутствии специальных норм жилищного законодательства устанавливается положениями гражданского: общими, содержащимися в нормах гл. 29 ГК РФ «Изменение и расторжение договора», и специальными, представленными нормами об отдельных видах обязательств. Обычный режим действует за пределами договоров, предоставляющих право пользования жилыми помещениями. Его сфера – договоры об услугах и работах по содержанию и ремонту жилых помещений и общего имущества многоквартирного дома, о предоставлении коммунальных услуг и управлении многоквартирным домом.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ КОРПОРАЦИЯ КАК КВАЛИФИЦИРОВАННЫЙ ИНВЕСТОР: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Д.А. Новиков

Статья 51.2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ устанавливает перечень государственных корпораций, отнесенных к категории квалифицированных инвесторов.

Целью отнесения государственных корпораций к категории квалифицированных инвесторов является создание государственного института для обеспечения управления собственными финансовыми активами, резервным фондом и долговыми обязательствами государственной корпорации, а также Фондом национального благосостояния (далее – ФНБ).

¹ См.: Примерное положение о студенческом общежитии. Утв. Минобрнауки РФ 10 июля 2007 г.

В соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации средства ФНБ могут быть размещены не только в иностранные высоколиквидные ценные бумаги, но и в более доходные, но вместе с тем более рискованные финансовые инструменты (включая долговые обязательства и акции юридических лиц, паи инвестиционных фондов).

Деятельность государственной корпорации как квалифицированно-го инвестора состоит в размещении государственных и собственных финансовых активов с привлечением Банка России и юридических лиц, осуществляющих на профессиональной основе деятельность по управлению финансовыми активами; разработке правил отбора и критериев оценки деятельности юридических лиц; управлении долговыми обязательствами, включая их размещение, выкуп, обмен и погашение; разработке правил отбора и критериев оценки деятельности юридических лиц (включая, но не ограничиваясь управляющими компаниями, депозитариями, консультантами); проведении конкурсов по их отбору и осуществлении контроля и оценки их деятельности; разработке предложений по управлению финансовыми активами и долговыми обязательствами.

Инвестиционную стратегию определяет Правительство Российской Федерации (валюты, в которые могут размещаться средства ФНБ и в которых могут быть номинированные разрешенные финансовые активы, нормативные доли видов разрешенных финансовых активов в общем объеме размещенных средств фонда в пределах максимальных долей, максимальный срок до погашения долговых обязательств иностранных государств, долговые обязательства юридических лиц и международных финансовых организаций, максимальный срок размещения финансовых средств на депозитах в банках и кредитных организациях), а корпорация обеспечивает управление средствами в рамках определенной инвестиционной стратегии путем размещения средств в разрешенные финансовые активы самостоятельно и с привлечение управляющих компаний.

На основании указанных договоров управляющие компании управляют портфелями долговых обязательств, акций и паев инвестиционных фондов.

Вместе с тем отсутствует четко определенный механизм деятельности корпорации как квалифицированного инвестора, обеспечивающий эффективность такого управления и снижение рисков, в том числе порядок управления финансовыми средствами, позволяющий осуществлять прямые инвестиции средств ФНБ в иностранные активы с минимальными рисками.

Также сохраняются существенные риски в части отсутствия обеспечения иммунитетом средств ФНБ от взыскания или ареста по судебным требованиям иностранных организаций к Российской Федерации.

Кроме того, нуждаются в правовой регламентации критерии оценки эффективности деятельности корпорации по управлению средствами ФНБ и иными государственными финансовыми активами. Необходимо также разработать механизмы мониторинга и контроля за деятельностью организаций, которых корпорация привлекает к управлению финансовыми активами.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ СУБЪЕКТОВ РФ

Н.А. Кирилова

Провозглашение субъектов РФ в ст. 2, 124 ГК РФ в качестве участников гражданских правоотношений еще не означает, что законодательно решен вопрос о форме такого участия. Вопрос оформления гражданской правосубъектности публичных образований не имеет однозначного решения ни в российском федеральном, ни тем более в региональном законодательстве.

В субъектах РФ, составляющих Сибирский федеральный округ, сложилось три основных подхода к определению статуса государственных органов. Первый и основной: государственные органы наделяются правами юридического лица¹. Особенностью данного подхода является отсутствие четкого понимания формулировки «наделяются правами юридического лица». Любая организация либо является юридическим лицом, либо нет, промежуточного состояния быть не может. Но, видимо, региональные законодатели таким образом истолковали содержание п. 2 ст. 124 ГК РФ, которая устанавливает, что к публично-правовым образованиям как субъектам гражданского права следует применять нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Из этого положения можно было бы сделать вывод: субъекты РФ как участники гражданских пра-

¹ Данный подход нашел закрепление в законодательстве большинства субъектов РФ Сибирского федерального округа. См., например, п. 2 ст. 1 Закона Республики Бурятия «О Народном Хурале Республики Бурятия» (Ведомости Народного Хурала Республики Бурятия. 1995. № 4); п. 3 ст. Устава Красноярского края (Красноярский рабочий. 1996. № 60); п. 6 ст. 32 Устава Новосибирской области (Ведомости. 2005. № 16); ст. 4 Закона Новосибирской области «О системе исполнительных органов государственной власти Новосибирской области» (Ведомости. 2004. № 10).

воотношений наделяются правами юридического лица, т.е. становятся «как бы» юридическими лицами (квазиюридическими лицами). Данный подход небезупречен, но в нем обнаруживается хотя бы какая-то логика и следование нормам федерального законодательства. Но в законодательстве субъектов РФ распространили указанную формулировку не на субъектов РФ в целом (ни в одном нормативном правовом акте субъектов РФ, определяющем их статус, нет упоминания об этом), а на статус государственных органов. То есть возникла ситуация, когда гражданско-правовое положение основного участника отношений (субъекта РФ) не определено, в то время как его органы наделены самостоятельными правами – правами юридического лица.

Второй подход, закрепленный в законодательстве субъектов РФ, составляющих Сибирский федеральный округ, в отношении статуса органов: государственные органы признаются юридическими лицами¹. Полагаем, что данный подход еще более некорректный. Как известно, государственный орган, являясь частью государственного механизма субъекта РФ, не может обладать самостоятельной гражданской правосубъектностью.

И наконец, третий подход заключается в том, что в региональном законодательстве гражданско-правовой статус государственных органов субъектов РФ вообще не закрепляется². Полагаем, что это наиболее правильный подход: субъект РФ является участником гражданского права, его органы – нет. Последние лишь действуют в гражданском обороте от имени публично-правового образования, не приобретая при этом самостоятельного гражданско-правового статуса.

¹ Такой подход нашел отражение в следующих нормах: ст. 1 Закона Республики Бурятия от 07 сентября 1995 года № 191-1 «О счетной палате Республики Бурятия» (Ведомости Народного Хурала Республики Бурятия. 1995. № 8); пп. 1.1. и 1.5. Положения о государственной жилищной инспекции Кемеровской области: Утв. Постановлением Администрации Кемеровской области от 21 апреля 1998 г. № 23 (Документ официально опубликован не был: СПС КонсультантПлюс); пп. 1.5, 1.6 Положения о департаменте здравоохранения Администрации Томской области: Утв. Постановлением Главы Администрации Томской области от 29 мая 2000 г. № 2004 (Документ официально опубликован не был: СПС КонсультантПлюс).

² Так, В Конституции Республики Алтай от 7 июня 1997 г. вообще нет упоминания о статусе государственных органов республики. В законе Республики Алтай «О системе исполнительных органов власти Республики Алтай» в ст. 3 «Правительство Республики Алтай» также нет указания на то, что данный орган наделяется правами юридического лица или обладает статусом юридического лица. См.: Ведомости Государственного Собрания – Эл Курултай Республики Алтай. 1997. № 21. С. 9; Сборник законодательства Республики Алтай. 2005. № 28(34) (сентябрь – октябрь). С. 38.

ИМУЩЕСТВЕННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ

А.А. Коваленко

Длительный период после 1917 г. применение отечественного законодательства об ответственности государства в сфере правосудия носило ограниченный характер, правовое регулирование в указанной сфере было явно недостаточно, что препятствовало полноценной охране имущественных интересов личности. В Конституции СССР и Конституции РСФСР вплоть до 1981 г. отсутствовал принцип прямой ответственности государства за незаконные действия в сфере отправления правосудия и незаконные акты суда.

Правосудие есть особый вид применения судом закона в случаях, строго определенных этим законом, когда разрешение спора по гражданскому делу существенно затрагивает права и интересы граждан, учреждений и организаций, а также когда признание лица виновным в совершении преступления и назначение ему наказания по уголовному делу сопряжено с возможностью ограничения или лишения его судом таких благ, как личная свобода, честь и достоинство, имущество, или при наличии невинности обвиняемого – оправдание его¹. В сфере судебной деятельности наиболее ярко проявляется роль права в жизни общества, в укреплении правовых основ государственной и общественной жизни, в существенном расширении судебной защиты прав граждан², так как суд и право в условиях развитого общества должны служить интересам всего народа³. Эти важные механизмы обеспечения законности и правопорядка получили отражение в социальной функции правосудия как одной из форм государственной деятельности, закрепленной в главе 7 Конституции РФ 1993 г.

Государство, провозгласив себя «социальным и правовым», ныне не может уклоняться от общественного служения, отказаться от социальной обязанности компенсации ущерба, причиненного ошибками и злоупотреблениями при осуществлении уголовного преследования и правосудия⁴. Закрепление в ст. 53 Конституции РФ принципа ответственности государства перед гражданами и организациями за вред, причи-

¹ См.: Суд и правосудие в СССР : Учеб. / Под ред. Б.А. Галкина. М., 1981. С. 15-16.

² См.: Там же. С. 3.

³ См.: *Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морцакова Г.Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 15.

⁴ *Бойцова Л.В.* Уголовная юстиция: Гражданин – государство. Тверь, 1994. С. 19.

ненный в сфере правосудия, было вызвано необходимостью приведения законодательства России в соответствие с общепризнанными международными стандартами прав и свобод человека¹.

Сегодня в деятельности российского судейского корпуса существуют серьезные проблемы, связанные с недостаточным профессионализмом, недобросовестным отношением к выполнению своих обязанностей, коррумпированностью отдельных судей.

Такие утверждения вряд ли можно назвать голословными, так, по данным социологических опросов, на вопрос, подвержены ли судьи коррупции, большинством респондентов, а это 84,2 %, был дан положительный ответ², помимо этого данные статистики свидетельствуют также и о постоянном росте количества жалоб граждан на действия судей. По данным квалификационных коллегий судей субъектов РФ, в которые поступают жалобы в отношении некоторых судей, за 2001 г. в коллегии поступило 19124 жалобы, в 2003 г. – 20167, а за период с 2000 по 2004 г. Высшая квалификационная коллегия судей РФ получила 25648 заявлений и жалоб, что на 10 тысяч больше, чем за предыдущие четыре года³.

На основе национального законодательства (п. 1 ст. 1070 ГК РФ) государство признает себя ответственным за вред, причиненный при отправлении правосудия, только по уголовным делам. Ответственность государства за причиненный при этом вред наступает независимо от вины судьи.

Очевидно, что во всех остальных случаях причинения вреда при отправлении правосудия, в том числе и по гражданским делам, ответственность государства в п. 2 ст. 1070 ГК РФ напрямую связана с уголовно наказуемым деянием судьи. Целесообразность установления данного правила, не согласующегося с конституционным принципом ответственности государства за вред, причиненный при отправлении правосудия, вызывает сомнения, а также противоречит принципам юридической ответственности, под которыми понимаются исходные начала, на основе которых осуществляются привлечение правонарушителя к юридической ответственности, применение к нему мер наказания и компенсация причиненного вреда⁴.

¹ См.: Кирилова Н.А. Гражданско-правовая ответственность государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 27.

² См.: Фоков А.П. Россия в свете судебных реформ 1864 и 2001 гг. // Российская газета. 2001. № 12. С. 7-9.

³ См.: Вестник ВККС РФ. 2004. Вып. 4. С. 10.

⁴ См.: Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Юридическая ответственность: Учеб. пособие. М., 2005. 686 с.

Разрешить эту ситуацию в 2001 г. попытался Конституционный Суд РФ в своем постановлении¹, однако, несмотря на указание КС РФ Федеральному Собранию урегулировать основания и порядок возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) суда (судьи), а также определить подведомственность и подсудность дел применительно к рассматриваемым случаям, эти вопросы так и не нашли своего разрешения.

ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

И.В. Ершова

Гражданский кодекс регулирует имущественные отношения с участием муниципальных образований как субъектов гражданского права, но не содержит определения данного понятия. Из анализа Конституции и ГК РФ следует, что муниципальное образование является политико-территориальной организацией населения. В ст. 2 Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» оно определяется как городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ либо внутригородская территория города федерального значения. Несмотря на такой подход законодателя, обязательными признаками каждого муниципального образования являются территория, компетенция, экономическая основа, выборные и иные органы, система муниципальных правовых актов². Представляется, что именно такое определение специального субъекта гражданского права более убедительно. Желательно отразить в действующем законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» указанные признаки муниципального образования.

ГК РФ не требует наличия статуса юридического лица для самого муниципального образования. Специфика его участия в гражданском обороте в том, что оно участвует в гражданских правоотношениях как субъект со специальной правоспособностью, которая в силу его особой

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

² См.: *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Муниципальное право Российской Федерации. М., 2006. С. 301-302.

природы не совпадает с правосубъектностью других субъектов, преследующих частные интересы¹. Являясь специальным субъектом гражданского права, муниципальное образование приобретает гражданские права и обязанности через свои органы, которые в соответствии с законодательством обладают двойным статусом.

Из определения органов местного самоуправления и ст. 120 ГК РФ следует, что они создаются в качестве учреждения для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. При осуществлении управленческих функций учреждение, действуя от имени публично-правового образования, вступает в отношения административно-правового характера. При осуществлении иных функций оно может вступать в гражданско-правовые отношения от имени образования либо от собственного имени, и в этом случае права и обязанности возникают у субъекта гражданского права. Являясь учреждениями, органы местного самоуправления самостоятельно владеют и пользуются муниципальным имуществом, а также распоряжаются им в случаях, предусмотренных законом. Специфичность участия указанных органов в гражданском обороте влечет за собой специфику возмещения имущественного ущерба, возникшего в результате причинения ими вреда. Для возложения гражданско-правовой ответственности необходим не только факт совершения деяния, нарушающего нормы муниципального, конституционного и иных отраслей права, но и причинение этими деяниями морального или имущественного вреда².

Вред, причиненный органами местного самоуправления, подлежит возмещению за счет казны. Во всех случаях возмещения вреда, в соответствии с «иммунитетом бюджетов», обращение взыскания осуществляется **только на основании судебного акта** и в пределах целевых назначений по функциональной и экономической классификациям расходов бюджетов.

Представляется, что в целях надлежащей защиты интересов кредиторов в указанных отношениях необходимо исходить из того, что *к исполнению судебного решения следует привлекать суд, вынесший решение о взыскании, путем заявления ходатайств о направлении для исполнения исполнительных документов непосредственно судом; контролировать сроки исполнения судебного решения обязанным органом; после*

¹ См.: Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель-налогоплательщик – государственно-правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 1998. С. 498.

² См.: Кун А.П. Противоправность и вина в обязательствах по возмещению вреда, причиненного гражданину актами власти // Правоведение. 1984. № 3. С. 92; Деревяго В.М. Государственное управление и гражданско-правовая ответственность // Советское государство и право. 1985. № 1. С. 121-131.

истечения трех месяцев возможно его исполнение путем ареста и реализации принадлежащего публично-правовому образованию на праве собственности имущества.

ИМУЩЕСТВЕННАЯ БАЗА НЕКОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

А.Н. Тумашева

Гражданское законодательство, определяя понятие юридического лица, выделяет коммерческие и некоммерческие организации. Некоммерческая организация как юридическое лицо не преследует в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и распределение ее между участниками. Для нее действительны обязательные признаки юридического лица – наличие обособленного имущества, ответственность этим имуществом по своим обязательствам, возможность приобретать от своего имени имущественные права и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности и выступать в качестве истца либо ответчика в суде. Поэтому основой деятельности любой некоммерческой организации является ее имущественная база, без которой некоммерческая организация существовать не может.

В составе имущественной базы некоммерческой организации, т.е. экономической основы ее деятельности как любого юридического лица, традиционно выделяются «вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права», а также имущественные обязанности некоммерческой организации. Совокупность вещей и имущественных прав составляет актив имущества, а совокупность обязанностей – имущественный пассив некоммерческой организации, что отражается в бухгалтерском балансе, характеризующем финансовое положение лица. Соотношение активов и пассивов позволяет сделать вывод о пределах ответственности некоммерческой организации по своим обязательствам принадлежащим ей имуществом перед своими контрагентами. Однако законодатель накладывает ограничение на возмещение задолженности отдельных видов некоммерческих организаций за счет имущественных активов.

Новеллой российского законодательства является возможность некоммерческой организации формировать целевой капитал в составе своего имущества.

Основным отличительным признаком некоммерческой организации выступает законодательное закрепление источников формирования

имущества. Для отдельных видов некоммерческих организаций предусмотрены ограничения по возможным источникам формирования имущественной базы.

Назначение некоммерческой организации определяется общественно полезными целями – социальными, благотворительными, культурными и др., для реализации которых некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность. Традиционно в отечественном и зарубежном праве извлечение прибыли не рассматривается в качестве основной цели деятельности некоммерческой организации и полученная прибыль, не распределяется между ее участниками, т.е. такие организации являются бесприбыльными. Однако современное российское законодательство предусматривает исключение, а именно — некоммерческая организация в форме потребительского кооператива полученные доходы распределяет между участниками.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы: во-первых, некоммерческая организация не может существовать как юридическое лицо в отсутствие имущественной базы; во-вторых, основным отличительным признаком имущественной базы некоммерческой организации является законодательное закрепление источников ее формирования; в-третьих, в российском праве есть исключение из общей модели некоммерческой организации, предусматривающей невозможность распределения прибыли организации между участниками, – потребительский кооператив, а значит, требуется определение правового режима имущественной базы для каждого вида некоммерческой организации.

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРАХ

Н.В. Рубцова

Разграничение публичного и частного права основано на противопоставлении личного начала общественным интересам. Однако указанные понятия имеют много общего, постоянно взаимодействуют, поскольку в первую очередь любой интерес в частном праве требует охраны со стороны государства.

Переход России к рыночным отношениям в конце прошлого века повлек усиление частноправовых начал в регулировании общественных отношений. Вместе с тем укрепление связей с международным сообще-

ством определило и другую взаимосвязанную тенденцию – активное вторжение публичного права в сферу частного права¹.

Разделение права на публичное и частное ни в коей мере не означает их противопоставления. Г.Ф. Шершеневич неоднократно отмечал необходимость параллельного существования публичного и частного права². Конечно, в разные исторические периоды не всегда имеется баланс в сочетании частного и публичного права. Вместе с тем границы этих правовых категорий размыты, что ярко проявляется на примере предпринимательского права.

Достаточно вспомнить высказывание М.М. Агаркова о том, что социальный строй, основанный только на частноправовых началах, не ведет к гуманному обществу. И в этом, и в другом случае благие намерения способствуют уничтожению личности³. Сегодня, когда особенно интенсивно начинают проходить интеграционные и глобалистические процессы, едва ли возможно говорить о существовании частного права в чистом виде.

Яркой иллюстрацией взаимодействия публичных и частноправовых начал в регулировании общественных отношений является предпринимательский договор.

С одной стороны, предпринимательский договор основан на частноправовом регулировании, что проявляется в признаках свободы договора, автономии воли субъектов договора и др. С другой стороны, имеющиеся ограничения свободы договора в предпринимательском обороте, особый режим регулирования предпринимательских договоров направлены на удовлетворение публичных интересов⁴.

Взаимодействие частного и публичного начал в сфере предпринимательских договоров проявляется в двух тенденциях.

Во-первых, в том, что законодательство развивается в сторону максимальной регламентации всех аспектов договорных отношений. Например, в соответствии с постановлением Правительства от 26.06.2002 г. № 466, утвердившим Правила возмещения российским авиакомпаниям части затрат на уплату лизинговых платежей за воздушные суда российского производства, получаемые ими от российских лизинговых компаний по договорам лизинга, а также части затрат на уплату процентов по кредитам, полученным в 2002–2005 гг. в российских кредитных органи-

¹ См.: Теоретические и практические аспекты развития правовой системы РФ в условиях глобализации // Государство и право. 2005. № 12. С. 10.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Казань, 1901. Т. 1. С. 77.

³ См.: Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 2. С. 41–42.

⁴ См.: Бобикова Н.В. Роль предпринимательского договора в реализации интересов государства и общества // Договор в российском гражданском праве: значение, содержание, классификация и толкование. Самара, 2002. С. 19.

зациях на приобретение российских воздушных судов¹, государство дополнительно берет на себя обязательства субъектов предпринимательской деятельности (авиакомпаний) по осуществлению платежей по договору лизинга, являющемуся по своей правовой природе предпринимательским.

Во-вторых, в последнее время возрастает роль договора как формы, источника права, когда договор выполняет функции диспозитивной формы регулирования, через договор устанавливаются права и обязанности сторон, достигаются определенные цели.

Таким образом, именно в предпринимательских договорах ярко проявляется взаимодействие публично-правовых и частноправовых начал.

КРЕСТЬЯНСКОЕ (ФЕРМЕРСКОЕ) ХОЗЯЙСТВО – ОСОБЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Т.В. Аксенова

Ныне действующий ФЗ РФ от 11.06.2003 г. «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» определяет его как объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии. Это легальное определение фермерского хозяйства, на наш взгляд, во-первых, подводит итог дискуссии о целесообразности наделения этого хозяйства правами юридического лица, а во-вторых, о возможности его образования группой лиц, не имеющих между собой родственных связей. Тем самым положен конец существовавшей практике, когда в ряде случаев объявляли себя крестьянскими хозяйствами отдельные хозяйственные подразделения, а то и целые колхозы и совхозы в целях получения установленных для фермерских хозяйств налоговых и иных льгот и преимуществ.

Считаем, что крестьянское (фермерское) хозяйство – это особая, самостоятельная организационно-правовая форма предпринимательской деятельности граждан в сельском хозяйстве (сельскохозяйственных товаропроизводителей) без образования юридического лица на индивидуальной или семейной основе, имеющих в общей совместной

¹ См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 26. Ст. 2606.

собственности имущество и принимающих лично трудовое участие в его деятельности с целью удовлетворения материальных и иных потребностей его членов. На наш взгляд, данное понятие более полно отражает правовой статус хозяйства. Выделим основные признаки фермерского хозяйства:

- особый хозяйствующий субъект, отличный от юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, поскольку преимущественно членами фермерского хозяйства являются сельскохозяйственные семейные объединения;

- может быть создано как одним физическим лицом – главой крестьянского (фермерского) хозяйства, так и группой, лиц как состоящих, так и не состоящих в родственных связях с главой, но имеющих что-то общее с ним;

- крестьянское (фермерское) хозяйство вместе с главой признаются сельскохозяйственными товаропроизводителями;

- имущество хозяйства принадлежит его членам на праве общей совместной собственности, если соглашением между ними не установлено иное;

- хозяйство занимается предпринимательской деятельностью без образования юридического лица;

- деятельность фермерского хозяйства носит разнообразный характер и охватывает как производственную, так и иные сферы деятельности. Однако сельскохозяйственный профиль хозяйств должен быть сохранен при любых условиях;

- глава крестьянского (фермерского) хозяйства и его члены лично принимают трудовое участие в его деятельности;

- основная цель создания хозяйства – удовлетворение материальных и иных (духовных, социальных, этических) потребностей своих членов;

- образование членского коллектива, в котором каждый член обладает определенным кругом полномочий в соответствии с соглашением, заключенным между ними;

- государственная регистрация хозяйства в установленном законом порядке.

Ведение крестьянского (фермерского) хозяйства – особый исторически сложившийся уклад, при котором семья обеспечивает свой доход и благосостояние, выращивая, обрабатывая и реализуя сельскохозяйственную продукцию. Особенностью этого уклада является то, что жизнь крестьянской семьи и каждодневное ведение хозяйства неразрывно связаны.

СУЩНОСТЬ САМОЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

О.И. Карпачева

Защита субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, т.е. посредством применения надлежащей формы, средств и способов защиты.

Законодатель выделил самозащиту в качестве одного из способов защиты гражданских прав. Такая позиция подвергается обоснованной критике со стороны ряда авторов. В юридической литературе существуют различные точки зрения относительно классификации форм защиты гражданских прав. Наиболее распространенной и, на мой взгляд, более точной является точка зрения А. П. Сергеева, который полагает, что форма защиты представляет собой комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов. При этом он делит формы защиты на юрисдикционную и неюрисдикционную.

Неюрисдикционная форма защиты охватывает действия граждан и организаций по защите гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к государству или иным компетентным органам (самозащита гражданских прав).

Указанные формы следует разграничивать по следующим критериям. В первую очередь в зависимости от субъектов, способных применять правоохранительные меры к нарушителю гражданских прав.

Пределы осуществления способов защиты гражданских прав, объединенные в каждую из форм, определяются по-разному. Способам защиты в рамках юрисдикционной формы присущи общие пределы осуществления гражданских прав, установленные, в частности, ст. 10 ГК РФ. В отношении способов самозащиты Гражданский кодекс РФ и практика его применения выработали самостоятельные пределы осуществления, именуемые зачастую критериями правомерности.

Юрисдикционные способы защиты, как правило, реализуются в рамках строго регламентированной законом процедуры, установленной процессуальными нормами. Вследствие этого указанные способы имеют характер универсальных и применимы ко всем категориям гражданских правоотношений.

Порядок применения способов защиты гражданских прав в рамках различных форм также различен. Для реализации мер самозащиты характерно, что они могут быть впоследствии обжалованы в суде или ином компетентном органе, что является своеобразной гарантией со-

блюдения законных прав и интересов лица, нарушившего чужое право, и позволяет оградить граждан и юридические лица от возможных случаев самоуправства со стороны лиц, реализующих действительное или предполагаемое право на самозащиту.

Традиционно в философии и логике понятие «форма» рассматривается в соотношении с понятием «содержание». Применительно к рассматриваемой правовой категории считаю, что самозащита гражданских прав является формой защиты гражданских прав, объединяющей в своем содержании конкретные способы (необходимая оборона, самозащита прав в состоянии крайней необходимости и т.д.), которые составляют ее содержание.

Под способами защиты субъективных гражданских прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя. Общий перечень этих мер дается в ст. 12 ГК РФ, что не исключает установления «иных способов, не предусмотренных законом» (ст. 12 ГК РФ).

ПРИЗНАНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

С.А. Краснова

Существование такого способа, как признание права собственности, выводится учеными и судебными органами из нормы ст. 12 ГК РФ, закрепляющей в качестве одного из возможных способов защиты гражданских прав признание права. В то же время в законе не определены ни условия применения данного средства защиты, ни сфера его действия, что приводит к отсутствию необходимого единообразия в судебной практике: иски о признании права собственности, позволяющие в судебном порядке подтвердить принадлежность вещи истцу, предъявляются в различных ситуациях, в том числе и для оспаривания зарегистрированного права на объект недвижимости, когда имеющаяся в реестре запись о праве собственности лица не соответствует действительности. Иными словами, право собственности зарегистрировано на имя лица, которое не является собственником данного объекта недвижимости.

Применение иска о признании права для оспаривания зарегистрированного права находит обоснование в современной науке гражданского

права. В качестве возможных аргументов сторонники применения исков о признании права собственности для оспаривания существующей в реестре записи ссылаются на обязательность судебных актов и абсолютный характер права собственности. Согласно этому мнению, суд должен отказать в иске о признании права собственности истца на вещь, если ранее уже было вынесено решение по аналогичному иску в отношении этого же объекта, даже если требование исходит от лица, не участвовавшего в предыдущем судебном разбирательстве.

Действительно, процессуальное законодательство устанавливает, что вступившие в законную силу судебные акты обязательны для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан. Однако если прибегнуть к системному толкованию норм АПК и ГПК и принять во внимание нормы о преюдициальном значении судебного решения, следует признать, что правило об обязательности судебных актов распространяется на всех лиц, *за исключением судебных органов*. В противном случае трудно объяснить наличие в законодательстве нормы о преюдициальности решения суда.

Следует также учитывать, что требование о признании права собственности заявляется *против определенного субъекта*, который оспаривает принадлежность вещи истцу или ведет себя так, что возникает необходимость устранить сомнения в наличии у истца права собственности. Следовательно, независимо от того, какое право подтверждает суд своим решением – абсолютное или относительное, *судебное решение по иску о признании имеет значение, прежде всего, для сторон процесса*.

Придание судебному решению по иску о признании права собственности абсолютной силы, по сути, означает игнорирование динамической стороны вещных правоотношений, «увечивание» права собственности за лицом, которое получило решение суда о признании права в свою пользу. И если следовать логике сторонников абсолютности судебного решения о признании права, то новый собственник (например, покупатель) не сможет защитить свой интерес в устранении правовой неопределенности посредством требования о признании права: суд откажет в иске, ссылаясь на то, что уже имеется вынесенное ранее (возможно, за длительное время до этого) решение по иску другого лица (например, продавца) в отношении этого же объекта.

Все изложенное показывает, что вопреки сложившемуся в теории и на практике представлению иск о признании права собственности *не может быть признан адекватным и эффективным способом оспаривания зарегистрированного права на объект недвижимости*.

ДОВЕРИТЕЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ (ТРАСТ) В АНГЛОСАКСОНСКОМ ПРАВЕ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

В.С. Васильев

По утверждению известного западного историка права Майтланда, величайшее и наиболее значимое достижение английского права заключается в совершенствовании из века в век идеи траста. Возникновение траста связывают со временем крестовых походов, когда уходящие в поход рыцари передавали свое имущество в держание церкви, назначив в качестве бенефициаров членов своей семьи. Дело в том, что особый статус церкви делал невозможным конфискацию церковного имущества. С экономической точки зрения средневековый траст был эффективным способом риск-менеджмента.

Изначально институт траста сформировался в виде практики неформальных имущественных отношений, которые впоследствии получили защиту по праву Справедливости (Law of Equity). В дальнейшем траст стал одним из важнейших институтов системы общего права.

В отношении траста существующие в британском законодательстве акты не содержат ничего похожего на определение. Доктринальные определения, как правило, основаны на описании структуры межсубъектной связи трастового отношения. Так, Рене Давид писал, что траст «строится по общему правилу, по следующей схеме: лицо, учреждающее доверительную собственность (settlor of the trust), оговаривает, что некоторое имущество будет управляться одним или несколькими лицами (trustees) в интересах одного или нескольких лиц – бенефициантов (cestuis que trust)»¹.

Аналогичное определение было дано Р.Л. Нарышкиной, по мнению которой, «траст – это такая форма собственности, где одно лицо является собственником имущества, отчужденного ему другим лицом для определенных целей, указанных отчуждателем... Приобретатель осуществляет свое право не для себя, а для других лиц – выгодоприобретателей»².

Учредитель траста по своему усмотрению и доброй воле формирует пакет доверительной собственности, куда могут входить деньги, ценные бумаги, движимое и недвижимое имущество, имущественные права. Доверительный собственник, принимая от учредителя данную собственность, обязуется рационально управлять ею и использовать саму

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2003. С. 236.

² Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965. С. 3.

собственность и доходы от нее в интересах выгодоприобретателя. Выгодоприобретатель получает только правовой титул, основанный на праве справедливости, на доход или капитал траста, как это будет установлено условиями трастового соглашения.

Существенными признаками, характеризующими траст, являются фидуциарный характер трастовых отношений и переход собственности на переданное в траст имущество к доверительному собственнику. Применительно к последнему обстоятельству важно отметить, что общая идея заключается в том, что доверительный собственник является номинальным собственником трастовой собственности, но реальным ее собственником является бенефициар, т. е. доверительный собственник – это собственник Общего права, а бенефициар – собственник права Справедливости. Таким образом, происходит расщепление собственности, концепция которого является ключевым элементом для моделирования трастовых отношений и понимания сущности данного института.

В XX в. траст вошел в правовые системы многих европейских государств, таких как Лихтенштейн, Франция, Германия. В ходе проводимых преобразований в России также была сделана попытка учреждения данного института, оформленная Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. «О доверительной собственности (трасте)»¹. Однако различия англосаксонской и континентальной систем права привели отечественного законодателя к отказу от учреждения института траста и установлению института доверительного управления имуществом.

ОСОБЕННОСТИ ПРИВАТИЗАЦИИ ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

Л.А. Лабуткина

Деятельность органов по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним регламентируется Федеральным законом от 19.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Одним из этапов проведения государственной регистрации прав является правовая экспертиза представленных на государственную регистрацию документов. Без исследования законности, в частности, заключенных сделок с объектами недвижимого имущества не может быть решен вопрос о возможности государственной регистрации прав на объекты недвижимости.

¹ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 1. Ст. 6.

Одним из широко обсуждаемых при проведении государственной регистрации прав вопросов стал вопрос о способах приватизации государственного и муниципального имущества, составляющего государственную или муниципальную казну. Особую актуальность имеет вопрос о приватизации принадлежащих казне объектов культурного наследия. Эта проблема имеет большое практическое значение: к сожалению, средств государственного и муниципального бюджетов для сохранения памятников истории и культуры недостаточно, и с целью привлечения средств на их сохранение заключаются разного рода соглашения, результатом которых является передача объектов культурного наследия в собственность юридических и физических лиц, вложивших собственные силы и денежные средства в ремонт этих объектов. Чаще всего это так называемые инвестиционные соглашения, предметом которых является реставрация, реконструкция соответствующих объектов, и по результатам их реализации инвесторы (юридические и физические лица) получают в собственность часть объекта недвижимости. Практически мы имеем дело с возмездным отчуждением объектов недвижимости из государственной, муниципальной собственности на основании инвестиционной сделки. Возникает вопрос – насколько наличие данного основания для прекращения права государственной, муниципальной собственности соответствует положениям действующего законодательства.

В соответствии со ст. 217 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества.

Основаниями приобретения права собственности на объекты недвижимого имущества, находящиеся в государственной, муниципальной собственности, являются сделки, заключенные в соответствии с Федеральным законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее – Закон). Как следует из анализа норм Закона, общие его положения о способах приватизации распространяются на имущество, находящееся в государственной, муниципальной казне. При этом перечень способов приватизации указан в ст. 13 Закона. Исключение установлено только в отношении имущества, переданного в оперативное управление или хозяйственное ведение. В соответствии с п. 1 ст. 29 Закона объекты культурного наследия (памятники истории и культуры, а также выявленные объекты культурного наследия) могут приватизироваться в порядке и способами, которые установлены указанным Законом при условии их обременения

обязательствами по содержанию, сохранению и использованию. Таким образом, на приватизацию объектов культурного наследия распространяются общие положения Закона, которым не предусмотрен такой способ приватизации, как совместная инвестиционная деятельность, в результате которой у юридического либо физического лица возникает право собственности на недвижимое имущество, в связи с чем можно говорить, что инвестиционное соглашение, в соответствии с которым к юридическому или физическому лицу переходит право собственности на объекты культурного наследия, находящиеся в государственной, муниципальной казне, противоречит положениям Закона.

Кроме того, при рассмотрении указанного вопроса необходимо учитывать положения Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (далее – Закон об объектах культурного наследия), которым регулируются вопросы использования и распоряжения такими объектами.

В соответствии со ст. 40 Закона об объектах культурного наследия сохранение объекта культурного наследия определено как «направленные на обеспечение физической сохранности объекта культурного наследия ремонтно-реставрационные работы, в том числе консервация объекта культурного наследия, ремонт памятника, реставрация памятника или ансамбля, приспособление объекта культурного наследия для современного использования, а также научно-исследовательские, изыскательские, проектные и производственные работы, научно-методическое руководство, технический и авторский надзор». Таким образом, в случае проведения любых из предусмотренных в данной статье работ все они направлены на сохранение существующего объекта и не должны повлечь прекращение права собственности на него публично-правового образования. В результате работ по сохранению памятника не может быть создан новый объект недвижимого имущества, поскольку создание нового объекта возможно только при строительстве и в отдельных случаях при реконструкции объектов недвижимого имущества, осуществляемых в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (далее – Градостроительный кодекс). Однако такой способ сохранения объекта культурного наследия, как реконструкция, законодательством не предусмотрен, так как он противоречил бы самой идее сохранения памятника культуры и положениям Закона об объектах культурного наследия, которым предусмотрено именно сохранение объектов в их историческом облике. В соответствии же с Градостроительным кодексом реконструкция – изменение параметров объектов капитального строительства, их частей (вы-

соты, количества этажей, площади, показателей производственной мощности, объема) и качества инженерно-технического обеспечения.

Вместе с тем Законом об объектах культурного наследия прямо предусмотрено единственное последствие участия физических и юридических лиц в проведении работ по сохранению объектов культурного наследия: «...физическое или юридическое лицо, владеющее на праве аренды объектом культурного наследия, находящимся в федеральной собственности, собственности субъекта Российской Федерации или муниципальной собственности, вложившее свои средства в работы по сохранению объекта культурного наследия, предусмотренные статьями 40–45 Закона об объектах культурного наследия, и обеспечившее их выполнение в соответствии с Законом об объектах культурного наследия, имеет право на льготную арендную плату» (ст. 14 Закона об объектах культурного наследия).

В связи с вышеизложенным, опираясь на анализ основных положений законодательства о приватизации государственного, муниципального имущества, об объектах культурного наследия, можно сделать вывод, что отчуждение объектов недвижимого имущества, отнесенных к объектам культурного наследия, равно как и их частей (долей в праве собственности), возможно только способами, предусмотренными Федеральным законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества». Решение вопроса о возможности заключения инвестиционных контрактов по сохранению объектов культурного наследия, в результате которых возникнет право общей долевой собственности на объект у инвестора и собственника, если есть такая практическая необходимость, возможно лишь при внесении соответствующих изменений в действующее законодательство.

ПОНЯТИЯ «ОСНОВАНИЕ» И «СПОСОБ» ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Е.И. Бурговая

Современное гражданское законодательство России употребляет только понятие «основание» прекращения права собственности в ст. 235 ГК РФ, термин же «способ» прекращения права собственности ему неизвестен. Более того, и в юридической литературе, за немногочислен-

ными исключениями¹, вопрос об основаниях и способах прекращения права собственности и их соотношении вообще не рассматривается, между тем он имеет не только теоретическое, но и практическое значение, т.к. от его решения зависит установление юридического факта (или состава), с которым связывается момент, в который право собственности данного лица прекращается².

В настоящее время более исследована проблема соотношения «оснований» и «способов» приобретения права собственности. Поскольку при производном приобретении права собственности происходит правопреемство, в связи с чем право собственности одновременно возникает у правопреемника и прекращается у правоателя на основании одних и тех же юридических фактов, положения об основаниях и способах приобретения права собственности могут послужить отправными при исследовании оснований и способов прекращения права собственности.

Еще в римском праве, а позднее и в отечественной дореволюционной цивилистике среди юридических фактов, необходимых для приобретения права собственности, выделялись *титулы (основания) приобретения права собственности (titulus acquirendi)* и *способы приобретения права собственности (modus acquirendi)*. Факты-основания влекли возникновение только притязания об установлении права, а со вторыми непосредственно связывалось его приобретение, момент возникновения права собственности. Для приобретения права собственности признавались необходимыми как основание, так и способ³. Различаются

¹ См., например: Крысанов А.А. Принудительное прекращение права собственности [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2003. (Из фондов Российской государственной библиотеки). Режим доступа: <http://diss.rsl.ru/diss/03/0505/030505021.pdf>. С. 16-19.

² Определить момент прекращения субъективного права собственности (а при переходе права собственности – и момент возникновения его у приобретателя) необходимо, например, для установления субъекта, на которого возлагается бремя содержания имущества, несущего по общему правилу риск его случайной гибели или случайного повреждения (ст. 210, 211 ГК РФ), необходимо для кредиторов при обращении принудительного взыскания, для государства в лице налоговых органов, а также при ликвидации юридического лица и в других случаях (см.: Хаскельберг Б.Л. Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору // Правоведение. 2000. № 3. С. 123-124). Более того, основное практическое значение этого вопроса связано с определением субъекта, который вправе распоряжаться вещью (поскольку по общему правилу правомочие распоряжения может принадлежать только собственнику) (см.: Граве К. Момент перехода права собственности по договору // Сов. юстиция. 1940. № 22. С. 10-11). В этом аспекте в определении момента прекращения (приобретения) права собственности заинтересованы третьи лица – пассивная сторона в абсолютном правоотношении собственности.

³ См., например: Хвостов В.М. Система римского права. Общая часть: Конспект лекций. 4-е изд. Б. м., 1908. С. 121; Новицкий И.Б. Римское право. 4-е изд., стереотип. М., 1993. С. 93; Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. Часть особенная. Вып. 1: (Права вещные. Право авторское и промышленное). СПб., 1899. С. 83-84; Шерше-

основания и способы приобретения права собственности и в современной литературе¹.

При прекращении субъективного права собственности различные юридические факты также имеют разное значение, влекут неодинаковые правовые последствия, что позволяет различать факты-основания и факты-способы прекращения права собственности². Одни юридические факты (заключение договора об отчуждении имущества; отказ собственника от своего права в установленной законом форме) лишь подготавливают «почву» для прекращения субъективного права собственности, создают для этого реальную, конкретную *возможность*. С другими же юридическими фактами (передачей или государственной регистрацией перехода права собственности при отчуждении имущества; с приобретением права собственности на имущество, от которого собственник отказался, третьим лицом) непосредственно связывается прекращение права собственности. *Юридические факты, с наступлением которых возникает конкретная возможность прекращения права собственности конкретного лица на определенное имущество*, следует считать **основаниями прекращения права собственности**³. В качестве спосо-

невич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 239; *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С. 307-308.

¹ См., например: *Хаскельберг Б.Л.* Основания и способы приобретения права собственности (Общие вопросы) // *Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права*. Вып. 2 / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М., 2006. С. 348-356.

² Имеющиеся в современной юридической литературе подходы к определению рассматриваемых категорий и их соотношения вызывают возражения. Согласно господствующей точке зрения способы прекращения права собственности представляют собой «совокупность определенных фактических действий, которые вместе с юридическими фактами (основаниями) ведут к исчезновению права собственности у конкретного субъекта» (*Крысанов А.А.* Указ. соч. С. 17-18. См. также: *Зырянов А.И.* Право собственности потребительского общества [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003 (Из фондов Российской государственной библиотеки). Режим доступа: <http://diss.rsl.ru/diss/03/0444/030444033.pdf>. С. 112). Однако в качестве способа прекращения права собственности может выступать не только фактическое, но и юридическое действие (например, государственная регистрация перехода права собственности – п. 2 ст. 223 ГК РФ), поэтому предлагаемое определение способа охватывает не все юридические факты, влекущие прекращение права собственности. Согласно другому подходу способом прекращения права собственности признается правоотношение (см.: *Чеговадзе Л.* Проблемы приобретения и защиты права собственности (в том числе при совершении недействительных сделок) // *Хозяйство и право*. 2004. № 4. С. 106-107), что представляется недостаточно конкретным. Признание способом прекращения права собственности в целом правоотношения, следующего, например, за заключением договора об отчуждении, не позволяет, по-видимому, точно определить момент прекращения права собственности.

³ Юридические факты – основания прекращения права собственности – не всегда приводят к возникновению обязательственного правоотношения, так же как и основания приобретения этого права. Так, заключение договора об отчуждении имущества (основа-

бов прекращения права собственности следует признать те *юридические факты, с которыми непосредственно связывается прекращение права собственности у конкретного лица на конкретное имущество, т.е. юридические факты, наступлением которых определяется момент окончательного отделения от субъекта правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом, возможности хозяйственного господства над ним, а также освобождения от бремени содержания имущества и несения риска его случайной гибели или повреждения*¹. Для прекращения права собственности необходимо как законное основание, так и способ прекращения².

ние) приводит к возникновению обязательства, а, например, отказ от права собственности (п. 1 ст. 236 ГК РФ) не влечет возникновения какого-либо обязательства.

¹ Таким образом, понятия «основание» и «способ» прекращения права собственности раскрываются через философские категории «возможность» и «действительность». «Возможность» – это категория, отражающая совокупность предпосылок (элементов, процессов и т.д.), которые могут стать действительностью при наличии соответствующих условий. Действительность же – это то, что уже возникло, осуществилось; это совокупность всех реализованных возможностей (см.: *Спиркин А.Г. Философия: Учеб. 2-е изд. М., 2006. С. 290-292; Современная философия: Словарь и хрестоматия. Ростов н/Д, 1997. С. 17, 22*). Возможность, в том числе правовая, может быть абстрактной: она реально существует, но у нее отсутствует достаточно обоснованная вероятность осуществления в данных конкретных условиях места и времени. Понятие «основание прекращения права собственности» связано с категорией конкретной (реальной) возможности, в отличие от абстрактной возможности. Так, наличие права собственности на вещь само по себе означает абстрактную возможность его прекращения, однако конкретной, реальной эта возможность становится только при появлении необходимых в данных обстоятельствах условий для ее реализации – юридического факта-основания прекращения права собственности. Конкретная возможность прекращения права собственности становится действительностью, реализуется в момент наступления юридического факта-способа прекращения права собственности.

² Это особенно важно при принудительном прекращении права собственности, когда лишение собственника его права без законного основания означает нарушение гарантированного Конституцией РФ права частной собственности (п. 1 ст. 35), а также принципа неприкосновенности собственности (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Однако даже при добровольном прекращении права собственности наступление одного только юридического факта-основания (например, заключение договора об отчуждении имущества) не может привести к прекращению права собственности без наступления юридического факта-способа (передачи или регистрации перехода права собственности (ст. 223 ГК РФ)). Но и прекращение права собственности без предусмотренного нормами права основания (например, если передача совершена не во исполнение договора об отчуждении имущества, а по договору аренды либо при недействительности договора о передаче имущества в собственность) невозможно и незаконно.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРИ НЕЗАКОННЫХ ЗАХВАТАХ НЕДВИЖИМОСТИ

Н.И. Святкина

Гражданско-правовые способы защиты права собственности и иных вещных прав специально регламентированы нормами гл. 20 ГК РФ, в которой содержится указание на их содержание и условия применения.

Помимо этого, возможно применение иных способов защиты гражданских прав, предусмотренных гражданским законодательством, в том числе ст. 12 ГК РФ.

Сложившаяся система способов защиты, как показывает практика их применения, не учитывает особенности правового режима объектов недвижимости, а именно наличие государственной регистрации права собственности нарушителя (рейдера). Особенно остро это проявляется в получивших распространение случаях захвата чужой недвижимости по фальшивым (поддельным) договорам. Такую возможность обусловили ст. 6 и 16 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о регистрации), которые закрепили правила о признании ранее возникших прав и о регистрации таких прав на основании заявления правообладателя или уполномоченного им лица, т.е. одной стороны сделки. Отсутствие записи в ЕГРП о правах собственника позволяет рейдеру в тайне от собственника зарегистрировать свое якобы «ранее возникшее право», предъявив фальшивые правоустанавливающие документы, датированные 1991–1996 гг.

Обратимся к правовой обоснованности и эффективности способов защиты прав собственника, получивших практическое распространение.

Виндикационный иск, как известно, требует «физического захвата» недвижимости и к тому же не разрешает спор о праве, а лишь восстанавливает владение. Его применению формально препятствует наличие регистрации прав «захватчика», опровергающего в силу ст. 2 Закона о регистрации бесспорность права титульного собственника. В случае «правового захвата» предъявление данного иска исключается наряду с исключением защиты прав путем негаторного иска.

Предъявлению реституционного иска препятствуют ограничения процессуального характера. Собственник – обладатель «ранее возникшего», но не зарегистрированного права не владеет информацией, необходимой для обоснования иска, определения ответчиков и подведомственности спора: о лицах, чьи права зарегистрированы, и о содержании правоустанавливающих документов. Закон о регистрации (ст. 7) ограничивает доступ истинного собственника к такой информации.

Защита собственника путем признания права при наличии записи в ЕГРП о другом правообладателе осложнена отсутствием законодательного определения сферы и условий применения указанного способа защиты.

Оспаривание акта государственной регистрации и действий ФРС в порядке гл. 24 АПК РФ не разрешает спора о праве «существующем» и «зарегистрированном», следовательно, заведомо неэффективно. К тому же в судебной практике сосуществуют различные подходы к определению объекта оспаривания и места рассматриваемого способа в системе способов защиты. Так, в одних случаях на основании ст. 2 Закона о регистрации в качестве самостоятельного способа защиты допускается оспаривание зарегистрированных прав на недвижимость, в других – суды отказывают в защите нарушенного права по причине невозможности оспаривания права в отрыве от оспаривания основания его возникновения, т.е. сделки.

Отсутствие эффективного способа восстановления положения настоящего собственника недвижимости, существовавшего до нарушения права путем рейдерского захвата, связано с отсутствием единого научно-практического понимания природы акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В этой связи необходимо законодательное определение его значения и влияния на судьбу зарегистрированного права, проблемы «оспаривания» которого весьма актуальны.

К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕНЕНИИ ДОГОВОРА СОЦИАЛЬНОГО НАЙМА

С.Я. Сорокина

Основания изменения договора найма жилого помещения перечислены в ст. 82 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ). Кроме указанных оснований, изменение договора влечет вселение в жилое помещение граждан в качестве членов семьи нанимателя (ст. 70 ЖК РФ), изменение предмета договора, например при переустройстве и перепланировке (ст. 25 ЖК РФ) или предоставлении освободившихся жилых помещений в коммунальной квартире (ст. 59 ЖК РФ). Изменение договора социального найма возможно в случаях, предусмотренных ст. 450, 451 ГК РФ.

Из ЖК РФ исключено основание изменения договора социального найма жилого помещения, которое предусматривалось в ст. 86 ЖК

РСФСР. Согласно этой норме совершеннолетний член семьи нанимателя вправе требовать заключения с ним отдельного договора, если в соответствии с приходящейся на его долю жилой площадью либо с учетом состоявшегося соглашения ему могло быть выделено удовлетворяющее требованиям жилое помещение. Таким образом, в настоящее время невозможен так называемый «раздел жилого помещения» или раздел «финансово-лицевого счета».

Невозможность раздела жилого помещения порождает проблемы для граждан – членов семьи нанимателя. Неоднократные обращения граждан в Конституционный Суд Российской Федерации с просьбой признать противоречащими Конституции РФ ст. 82 и 83 ЖК РФ не увенчались успехом. Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалоб с одинаковой формулировкой: установление оснований и условий приобретения права пользования жилыми помещениями – это прерогатива законодателя, который в пределах предоставленных ему полномочий вправе изменить правовое регулирование пользования жилым помещением по договору социального найма, что не может расцениваться как нарушение конституционных прав и свобод заявителей (определение Конституционного Суда РФ от 20.06.2006 г. № 225-0; от 19.04.2007 г. № 239-0-0).

В доктрине одни авторы критикуют позицию законодателя, исключившего раздел жилой площади как основание для изменения договора социального найма¹, другие одновременно предлагают пути применения правила о разделе жилой площади².

Судебная практика по вопросу изменения договора социального найма путем раздела жилой площади противоречива. Так, в Обзоре кассационной и надзорной практики судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда за первое полугодие 2005 г. отмечается, что к договору социального найма жилого помещения при отсутствии специальных норм возможно по аналогии закона применить положения ст. 450, 451 ГК РФ, предусматривающих возможность изменения договора в связи с существенным нарушением договора другой стороной, существенным изменением обстоятельств.

В следующем Обзоре (за 4-й квартал 2005 г.) Красноярский краевой суд также положительно решает вопрос о возможности раздела жилой

¹ См.: *Толстой Ю.К.* Жилищное право: Учеб. М.: Проспект, 2007. С. 126; *Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.П. Крашенинникова.* М.: Статут, 2005. С. 225.

² См.: *Юрченко В.Е.* Проблемы ограничения на изменение договора социального найма жилого помещения // Закон. 2006. № 8. С. 57-60; *Семина Т.А.* Основания изменения договора социального найма жилого помещения // Жилищное право. 2006. № 7. С. 18.

площади, правда, с иной аргументацией. Вопрос об изменении договора социального найма и заключении отдельных договоров социального найма нанимателем и членами его семьи Жилищным кодексом не урегулирован, поэтому следует применять по аналогии закона ст. 127 ЖК РФ о разделе жилого помещения в доме жилищного кооператива.

Подобные рассуждения находят свое подтверждение в законодательстве и научных воззрениях. Так, ч. 4 ст. 69 ЖК РФ, признавая за бывшим членом семьи нанимателя права, какие имеют наниматель и члены его семьи, определяет его самостоятельную ответственность по обязательствам, вытекающим из договора социального найма. В конструкции солидарной ответственности дееспособных членов семьи нанимателя по обязательствам, вытекающим из договора социального найма, появляется самостоятельная ответственность (обязательство) бывшего члена семьи нанимателя. Анализируя обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения, С.В. Сарбаш делает вывод о том, что по нашему закону нет препятствий для изменения солидарного пассивного обязательства. Оно может быть изменено таким образом, что «часть должников с уменьшением долга останутся солидарными, а один из них или несколько составят новое, соответственно ординарное обязательство или обязательство на долевых принципах ответственности»¹.

Полагаем, что правовой формой «новых» взаимоотношений может быть изменение договора социального найма и заключение отдельного договора с бывшим членом семьи нанимателя.

Вернувшись к анализу судебной практики, связанной с изменением договора социального найма жилого помещения путем раздела жилой площади и заключением отдельного договора, следует отметить, что позиция Красноярского краевого суда по этому вопросу кардинально изменилась. В Обзоре кассационной и надзорной практики судебной коллегии по гражданским делам за 4-й квартал 2006 г. Краевой суд указал, что после 1 марта 2005 г. граждане не вправе требовать заключения с ними отдельного договора социального найма с выделением изолированного жилого помещения, поскольку такое право Жилищным кодексом РФ им не предоставлено.

Действительно, в настоящее время в ЖК РФ отсутствует такое основание изменения договора социального найма, поэтому все высказанные выше аргументы про могут быть реализованы *de lege ferenda*. Вместе с тем возможным выходом из этой ситуации можно назвать договор обмена жилыми помещениями и принудительный обмен.

¹ Сарбаш С.В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения М.: Статут, 2004. С. 112.

ЦЕНА ПО ДОГОВОРУ УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ

Л.А. Юрьева

Нормы Жилищного кодекса РФ признают договор управления многоквартирным домом возмездным, однако не позволяют однозначно ответить на вопрос о составе его цены. Анализ иных положений жилищного законодательства позволил выделить два основных подхода к решению данного вопроса. Первый из них нашел отражение в п. 42 Правил проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом¹: цена договора управления включает плату за услуги и работы по управлению (вознаграждение управляющему); плату за содержание, текущий и капитальный ремонт общего имущества многоквартирного дома; плату за коммунальные услуги. Другой подход предложен п. 34 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме². В соответствии с ним плата за коммунальные услуги не входит в состав цены договора управления.

Традиционно в состав цены гражданско-правовых договоров включаются две основные составляющие: вознаграждение и издержки (расходы)³.

Как правило, организация, осуществляющая управление многоквартирным домом, не имеет собственных мощностей для производства коммунальных ресурсов и заключает договоры на их предоставление с ресурсоснабжающими организациями. Чем в таком случае будет являться плата за коммунальные услуги для управляющей организации? Очевидно, что данные платежи не могут рассматриваться в качестве платы за исполнение обязанностей (вознаграждения) управляющей организации по договору, поскольку она данные услуги не оказывает.

Отсутствует единообразие в оценке платежей за коммунальные услуги, поступающих от жильцов на расчетный счет управляющей организации, в целях налогообложения. Так, Министерство финансов РФ в Письме от 14 ноября 2005 г. №03-11-05/100⁴ указало: «...учитывая, что реализацию коммунальных услуг осуществляют коммунальные органи-

¹ Утв. Постановлением Правительства РФ от 06.02.2006 г. № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом» (Рос. газ. 2006. 22 февр.).

² Утв. Постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 г. № 491 (СЗ РФ. 2006. № 34. Ст. 3680).

³ См. п. 2 ст. 709, ст. 1001, 1023 ГК РФ.

⁴ ИПС КонсультантПлюс.

зации, управляющая организация, принимающая на основании заключенного договора технического обслуживания жилого дома на свой расчетный счет платежи от населения за коммунальные услуги, не учитывает вышеназванные платежи при исчислении налоговой базы по единому налогу в качестве доходов». Аналогичную позицию заняли суды при определении базы для начисления налога на добавленную стоимость¹.

В то же время Федеральная налоговая служба в письме от 15 февраля 2007 г. № 02-1-08/22@ выражает противоположную позицию: управляющая организация признается субъектом, оказывающим жилищно-коммунальные услуги жильцам многоквартирного дома, и, соответственно, «суммы коммунальных платежей, поступающих от жильцов в целях налогообложения, прибыли учитывает в составе доходов»².

Представляется верным подход, в соответствии с которым платежи за коммунальные услуги, не производимые управляющей организацией, не признаются доходом последней. В рассматриваемой ситуации управляющая компания не оказывает коммунальные услуги и не является их перепродавцом. Поступающие управляющей организации денежные средства носят исключительно транзитный характер. Следовательно, цена по договору управления многоквартирным домом образуется из платы за услуги и работы по управлению (вознаграждение управляющему) и платы за содержание, текущий и капитальный ремонт общего имущества многоквартирного дома.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ В РОССИИ И КАЗАХСТАНЕ

Д.Ф. Бахитова

После распада СССР каждая из бывших советских республик пошла по своему пути. Это напрямую касается и законодательства, в частности законодательства, регулирующего институт государственной регистрации прав на объекты недвижимости. Рассмотрим процедуру государст-

¹ См., например: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.06.2007 г. по делу № А33-14256/06-Ф02-3481/07 // ИПС КонсультантПлюс; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13.04.2007 г. по делу № А33-14258/06-Ф02-1750/07 // ИПС КонсультантПлюс; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.04.2007 г. по делу № А33-17576/06-Ф02-1657/07 // ИПС КонсультантПлюс.

² Письмо ФНС «О порядке учета в целях налогообложения прибыли доходов организации, являющейся управляющей компанией многоквартирным домом» // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2007. № 10, ч. 2.

венной регистрации на примере теперь уже двух самостоятельных государств – Российской Федерации и Республики Казахстан.

ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» РФ (далее – ФЗ «О гос. регистрации») *государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним* определяет как юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

Практически аналогичное определение содержит и Закон Республики Казахстан от 26.07.2007 № 310-З «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон РК «О гос. регистрации»), который определяет *государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним* как обязательную процедуру признания и подтверждения государством возникновения, изменения или прекращения прав (обременения прав) на недвижимое имущество и иных объектов государственной регистрации в правовом кадастре в порядке и сроки, установленные Законом о гос. регистрации и иными законами.

Государственная регистрация в РФ проводится в следующем порядке:

- прием документов, представленных для государственной регистрации прав, регистрация таких документов;
- правовая экспертиза документов и проверка законности сделки;
- установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на данный объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав;
- внесение записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество при отсутствии указанных противоречий и других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав;
- совершение надписей на правоустанавливающих документах и выдача удостоверений о произведенной государственной регистрации прав.

В РК порядок проведения государственной регистрации очень схож, но существуют и отличия. Хотелось бы отметить одно из отличий – срок государственной регистрации. В соответствии с п. 3 ст. 13 ФЗ «О гос. регистрации» «государственная регистрация прав проводится не позднее чем в месячный срок со дня подачи заявления и документов, необходимых для государственной регистрации». Казахстанское законодательство устанавливает срок 15 рабочих дней (п. 1 ст. 23 Закона РК «О гос. регистрации»), также существует приказ Министерства юстиции

РК (от 10.12.2008 г. № 113), который устанавливает еще более сокращенный срок – 5 рабочих дней.

Нельзя сказать, что государственная регистрация в Российской Федерации и Республике Казахстан имеет существенные различия, просто в каждой процедуре есть как положительные, так и отрицательные моменты. Но законодательство не стоит на месте, оно постоянно совершенствуется, и думается, что анализ и учет практики различных стран позволит членам мирового сообщества создавать идеальные схемы работы того или иного института, в том числе и института государственной регистрации на объект недвижимости.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРАКТ НА ПОСТАВКУ ТОВАРОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД КАК ОСОБЫЙ ВИД ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

К.А. Канунникова

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон) стал новой вехой в развитии института государственных закупок в Российской Федерации. Закрепив новый порядок размещения заказа для государственных нужд, Закон ввел и особый порядок заключения и исполнения государственных контрактов. Новеллы Закона позволяют выделить отличительные черты государственного контракта, которые и будут предметом исследования в данной статье. Последовательно рассмотрим некоторые из них.

1. Специальный субъектный состав. Сторонами государственного контракта, с одной стороны, выступает поставщик – любое физическое или юридическое лицо, с другой – государственный заказчик: государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, бюджетные учреждения, а также иные получатели средств федерального бюджета.

2. Особая цель заключения. При заключении государственного контракта преследуется особая публичная цель – удовлетворение потребностей Российской Федерации и государственных заказчиков в товарах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков.

3. Особый принцип размещения заказа. Эффективное использование бюджетных средств является базовым принципом государственных закупок. На основе этого принципа государственный контракт заключается с лицом, предложившим лучшие условия за наименьшую цену.

4. Особый порядок заключения.

4.1. Государственный контракт заключается по результатам проведения процедур размещения заказа – конкурса, аукциона, запроса котировок и др.

4.2. Государственный контракт заключается на условиях, разработанных заказчиком, в связи с этим принцип свободы договора не реализуется и возможность согласования условий контракта со стороны поставщика исключается.

4.3. Специальный срок для заключения – при запросе котировок не ранее 5, при конкурсе и аукционе не ранее 10 дней и не позднее 20 дней с момента подведения итогов процедуры размещения заказа. Нормы о сроке заключения контракта обязательны для заказчика и поставщика.

5. Особые существенные условия. Помимо предмета и срока, характерных для всех видов поставки, в государственном контракте должны быть закреплены существенные условия контракта, которые присущи только данному виду гражданско-правового договора:

5.1. Условие о цене контракта – цена остается фиксированной на протяжении всего срока действия контракта и не может изменяться по воле сторон.

5.2. Условие о порядке приемки продукции.

5.3. Условие о гражданско-правовой ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за нарушение контрактных обязательств.

6. Особый порядок расторжения. Расторжение государственного или муниципального контракта допускается по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. Односторонний отказ от исполнения контракта невозможен.

7. Особый порядок исполнения. При исполнении государственного контракта изменение его существенных условий как по соглашению сторон, так и в одностороннем порядке не допускается.

Таким образом, в заключение следует отметить, что Закон закрепил отличительные черты государственного контракта, позволяющие утверждать, что государственный контракт – особый вид гражданско-правового договора.

ПРЕОДОЛЕНИЕ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ ПУТЕМ ФОРМАЛИЗАЦИИ ОЦЕНОЧНЫХ КАТЕГОРИЙ

А.Ю. Акашкин

В работах отечественных авторов неоднократно встречаются попытки вывести наиболее точное определение термина «оценочное поня-

тие». Наиболее часто его определяют как выраженное в нормах права положение (предписание), в котором закрепляются наиболее общие признаки, свойства и отношения разнообразных предметов и явлений, детально не разъясняемое законодателем с тем, чтобы оно конкретизировалось путем оценки в процессе применения права и позволяло осуществлять в пределах зафиксированной в нем общности индивидуальную поднормативную регламентацию общественных отношений. Таким образом, *первым* признаком оценочных понятий признается их абстрактность, невозможность исчерпывающим образом определить их содержание. В отличие от формально определенных категорий, логическая структура оценочного понятия остается открытой. Это свойство следует из предназначения оценочных категорий, которые призваны урегулировать те ситуации и отношения, к которым невозможно напрямую применить нормы действующего законодательства и даже аналогии закона или права. *Второй признак* – то, что оценочные категории обобщают различные неоднородные факты и явления. Критерием же их объединения служат лишь наиболее общие признаки, которые могут иметь качественные или количественные характеристики. *Третий признак* – то, что содержание оценочных категорий определяется правоприменителем самостоятельно в процессе либо осуществления прав и исполнения обязанностей в рамках гражданского правоотношения, либо судом в ходе разрешения спора. Правоприменителю необходимо и достаточно, во-первых, верно истолковать данное понятие, а во-вторых, проверить свойства и признаки юридического факта на соответствие критериям, которые предъявляются к нему оценочным понятием.

Главной характеристикой любого оценочного понятия является его правовая *неопределенность*. Однако только при помощи определенности достигается единообразие понимания и применения закона, а следовательно, гарантируется и стабильность основ правопорядка, обеспечивается равное право каждого на защиту своих законных прав и интересов. Неопределенность же, наоборот, опасна своим дестабилизирующим началом. Автор считает, что излишняя свобода усмотрения недопустима, поскольку в противном случае право перестанет играть свою роль эффективного регулятора общественных отношений. Важно, чтобы субъект, применяющий правовую норму, не терял критического отношения к фактам правовой действительности, чувствовал ответственность за совершаемые им действия и принимаемые решения.

Автор не согласен с тем, что оценочность является двигателем творческого поиска и воображения, поскольку считает неверным ставить наполнение содержанием оценочного понятия в зависимость от «личных ожиданий и предпочтений человека», так как это означает, что

истина у каждого своя, а цель любого правосудия, заключающаяся в установлении истины и справедливом разрешении дела, становится неважной и даже теоретически недостижимой. Соответственно, ставятся под сомнение гарантии прав каждого на судебную защиту своих прав и интересов.

В конечном итоге автор все же стоит на позициях разумного отхода от чрезмерно активного употребления оценочных категорий в законодательстве, поскольку закон – это ориентир, правило, которое должно быть четко определено и понятно всем субъектам и не позволяло бы последним использовать правовые нормы во вред правам и законным интересам других субъектов, а также в целях, противных основам правопорядка, нравственности, духу и назначению права. Иначе в обществе будут де-факто санкционированы всевозможные правовые злоупотребления и произвол.

СТРАХОВАНИЕ В ПОТРЕБИТЕЛЬСКОМ КРЕДИТОВАНИИ

О.В. Лобойко

В настоящее время понятие потребительского кредитования в сознании людей неразрывно связано с понятием «страхование»: большинство выдаваемых банковскими организациями кредитов обеспечивается страхованием того или иного риска (утрата жизни, трудоспособности, предмета залога и пр.).

Включение условия об обязательном страховании в кредитные программы продиктовано желанием банков снизить риски невозврата задолженности по кредитным договорам. При этом единственным требованием о страховании, которое не вызывает нареканий ни у Роспотребнадзора, ни у заемщиков, является страхование предмета залога от рисков утраты при оформлении ипотечного кредита (иного кредита, обеспечаемого залогом имущества), поскольку обязанность страховать заложенное имущество предусмотрена законом¹. Вопрос же о правомерности требований банков об обязательном страховании утраты жизни и трудоспособности заемщика остается открытым.

Так, Роспотребнадзор придерживается точки зрения, что кредитные организации не вправе требовать от заемщиков заключения договора страхования жизни и трудоспособности при оформлении кредитного

¹ Подп. 1 п. 1 ст. 343 Гражданского кодекса РФ (часть первая); п. 2 ст. 31 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

договора¹, аргументируя свою позицию следующим образом. Согласно п. 1 ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами, действующими в момент его заключения. Одно из таких правил закреплено в ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей», согласно п. 2 которой запрещается обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). Таким образом, банк не вправе обуславливать заключение кредитного договора с потребителем обязательным заключением договора страхования.

Указанная позиция Роспотребнадзора, однако, не учитывает того, что не является законодательно закрепленной и общепризнанной правомерность применения Закона РФ «О защите прав потребителей» к договорам потребительского кредитования².

В отличие от Роспотребнадзора, кредитные организации полагают, что ст. 421 ГК РФ предоставляет сторонам (банку и заемщику) свободу в заключении договора, при которой условия договора определяются по усмотрению сторон. При этом п. 1 ст. 329 ГК РФ разрешает сторонам обеспечивать исполнение обязательств различными способами, предусмотренными законом или договором. Помимо того, в отличие от публичных договоров (ст. 426 ГК РФ), отношения по заключению и исполнению которых и регулируются законом РФ «О защите прав потребителей», банк не обязан заключать кредитный договор с каждым, кто к нему обратится, т.е. личность заемщика имеет существенное значение для банка, поскольку одним из основных принципов кредитования является возвратность³. Принцип возвратности обуславливает также то, что в условия кредитования банк включает обязательное заключение заемщиком договора страхования жизни и трудоспособности.

Считаем позицию кредитных организаций более обоснованной, поскольку в аспекте возвратности кредитной задолженности банки являются слабой стороной и несут риски экономических потерь, для минимизации которых они вправе использовать не запрещенные законом способы, в частности страхование риска утраты жизни и трудоспособности заемщика.

¹ См.: Письмо Роспотребнадзора от 1 апреля 2008 г. № 01/2973-8-32 «О дополнительных мерах по защите прав потребителей в сфере предоставления кредитов».

² См.: Курбатов А.А. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2007. № 3.

³ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Договоры о займе, банковском кредите и факторинг. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Кн. 5, т. 1. М., 2006.

СТРАХОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦА ИНФРАСТРУКТУРЫ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ТРАНСПОРТА

Е.В. Ткаченко

Статья 31 ФЗ «О железнодорожном транспорте в РФ» говорит о страховании на железнодорожном транспорте общего пользования пассажиров¹. А в Методических рекомендациях о порядке взаимодействия подразделений ОАО «РЖД» при наступлении страховых случаев, предусмотренных договором страхования гражданской ответственности² (далее – Методические рекомендации), речь идет о взаимодействии ОАО «РЖД» со страховыми компаниями при наступлении страховых случаев, предусмотренных договором страхования гражданской ответственности владельца инфраструктуры железнодорожного транспорта и перевозчика.

Согласно Методическим рекомендациям страхователем является ОАО «РЖД» как владелец инфраструктуры и перевозчик, заключившие договор страхования. ОАО «РЖД» может причинить вред пользователям инфраструктурной услуги. В рамках договора страхования гражданской ответственности страхуется риск ответственности ОАО «РЖД» по обязательствам, возникающим при причинении вреда жизни и (или) здоровью пользователей инфраструктуры железнодорожного транспорта, а также причинение вреда имуществу.

Владелец инфраструктуры признается виновным в случае неисправности пути, подвижного состава, устройств связи, контактной сети, электроснабжения и других технических средств, в результате которых допущена задержка поезда на перегоне хотя бы по одному из путей или на станции сверх времени, установленного графиком движения, на один час и более. Также к случаям брака в работе с его стороны может быть отнесена неисправность пути, потребовавшая выдачи поездным диспетчером по заявке начальника приказа о закрытии движения на участке или ограничения скорости движения поездов до 15 км/ч. Помимо этого, это и сход подвижного состава при маневрах, экипировке и других передвижениях, столкновение подвижного состава, при которых повреж-

¹ Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в РФ» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

² Методические рекомендации о порядке взаимодействия подразделений ОАО «РЖД» при наступлении страховых случаев, предусмотренных договором страхования гражданской ответственности. Утв. ОАО «РЖД» 15.10.07 № ФА-11656 // Экономика железных дорог. 2008. № 3. С. 177-190.

дены локомотивы или вагоны. Кроме того, это и излом рельса, в результате которого допущена задержка поезда на перегоне хотя бы по одному из путей или на станции сверх времени, установленного графиком движения, на один час и более. Во всех случаях владелец инфраструктуры должен возместить ущерб пользователю услуг.

В Германии, чтобы разрешить компании-оператору доступ на железнодорожную сеть, она должна иметь свидетельство о страховании ответственности перед третьими лицами, которое получает на основании договора о гарантийном страховании для покрытия вреда, причиненного лицу, и материального ущерба, последовавших в результате аварии при эксплуатации железной дороги, и лицензию на оказание железнодорожных перевозочных услуг¹. Например, в Канаде предъявляется еще условие о наличии достаточного гарантийного страхования. Это информация о количестве перевозимых пассажиров, поездо-километры для пассажирских и грузовых перевозок, объем железнодорожных перевозок, типы обслуживаемых населенных районов, скорость поездов, количестве железнодорожных переездов, технология управления движением поездов и др.²

Таким образом, из анализа российского и зарубежного опыта видно, что европейские государственные структуры не только тщательно прорабатывают документы, регламентирующие допуск на железнодорожные пути общего пользования подвижного состава компаний-операторов и их персонала, но строго следят за их реализацией, в отличие от России.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

Е.С. Коц

В последние годы выдвигается тезис о существовании самостоятельного образовательного права и как следствие – образовательных правоотношений. Так, В.И. Шкатулла предлагает рассматривать педагогические отношения как автономные в сфере образования наряду с трудовыми, имущественными, финансовыми отношениями³. По мнению А.Ю. Кабалкина, отношения в сфере образования являются админист-

¹ См.: *Шеремет А.А., Кузьмин А.С.* Доступ компаний-владельцев тяговых средств на объекты инфраструктуры железных дорог в Германии // *Железнодорожный транспорт в РФ, СНГ и за рубежом* / Под ред. Л.Н. Павлова. М., 2006. Вып. 1/33. С. 31.

² См.: Там же. С. 54-55.

³ См.: *Шкатулла В.И.* Образовательное право. М., 2001. С. 21.

ративными¹. Г.А. Дорохова полагает, что между гражданином и учебным заведением при реализации конституционного права на образование складываются государственно-правовые отношения².

Признавая определенную обоснованность данных суждений, мы разделяем мнение о том, что отношения, складывающиеся в связи с получением образования на возмездной основе, являются гражданско-правовыми³. Против подобной оценки природы образовательных отношений возражает В.И. Шкатулла, аргументируя это тем обстоятельством, что обязанность заказчика ограничена лишь их оплатой, в то время как образование предполагает работу обучающегося по освоению учебных программ⁴.

В действующем ГК РФ отсутствует легальное толкование дефиниции «услуга», однако оно достаточно широко представлено в отечественной цивилистике⁵. Как пишет Ю.В. Романец, для услуги характерно то, что «...результату предшествует совершение действий, не имеющих материального воплощения, составляющих вместе с ним единое целое...»⁶ Ошибочно, на наш взгляд, считать, как это делает В.И. Шкатулла, что если образование требует интеллектуальных усилий и трудозатрат самого обучаемого, то оно охватывается категорией образовательных услуг. Представляется, что суждения такого плана, как «студент не обладает статусом потребителя образовательной услуги...»⁷ являются результатом недостаточного понимания договорных, обязательственных аспектов образовательного процесса. Т.В. Жукова правильно замечает, что обучающегося (заказчика) «...интересует сам образовательный процесс, при осуществлении которого и происходит собственно передача и приобретение им определенной системы знаний... профессиональных умений и навыков...»⁸.

¹ См.: Кабалкин А.Ю. Социально-экономические права советских граждан. М., 1986. С. 30.

² Дорохова Г.А. Теоретические проблемы совершенствования законодательства о народном образовании: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1982. С. 13.

³ См., например: Волчанская Л.М. Договор возмездного оказания образовательных услуг в системе высшего профессионального образования: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 14.

⁴ Шкатулла В.И. Образовательное право. М., 2001. С. 40.

⁵ См.: Гражданское право: Учеб. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого: В 3 т. М., 2004. Т. 1. С. 228.

⁶ Романец Ю. Договор возмездного оказания услуг // Закон. 1999. № 10. С. 110.

⁷ Запесоцкий А. Платное образование – не услуга, студент – не клиент // Высшее образование в России. 2002. № 2. С. 48.

⁸ Жукова Т.В. Договор возмездного оказания образовательных услуг: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 102.

Отметим, что заказчика, безусловно, интересует не только сам образовательный процесс, но и его «неовещественный» результат. Оценивая результаты оказания образовательных услуг, необходимо учитывать «...чрезвычайно сильное влияние субъективного фактора, воздействующего на сам процесс оказания образовательных услуг...»¹ И данное обстоятельство нисколько не противоречит смыслу ст. 779 Гражданского кодекса РФ. Таким образом, правоотношения в сфере возмездного оказания образовательных услуг следует рассматривать, прежде всего, как гражданско-правовые, выступающие сердцевиной правового оформления образовательного процесса. Вместе с тем к этим отношениям дополняются субсидиарно и иные: социально-обеспечительные (если речь идет о получении образования на бюджетной, безвозмездной основе), уголовно-исполнительные (в случае организации обучения осужденных в пенитенциарных учреждениях) правоотношения.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОЛЕВОГО УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В СТРОИТЕЛЬСТВЕ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ

К.С. Сысоев

Длительное время основными нормативно-правовыми актами, регламентирующими порядок привлечения средств граждан для строительства жилых и нежилых помещений, были Гражданский кодекс Российской Федерации, Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» от 26.06.1991, Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999. На практике инвестиционные договоры приобретали различные виды, а следовательно, различное содержание и правовую природу (договор подряда, договор инвестирования, договор товарищества и др.). Однако правовая оценка существующих договорных отношений была не всегда справедливой по отношению к стороне-гражданину. Таким образом, появился вопрос о возможности применения к существующим отношениям Закона РФ «О защите прав потребителей» от 07.02.1992.

В связи с этим в конце 2004 г. был принят ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» № 214-ФЗ. Он вызвал неоднозначную оценку юристов-

¹ Жукова Т.В. Договор возмездного оказания образовательных услуг. С. 109.

практиков, поскольку, с одной стороны, граждане получили очень высокую степень правовой защиты, в то время как застройщики оказались подвержены высоким финансовым рискам, что неминуемо привело к росту цен на жилье и иные объекты строительства.

Закон о долевом строительстве запретил участие граждан в финансировании строительства, кроме как по договорам долевого участия, путем приобретения жилищных сертификатов или посредством членства в специализированных потребительских кооперативах.

В свете указанного вполне актуальной может стать альтернативная внедоговорная форма участия граждан и юридических лиц в финансировании строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости с последующим получением их в собственность посредством членства в специализированных потребительских кооперативах (ЖСК, ГСК и т.п.). В данном случае застройщиком будет являться некоммерческая организация, цель которой – обеспечить своих членов жилыми или нежилыми помещениями посредством организации строительства без цели извлечения прибыли.

По-иному обстоят дела во взаимоотношениях на договорной основе. Но, исходя из смысла договора участия в долевом строительстве, «дольщики» и «строители» должны быть не противниками, а больше партнерами. Поэтому ужесточенные условия ответственности застройщиков сделали более жесткими условия и для дольщиков.

Очевидно, некоторые положения ответственности застройщика по Закону № 214-ФЗ следует смягчить, поскольку строителям затруднительно работать в установленном порядке. Основываясь на сложившуюся практику, можно рекомендовать внести в закон следующие поправки, смягчающие ответственность застройщиков:

– возврат денег из-за нарушения сроков договора возможен только при наличии вины застройщика, которую участнику долевого строительства придется доказывать в суде;

– ограничить право участника в долевом строительстве отказаться от договора при передаче застройщиком некачественного жилья тем, что застройщику в обязательном порядке сначала должен быть предоставлен «разумный срок» на исправление недостатков, а если недостатки все-таки невозможно исправить, то требовать возврата денег¹.

В заключение необходимо отметить, что намерение законодателя ужесточить ответственность застройщиков в случае привлечения участников долевого строительства следует больше сочетать с мнением специалистов в экономике, социологии и других областях знаний.

¹ См.: *Захаров А.В., Однoliko Э.В., Сысов К.С.* Ваши жилищные права. Новосибирск, 2008.

ЦЕНА В ДОГОВОРЕ БИЗНЕС-ИНКУБИРОВАНИЯ

О.О. Мельников

Привлекательность бизнес-инкубатора для субъектов малого предпринимательства объясняется, главным образом, тем, что помещения бизнес-инкубатора предоставляются во владение и пользование на льготных условиях. В бизнес-инкубаторе ставка арендной платы составляет 40–60% от рыночной ставки арендной платы. Установление подобных льгот соответствует ст. 18 ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», согласно которой оказание государственной или муниципальной имущественной поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства может осуществляться на возмездной основе, безвозмездной основе или на льготных условиях. Однако существующий порядок заключения договора аренды нежилых помещений бизнес-инкубатора вызывает сомнения в возможности установления размера арендной платы ниже рыночной ставки в том случае, когда нежилые помещения бизнес-инкубатора относятся к федеральной собственности.

Согласно п. 3 Постановления Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества» заключение договора аренды объектов недвижимого имущества, находящегося в федеральной собственности, осуществляется на конкурсной основе с определением в соответствии с законодательством РФ об оценочной деятельности стартового размера арендной платы, исчисляемого на основании отчета об оценке объекта. Таким образом, если нежилые помещения бизнес-инкубатора находятся в федеральной собственности, организатор торгов определяет начальную цену предмета торгов (начальный размер годовой арендной платы) в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности на основании отчета об оценке объекта. ФЗ от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» предусматривает, что, во-первых, проведение оценки является обязательным при определении стоимости объектов оценки, принадлежащих РФ, субъектам РФ или муниципальным образованиям, в целях их передачи в аренду (ст. 8); во-вторых, под оценочной деятельностью понимается профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной или иной стоимости (ст. 3); в-третьих, если не определен конкретный вид стоимости объекта оценки, установлению подлежит рыночная стоимость данного объекта (ст. 7). Пункт 3

Постановления Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 685 не определяет конкретный вид стоимости объекта оценки, поэтому отчет об оценке в соответствии со ст. 7 ФЗ от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ должен содержать вывод о рыночной ставке арендной платы. Таким образом, начальная цена предмета торгов (начальный размер годовой арендной платы) не может быть менее рыночной ставки арендной платы. Никаких исключений из этого правила действующее законодательство не содержит. В связи с этим следует признать, что приказ Федерального агентства по образованию № 605 и иные нормативно-правовые акты, устанавливающие льготный размер арендной платы за пользование нежилыми помещениями в бизнес-инкубаторе, противоречат Постановлению Правительства РФ № 685 и ФЗ № 135-ФЗ. В соответствии со ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. В связи с изложенным представляется целесообразным абзац 1 п. 3 Постановления Правительства РФ № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества» дополнить предложением следующего содержания: «Стартовый размер арендной платы может быть менее размера, определенного в отчете об оценке объекта, в случае предоставления федерального имущества в аренду в соответствии со ст. 15 ФЗ “О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”».

СРОК ПЕРЕДАЧИ ЗАСТРОЙЩИКОМ ОБЪЕКТА ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА УЧАСТНИКАМ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Д.А. Соболев

С принятием Федерального закона 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»¹ срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства стал существенным условием договора долевого участия в строительстве.

¹ Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. 2004. 31 дек.

Информация о проекте строительства должна соответствовать проектной документации и содержать информацию о предполагаемом сроке получения разрешения на ввод в эксплуатацию строящихся (создаваемых) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости (п. 8 ч. 1 ст. 21 Закона № 214-ФЗ)¹. О.Г. Ершов считает, что «срок по договору участия в долевом строительстве сторонами предусматривается не четким интервалом времени, а ориентировочной датой сдачи объекта в эксплуатацию»². По мнению Е.Н. Романовой, «на практике могут возникнуть сложности с определением срока исполнения обязательства застройщиком, так как Закон № 214-ФЗ об участии в долевом строительстве связывает исполнение обязательства с передачей соответствующего объекта долевого строительства участнику долевого строительства после введения объекта в эксплуатацию»³.

В момент заключения договора застройщики часто устанавливают сроки передачи объектов долевого строительства не конкретной датой, а следующими способами. Объект строительства передается в течение определенного периода, исчисляемого после наступления определенного события, которое должно неизбежно наступить (например, в течение двух месяцев с даты получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию). Данное событие может и не наступить, следовательно, такая трактовка условия о сроке в договоре будет незаконна, а сам договор недействителен. Застройщик определяет срок передачи объекта путем указания на период времени, в течение которого передача должна состояться. В данный период включается и получение разрешения на введение объекта в эксплуатацию. При определении срока в виде периода времени установить момент начала просрочки исполнения договора и, соответственно, взыскать неустойку очень трудно.

На наш взгляд, при заключении договора долевого строительства жилья участник долевого строительства должен знать точный срок, до которого застройщик обязан ввести в эксплуатацию строящийся объект недвижимости и который должен быть определен календарной датой. В связи с этим предлагаю новую редакцию п. 8 ч. 1 ст. 21 Закона № 214-ФЗ: «Информация о проекте строительства должна соответствовать про-

¹ Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. 2004. 31 дек.

² *Ершов О.Г.* О существенных условиях договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2007. № 3. С. 36.

³ *Романова Е.Н.* Срок как существенное условие договора долевого участия в строительстве // Научные труды ученых-юристов Северо-Кавказского региона. Краснодар, 2005. Вып. 9. С. 198.

ектной документации и содержать информацию о точном сроке ввода в эксплуатацию строящегося (создаваемого) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, который должен быть определен календарной датой, и иную информацию о перечне органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций, представители которых участвуют в приемке указанных многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости».

О ПРАВОВОМ РЕЖИМЕ ОБЪЕКТА КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ДО РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕГО

Ю.Ф. Дружинина

Возрождение категории «недвижимое имущество» в нашей стране повлекло за собой всплеск интереса к проблемам правового регулирования оборота недвижимого имущества. Оставаясь неразрешенными, они значительно усложняют деятельность субъектов гражданского оборота.

Так, ОАО обратилось с иском в суд о признании незаконным отказа УФРС в регистрации перехода права собственности на сооружение, введенное в эксплуатацию после принятия решения о реорганизации и переданное ему по разделительному балансу. Право собственности на сооружение зарегистрировано реорганизованным ОАО после завершения реорганизации. Суд первой инстанции в удовлетворении иска отказал, указав, что реорганизованное ОАО не могло передать право собственности на данный объект, так как на дату составления разделительного баланса сооружение не существовало. Суды апелляционной и кассационной инстанции с доводами суда первой инстанции согласились и не нашли оснований к отмене решения.

При самых разнообразных методических подходах и научных аргументациях цивилистика предложила, по существу, лишь два критерия деления объектов прав на движимое и недвижимое: а) перечисление объектов, относимых к недвижимому имуществу; б) определение единого, основанного на связи с землей принципа отнесения иных, не охваченных перечнем объектов к недвижимости¹. Ст. 130 ГК РФ использует оба критерия, однако и внутри категории недвижимого имущества может быть проведена классификация объектов в зависимости от их происхождения.

¹ См.: Степанов С.А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004. С. 24.

Для создания рукотворного объекта недвижимости необходимо соблюдение законодательства в области строительной деятельности. В соответствии со ст. 55 ГК РФ получение разрешения на ввод объекта в эксплуатацию свидетельствует об окончании строительства и создании объекта капитального строительства. ГК РФ не называет такой объект недвижимым имуществом, однако определение, содержащееся в ст. 1 ГК РФ близко к определению, содержащемуся в ст. 1 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в части, касающейся рукотворной недвижимости. Кроме того, законодатель, формулируя понятие объекта капитального строительства, по-видимому стремился отграничить его от иных объектов, не связанных прочно с землей, что соответствует ст. 130 ГК РФ. Однако законодательство не определяет правовой статус такого объекта до момента регистрации прав на него.

По вопросу момента возникновения недвижимого имущества можно выделить две позиции: сторонники первой считают, что государственная регистрация создает объект права¹. Сторонники второй – что для регистрации права собственности на здания и сооружения необходимо не наличие строительных материалов, а недвижимой вещи².

Первая точка зрения имеет среди прочих то преимущество, что позволяет точно определить момент возникновения недвижимости, которая появляется с даты регистрации права на нее в ЕГРП. На первый взгляд альтернативная точка зрения такой определенности не дает. По нашему мнению ответ на этот вопрос содержится в ст. 55 ГК РФ. С момента ввода объекта капитального строительства в эксплуатацию его необходимо рассматривать как объект недвижимого имущества, право собственности на который подлежит государственной регистрации.

Таким образом, в рассматриваемом нами случае объект недвижимого имущества на момент составления разделительного баланса существовал и, следовательно, мог быть передан по разделительному балансу.

¹ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 3: Договоры на выполнение работ и оказание услуг // СПС КонсультантПлюс; *Козырь О.М.* Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 276.; *Сенцицев В.И.* Государственное регулирование прав на недвижимость и сделок с ней // Журнал российского права. 1999. №12; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 97.

² См.: *Кузьмина И.Д.* Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости. Томск, 2002. С.20; *Скворцов О.Ю.* Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте // СПС КонсультантПлюс; *Хаскельберг Б.Л.* Гражданское право: Избранные труды. Томск, 2008. С. 111.

СУДЬБА ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ПРИ БАНКРОТСТВЕ ДОЛЖНИКА

Н.В. Скударнов

Одним из вопросов, требующих разрешения в правоприменительной практике, является вопрос о судьбе поручительства при банкротстве основного должника: влечет ли это обстоятельство прекращение поручительства в силу п. 1 ст. 367 ГК РФ.

Указанная норма содержит два самостоятельных основания прекращения поручительства. Во-первых, поручительство прекращается с прекращением обеспеченного поручительством обязательства.

Как известно, определение арбитражного суда о завершении конкурсного производства является основанием для внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника¹. Ликвидация юридического лица является основанием прекращения обязательства (ст. 419 ГК РФ). В связи с этим по одной из существующих в судебной практике позиций ликвидация основного должника, признанного банкротом, влечет прекращение обеспеченного поручительством обязательства, а следовательно, и самого поручительства.

Однако данная позиция представляется не бесспорной.

Содержание обязательства поручителя состоит в его обязанности возместить кредитору в денежной форме неисполненное должником². Однако очевидно, что такая обязанность у поручителя возникает только с момента нарушения должником обеспеченного поручительством обязательства (см. п. 1 ст. 363 ГК РФ). В связи с этим есть основания рассматривать договор поручительства как сделку под отлагательным условием (ст. 157 ГК РФ). С этого же момента на стороне должника в основном обязательстве появляется множественность лиц.

При солидарной ответственности поручителя кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга (п. 1 ст. 323 ГК РФ). Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью (п. 2 ст. 323 ГК РФ). В случае субсидиарной ответственности поручителя обязательство должника и поручителя также может быть прекращено только при надлежащем исполнении обязательства одним из них (ст. 408 ГК РФ).

¹ См. п. 3 ст. 149 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

² См.: Гражданское право: Учеб. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 527.

Таким образом, ликвидация должника после нарушения им основного обязательства не должна являться основанием прекращения обеспеченного обязательства, а также и самого поручительства. В случае ликвидации основного должника обязательство прекращается только для самого должника, но не для поручителя.

Во-вторых, согласно п. 1 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается в случае изменения обеспеченного им обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего.

Ликвидация юридического лица – основного должника, безусловно, влечет неблагоприятные последствия для поручителя, поскольку он лишается возможности после исполнения им обеспеченного обязательства предъявить основному должнику требование о возмещении выплаченных кредитору сумм. Однако эти последствия не обусловлены изменением основного обязательства.

Как известно, требование поручителя, исполнившего основное обязательство, к должнику является регрессным (обратным) (п. 2 ст. 325; ст. 365, 366; п. 3 ст. 399 ГК РФ), поскольку это требование возникает у поручителя только после исполнения им основного обязательства (ст. 365, 366 ГК РФ). Исполнение поручителем основного обязательства влечет его прекращение (ст. 408 ГК РФ). После прекращения основного обязательства требования кредитора не могут перейти к поручителю в порядке правопреемства. Соответственно требование поручителя к должнику является новым.

Содержание регрессного обязательства составляет требование поручителя (кредитора в регрессном обязательстве) к основному должнику (должнику по регрессному обязательству) о возмещении сумм, уплаченных им кредитору должника.

Ликвидация основного должника является основанием прекращения именно этого регрессного обязательства. Изменения же обязательства, обеспеченного поручительством, не происходит. Таким образом, неблагоприятные последствия для поручителя, связанные с ликвидацией основного должника, не обусловлены изменением обеспеченного поручительством обязательства и не могут служить основанием для прекращения поручительства. Поручитель должен сам нести риск неполучения от основного должника причитающихся ему сумм по регрессному требованию.

По этим же причинам признание банкротом индивидуального предпринимателя не влечет прекращения поручительства. После завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, заявленных в

ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, за исключением некоторых требований¹. Поскольку требование поручителя, исполнившего основное обязательство, возникло после завершения расчетов с кредиторами, не было заявлено в деле о банкротстве, то поручитель не лишен возможности предъявить это требование основному должнику.

Подводя итог, можно сделать вывод, что банкротство основного должника не должно влечь прекращения поручительства.

ИСТОРИЯ ЗАРОЖДЕНИЯ КОНФИСКАЦИОННЫХ МЕР

Е.Н. Афанасьева

Обращаясь к истории конфискации как межотраслевого понятия, неизбежно придется столкнуться с тем, что на ранних этапах развития законодательства, правоприменения и государственности как таковой вряд ли будет четко прослеживаться разграничение конфискации, назначаемой за уголовные преступления, административные проступки и гражданские правонарушения. В те времена теоретико-понятийный аппарат еще не был полностью и четко сформулирован, а грань между понятиями представлялась весьма призрачной и размытой, не говоря уже о наличии самого термина «конфискация». Тем не менее некоторые исторические документы и свидетельства дошли до наших дней, и игнорировать их представляется неразумным.

Конфискация как мера ответственности за правонарушение известна еще с древнейших времен. По всей видимости, первые зачатки рассматриваемого явления следует искать в «обычае частной мести», первой по времени форме реагирования на негативные обстоятельства. Примитивные народы не знали права и суда в нашем современном понимании: неразвившаяся и неокрепшая государственная власть преследование правонарушений не считало одной из основных своих задач. Противоправные деяния влекли за собой неорганизованную расправу, «самосуд» толпы над виновником (месть со стороны потерпевшего или его близких). Государственная власть при этом ни во что не вмешивалась. Как отмечал И.А. Покровский: «Расправа и месть при известных условиях заменяются *выкупом* по соглашению между преступником, с одной стороны, и потерпевшим или его близкими – с другой; такие соглашения носят название *частных композиций*. Безусловно, обычай частной мести в высокой степени способствует накоплению в обществе

¹ Ст. 212 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

обостренных отношений: он сеет иногда долговременную, переходящую из поколения в поколение и охватывающую широкие круги лиц (семьи, роды), ссору и вражду между стороною обидчика и стороною потерпевшего»¹. Следующие из этого внутренние противоречия в государстве значительно ослабляли его, что было крайне нежелательным.

Это обстоятельство и подтолкнуло укреплявшуюся государственную власть взять на себя ответственность за урегулирование вышеозначенных вопросов (регламентация судопроизводства, санкционирование отдельных видов деяний и т.п.). Действительно, с возникновением государства публичная власть постепенно стала рассматривать причинение вреда частным интересам в том числе и как посягательство на ее авторитетную волю, игнорирование властных предписаний, косвенную угрозу государству и обществу в целом. Соответственно, и воздействие на виновных осуществлялось уже не только в интересах отдельных лиц (в частных интересах), но и в интересах публичных.

Изначально государство не имело возможности полной организации процесса преследования виновных, однако принимало в нем участие посредством санкционирования мер, применяемых в отношении правонарушителей. Указанные лица зачастую объявлялись «вне закона», соответственно, их жизнь и имущество как бы выводились из-под охраны закона. В тех случаях, когда «кара наступала виновного, его имущество составляло трофейную добычу лица, осуществившего возмездие. В тех же случаях, когда посягательство было направлено непосредственно против публичной власти, она реагировала на него подобным же образом...»². Так можно описать непосредственное зарождение мер конфискационного характера в самых общих чертах.

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА ВОДОСНАБЖЕНИЯ И ВОДООТВЕДЕНИЯ

Г.А. Савич

Предметом договора водоснабжения и водоотведения согласно п. 13 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации № 167 от 12.02.1999 г. (далее – Прави-

¹ *Покровский И.А.* История римского права. 3-е изд., испр. и доп. 1917 // Allpravo.Ru-2004. Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc2527p0/instrum3503/print3512.html>

² *Шутов К.Н.* Конфискация имущества в российском уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000. С. 17.

ла), является отпуск (получение) питьевой воды и (или) прием (сброс) сточных вод¹.

Ранее в юридической литературе в качестве предмета договора на передачу имущества, а именно к этой группе относится, являясь разновидностью договора энергоснабжения, договор водоснабжения и водоотведения, рассматривалось само имущество, передаваемое по договору, как некоторое материальное благо. К примеру, по мнению Б.М. Сейнарова, «предметом договора на снабжение электроэнергией является электрическая энергия, а действия по ее выработке и отпуску служат необходимым средством для выполнения энергоснабжающей организацией своих договорных обязательств»².

Однако впоследствии некоторые российские ученые, исходя из того, что любой гражданско-правовой договор является обязательственным правоотношением, установили тождественность понятий «предмет договора» и «предмет обязательства». «Предметом договора» (как обязательства) является в таком случае действие в пользу определенного лица (кредитора), которое обязано совершить или от совершения которого обязано воздержаться другое лицо (должник) (ст. 307 ГК РФ)³. Следовательно, предметом обязательств, вытекающих из договора водоснабжения и водоотведения, в первую очередь является деятельность водоснабжающей организации по подаче питьевой воды абоненту через присоединенную сеть и, соответственно, прием сточных вод от абонента. Что же касается собственно воды как самостоятельного экономического блага, то в данном случае она будет выступать в качестве объекта второго рода, также являющегося составной частью предмета договора водоснабжения и водоотведения.

Сообразно с этим предмет договора водоснабжения и водоотведения включает в себя два рода объектов. Первый объект состоит, как указывает п. 13 Правил, из двух элементов:

– деятельность по отпуску питьевой воды (водоснабжение) – технологический процесс, обеспечивающий забор, подготовку, транспортировку и передачу абонентам питьевой воды (п. 1 Правил);

– деятельность по приему (сбросу) сточных вод и загрязняющих веществ (водоотведение) – технологический процесс, обеспечивающий прием сточных вод абонентов с последующей передачей их на очистные сооружения канализации.

¹ Собрание законодательства РФ. 1999. № 8. Ст. 1028.

² Сейнаров Б.М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата, 1975. 216 с.

³ См.: Брагинский Б.М., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2 : Договоры о передаче имущества. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2001. 800 с.

Второй объект – собственно вода как материальное блага – также состоит из двух элементов:

– питьевая вода – вода после подготовки или в естественном состоянии, отвечающая установленным нормам и требованиям и предназначенная для питьевых и бытовых нужд населения и (или) производства пищевой продукции;

– сточные воды – воды, образующиеся в результате хозяйственной деятельности человека (бытовые сточные воды) и абонентов после использования воды из всех источников водоснабжения (питьевого, технического, горячего водоснабжения, пара от теплоснабжающих организаций), соответственно различают:

- сточные воды, образующиеся в результате хозяйственной деятельности человека (бытовые и производственные);
- сточные воды, не связанные с хозяйственной деятельностью человека (ливневые, паводковые и пр.).

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА НЕУСТОЙКИ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ДОГОВОРУ ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

И.Г. Ломакина

Для современного этапа формирования концепции прав пациента в Российской Федерации – еще только становления его правового статуса характерны определение пациента как потребителя медицинской услуги, ориентация на приоритет автономии пациента и равноправия с его профессиональным партнером (медицинским учреждением или частнопрактикующим врачом) и другими участниками медицинской деятельности в системе здравоохранения. Соответственно, помимо возмещения вреда здоровью, причиненного ненадлежащим врачеванием, пациент как потребитель, пользуясь положениями законодательства о защите прав потребителей, вправе предъявить требования об уплате неустойки, связанной, в частности, с нарушением сроков исполнения его законных и обоснованных требований. Традиционно к такой форме ответственности, как неустойка (штраф, пеня), и сегодня суды относятся с большим и понятным предубеждением, справедливо полагая, что «убытки не могут быть использованы для наказания ответчика, каким бы возмутительным

ни было его поведение»¹. Вместе с тем очевидно, что для пациента неустойка как форма гражданско-правовой ответственности представляется наиболее привлекательным и удобным средством «упрощенной компенсации потерь, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств»². Как пациент, так и его профессиональный партнер по договору (исполнитель медицинской услуги) заранее осведомлены о размере возможной ответственности уже с момента заключения самого договора медицинского обслуживания, так как неустойка является точно фиксированной величиной. Не исполняя (ненадлежаще исполняя) свои обязательства, должник все же может надеяться, что данное обстоятельство не повлечет каких-либо невыгодных последствий для него, «ибо речь пока идет о вероятности, но не о неизбежности убытков. ...Наличие условия о неустойке с самого начала вносит ясность: по крайней мере, в ее пределах ответственность должна наступить»³. Следовательно, неустойка усиливает действенность мер ответственности, делая их достаточно определенными.

Более того, неустойка взыскивается за сам факт нарушения обязательства и нет необходимости представления пациентом доказательств подтверждения причинения вреда здоровью и его размера. Конструкция статей Закона «О защите прав потребителей», предусматривающих взыскание неустойки, позволяет воспользоваться данной санкцией только в случае нарушения сроков: либо выполнения работ (оказания услуг) (ст. 28 Закона), либо удовлетворения требований потребителя, связанных с обнаружением недостатков оказанной или оказываемой услуги (ст. 29 Закона). Тем самым законодателем дополнительно подчеркивается важность обеспечения своевременного предоставления исполнения обязательства. Нарушение названных сроков говорит об игнорировании прав пациента, неуважительном отношении к нему как равноправному, заслуживающему внимания участнику договорного обязательственного отношения, в связи с чем представляются несостоятельными и необоснованными попытки некоторых авторов относиться к предоставленному законом праву пациентов требовать уплаты неустойки (в форме пени) как к чему-то нечистоплотному, непорядочному, свидетельствующему о корыстных мотивах и побуждениях со стороны пациента, его стремлению к «наживе». Являясь самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности, неустойка (обязанность ее уплаты) для должника

¹ Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 344.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 2001. С. 483.

³ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1978. С. 160.

носит зависимый дополнительный характер, так как напрямую зависит от доказанности неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства и наличия тех же условий, которые необходимы для наступления гражданско-правовой ответственности вообще.

В медицинских отношениях при наличии известных сложностей для пациента с доказыванием причинения вреда и причинной связи между действиями исполнителя медицинской услуги и наступившим вредом последний, вполне возможно, вообще может быть освобожден от ответственности. В подобном случае «во избежание таких последствий желательно обеспечить потерпевшему лицу, хотя бы в точно фиксированных размерах, определенную сумму возмещения в виде неустойки»¹. Правило о взыскании неустойки представляется более чем справедливым, учитывая установленные в самом законе ограничения ее возможного размера: сумма взысканной неустойки не может превышать цену отдельного вида оказания услуги или общую цену заказа (п. 5 ст. 28 Закона).

Неустойка может быть уменьшена и по решению суда (ст. 333 ГК РФ), если ее расчетная величина явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Суд не обладает правом отказать во взыскании неустойки вообще, хотя она может быть уменьшена до символической суммы. Неустойка подлежит снижению судом лишь в указанных законом случаях, другие факторы и чрезмерность по отношению к ним не может служить основанием для снижения ее размера. Суды же уменьшают размер неустойки и в связи с фактом взыскания с должника значительной суммы убытков, и в связи «с тяжелым финансовым положением ответчика» (особенно если дело касается ответчика – государственного (муниципального) медицинского учреждения). При этом финансовое положение потерпевшей стороны – пациента остается без внимания и участия.

Положения, ограничивающие применение неустойки по обязательствам, характерны для законодательств многих стран. Так, Гражданский кодекс Нидерландов предусматривает: «Кредитор не может требовать исполнения неустойки, если на должника не может быть возложена ответственность за недостаток»². Следует признать, что в отношении требования об уплате неустойки в связи с обнаружением недостатка в оказанной медицинской услуге данное уточнение было бы уместно и в российском Законе «О защите прав потребителей» (ст. 30 Закона).

¹ *Поффе О.С.* Указ. соч. С. 160.

² Гражданский кодекс Нидерландов. Кн. 2, 3, 5, 6. Лейден, 1996. С. 296.

ОПЕКА (ПОПЕЧИТЕЛЬСТВО) КАК ФОРМА УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ: НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

О.В. Стрельникова

В связи со вступлением в силу ФЗ «Об опеке и попечительстве» от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ существенно изменяются основы осуществления опеки и попечительства, в частности в отношении несовершеннолетних.

Во-первых, Закон предусматривает «предварительную опеку и попечительство», которые являются новыми для российского законодательства. Так, на предварительную опеку дети могут передаваться либо фактическим воспитателям, либо в семьи граждан, являющихся опекунами или попечителями или прошедших подготовку, чтобы принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание.

Во-вторых, стало возможным установление опеки (попечительства) по заявлению родителей о назначении их ребенку опекуна или попечителя, а также по заявлению самих несовершеннолетних граждан. Так, опекун или попечитель может назначаться по заявлению родителей на период их временного отсутствия по уважительным причинам. Назначение опекуна или попечителя в этом случае не является основанием для лишения или ограничения родительских прав. Если у ребенка только один родитель, то последний имеет право определить на случай своей смерти опекуна или попечителя ребенку в целях его благополучия. В данном случае законодатель ведет речь о специальном распоряжении родителя, совершаемом в форме заявления и подаваемом родителем в орган опеки и попечительства по месту жительства его ребенка. Попечитель в отношении несовершеннолетнего гражданина, достигшего возраста четырнадцати лет, может быть назначен органом опеки и попечительства по заявлению такого несовершеннолетнего гражданина с указанием конкретного лица.

В-третьих, Закон впервые устанавливает для опекуна (попечителя) правила пользования имуществом подопечного с предоставлением органу опеки и попечительства права досрочно прекратить пользование этим имуществом при неисполнении или ненадлежащем исполнении ими своих обязанностей, а также при существенном нарушении опекуном или попечителем имущественных прав и интересов подопечного.

Значение Закона очевидно и бесспорно, но нельзя не отметить отсутствие точности, несогласованность и проблемы с практической реализацией некоторых норм.

Во-первых, не указано, в каких (во всех либо определенных) ситуациях допускается заключение договора об осуществлении опеки и попечительства.

Во-вторых, налицо несогласованность п. 2 ст. 14 и п. 2 ст. 16 Закона. По правилам первой нормы орган опеки и попечительства обязан заключить указанный договор, а по правилам другой нормы он вправе это сделать.

Аналогичны противоречия п. 6 ст. 19 и п. 1 ст. 21 Закона. По одной норме передача имущества подопечного в пользование допускается, если срок такой передачи составляет менее пяти лет, а по другой – предварительное разрешение органа опеки и попечительства при осуществлении имущественных прав подопечных требуется во всех случаях.

В-третьих, имеют место проблемы практической реализации норм Закона. Закон должен предусматривать дополнительное основание прекращения опеки: до истечения срока действия акта о назначении опекуна или попечителя в случаях возвращения родителей или восстановления их в родительских правах.

В заключительных положениях Закона предусмотрено, что договоры о приемной патронатной семье, заключенные на 1 сентября 2008 г., сохраняют свою силу. Возникает вопрос о судьбе законов «О патронате», на основе которых они образованы, но такой нормы данная статья не содержит.

Таким образом, Закон, призванный стать основой построения правовой базы для эффективного решения вопросов защиты детей, оставшихся без родительского попечения, не имеет механизма реализации. Думается, что принятие специально предусмотренных в Законе правовых актов по мере реализации его норм ответит на возникающие вопросы.

ФАКТИЧЕСКИЕ БРАЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОСЛЕДСТВИЯ

Р.П. Мананкова

В Семейном кодексе РФ проигнорирован очевидный факт, что почти половина взрослых людей живут в так называемом гражданском браке. Общее представление о том, что они не супруги, эти люди имеют, но не знают о том, что у них много прав и в этом как бы незаконном состоянии. Складывается впечатление, что авторы проекта Семейного кодекса были скованы прежней, отчасти иезуитской идеологией. Если государству выгодно во многих отношениях пребывание членов обще-

ства в зарегистрированном браке, то и закон обязан привлекать к регистрации. Таковы, кстати, были принципиальная линия и дух всех кодексов. Но времена изменились, и общество стало, несомненно, более свободным. Молодежь диктует свои правила поведения, она уже выбрала фактические брачные отношения как альтернативу зарегистрированному браку. Этот выбор кажется скорее интуитивным, ведь правовой поддержки нет. То, что гражданский брак не безразлично для права явление, бесспорно. В основе отношений лежит соглашение по типу договора. Следовательно, оно должно квалифицироваться как юридический факт, по смыслу закона (ст. 10 СК РФ) не порождающий семейных правоотношений.

Это, разумеется, не означает, что отношения сожителей находятся вне закона. В фактическом браке приобретается имущество, рождаются дети и т.д., и не случайно такие отношения в советской литературе и практике высших судебных инстанций квалифицировались как характерные для семейных. Особое значение это имело при установлении происхождения детей, когда необходимо было в судебном порядке доказывать совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком по иску об установлении отцовства. Особенностью соглашения сожителей о брачном союзе является отсутствие какого-либо документа, его оформляющего. Доказывать наличие таких отношений поэтому можно любыми доказательствами, в том числе при необходимости свидетельскими показаниями. Предмет доказывания – совместное проживание и ведение общего хозяйства.

Фактический союз мужчины и женщины порождает целый комплекс (систему) гражданских правоотношений. Используя конструкцию правового модуса, можно выделить в Семейном кодексе РФ главу «Правовое положение лиц, состоящих в фактических брачных отношениях». В ней следует отразить, во-первых, правовой режим имущества, нажитого в гражданском браке. Как известно это может быть только общая долевая собственность. Детализация этой разновидности общей собственности в СК РФ не нужна, достаточно сделать отсылки к нормам ГК РФ. Во-вторых, нужно дать в доступной форме информацию об установлении происхождения детей, родившихся от сожителей. Имеющиеся нормы главы 10 СК РФ, включая ст. 53, целесообразно адаптировать на массового читателя, не искушенного в тонкостях толкования юридических текстов. Из них должно быть ясно, что в сожительстве женщине труднее, что рожденный ребенок отца может и не получить, а сама она приобретет правовой статус одинокой матери. И только после этого можно переводить стрелки на гл. 10, т.е. на возможность судебного установления отцовства.

В-третьих, необходимо отразить варианты жилищно-правового статуса лица, вселенного на жилплощадь сожителя. Титульных пользователей жилой площади, по сведениям специалистов в настоящее время по Жилищному кодексу РФ насчитывается 22 категории¹. Лица, вселенные титульным пользователем на его жилплощадь в установленном порядке, могут приобрести право на нее по основаниям, предусмотренным законом. Они могут рассчитывать на признание за ними соответствующего правового статуса, а именно «члена семьи», например собственника, нанимателя, пайщика ЖСК и т.д.

Возможно вселение сожителя и на правах временного жильца либо поднаемателя. Если вселение не оформлялось, право на жилплощадь по общему правилу не должно возникать.

В-четвертых, возможность призвания к наследованию после смерти сожителя тоже нужно отразить в предлагаемой главе СК РФ. Прежде всего, здесь уместна норма о наследовании по завещанию с оговоркой по поводу ст. 1149 ГК РФ об обязательной доле необходимых наследников. К последним сожитель может быть отнесен с учетом правила п. 2 ст. 1148 ГК РФ. Речь идет о так называемой «скользящей очереди» нетрудоспособных иждивенцев, не менее года до смерти наследодателя проживавших с ним и находившихся на его иждивении. Эти лица, т.е. сожители как нетрудоспособные иждивенцы, могут оказаться и в числе наследников по закону. Они призываются к наследованию в качестве наследников восьмой очереди при отсутствии других наследников по закону (п. 3 ст. 1148 ГК РФ).

В-пятых, на сожителей не распространяются нормы СК РФ об алиментировании супругов и бывших супругов.

В-шестых, сожитель имеет право в случае смерти другого супруга право на возмещение вреда по ст. 1088 ГК РФ по нескольким основаниям. Прежде всего, как нетрудоспособный, состоявший на иждивении умершего ко дню его смерти либо состоявший на иждивении умершего и ставший нетрудоспособным в течение 5 лет после его смерти. Кроме того, право на возмещение вреда сожитель может приобрести при условии, что не работал в связи с уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, не достигшими 14 лет либо хотя и достигшими указанного возраста, но по заключению медицинских органов нуждающимися по состоянию здоровья в постоянном уходе. При этом не имеет значения, был ли этот гражданин нетрудоспособным. В подобной ситуации сожитель квалифицируется не как супруг, а как «другой член семьи» (ст. 1088 ГК РФ).

¹ См.: *Рахвалова М.Н.* Отказополучатели и получатели ренты как субъекты жилищных правоотношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. С. 24.

В предлагаемой главе Семейного кодекса РФ перечень прав лиц, состоящих в фактических брачных отношениях, желательно сделать примерным, поскольку определенные права закреплены в других отраслях, например в праве социального обеспечения, трудовом праве, уголовно-процессуальном («близкие лица по п. 3 ст. 5 УПК РФ).

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА

Е.Л. Невзгодина

В Федеральном законе № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» сконцентрированы и те правовые нормы, которые существовали ранее и вполне оправдали себя, и целый ряд новых правовых институтов. Необходимость такого закона назрела давно, и в общем и целом принятие закона, специально посвященного правовому регулированию отношений по опеке и попечительству, объединившего ряд норм не только гражданского, но и семейного, трудового, жилищного права, несомненно, весьма положительное явление. В условиях, когда количество детей в России, остающихся по тем или иным причинам без попечения родителей, не перестает расти, а опека и попечительство являются одной из основных форм устройства таких детей, принятие данного закона, несомненно, будет способствовать развитию данной формы устройства детей, повышению гарантий защиты их прав и интересов, стимулированию граждан принимать на себя нелегкие обязанности опекуна и попечителя.

В частности, достижению таких целей в немалой степени будет способствовать предусмотренная законом государственная поддержка исполнения функций опекуна и попечителя.

Весьма положительно следует оценить то, что закон отводит столь важное место нормам, регулирующим защиту имущественных прав подопечных. Ранее эти нормы были разрозненны, а в Гражданском кодексе РФ все вопросы, связанные с совершением опекуном или попечителем сделок с имуществом подопечных, с распоряжением принадлежащими им доходами и средствами регулировались, причем неполно, правилами одной ст. 37 Гражданского кодекса РФ. Нормы этой статьи с очевидностью не давали надлежащей реальной защиты подопечных от злоупотреблений со стороны опекуна или попечителя при распоряжении их имуществом.

В то же время следует отметить и явные недоработки нового закона. Прежде всего, даже студентам не позволено использовать термин

«пункт» вместо указания на ту или иную *часть* статьи Гражданского кодекса. Между тем в ч. 2. ст. 14 Закона «Об опеке и попечительстве» имеет место как раз такая неточность (при ссылке на ст. 445 ГК РФ).

Есть и недоработки по существу, и прежде всего – несогласованность отдельных правовых норм самого закона, а также норм этого закона и норм ГК РФ). Так, в качестве примера можно привести ст. 16 Закона «Об опеке и попечительстве». В силу ч. 2 этой статьи орган опеки и попечительства, издавший акт о назначении опекуна или попечителя на возмездных началах, *обязан* заключить с последним договор об осуществлении опеки и попечительства, в случае уклонения органа опеки и попечительства от заключения договора опекун или попечитель вправе требовать заключения такого договора в порядке ст. 445 ГК РФ, т.е. в судебном порядке. Между тем в ч. 2 той же ст. 16 закона предусмотрено, что орган опеки и попечительства вовсе не обязан, а лишь вправе заключить такой договор. Другой пример: из формулировок ст. 14 закона невозможно понять, в каких именно случаях (во всех или в каких-то конкретных) заключается договор органа опеки и попечительства с опекуном, попечителем, патронатными воспитателями. Несогласованность прослеживается и при сравнении ч. 4 ст. 21 закона со ст. 168 ГК РФ; ч. 4 ст. 19 и ч. 1 ст. 21 самого закона. Заслуживает критики и гл. 7 Закона «Государственная поддержка опеки и попечительства», которая содержит всего одну статью (ст. 31), причем весьма схематичную; формы государственной поддержки должным образом не конкретизированы, и, несмотря на название, данная глава, по существу, не содержит реальных гарантий осуществления поддержки опеки и попечительства. Изложенное свидетельствует о необходимости доработки закона.

НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ПРАВУ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ

Р.М. Мусаев

Наследственные отношения никогда ни теряют своей актуальности. Это, наверное, обусловлено тем, что данные отношения тесно связаны с передачей права собственности. Но, к сожалению, не все так гладко в правовом регулировании даже самых привлекательных отношений, и наследственное право не является здесь исключением. В данной работе хотелось бы обратить внимание на некоторые особенности института наследования по праву представления.

Вопрос о правовой природе данного института наследования является дискуссионным по сей день. Суть споров сводится к проблеме са-

мостоятельности прав, которыми обладают субъекты наследования по праву представления.

Содержание данного вида наследования на первый взгляд ни у кого не вызывает сомнений:

– внуки или правнуки наследуют по праву представления только при наследовании по закону;

– данные лица являются субъектами наследования по праву представления, если ко времени открытия наследства нет в живых того из родителей, который был наследником;

– они наследуют поровну в той доле, которая причиталась бы при наследовании по закону их умершему родителю.

Но наличие пп. 2 и 3 ст. 1146 ГК РФ дает повод усомниться в правильности имеющейся конструкции наследования либо корректности законодателя, потому что лицо, отстраненное от права наследования, не будет иметь права, естественно, ни на какую долю. А как быть с наследниками такого лица? Будут ли они наследовать после своего деда? Закон говорит, что нет. И объясняется это тем, что в случаях, когда «недостойный» наследник жив к моменту открытия наследства, внуки или правнуки не призываются к наследованию. Представляется, что в таких примерах неверно акцентируется внимание на основании непризвания представляющего наследника к наследованию по праву представления. Здесь уместно было бы вспомнить мнения, согласно которым наследование по праву представления сродни «подназначению» наследника с той, однако, существенной разницей, что такое «подназначение» относится лишь к наследованию по закону и ограничено случаем отпадения наследника только из-за его смерти¹. То есть у наследника по праву представления появляется право наследования в имуществе деда только в случае отсутствия своего родителя по причине смерти. Именно этот юридический факт прямо указан в законе, а значит, иное положение вещей не будет иметь здесь юридического значения. Думается, что следует согласиться с мнением Б.Б. Черепяхина, который говорил, что «внуки и правнуки в силу закона подназначены своим родителям как наследники по закону, причем они являются универсальными правопреемниками наследодателя, а не своих родителей. В таких случаях решающим юридическим фактом, приводящим к возникновению права наследования у подназначенных наследников по завещанию и по закону, является смерть первых наследников ранее открытия наследства»².

¹ См.: Комментарий к части 3 ГК РФ / Под. ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002.

² Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 424.

СРАВНЕНИЕ НАСЛЕДОВАНИЯ В АМЕРИКАНСКОМ И РОССИЙСКОМ ПРАВЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

В.Б. Паничкин

Задача настоящей статьи – на основе ряда выводов в отношении институтов наследования в праве США и России показать невозможность системного сравнения наследственного права двух стран, принадлежащих к разным правовым семьям, при возможности вместе с тем проводить глубокое функциональное сравнение соответствующих институтов в силу направленности американского *Law of Succession* и российского наследственного права на решение одинаковой задачи – определения судьбы имущества умершего.

Сравнение наследования в двух странах в системном аспекте невозможно как по юридико-техническим, так и по материально-правовым причинам.

К числу первых относится принципиально разное строение наследственного права США и России из-за отсутствия в первом деления на публичное, частное и их отрасли, а также самобытный, незнакомый нам инструментарий, включающий саму индуктивную юридическую технику с ее движением в противоположность науке «от специфического к общему». В сравнении с внутренне единым наследственным правом России, сосредоточенным главным образом в разделе V ГК РФ, американское *Law of Succession* как *часть права* состоит из входящих в общее право норм о наследовании по завещанию и без него (*Law of Wills and Intestacy*) и относящихся к справедливости трастов, совладений, посмертных дарений и наследственного процесса (*Probate Law*). Добавляя к двум основаниям посмертного преемства (завещание и закон) третье – сделки по безвозмездной передаче имущества, вступающие в силу по смерти, оно охватывает более широкий круг правоотношений, чем наше наследственное право. Эти особенности наследственно-правовых институтов США связаны со спецификой политико-правового развития США, которому предшествуют и несколько веков развития общего права¹.

¹ Главный фактор его раздробленности и неспособности к унификации – передача его Конституцией США в ведение штатов, превратившее его в совокупность 55 (с округом и территориями) несхожих систем наследования, вобравших в себя институты правовых семей общего и римского права (в Луизиане полностью и в восьми штатах юга и запада – применительно к наследованию общей совместной собственности супругов) при отнесении интерперсонального индейского наследственного права к федеральной юрисдикции. Наследственно-правовая база являет собой запутанный клубок из английского общего

Материально-правовые причины невозможности системного сравнения заключаются в том, что наследование в США в отличие от российского является не правопреемством, а ликвидацией имущества умершего при отсутствии в нем признаков не только универсальности, но и сингулярности, а также в наделении наследственного имущества свойствами ликвидируемого юридического лица при предоставлении вместе с тем всем наследникам сезины – автоматического перехода титула собственника независимо от их волеизъявления на принятие наследства. Инструменты наследования в США схожи с правовыми средствами института банкротства в российском праве, а создающие внешнее сходство с сингулярным преемством социальные вычеты из наследства семье наследодателя выполняют скорее роль минимума имущества, которое не подлежит изъятию при банкротстве.

Исследование же права и доктрины России позволило выявить все четыре признака, которые, вместе взятые, создают универсальность посмертного преемства, три из которых – переход имущества в неизменном виде, как единого целого, в один и тот же момент – закреплены в п. 1 ст. 1110 ГК РФ, а четвертый – непосредственность – не озвучен в законе, но закреплен в науке. Наследование в России всегда (кроме 1918–1922 гг.) следовало всем четырем критериям одновременно, допуская отклонения лишь от двух первых¹.

Наследование же в США не отвечает ни одному из четырех указанных признаков: имущество переходит в измененном виде, очищенным от долгов и с преобразованием сложных активов в простые; в силу сохраняемой рядом штатов партикулярности наследования, которая выражается в дуализме наследования реального и персонального имущества, оно переходит не как единое целое, а как два разных имущества; благодаря институту траста часть имущества умершего может перейти не в один момент с остальным, а намного позже; обязательное участие в наследственных отношениях посредника – трастодержателя говорит об отсутствии непосредственности в переходе прав.

права и справедливости, прецедентного права штатов и решений Верховного суда США, единообразных законов и актов штатов, господствующих правовых доктрин и правил меньшинства, судебных усмотрений и доктринального толкования права авторитетными юристами, аннотаций к законам и частных кодификаций.

¹ Так и современное право России толкует принцип единства активов и пассивов совсем иначе, чем право римское и нынешнее романо-германское, а именно ограничивает размер пассивов суммой активов, что заставляет претерпевать сложности и принцип неизменности, вынудив ряд ученых считать долги лишь обременением наследства, но не составной его частью. До 2002 г. принцип неизменности в российском праве серьезно страдал и от дуализма наследования – разных его порядков в отношении предметов обычной домашней обстановки и обихода, с одной стороны, и остального имущества – с другой.

Коренное отличие наследственного права США от российского состоит в совершенно иной концепции наследственного имущества (*probate estate*).

Это самостоятельное юридическое лицо, которое на первой стадии – полного удовлетворения требований государства и кредиторов – ликвидируется строго в установленном законом порядке, на второй – в соответствии с завещанием и лишь на третьей часть наследства, именуемая оставшимся (*residuary estate*), – по закону. Наше же право, отрицая наделение наследства свойствами юридического лица, не вполне последовательно в своей позиции – п. 2 ст. 1174 и п. 3 ст. 1175 ГК РФ позволяют кредиторам до принятия наследства наследниками предъявлять требования к самому наследству, тогда как нигде более в ГК РФ возможности предъявить требование к имуществу не предусмотрено – оно может служить лишь обеспечением требования.

Если в России в состав наследственной массы входит все имущество наследодателя на момент смерти, где бы и в виде чего оно ни находилось, и имущественные права и обязанности, кроме сугубо личных, то в США вообще нет понятия наследственной массы, объединяющей активы и пассивы наследодателя, а в состав наследства входят лишь активы, причем далеко не все – посредством трастов и совладений состав наследства можно свести к нулю и даже огромное состояние распределить вне наследственного порядка.

В США в состав наследства может входить лишь собственность, но не обязательственные права, что на первый взгляд не дает возможности соотносить *probate estate* с наследством в нашем праве. Однако само понятие собственности (*property*) настолько шире римского и включает в себя ряд таких прав, считающихся в романо-германском праве обязательственными, что в итоге составы наследства в США и наследственных активов в России схожи¹.

¹ Наше право до 1917 г. не делало существенных изъятий из состава имущества в целях наследования, а советское право существенно сократило его состав, ограничив вообще состав личной собственности и предусмотрев специальный ненаследственный порядок перехода прав на некоторые виды имущества. Новеллой раздела V ГК стало сокращение видов имущества, которые не включаются в состав наследства и к которым неприменим наследственный порядок перехода, ликвидация такого традиционного явления советского права, как ненаследственная природа распоряжения вкладчиком в банке на случай смерти, которое напоминало, хотя и с изъятиями, режим, свойственный в США совлладению с правом приобретения по пережитию (*joint tenancy with the right of survivorship*), совлладению супругов (*tenancy by entireties*) и банковскому счету, переходящему по праву пережития. Преемство крестьянского двора, прежде не являвшееся наследованием, превращено в хотя и весьма оригинальный, но специальный вид именно наследования. К нему же теперь однозначно отнесено и сингулярное преемство на основании завещательного отказа, которое влечет ответственность отказополучателя по долгам наследодателя, что в корне отличается от советского закона и доктрины.

В отношении характера прав на наследство до его распределения в США и принятия в России право обеих стран отрицает римскую доктрину лежачего наследства как совокупности бессубъектных прав и обязанностей. Наше право исходит из теории определенности субъекта прав на наследство – непоименованного наследника с ретроспективностью для него титула, но отрицают сезину – автоматический переход ко всем наследникам права собственности в момент смерти наследодателя. Право же США оригинальным образом сочетает сезину с доктриной наследства как юридического лица, имущество которого находится в трасте у управляющего и вне досягаемости наследников. Эти две доктрины с точки зрения логики римского права взаимоисключают друг друга, но в праве США с его полифонией права собственности обе прекрасно уживаются: титул собственников по общему праву все наследники приобретают автоматически, но титул собственника этого имущества по справедливости пробационный суд отдает постороннему лицу – трастодержателю, который самостоятельно распоряжается имуществом во благо бенефициаров траста – прежде всего кредиторов наследодателя, в том числе государства по налогам, потом – наследников по завещанию и лишь в последнюю очередь – наследников по закону. Таким образом, автоматически перешедший к наследникам голый титул фактического обладания наследством им не дает, а они получают лишь *остаточное имущество* из рук трастодержателя.

УСЛОВНЫЕ ЗАВЕЩАНИЯ

Ю.Г. Кропчева

В наследственном праве Великобритании так называемые условные завещания определяются как завещания, вступающие в действие при наступлении случая, указанного в завещании¹. Точнее, это такие завещания, возможность перехода имущества по которым обусловлена соблюдением определенного условия или ряда условий.

В действующем российском законодательстве нет прямого запрета на совершение завещания под условием. Однако поскольку закон не регулирует составление и исполнение подобного рода сделок, на практике такие завещания чаще всего не удостоверяются. Если же какое-то отдельное завещание и было удостоверено, то после открытия наследства оно либо признается полностью недействительным, либо в части,

¹ См.: Catherine Rendell. Law of succession. Great Britain, 1997. С. 18.

содержащей такое условие, что представляется неправильным. Завещатель как собственник имущества имеет полное право распоряжаться им по своему усмотрению, в том числе ставить условия, от соблюдения которых зависит, получит назначенный в завещании наследник имущество или нет. Другое дело, что это не могут быть любые условия. Так, например, согласно сведениям журнала «Власть», в одном из завещаний в Лондоне было записано, что имущество перейдет детям, если они «никогда не станут членами парламента, не займут иной публичной должности, не займутся игрой на бирже, не перейдут в другую веру и не женятся на нееврейке»¹. Подобные условия явно противоречат основным положениям Конституции РФ: свобода вероисповедания, выбора той или иной профессии. Кроме того, наследодатель не вправе требовать от наследников вступления или невступления в брак с определенным лицом. Впрочем, если вступление в брак без указания определенного лица содержится в завещании в качестве отлагательного условия, представляется, что оно также относится к числу неправомерных, поскольку может затронуть вопрос о фиктивности брака, когда он был заключен только с целью получить наследство.

Какие же тогда условия могут быть включены в завещание для признания его действительным? Следует согласиться с мнением М.Ю. Барщевского в том, что неправомерными, по крайней мере, являются условия, влекущие ограничение гарантированных Конституцией РФ прав и свобод граждан². Кроме того, не вызывает сомнений недопустимость включения в завещание условий о совершении противозаконных действий³.

В некоторых случаях может оказаться сложным обеспечение контроля над выполнением условий завещания, хотя они и не противоречат закону, например когда наследодатель указал в завещании, что переживший супруг станет наследником имущества, если перестанет злоупотреблять алкоголем, бросит курить, играть в азартные игры и т.д.

С целью соблюдения последней воли завещателя необходимо на законодательном уровне четко установить критерии действительности условных завещаний и механизм их исполнения. В частности, следует решить вопрос о судьбе наследственного имущества, завещанного под отлагательным условием. Например, когда в завещании сказано, что наследник станет собственником завещанного имущества при условии, что устроится на работу, или закончит учебное заведение, или через несколько лет после смерти наследодателя. В таких случаях сам

¹ Власть. 2007. № 37(741).

² См.: Барщевский М.Ю. Если открылось наследство... М., 1989. С. 61.

³ См.: Серебровский В.И. Очерки наследственного права. М., 1953. С. 113.

наследодатель может указать в завещании лицо, которое будет осуществлять охрану имущества и (или) управление им до момента наступления условия.

ПРОБЛЕМА ПОИСКА ЗАВЕЩАНИЯ

Ю.Г. Кропачева

В соответствии со ст.1119 ГК РФ завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, изменении или отмене своего завещания. Исходя из смысла ГК РФ, Методических рекомендаций¹ в случае, если наследникам неизвестно о существовании завещания, во избежание нарушения тайны завещания получить такую информацию можно только путем непосредственного обращения к нотариусам того или иного нотариального округа. Учитывая, что наследодатель вправе сделать завещание на территории любого субъекта Российской Федерации или за границей, а также отменять его бесчисленное количество раз и совершать новое у того же или другого нотариуса, нетрудно предположить, что такой поиск может оказаться весьма затруднительным.

Поэтому во многих случаях наследование осуществляется вопреки воле завещателя, поскольку назначенные в завещании наследники даже и не догадываются о том, что на их имя составлено завещание.

Многочисленная судебная практика о восстановлении сроков для принятия наследства по причине незнания о наличии завещания свидетельствует о необходимости совершенствования существующего порядка.

Создание Единого реестра завещаний позволило бы избежать подобных случаев. Так, Базельская конвенция от 16 мая 1972 г. (далее – Конвенция), устанавливает введение системы регистрации завещаний, позволяющей, с одной стороны, уменьшить риски, что о завещании не станет известно или станет известно слишком поздно, с другой – упростить открытие данного завещания после смерти завещателя.

Представляется, что в реестре должны содержаться только самые основные сведения: о завещателе (Ф.И.О., паспортные данные), кем удостоверено завещание и когда. Каждому нотариусу и иным лицам, уполномоченным удостоверять завещания и выдавать свидетельства о праве на наследство, должен быть присвоен персональный код.

¹ Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации: утв. приказом Минюста РФ 15 марта 2000 г. № 91.

Нотариус (или другое лицо), удостоверивший завещание (или его отмену), обязан передать необходимую информацию для занесения ее в реестр. Кроме того, по просьбе завещателя эти данные передаются для регистрации не только в Российской Федерации, но и в других государствах, имеющих национальные реестры завещаний (подобная норма содержится в ст. 6 Конвенции).

После открытия наследства нотариус, в производстве которого находится данное наследственное дело, обязан сделать запрос сведений из реестра путем передачи сообщения, содержащего персональный код нотариуса.

В принципе любое лицо, предъявившее свидетельство о смерти, вправе получить информацию из реестра (ст. 8 Конвенции). Однако если предполагаемым наследникам необходима помощь в получении перечисленных выше сведений, то согласно ст. 16 Основ законодательства нотариус обязан оказывать содействие физическим и юридическим лицам в осуществлении их прав и защите законных интересов.

Присоединение России к Базельской конвенции 1972 г. ускорило бы решение существующей проблемы поиска завещаний, в том числе совершенных за границей.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА (ПО МАТЕРИАЛАМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ)

Н.Д. Титов

1. В существующих в юридической литературе классификациях гражданско-правовые договоры подразделяются на основные и предварительные. Как самостоятельный вид гражданско-правового договора предварительный договор закреплен в ст. 429 ГК РФ.

Предварительный договор как правовая форма активно используется в реальной экономической практике, особенно в сфере создания и оборота недвижимости. Строительные организации, наряду с иными правовыми формами и способами, используют предварительный договор в качестве альтернативы договору участия в долевом строительстве объектов недвижимости. Данное обстоятельство связано с их стремлением уйти из-под действия ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»

от 30.12.2004 г., вступившего в действие с 1 апреля 2005 г. Данный закон устанавливает достаточно надежные гарантии прав граждан, заключивших договор участия в долевом строительстве. Заключая предварительный договор, по существу вынужденно, гражданин – участник долевого строительства лишается установленных в законе гарантий его прав.

Активно используется предварительный договор, зачастую с нарушением требований гражданского законодательства Российской Федерации, и в сфере оборота жилой и нежилой недвижимости. По общему правилу действующее гражданское законодательство России не содержит норм, которые препятствовали бы заключению предварительного договора, направленного на отчуждение (приобретение) недвижимости. Недвижимость с точки зрения действующего гражданского законодательства является вещью, в экономическом смысле это товар (п. 1 ст. 454 ГК РФ). Статья 455 ГК РФ допускает продажу товара как имеющегося у продавца в наличии на момент его приобретения, так и товара (вещи), который еще будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара. Учитывая данную норму закона, закрепленный в ст. 1, 421 ГК РФ принцип свободы договора, общедозволительный характер действующего гражданского права России в целом, отсутствие прямого запрета в ст. 429 ГК РФ совершать предварительный договор в отношении имущества, которое только будет приобретено или создано продавцом, следует сделать вывод о том, что препятствий правового характера заключать предварительные договоры в отношении отсутствующего у будущего продавца недвижимого имущества не имеется.

Вместе с тем вряд ли можно согласиться с имеющимся в научной литературе мнением о том, что предварительный договор может предшествовать любому основному договору.

Как свидетельствует судебная практика, в подавляющем большинстве случаев заключаемые предварительные договоры не соответствуют правилам, установленным в ст. 429 ГК РФ. Основные задачи суда по защите нарушенных или оспариваемых прав граждан в таких случаях существенно усложняются. Разрешение гражданско-правовых споров, возникающих из предварительных договоров, в тех случаях, когда его стороны отклоняются от классической модели предварительного договора, закрепленной в ст. 429 ГК РФ, представляет значительную трудность. Нередко легальные правовые средства, применяемые судом, не позволяют эффективно осуществить защиту добросовестной стороны предварительного договора.

Основное несоответствие заключаемых на практике предварительных договоров требованиям гражданского законодательства России, в

частности ст. 429 ГК РФ, заключается в том, что его стороны совершают на основании данного договора взаимные имущественные предоставления: передают жилые помещения, иную недвижимость, передают денежные суммы в обмен на фактически переданную недвижимость, пытаются применять предусмотренные в законе способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств либо создать и применять не предусмотренные гражданским законодательством России обеспечительные (гарантийные) обязательства, которые, как представляется, по существу, ничего не гарантируют, надежности исполнению предварительного договора, правам, возникающим из такого договора, не придают.

Представляется, что ст. 429 ГК РФ, закрепляющая классическую модель предварительного договора, исключает возможность каких-либо взаимных или односторонних имущественных предоставлений на основании данного договора. Противоположные мнения, высказываемые в научной литературе, о допустимости в условиях действующего гражданского законодательства России различного рода имущественных предоставлений по предварительному договору (включая аванс, задаток, неустойку, различные формы гарантийных платежей и т.п.) являются неубедительными, недостаточно научно обоснованными, противоречащими закону, сущности отношений, опосредуемых предварительным договором, цели такого договора. В лучшем случае они могут свидетельствовать о необходимости (если такая имеется) совершенствования закона. Однако авторы, высказывающиеся в поддержку такой точки зрения, вопрос о необходимости совершенствования ст. 429 ГК РФ не ставят.

Думается, что условия предварительного договора об имущественном предоставлении следует квалифицировать как ничтожные (ст. 168 ГК РФ), а имущественные требования, опирающиеся на предварительный договор, следует квалифицировать как требования, возникшие без правового основания, с последствиями, определяемыми по правилам гл. 60 ГК РФ.

2. С такими предварительными договорами приходится иметь дело и нотариусам, нередко удостоверяющим предварительные договоры, оформляющим наследственные дела, в связи с которыми приходится решать и вопросы перехода прав и обязанностей, возникающих из предварительных договоров.

Как для судебной, так и для нотариальной практики актуальным является вопрос о возможности включения в наследственную массу прав и обязанностей, порождаемых предварительным договором. Согласно ст. 1112 ГК РФ в состав наследственного имущества входят наряду с вещами и иным имуществом и имущественные права и обязанности.

Думается, что имеются все основания для вывода о допустимости по действующему законодательству России включения прав и обязанностей, возникающих из предварительного договора, в состав наследственного имущества. Практика судов общей юрисдикции Томской области подтверждает данный вывод.

Для утвердительного ответа на вопрос о возможности включения в состав наследства прав и обязанностей, возникающих из предварительного договора, важной является ч. 2 ст. 1112 ГК РФ, устанавливающая, что не могут включаться в состав наследства:

а) права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, на возмещение вреда здоровью;

б) права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК РФ и иными законами;

в) личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Приведенный перечень прав и обязанностей, которые в силу закона не могут входить в состав наследства, свидетельствует, что права и обязанности, возникшие из предварительного договора, могут включаться в состав наследства.

Вопрос о правовой природе прав и обязанностей, возникающих из предварительного договора, в научной литературе является дискуссионным. Высказаны различные точки зрения по данному вопросу.

Вместе с тем думается, что данное обстоятельство не должно препятствовать решению практических задач как в сфере нотариальной, так и в сфере судебной практики. Права и обязанности, возникающие из предварительного договора, являются определенной стадией динамики имущественных отношений и должны подчиняться правилам, регулирующим оборот имущественных прав и обязанностей.

Наследники замещают наследодателя в предварительном договоре, права и обязанности переходят к ним в том виде, в каком они принадлежали наследодателю. Связь прав и обязанностей с личностью умершего не является неразрывной, исключающей их переход в порядке универсального правопреемства.

3. Особенности предварительного договора, как представляется, обуславливают действия нотариусов при решении вопроса о включении в наследственную массу прав и обязанностей, возникающих из предварительного договора. В соответствии со ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству Российской Федерации или международному договору. Данная норма закона конкретизируется в ст. 48 Основ. В соответствии с указан-

ной нормой закона нотариус отказывает в совершении нотариального действия, если:

- совершение такого действия противоречит закону;
- действие подлежит совершению другим нотариусом;
- с просьбой о совершении нотариального действия обратился недееспособный гражданин либо представитель, не имеющий необходимых полномочий;
- сделка, совершаемая от имени юридического лица, противоречит целям, указанным в его уставе или положении;
- сделка не соответствует требованиям закона;
- документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства.

Нотариус по просьбе лица, которому отказано в совершении нотариального действия, должен изложить причины отказа в письменной форме и разъяснить порядок его обжалования. В этих случаях нотариус не позднее чем в десятидневный срок со дня обращения за совершением нотариального действия выносит постановление об отказе в совершении нотариального действия.

Полагаю, что в состав наследственного имущества не могут включаться различного рода имущественные предоставления, основанные на предварительном договоре. Наследники вправе решать такие вопросы в судебном порядке. Судебная процедура позволяет максимально объективно, с участием всех заинтересованных лиц выявлять содержание договора, подлинную волю его сторон при его заключении. При этом не исключено, что суд будет исходить не из названия договора, а из его сущности, содержания, направленности воли сторон.

РОЛЬ РОССИЙСКОЙ АССОЦИАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ФОРМИРОВАНИИ ДОКТРИНАЛЬНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Т.Ю. Барিশпольская

Российская Ассоциация международного права (РАМП) является общественной организацией, объединяющей на началах членства правозащитников, а также иных специалистов в области международных отношений и международного права. Важнейшим мероприятием, проводимым Ассоциацией, является Ежегодное собрание РАМП, и вряд ли сущест-

вует в Российской Федерации иной форум научной юридической общности, где бы столь глубоко и всесторонне обсуждались проблемы международного права, в том числе международного частного права. Традиционно предметом дискуссии выступают вопросы системы источников международного частного права и ее развития.

В 2008 г. 51-е Ежегодное собрание РАМП было посвящено 60-летию принятия Всеобщей декларации прав человека, провозглашенной резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г. и выступающей важнейшим источником международного права.

Трудно переоценить значимость Декларации для всего мирового сообщества, хотя этот акт содержит всего тридцать статей. Как было подчеркнуто в выступлении профессора В.А. Карташкина, Всеобщая декларация прав человека является основой современного гуманитарного права и обязательна для всех государств – членов ООН.

Юридическое значение Всеобщей декларации прав человека для правоприменительной деятельности, в том числе в сфере частных правоотношений, заключается в том, что Декларация содержит общепризнанные принципы и нормы международного права. А общепризнанные принципы и нормы международного права являются в соответствии со ст. 15 Конституции Российской Федерации и ст. 7 Гражданского кодекса Российской Федерации составной частью правовой системы России. И в этом качестве нормы Декларации подлежат непосредственному применению при разрешении дел юрисдикционными органами Российской Федерации. Это – нормы прямого действия, которые не требуют для своей реализации принятия какого-либо внутригосударственного акта. Таким образом, Всеобщая декларация прав человека подлежит применению как источник, содержащий общепризнанные принципы и нормы международного права.

Однако анализ судебной практики по применению положений всеобщей декларации прав человека, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод показывает, что с реализацией общепризнанных принципов и норм международного права в Российской Федерации далеко не все благополучно. При этом нельзя не отметить роль Российской ассоциации международного права в обсуждении столь важных вопросов и привлечении к ним внимания общественности. В частности, предметами широкой дискуссии в рамках Ежегодного собрания РАМП послужили как деятельность судов общей юрисдикции по применению соответствующих норм, так и новые тенденции в решениях Европейского Суда по правам человека. Причем следует согласиться с прозвучавшим утверждением, что значительное число обращений граждан Рос-

сийской Федерации в Европейский суд по правам человека, конечно, является показателем определенного неблагополучия в деле защиты прав человека в рамках национальной судебной системы, но в то же время свидетельствует и о демократизации и открытости общества.

В аспекте развития системы источников российского частного права вызывает интерес и представляется актуальной постановка вопроса о признании решений Европейского суда по правам человека источником российского права. Само обсуждение данного тезиса порождает ряд других важных теоретических и практических вопросов, прежде всего о роли прецедентного права в регулировании частных отношений, о том, какие акты и решения могут выступать в роли прецедента как источника права, наконец, не нарушит ли суверенитет Российской Федерации возможное признание решений Европейского суда по правам человека источником российского права.

Также значимым аспектом в контексте системы источников международного частного права выступает вопрос о соотношении международных и национальных правовых актов при регулировании одних и тех же отношений. На теоретическую и практическую значимость решения данной проблемы неоднократно обращалось внимание в публикациях и выступлениях И.О. Хлестовой, посвященных законодательному и конвенционному регулированию вопросов юрисдикционного иммунитета государства.

Так, в 2004 г. Генеральной Ассамблеей ООН была одобрена Конвенция «О юрисдикционном иммунитете государства и его собственности». Наше государство пока не вступило в эту конвенцию. В то же время в ст. 127 ГК РФ имеется ссылка на закон об иммунитете государства и его собственности. Закон до сих пор не принят. Регулирование же в процессуальном законодательстве соответствующих вопросов (ст. 401 ГПК РФ, ст. 251 АПК РФ) является противоречивым и по сути лишь провозглашающим юрисдикционный иммунитет государства. Можно заключить, что в Российской Федерации отсутствует надлежащее регулирование юрисдикционного иммунитета государства (конвенционное или законодательное) и прежде всего необходимо разрешить проблему выбора международной или национальной формы закрепления соответствующих норм.

Таким образом, анализ обсуждаемых тем свидетельствует, что сложившиеся догматические представления о системе источников частного права нуждаются в развитии, а исследовательская работа и научные дискуссии в рамках Российской ассоциации международного права призваны способствовать этому развитию.

ПРЕДМЕТ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА СИСТЕМУ ОДНОИМЕННОГО УЧЕБНОГО КУРСА

Т.Ю. Баришпольская

Проблемам методики преподавания международного частного права (МЧП) уделялось значительное внимание на многих форумах юридической научной общественности, так или иначе связанных с частным правом. При этом очевидно, что особенно большую значимость эти вопросы приобрели в последнее десятилетие. Показателем этого возросшего внимания, несомненно, может являться проведение в 2005 г. Московской государственной юридической академией (непосредственно кафедрой международного частного права) совместно с УМО по юридическому образованию первой в истории отечественного правоведения Международной научно-методической конференции «Перспективные направления методики преподавания международного частного права»¹. Спектр обсуждаемых в этой области проблем очень широк. При этом одним из наиболее дискутируемых на проведенной конференции и других юридических форумах был и остается методологически принципиальный вопрос о системе учебного курса «Международное частное право».

Особенности методики преподавания, в частности особенности системы учебного курса МЧП, объективно предопределены характером предмета этой отрасли права. А предмет международного частного права отличается широтой круга охватываемых им отношений. Разумеется, здесь нельзя не сделать оговорку относительно дискуссионности вопроса о предмете международного частного права. Но при всей спорности, как известно, в доктрине существуют подходы, если и не претендующие на универсальность, то по крайней мере получившие поддержку и признание со стороны многих ученых, что нашло отражение на страницах учебной литературы. В соответствии с таким «традиционным» подходом предметом международного частного права являются основанные на автономности и равном положении субъектов имущественные и личные неимущественные отношения, осложненные «иностранным элементом» (т.е. отношения, во внутреннем обороте составляющие предмет регулирования гражданского права), семейные, трудовые отношения все с тем же международным элементом, а также отношения в сфе-

¹ Перспективные направления методики преподавания международного частного права: Материалы междунар. науч.-метод. конф. М., 2006. 96 с.

рах международного гражданского процесса и международного коммерческого арбитража.

Соответственно изучение правового регулирования указанных отношений традиционно охватывается учебным курсом МЧП. Как следствие, система курса предполагает изучение во многом автономных больших разделов. В связи с очевидной широтой охвата вопросов при преподавании МЧП специалисты вынуждены разрешать проблему, как при существующем образовательном стандарте в объеме 72 часов аудиторных занятий (из них 50–60 часов отводится на лекции) осуществить полноценное и качественное освещение вопросов учебной программы курса. Поскольку в заданных рамках поставленная задача представляется трудновыполнимой, в вузах наряду с основным курсом МЧП вводятся специальные курсы по углубленному изучению отдельных институтов и подотраслей МЧП. Содержание учебных планов различных вузов показывает, что в русле тематики МЧП довольно часто предлагаются такие спецкурсы, как «Право международной торговли», «Международное транспортное право», «Международное деликтное право», «Международное право интеллектуальной собственности».

В этом контексте показательным примером может служить преподавание международного частного права в Московской государственной юридической академии. Помимо возглавляемой профессором Г.К. Дмитриевой кафедры, в академии было создано специальное структурное подразделение – институт международного частного права. В этом учебном подразделении своя программа обучения и самостоятельный набор студентов. Студенты изучают МЧП три года, начиная с третьего курса. На третьем курсе преподается общая часть, на четвертом и пятом курсах преподаются 14 дисциплин (некоторые из них являются спецкурсами, другие – самостоятельными учебными дисциплинами). Среди них «Право международной торговли», «Международное транспортное право», «Международное авторское право», «Международное право промышленной собственности», «Международное инвестиционное право», «Международный гражданский процесс», «Международный коммерческий арбитраж», «Международное семейное право», «Международное наследственное право».

Юридический институт Томского университета такого разнообразия по понятным причинам позволить себе не может. На лекционный курс «Международное частное право» у нас отводится 52 часа, а учебный план по этому предмету включает следующие темы: «Понятие МЧП и его место в правовой системе», «Источники МЧП», «Общие понятия и методы правового регулирования в МЧП», «Правовое положение физических лиц», «Юридические лица в МЧП», «Государство как субъект

МЧП «Вещные правоотношения», «Сделки с иностранным элементом», «Договор международной купли-продажи», «Договор международной перевозки», «Денежные обязательства и расчетные правоотношения», «Внедоговорные обязательства», «Наследственные правоотношения».

Нетрудно заметить, что за пределами учебного плана остаются такие разделы, как «Интеллектуальная собственность в МЧП», «Международное семейное право», «Трудовые правоотношения с иностранным элементом». «Международный гражданский процесс», «Международный коммерческий арбитраж». Однако это не означает, что изучение правового регулирования указанных отношений вообще не входит в учебную программу для студентов Юридического института. Проблема заключается в необходимости оптимального соотношения преподаваемых курсов и целесообразности включения определенных разделов в ту или иную учебную дисциплину.

Так, изучение правоотношений в сфере охраны интеллектуальной собственности, где международное регулирование играет значительную роль, осуществляется в рамках специального курса «Интеллектуальная собственность», читаемого на последнем году обучения в объеме 20 часов. Такой подход следует признать правильным хотя бы потому, что включение данного раздела в основной курс МЧП позволило бы посвятить ему не более 6 лекционных часов, что явно недостаточно. Да и мировая учебная практика свидетельствует, что «Право интеллектуальной собственности» повсеместно преподается как самостоятельный предмет. Но учитывая высокую степень значимости этого раздела правоведения в современных условиях, представляется необходимым охватить соответствующим курсом всех студентов, а не только обучающихся по гражданско-правовой специализации.

Думается, целесообразно также изменить соотношение между курсами «Семейное право» и «Международное частное право» в вопросах преподавания международного семейного права. Применение семейного законодательства к отношениям с участием иностранных граждан у нас традиционно изучается в курсе «Семейное право». Однако соответствующие правовые институты, где в значительной степени присутствует коллизионное регулирование, воспринимаются студентами с большим трудом, поскольку они еще не изучали международное частное право и коллизионный метод как таковой. Поэтому представляется оптимальным включение раздела «Международное семейное право» в лекционный курс «Международное частное право», что должно повлечь перераспределение объема лекционной нагрузки между обоими предметами в пользу МЧП.

Более сложным и дискуссионным в системе учебных дисциплин является положение таких разделов, как «Международный гражданский

процесс» и «Международный коммерческий арбитраж». Это положение определяется прежде всего доктринальными представлениями о месте самих указанных правовых институтов в системе права. Опять-таки не вдаваясь в подробности дискуссии о положении международного гражданского процесса в системе правовых отраслей, можно отметить три основных подхода.

Первый из них состоит в том, что нормы международного гражданского процессуального права рассматриваются как входящие в качестве подотрасли в состав гражданского процессуального права.

Многие представители науки международного частного права считают нормы, регулирующие международный гражданский процесс и производство в международном коммерческом арбитраже, подотраслями МЧП.

Наконец, ряд ученых полагают, что международный гражданский процесс – это самостоятельная отрасль права.

Соответственно, изучение международного гражданского процесса и производства в коммерческом арбитраже должно осуществляться либо в рамках учебных курсов «Гражданское судопроизводство», «Арбитражное судопроизводство», либо как часть курса «Международное частное право».

Представители третьего научного направления считают, что «Международный гражданский процесс», «Международный коммерческий арбитраж» должны преподаваться в качестве самостоятельной учебной дисциплины (дисциплин).

В Юридическом институте ТГУ соответствующие вопросы освещаются при чтении курсов «Гражданское судопроизводство» и «Арбитражное судопроизводство». Однако методически правильным было бы освоение особенностей производства по делам с участием иностранных лиц в курсе «Международное частное право» или в рамках специального учебного курса. Но в любом случае «обслуживающие» дела с иностранным элементом процессуальные формы должны рассматриваться после изучения материального и коллизионного регулирования международных частных отношений и формирования у студентов представления об особенностях такого рода дел. Это тем более оправданно, если учитывать, что и материальное, и процессуальное регулирование в этой области опираются на многие общие правовые категории, например, такие, как «взаимность», «национальный правовой режим», «реторсии» и т.д.

Внедрение данного предложения требует некоторого изменения образовательного стандарта, но позволит достичь оптимального соотношения преподаваемых курсов и повысить эффективность обучения.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ БАЗ ДАННЫХ

А.Ю. Копылов

Базы данных являются сравнительно новым объектом правового регулирования. В России в полном объеме правовая охрана баз данных была введена в 1992 г. Законом о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных¹. В соответствии с п. 2 ст. 2 данного Закона, а также согласно норме абз. 2 п. 3 ст. 7 Закона об авторском праве и смежных правах² базам данных предоставлялась правовая охрана как сборникам произведений.

С введением в действие с 1 января 2008 г. четвертой части ГК РФ базам данных предоставлена уже двойная охрана: как объектам авторского права (абз. 2 п. 3 ст. 1260 ГК РФ) и как объектам смежного права (§ 5 гл. 71 ГК РФ).

В первом случае речь идет об уже упомянутой охране баз данных как сборников произведений. Во втором случае следует говорить о новелле четвертой части ГК РФ, об исключительном праве изготовителя базы данных, моделью для которого послужило право *sui generis*, впервые введенное Директивой Европейского Парламента и Совета № 96/9/ЕС «О правовой охране баз данных»³ (далее – Директива № 96/9/ЕС).

Прежде всего, базы данных защищаются как объекты авторского права, при этом авторско-правовой охране подлежит их оригинальная структура. В качестве самостоятельных объектов авторского права могут выступать также конкретные информационные материалы, помещенные в базу данных, и ее программная оболочка. Поскольку с точки зрения авторского права база данных является составным произведением (п. 2 ст. 1260 ГК РФ), на нее распространяется и основной критерий отнесения к произведению – *оригинальность*.

Но в современных базах данных ценностью обладает скорее сама информация, а не способ организации и подбора данных. Даже если база данных защищается авторским правом, ничто не мешает заинтересованному лицу перенести все ее содержание в иную оболочку, изменить расположение данных и защищать результат уже как собственное произведение. Кроме того, электронные базы данных, которые объединяют большие массивы информации, как правило, используют стан-

¹ Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» // Рос. газ. 1992. 20 окт.

² Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Рос. газ. 1993. 3 авг.

³ База данных СПС «ГАРАНТ», Платформа F 1 эксперт.

дартную архитектуру. А так как при подборе сведений целью создателя базы данных является максимально широкий охват информации, а не какой-либо оригинальный подход, лицо, незаконно использующее такую базу данных, может доказать в суде, что хотя изготовителем и были затрачены значительные средства, его авторские права не нарушались, поскольку при отсутствии творческого труда база данных не может считаться объектом авторского права.

Нормы четвертой части ГК РФ вводят охрану исключительного права изготовителя базы данных как смежного (§ 5 гл. 71 ГК РФ), прежде всего, с целью защиты интересов предпринимателей, вкладывающих инвестиции в производство баз данных.

Следует рассмотреть подробнее критерии охраноспособности базы данных.

Первым критерием является существенность затрат, понесенных изготовителем базы данных при ее создании, при этом исключительным правом наделяется изготовитель базы данных, «создание которой (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат» (п. 1 ст. 1334 ГК РФ). Данная формулировка нуждается в разъяснении, поскольку явным образом выделяет в процессе создания базы данных обработку и представление информации, оставляя без внимания сбор данных. В то же время процесс получения или сбора материалов обычно требует больших, нередко основных затрат. Можно предположить, что понятие «обработка» толкуется широко и включает в себя в том числе сбор материалов. Однако в судебной практике такая неопределенность может вызвать много вопросов. Представляется, что в законе должны содержаться максимально точные формулировки, не допускающие различных толкований.

Для защиты инвестиций в базы данных ГК РФ вводит также количественный, или арифметический, критерий – «при отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, содержащая не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных» (п. 1 ст. 1334 ГК РФ). Следует отметить, что количественный критерий является дополнительным. Он ограничивает действие основного критерия существенности и таким образом снижает риск, связанный с возможными злоупотреблениями. Введение дополнительного количественного критерия обусловлено также особенностями российской правоприменительной практики. В процессе освоения нового права суду намного легче ориентироваться на количественные показатели.

База данных, соответствующая приведенным критериям, подлежит защите в течение определенного срока – 15 лет. При этом эти сроки «возобновляются при каждом обновлении базы данных» (п. 2 ст. 1335 ГК РФ).

Думается, что не любое изменение базы данных должно приводить к возобновлению срока. В противном случае срок охраны будет без достаточного основания значительно превышать срок охраны статических баз данных, таких как энциклопедии. Проблемой является различие простого обновления, т.е. минимального обновления, которое не должно приводить к возобновлению срока охраны, и обновления, которое фактически создает новую базу данных. Представляется целесообразным внести соответствующие поправки в четвертую часть ГК РФ. В отношении возобновления срока охраны необходимо использовать тот же основной критерий, который действует при создании базы данных, – наличие существенных инвестиций. Таким образом, срок охраны исключительного права изготовителя базы данных будет возобновляться только в том случае, если соответствующее изменение базы данных (или совокупность таких изменений) потребовало существенных затрат (инвестиций).

ПОСТОЯННАЯ И ВРЕМЕННАЯ НЕВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА: КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ

Е.С. Мухачева

Вопрос о видах невозможности исполнения обязательства традиционно вызывает большой интерес исследователей данного правового института: ст. 416 ГК РФ указывает лишь общие последствия невозможности исполнения обязательства, однако при ближайшем рассмотрении становится ясно, что характер правовых последствий должен определяться с учетом вида вызвавшей их невозможности исполнения.

Данный тезис можно проиллюстрировать на примере постоянной и временной невозможности исполнения обязательства. Следует отметить, что в литературе ведутся споры относительно критерия указанной классификации. Одни исследователи признают невозможность постоянной, если она имеет место в течение всего срока действия обязательства¹. Другие таким критерием считают «...степень определенности

¹ См.: *Краснов Н.И.* Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. М.: Гослитиздат, 1959. С. 151.

срока ее существования»¹, т.е. если невозможность исполнения существует в пределах заранее известного определенного срока, то носит временный характер; если конкретный срок ее существования нельзя установить – она постоянная.

Использование термина «постоянная невозможность исполнения обязательства» для обозначения невозможности исполнения, срок существования которой точно не определен, представляется нелогичным: в этом случае нельзя установить, в течение какого промежутка времени будут существовать обстоятельства, вызвавшие невозможность исполнения, но при этом они могут отпасть еще до наступления срока исполнения обязательства. А так как по общему правилу кредитор не вправе требовать от должника досрочного исполнения, невозможность исполнения приобретает правовое значение, если она возникла либо с момента наступления срока исполнения обязательства, либо до этого момента, но продолжает действовать после. Кроме того, при такой трактовке постоянной невозможности исполнения может сложиться ситуация, когда срок ее существования заранее не был известен, но в результате составил короткий период. Думается, что невозможность исполнения, существующую непродолжительное время, сложно назвать постоянной. Логичнее было бы говорить об определенной и неопределенной по продолжительности во времени невозможности исполнения, а понятием «постоянная невозможность» обозначать только такую невозможность исполнения, которая, однажды возникнув, не может быть устранена в течение всего оставшегося срока действия обязательства².

Последняя точка зрения подвергается критике в литературе на том основании, что «может иметь смысл только применительно к обязательствам, для которых договором или законом предусмотрена возможность прекращения с наступлением оговоренного срока (п. 3 ст. 425 ГК РФ)»³. Однако оснований для подобного утверждения нет. Если прекращение действия договора не связывается с истечением установленного законом или договором срока его исполнения, то в этом случае обязательство действует до его исполнения, момент которого может быть определен в соответствии со ст. 314 ГК РФ.

Таким образом, каждый из двух предложенных в литературе критериев разграничения невозможности исполнения на постоянную и вре-

¹ Павлов А.А. Некоторые вопросы учения о невозможности исполнения обязательств // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. 2004. Вып. 11. С. 52.

² Очевидно, что только определенная по продолжительности во времени невозможность исполнения обязательства может быть постоянной или временной.

³ См.: Павлов А.А. Указ. соч. С. 52.

менную является основанием выделения самостоятельной классификации видов невозможности исполнения: 1) определенная и неопределенная по продолжительности во времени; 2) постоянная и временная невозможность исполнения.

ЛЕГАЛЬНЫЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОСТОЯНИЙ, ОБУСЛОВЛЕННЫХ ПСИХИЧЕСКИМ РАССТРОЙСТВОМ: МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Т.В. Шепель

Рост психической заболеваемости является глобальной проблемой современности. По данным Всемирной организации здравоохранения, в настоящее время психические расстройства поражают 20–25 процентов населения в мире. В России за последнее десятилетие уровень вновь зарегистрированных психических заболеваний возрос на 35 процентов. Прогнозы психиатров неутешительны: распространенность психических заболеваний будет неуклонно возрастать, что еще раз подтверждено на последнем 14-м съезде психиатров России.

Законодатель в ряде случаев придает правовое значение психическим расстройствам независимо от их влияния на сознание и волю. Но чаще правовые последствия связываются только с теми психическими расстройствами, которые приводят к неосознанности поведения. В гражданском праве предусмотрена недееспособность вследствие психического расстройства (ст. 29 ГК РФ), а также неспособность осознавать свои действия в момент заключения сделки или причинения вреда (п. 1 ст. 177, п. 1 ст. 1078 ГК РФ). В уголовном праве закреплена невменяемость и так называемая «ограниченная», или «уменьшенная», вменяемость (ст. 21, 22 Уголовного кодекса РФ), а в ст. 2.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ – невменяемость. О неспособности налогоплательщика отдавать отчет в своих действиях или руководить ими говорится в п. 2 ст. 111 Налогового кодекса РФ.

Для обозначения названных правовых явлений наиболее удачным представляется термин «состояние», тем более что он уже используется при характеристике невменяемости в уголовном и административном праве и адекватности.

Несмотря на различие названных состояний по основаниям возникновения и правовым последствиям, порождаемым ими, все они имеют общие черты: а) являются правовыми категориями, поскольку констатируются судом и порождают правовые последствия; б) обусловлены

психическим расстройством; в) психическое расстройство приводит к неспособности понимать значение своих действий и руководить ими или к уменьшению такой способности.

Но парадокс состоит в том, что эти общие черты не всегда учитываются в легальных определениях понятий и признаков (критериев) состояний, обусловленных патологией психики. Нет общей нормы о них, которой можно было бы руководствоваться при отсутствии специальных правил. В связи с этим существует межотраслевая проблема разработки четкого понятийного аппарата, который бы позволил более эффективно защищать права и законные интересы лиц с психическими расстройствами.

Для разрешения данной проблемы, на наш взгляд, необходимо уточнить легальные определения разноотраслевых правовых состояний и закрепить свойственные им признаки в общей правовой норме.

Пока в отраслях права наблюдается различный подход к анализируемым состояниям:

- в гражданском, уголовном, административном и финансовом праве прямо закреплены определения их понятий,
- в других отраслях содержатся отсылочные нормы или о них не упоминается вообще.

При этом существующие легальные определения состояний страдают погрешностями, вызванными или недооценкой их правовой сущности, или неточностью формулировок медицинских и психологических признаков (критериев). Это проявляется в следующем:

Во-первых, не отражается правовая сущность этих категорий. Так, в нормах ГК РФ о недееспособности и адееспособности сделан акцент не на юридическом, а на медицинском и психологическом признаках. Недееспособность определяется как неспособность понимать значение своих действий или ими руководить вследствие психического расстройства; адееспособность – как неспособность понимать значение своих действий или ими руководить в момент совершения сделки или в момент причинения вреда, без указания даже на ее медицинские признаки. В легальных определениях понятия невменяемости, предусмотренных в УК РФ и КоАП РФ, также на первый план выдвигаются медицинские и психологические признаки. Таким образом, правовые состояния предстают перед нами как исключительно психические состояния.

В отличие от цивилистов, которые, как правило, обходят молчанием медико-психологическую «окраску» недееспособности (адееспособности), многие специалисты в области уголовного права критикуют законодательное определение невменяемости и считают, что оно «оказывается вариантом психической патологии», а юридическое содержание

невменяемости фактически не раскрывается (Ю.С. Богомягков, В.Б. Первомайский, С.Н. Шишков и др.). Авторы совершенно справедливо считают причиной несовершенства легальной формулы невменяемости игнорирование юридического критерия и его традиционное отождествление с психологическим критерием. Аналогичное утверждение в полной мере относится и к другим категориям, в том числе недееспособности и адееспособности.

В определении понятий любых правовых состояний, обусловленных психическим расстройством, должен содержаться юридический критерий, отражающий их роль как правовых свойств, присущих гражданину. Он в самом общем виде может быть сформулирован как неспособность лица своими действиями порождать в полном объеме правовые последствия, предусмотренные законом. В этой связи недееспособность представляет собой неспособность самостоятельно приобретать и осуществлять гражданские права, создавать и исполнять гражданские обязанности, а также нести имущественную ответственность, а невменяемость в уголовном праве означает неспособность лица, совершившего общественно опасное деяние, нести уголовную ответственность.

Закрепление в законе не только медицинского и психологического, но и юридического критерия позволит правильно понимать сущность названных правовых состояний, в том числе в целях четкого разграничения компетенции судебных психиатров и судов.

Во-вторых, нуждается в уточнении медицинский критерий некоторых состояний. Мы поддерживаем мнение ученых, которые считают, что в нормах о невменяемости нет нужды специально перечислять виды психических расстройств, достаточно указания на психическое расстройство, как это сделано в определении понятия недееспособности. Тем более что термин «слабоумие», названный в качестве вида психического расстройства, приводящего к невменяемости, противоречит МКБ-10¹. Термин «врожденное слабоумие» заменен термином «умственная отсталость», а приобретенное слабоумие именуется деменцией. При перечислении в правовой норме видов психических расстройств всегда будет существовать угроза несоответствия в будущем их названий терминологии МКБ, которая пересматривается гораздо чаще, нежели меняется закон.

Поскольку медицинский критерий невменяемости, предусмотренной КоАП РФ, идентичен аналогичному критерию невменяемости в уголовном праве, названное предложение относится и к этому состоянию.

¹ Международная статистическая классификация болезней и проблем, связанных со здоровьем: Десятый пересмотр / Всемирная организация здравоохранения. Женева, 1995. Т. 1, ч. 1, 2.

В-третьих, необходимо уточнение психологического критерия состояний, обусловленных психическим расстройством, поскольку его законодательная трактовка не вполне соответствует психологическим представлениям о соотношении сознания и воли.

Определение субъекта права, правонарушения как обладателя сознания и воли имеет, скорее, не психологический, а психиатрический смысл. Именно в психиатрии у лица при ясном сознании может нарушаться или отсутствовать волевая регуляция, и наоборот, при дефектах сознания волевые способности могут оставаться сохранными. В психологии противопоставление сознания и воли невозможно. Волевые психические процессы, наряду с познавательными и эмоциональными, в своей совокупности определяют психику как высшую форму сознания, иначе говоря, характеризуют само сознание. Поэтому в психологическом значении субъект права должен обладать сознанием, в том числе и волей. Характеристика субъекта путем одновременного указания на обладание им сознанием и волей в какой-то степени условна. Тем самым лишь подчеркивается, что сознательный характер деятельности человека проявляется через его волевые действия.

В связи с этим критерий недееспособности и адееспособности, а также невменяемости (в уголовном и административном праве), сформулированный в законе как неспособность понимать значение своих действий и (или) руководить ими, следует оценивать именно как психологический критерий. Если в названный критерий вкладывать психологический смысл, то между словами «понимать значение своих действий» и «руководить ими» нельзя ставить союз «или». В психологическом смысле невозможно руководить своими действиями, не понимая их значения. Союз «и» между ними в большей степени соответствовал бы представлениям психологической науки о соотношении сознания и воли.

В других отраслях права норм о состояниях, обусловленных психическим расстройством, к сожалению, нет. Пробел может быть восполнен общей нормой, которая могла бы быть закреплена, например, в Законе «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». В ней следовало бы отразить признаки, свойственные всем состояниям: а) обусловленность психическим расстройством; б) наличие такой степени психического расстройства, при которой лицо не способно понимать значение своих действий и ими руководить в момент совершения противоправного действия (бездействия); в) названные состояния должны подтверждаться СПЭ; г) они по общему правилу исключают правовую ответственность.

ДЕТСКИЕ СОЦИАЛЬНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

Д.Г. Попова

Анализ законодательства свидетельствует о том, что существовавшая до Великой Октябрьской революции система детских учреждений для призрения детей была полностью разрушена. На смену приходит государственная система детских социальных учреждений (далее ДСУ). Государство отказывается от положительного опыта детских дореволюционных учреждений, активно привлекавших благотворительные средства для содержания детских учреждений, монополизировать сферу воспитания и социального обеспечения детей. Многие ДСУ появляются стихийно, как реакция на огромный поток детей, оставшихся без попечения родителей. Постепенно закладываются правовые основы деятельности детских учреждений: выделяются типы ДСУ, определяются их ведомственная принадлежность, источники финансирования, нормативы содержания воспитанников. Устанавливаются цели, задачи, контингент учреждений и т.д. Послереволюционные ДСУ представляли собой государственные бюджетные учреждения, финансируемые в сметном порядке. Частные учреждения, еще выделяемые первым ГК РСФСР 1922 г.¹, в действительности не получили распространения. Имущественная база ДСУ формировалась за счет бюджетных ассигнований, а также специальных средств, к которым относились доходы, получаемые учреждениями от подсобных предприятий; доходы, непосредственно извлекаемые учреждением от различных хозяйственных операций и операций по оказанию услуг, характер которых определялся содержанием функций конкретного учреждения.

Существенным нововведением для ряда детских учреждений социальной сферы стала трудовая подготовка воспитанников, а к 1935 г. трудовой режим². Сначала она рассматривалась как элемент воспитания и необходимое условие для трудоустройства воспитанников. Позже, в условиях недостаточного финансирования, труд воспитанников начинает использоваться для извлечения учреждением дополнительных доходов от приносящей доходы деятельности. Предпринимались попытки перевести детские учреждения на частичное самофинансирование за

¹ Известия ВЦИК. 1922. № 256. 12 нояб.

² Постановление СНК СССР и ЦК ВКП (б) от 31 мая 1935г. «О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности» // Народное образование в СССР. Общеобразовательная школа: Сб. документов. 1917-1973 гг. / Сост. А.А. Абакумов, Н.П. Кузин, Ф.И. Пузырев, Л.Ф. Литвинов. М., 1974. С. 350-352.

счет доходов от собственного производства. Однако опыт работы детских учреждений показал невозможность самокупаемости бюджета детского учреждения более чем на 50 %¹. Правовое положение учреждений по действовавшему гражданскому законодательству было достаточно неопределенным. ГК РСФСР 1922 г. не содержал положений, прямо наделявших государственные учреждения правами юридического лица, подобно тем, которые содержались в ст. 19 ГК РСФСР относительно государственных предприятий, переведенных на хозрасчет. Ввиду отсутствия прямого указания закона вопрос о признании за государственными учреждениями прав юридического лица являлся спорным в юридической литературе и неоднозначно разрешался в судебной практике. Ведущими учеными-цивиристами за бюджетными учреждениями, руководители которых обладали правом распоряжения кредитами, признавались права юридического лица². Однако на законодательном уровне вопрос о правовой природе прав учреждений на принадлежащее им имущество не был решен. В литературе основное внимание уделялось положению хозяйствующих субъектов государства – предприятий. Учреждениям же отводилось второстепенное место, и к ним соответствующие научные построения применялись уже после их научного обоснования на примере государственных предприятий. Таким образом, ДСУ переживали на данном этапе не меньше материальных и организационных трудностей, нежели дореволюционные учреждения. Правовые гарантии минимальных финансовых обязательств государства перед ДСУ часто носили декларативный характер, а многие вопросы, касающиеся правового положения ДСУ, не получили законодательного разрешения.

ЧРЕЗВЫЧАЙНАЯ СИТУАЦИЯ: ПОНЯТИЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

А.И. Фролов

Число чрезвычайных ситуаций в современном мире с каждым годом растет. По статистике МЧС России, в 2003 г. на территории России про-

¹ Резолюция II Всероссийского съезда СПОН // Детская беспризорность и детский дом: Сб. ст. и материалов II Всероссийского съезда СПОН по вопросам детской беспризорности, детского дома и правовой охраны детей и подростков / Под ред. С.С. Тизанова, В.Л. Швейцер, В.М. Васильевой. М., 1926. С. 199-217.

² См.: *Стучка П.И.* Курс советского гражданского права. Общая часть гражданского права. М., 1929. С. 80-81; *Братусь С.Н.* Юридические лица в советском гражданском праве // Ученые труды. 1947. Вып. 12. С. 205-206; *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 656, 804, 808-812.

изошло 838 чрезвычайных ситуаций, в 2004 г. – 1134, в 2005 г. – 2720, в 2006 – 2847, в 2007 – 2693, в 2008 – 2146¹.

Важнейшее гражданско-правовое последствие чрезвычайной ситуации – квалификация последней в качестве непреодолимой силы. В литературе по гражданскому праву неоднократно обращалось внимание на дискуссионность и неточность легального определения понятия «непреодолимая сила»². Последнее обстоятельство дает возможность для злоупотребления понятием непреодолимой силы и подведения под него практически любых неблагоприятных для лица препятствий в исполнении обязательства или недопущении причинения внедоговорного вреда.

Большинство исследователей признают квалифицирующими признаками непреодолимой силы чрезвычайность и непредотвратимость при данных условиях. При этом под чрезвычайностью признают исключительность, большую мощь проявления, под непредотвратимостью при данных условиях – невозможность предотвратить вредоносное действие непреодолимой силы «хозяйственно доступными для данного лица средствами».

Указанные признаки в наибольшей степени присущи чрезвычайным ситуациям (природным стихийным бедствиям, техногенным авариям и катастрофам, социальным конфликтам и др.). Что же признавать чрезвычайной ситуацией?

Словосочетание «чрезвычайная ситуация» для российского законодательства сравнительно новое понятие. Новое оно и для цивилистики. В тексте Гражданского кодекса Российской Федерации ни разу не встречается термин «чрезвычайная ситуация», используется термин «чрезвычайные обстоятельства».

С принятием Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» в российской правовой системе появилось легальное определение понятия «чрезвычайная ситуация». Из преамбулы указанного федерального закона следует, что он распространяется только на природные и техногенные чрезвычайные ситуации. Следовательно, из сферы действия указанного закона изъяты социальные чрезвычайные ситуации (бунты, волнения, беспорядки и т.д.). Нельзя абсолютизировать легальное определение понятия «чрезвычайная ситуация»: нормы указанного федерального закона применяются к административным отношениям, и не следует механически распространять их действие на нормы гражданского права и гражданско-правовые отношения.

¹ <http://www.mchs.gov.ru/stats/>

² См.: Мананкова Р.П. О состоянии цивилистической науки и ее задачах // Вестн. ТГПУ. Сер. гуманитарные науки (правоведение). 1998. Вып. 3. С. 7.

Считаю, что определение понятия «чрезвычайная ситуация» должно быть следующим: «обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, иных стихийных бедствий, войны, военных действий, а также маневров или иных военных мероприятий, террористического акта, бунта, народного волнения, восстания, забастовки, иных социальных конфликтов, эпидемии, эпизоотии, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности граждан (физических лиц) и юридических лиц».

Представляется, что только чрезвычайная ситуация в предложенном понимании при условии непредотвратимости наиболее полно отвечает признакам непреодолимой силы.

Наиболее удачным выглядит определение непреодолимой силы через чрезвычайные ситуации природного, техногенного и общественного характера. Например, непреодолимая сила – чрезвычайная ситуация природного, техногенного или общественного характера, последствия которой исключительны по мощи своего проявления и непредотвратимы при данных условиях деятельности должника.

ФОРМИРОВАНИЕ ВОЛИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ФИКЦИОННОЙ ТЕОРИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

С.Д. Мальцев

Проблема теории юридического лица являются одной из наиболее актуальных дилемм современной науки гражданского права. Общее количество указанных теорий исчисляется сегодня несколькими десятками, однако в силу того, что действующее законодательство не выделяет образующих признаков юридического лица, кроме процедуры государственной регистрации, вопрос о преобладающем значении отдельных теорий в отечественной доктрине также остается открытым.

Существующие теории юридического лица можно условно разделить на две основные группы: фикционные теории и реалистические теории. Последняя группа теорий в недавнее время подверглась существенной критике ввиду логического отрицания возможности простого объединения компонентов целого, без учета новой природы, создаваемой данным объединением. В действительности указанные логические принципы означают невозможность внутреннего взаимодействия в рам-

ках юридического лица, поскольку органы юридического лица фактически подменяются его участниками, или, например, лицом, выступающим в качестве исполнительного органа, что фактически означает их отношения с самими собой и отрицает специальную природу юридического лица. Тем не менее любая теория юридического лица, подразумевающая допустимость участия той или иной формы субстрата указанного субъекта в гражданско-правовом обороте, неизменно подразумевает в качестве обязательного условия такового участия наличие определенной целесообразности его существования, а также особого механизма реализации прав и обязанностей. Следовательно, для любой теории юридического лица вопрос о сущности его органов приобретает определяющее значение.

Вопрос о сущности органа юридического лица достаточно успешно может быть разрешен в рамках фикционных теорий. Рассмотрение органа управления хозяйственным обществом в качестве внутреннего механизма юридического лица порождает вопрос о фактическом разграничении воли лиц, входящих в состав органа управления и являющихся реальными субъектами правоотношений, и, соответственно, воли идеального субъекта – воли юридического лица. Указанное разграничение достаточно четко обосновывается в случае рассмотрения органа управления в качестве определенного правоотношения, направленного на формирование воли юридического лица с целью его дальнейшего выражения вовне. Данное правоотношение носит внутренний характер и развивается непрерывно в пределах существования самого юридического лица. Указанные правоотношения являются правоотношениями по управлению юридическим лицом и имеют гражданско-правовую природу, являясь, по сути, неимущественными обязательственными правоотношениями. Предложенная концепция сущности органа хозяйственного общества фактически подтверждается положениями современного законодательства.

Несколько иным образом должен быть разрешен вопрос формирования воли юридического лица применительно к единоличному исполнительному органу хозяйственного общества. Воля и интерес юридического лица, выражаемые единоличным исполнительным органом без привлечения иных органов управления (т.е. текущая деятельность), изначально основаны на положениях учредительных и внутренних документов хозяйственного общества, определяющих цели и задачи его существования. Данное правоотношение, наряду с выполнением решений иных органов управления, составляет существо деятельности единоличного исполнительного органа.

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА РОССИИ В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ

А.Р. Бахман

История свидетельствует, что в дореволюционной России ребенок являлся объектом родительской власти; в советское время он превратился в объект государственной политики, а права ребенка советские семейные кодексы рассматривали сквозь призму обязанностей родителей.

В 1959 г. ООН была провозглашена Декларация прав ребенка, в 1989 г. принята Конвенция о правах ребенка, т.е. проблема прав и законных интересов детей, их защиты потребовала первостепенного внимания. Именно с этого времени – момента подписания Конвенции и ее ратификации в 1990 г. – в нашей стране намечается поворот национального самосознания к проблемам детей и начинает формироваться иная государственная политика в области защиты детства, ибо стало ясно, как много теряет общество, не заботясь о детях. В юридической науке начинается становление теории прав ребенка.

Эта линия продолжается в 90-е и последующие годы, когда заметно возросло количество законодательных и других нормативных актов, закрепляющих права ребенка в России и направленных на создание правовых гарантий, обеспечивающих защиту его прав.

Однако перестройка и реформирование современного российского общества, связанные со сменой общественного строя, негативно сказались прежде всего на положении детей и явились факторами, способствующими нарушению их прав.

Сегодня острота проблем детства не только не снижается, но и создает серьезную угрозу будущему страны. В литературе и официальных документах отмечается, что реализация политики в интересах детей должна строиться на основе Основных направлений государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2010 года.

Основные реформы в сфере защиты прав несовершеннолетних в период советской власти были направлены в первую очередь на борьбу с беспризорностью, ликвидацию сиротства, помощь детям-инвалидам. В ближайшем будущем необходимо сформировать позитивные тенденции снижения масштабов бедности в среде малообеспеченных семей с детьми, совершенствовать правовые и организационные механизмы сокращения детской безнадзорности и беспризорности, проституции, наркомании и алкоголизма, улучшить условия социализации детей, переломить негативную тенденцию роста масштабов социального сиротства.

Нормативная работа по обеспечению и защите прав детей в основных сферах их жизнедеятельности в России происходит по двум направлениям: 1) создание и принятие актов, полностью посвященных детям и семье; 2) принятие актов отраслевого характера, содержащих отдельные нормы, регулирующие отношения, связанные с положением детей в семье и обществе.

В условиях постепенного накопления, увеличения нормативного материала, связанного с проблемами детей, и распределения его по структурным блокам – институтам и отраслям все более заметна тенденция к определенной унификации подобных блоков как одинаково ценных и взаимосвязанных. Данный процесс должен включать в себя образование новых институтов (опека) и отраслей, а также вычленение их из уже существующих элементов системы законодательства.

В этой связи некоторые ученые (А.М. Раец) предлагают выделить новую комплексную отрасль в системе российского права – ювенальное право. Представляется, что для выделения ювенального права в качестве отдельной отрасли права не существует оснований, поскольку речь может идти лишь о комплексной отрасли законодательства. И комплексную отрасль – ювенальное законодательство – можно определить как систему нормативных правовых актов, регулирующих многообразие отношений с участием детей.

В настоящее время существует необходимость создания целостного механизма, обеспечивающего практическое применение всех законов и иных нормативных правовых актов в области детства, должный контроль и ответственность за выполнение принимаемых решений; повышения эффективности работы и улучшения координации деятельности различных управленческих структур, занимающихся проблемами детства.

Систематизация нормативной материи в едином источнике российского права имеет огромное значение в сфере защиты прав и свобод детей. Несмотря на глобальный кризис в России, безусловно, продолжится процесс формирования и обогащения правового статуса ребенка. В связи с этим встает закономерный вопрос о кодификации всех имеющихся норм российского права, касающихся правового статуса несовершеннолетнего. Обращаясь к истории, следует вспомнить работу М.Н. Гернета, в которой автор еще в 1924 г. обращал внимание на то, что «издание “Детского кодекса в России” вызывается неотложной необходимостью»¹. В той же работе приводится и структура Детского кодекса². Возможно, с принятием Детского кодекса в Российской Федера-

¹ Гернет М.Н. Социально-правовая охрана детства за границей и в России. М., 1924. С. 33.

² Там же. С. 43.

ции, в котором сквозным субъектом как носителем специального правового статуса будет несовершеннолетний, в стране появятся дополнительные государственные гарантии в области защиты и охраны детства.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н.С. Карцева

Ежегодно в России без родительского попечения остаются несколько сотен тысяч детей. Данная ситуация явилась следствием сложного социально-экономического положения в стране, повлекшего за собой спад уровня жизни значительной части населения, координальные изменения нравственно-ценностных представлений, а также снижение эффективности воспитательного воздействия семьи и детских учреждений. Все это привело к невозможности реализации мер по охране и защите прав и интересов несовершеннолетних, в результате чего нарушения в этой сфере приобрели массовый характер.

Кроме того, отсутствие родительского попечения обусловлено причинами не только объективного характера, такими как смерть, гибель в результате военных действий, несчастных случаев и других подобных ситуаций, но и субъективными причинами, когда родители не осуществляют свои права в результате злоупотребления алкоголем, наркотическими веществами или же осуществляют их, сознательно нарушая интересы ребенка. Все это ведет к росту детской беспризорности и бродяжничеству и, как следствие, увеличению числа преступлений, которые совершают дети.

В связи с этим важную роль в преодолении указанных негативных факторов приобретают различные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, особое место среди которых занимает усыновление, поскольку оно позволяет наиболее полноценно обеспечить как интересы детей, так и интересы взрослых людей, так как именно в результате усыновления у них появляется возможность реализовать свои естественные потребности в отцовстве и материнстве.

Отметим, что за последние несколько лет правовая регламентация усыновления претерпела значительные изменения, целью которых, прежде всего, является защита интересов ребенка. Вместе с тем многие важные аспекты правового регулирования, а также практика правоприменения выявили ряд серьезных проблем, существующих в этой сфере.

Так, Семейный кодекс РФ не запрещает усыновление одновременно двух и более детей. При этом п. 3 ст. 124 СК РФ устанавливает, что усыновление братьев и сестер разными лицами не допускается, за исключением случаев, когда усыновление отвечает интересам детей. Однако на практике указанная норма достаточно часто нарушается. Следует отметить, что суды подходят к данному вопросу формально, устанавливая лишь факт наличия у усыновляемого ребенка братьев и сестер, не исследуя при этом, где они находятся, их осведомленность о своем родстве и другие подобные обстоятельства, а следовательно, и не мотивируя свое решение о раздельном усыновлении как соответствующем интересам детей. В результате может сложиться ситуация, когда усыновление, состоявшееся без учета приведенных выше факторов, окажет отрицательное воздействие на психику как самого усыновленного ребенка, так и единственно близких ему людей – братьев и сестер, которые по определенным причинам усыновлены не были.

Думается, что указанные нарушения возможны в связи с неудачным разъяснением, которое дается в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей». Так, трактуя п. 3 ст. 124 СК РФ, Пленум указывает, что «если у ребенка, которого желает усыновить заявитель, имеются братья и сестры, также оставшиеся без попечения родителей, и в отношении них заявителем не ставится вопрос об усыновлении либо этих детей хотят усыновить другие лица, усыновление... допустимо лишь в случае, если это отвечает интересам ребенка (например, дети не осведомлены о своем родстве, не проживали и не воспитывались вместе, не могут жить и воспитываться вместе по состоянию здоровья)¹.

Данное постановление является актом судебного толкования и не должно иметь нормативной новизны, а значит, и не может содержать положений, которые отсутствуют в толкуемом акте. Подчеркнем, что в п. 3 ст. 124 СК РФ говорится об «интересе детей», в то время как в п. 13 указанного постановления речь идет об «интересе ребенка». Следовательно, можно сделать вывод, что в данном случае достаточно соблюдения интересов только усыновляемого ребенка. Кроме того, в п. 13 постановления не говорится об исключительном характере случаев, при которых возможно раздельное усыновление. В связи с этим Верховному Суду РФ следовало бы внести соответствующие изменения в п. 13 данного постановления, который в новой редакции мог бы выглядеть следующим образом: «Если у ребенка, которого желает усыновить заяви-

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 6.

тель, имеются братья и сестры, также оставшиеся без попечения родителей, и в отношении них заявителем не ставится вопрос об усыновлении либо этих детей хотят усыновить другие лица, усыновление в соответствии с п. 3 ст. 124 СК РФ допустимо, если это отвечает интересам детей и только в таких исключительных случаях, когда дети не осведомлены о своем родстве, не проживали и не воспитывались совместно, не могут жить и воспитываться вместе по состоянию здоровья».

Другой важный момент, на который необходимо обратить внимание, касается условий усыновления. Так, действующий Семейный кодекс РФ устанавливает запрет на совместное усыновление ребенка лицами, не состоящими в браке между собой. Данная ситуация представляется неоднозначной, учитывая реалии современной жизни и рост количества граждан, находящихся в фактических брачных отношениях, но не зарегистрировавших свой брак в установленном законом порядке.

В этой связи Л.М. Пчелинцева отмечает, что такой запрет ясен и вытекает из содержания ст. 123 СК РФ, устанавливающей приоритет именно семейного воспитания детей, оставшиеся без попечения родителей, которое при ином решении данного вопроса обеспечить не удастся. Более того, усыновление ребенка двумя лицами, не состоящими в браке, может вызвать в последующем дополнительные нравственные страдания для ребенка из-за двусмысленности и неопределенности его положения¹.

Однако возможна ситуация, когда указанные лица, обладая должным уровнем нравственных качеств, проживая длительное время совместно, т.е. фактически создав полноценную семью, вполне могли бы обеспечить ребенку заботу и воспитание не менее эффективно, чем лица, состоящие в браке между собой. Безусловно, непризнание юридической силы за фактическим браком по ряду причин может быть обоснованно. Однако анализируя эту ситуацию, следует согласиться с позицией тех авторов², которые указывают, что ограничение такого рода практически не оправданно. Более того, наличие такого запрета вынуждает людей, желающих усыновить ребенка, регистрировать свои отношения, что в свою очередь является нарушением принципа добровольности брачного союза.

Таким образом, представляется более правильным разрешать указанным лицам при наличии определенных условий усыновлять детей. Думается, что возможность принимать решение, насколько такое усыновление

¹ См.: Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учеб. для вузов. 5-е изд., перераб. М.: Норма, 2007. С. 531.

² См.: Антокольская М.В. Семейное право: Учеб. М., 2003. С. 294; Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 30.

соответствует интересам ребенка, следует предоставить суду, где должны быть учтены все обстоятельства, касающиеся конкретных лиц.

Однако безусловное снятие данного запрета может также привести к проблемным ситуациям, например к усыновлению ребенка его родственниками, такими лицами, как тетя и дедушка, или же иными лицами, которые не состоят между собой ни в зарегистрированном, ни в фактическом браке, что может привести к неопределенности в положении ребенка. Следует учесть, что каждый из таких усыновителей в дальнейшем может создать свою семью и отстраниться от воспитания усыновленного. Все это повлечет нарушение интересов ребенка.

Следующим важным вопросом, связанным с реализацией норм, регламентирующих усыновление, и имеющим неоднозначную оценку в литературе, является вопрос о необходимости сохранения тайны усыновления. Отметим, что в последнее время все чаще высказываются мнения о нецелесообразности ее сохранения.

Так, А.З. Дзугаева, ссылаясь на исследования зарубежных специалистов, указывает, что «для ребенка, его психики значительно лучше, когда он изначально знает, что он усыновлен, нежели когда он узнает об этом от посторонних лиц спустя несколько лет после усыновления, что нередко наносит непоправимую душевную травму, а иногда делает просто невозможным дальнейшее воспитание ребенка в семье усыновителей»¹.

А. Нечаева, считает, что необходимость сохранения тайны усыновления возникает тогда, когда сами усыновители настаивают на этом².

Л.В. Семилетова же утверждает, что требование сохранения тайны усыновления «явно противоречит нормам семейного законодательства, закрепляющим право ребенка знать своих родителей»³.

В этой связи А. Чучаев и А. Рожнов предлагают исходить из «презумирования несогласия»⁴ усыновителей на разглашение сведений. Однако с подобной точкой зрения согласиться нельзя, так как, справедливо отмечают В. Парашуткин и Е. Львова, тайна усыновления «не является обязательной, если ребенок прекрасно осознает происходящее и помнит своих кровных родителей и родственников»⁵.

Кроме того, Л.В. Левшина указывает, что «тайну усыновления при нашем судопроизводстве сохранить очень сложно, поскольку в суде с

¹ Дзугаева А.З. Усыновление детей в Российской Федерации // Юридический мир. 1997. С. 19.

² См.: Нечаева А. Тайна усыновления // Закон. 1998. № 3. С. 113.

³ Семилетова Л.В. Чужие дети становятся родными // Закон. 2004. № 4. С. 78.

⁴ Чучаев А., Рожнов А. Нарушение тайны усыновления // Законность. 2002. № 3. С. 18.

⁵ Парашуткин В., Львова Е. Всегда ли оправданно сохранение тайны усыновления // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 22.

делом могут ознакомиться практически все работники. Это не считая тех, кто участвовал в рассмотрении дела»¹.

Проблемным является вопрос и о разглашении тайны усыновления до выяснения решения суда, так как, по мнению А. Чучаева и А. Рожнова, «внесудебная стадия и досудебная подготовка не составляют предмета этой тайны»².

Таким образом, необходимо отметить, что именно воля усыновителя должна служить основой для принятия решения о необходимости сохранения, а также охраны тайны усыновления. Кроме того, при решении указанных вопросов нужно исходить из презумпции приоритета прав ребенка на общение с кровными родственниками, например бабушками, дедушками, братьями и сестрами. Запрет этим лицам на общение с ребенком может привести к тому, что они, стремясь тайно установить с ним контакт, причинят ему еще большую психологическую травму, чем это может сделать раскрытие тайны усыновления.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что тайну усыновления представляется целесообразным сохранять лишь в случаях, когда ребенок длительное время проживает с усыновителями, считает их своими родителями, а также если сохранение тайны усыновления не нарушает право ребенка и его кровных родственников на общение.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СОСТОЯНИЙ, ОБУСЛОВЛЕННЫХ ПСИХИЧЕСКИМ РАССТРОЙСТВОМ

М.В. Баженова

В юридической литературе говорят о влиянии психического расстройства на правовое состояние гражданина. Некоторые авторы отмечают, что уместность использования термина «состояние» обусловлена, прежде всего, его использованием законодателем для характеристики адекватности (п. 1 ст. 177, ст. 1078 ГК РФ), невменяемости (ст. 21, 22 УК РФ; ст. 2.8 КоАП РФ), неспособности налогоплательщика отдавать отчет в своих действиях или руководить ими (ст. 111 НК РФ)³. Полагаем, что правовое состояние, обусловленное психическим расстрой-

¹ Левшина Л.В. Здравствуй, новая семья // Человек и закон. 1998. № 4. С. 57.

² Чучаев А., Рожнов А. Указ. соч. С. 19.

³ См.: Шенель Т.В. Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. С. 18.

ством, находится в определенной взаимосвязи с категориями, которые характеризуют правовое положение личности.

В теории права Н.В. Витруком была предпринята плодотворная попытка представить систему категорий, характеризующих правовое положение личности¹. В качестве обобщающей категории выделяется правовое положение личности, которое раскрывает следующие структурные элементы: правовой статус (система юридических прав, свобод, обязанностей и законных интересов личности); правосубъектность (базируется на категориях «правоспособность», «дееспособность» и «деликтоспособность»); гражданство²; юридические гарантии правового статуса личности; принципы, определяющие сущность и содержание правового положения личности и его структурных элементов.

Категория «состояние» используется практически во всех науках. А.Л. Симанов определяет его следующим образом: «Состояние — это философская категория, отражающая специфическую форму реализации бытия, фиксирующая момент устойчивости в изменении, развитии, движении материальных объектов в некоторый данный момент времени при определенных условиях»³. В правовой науке разработка правового состояния как вида социального состояния была начата не так давно. Некоторые исследователи правового состояния личности отграничивают его от категорий, определяющих правовые качества личности, в частности от правового статуса, при этом указывая на наличие связи между названными явлениями. Так, в литературе отмечается, что правовое состояние как положение субъекта характеризуется комплексом внешних и внутренних параметров. В качестве внешних параметров выступают факторы, влияющие на объем общей и специальной дееспособности лица, а также правомочия и обязанности, определяемые правовым статусом лица; в качестве внутренних параметров — особенности психофизиологического состояния, оказывающие влияние на объем дееспособности и, соответственно, объем правового статуса личности⁴. В этом смысле правовое состояние личности представляет собой способ реализации правового положения личности — явления, а не идеальной модели.

¹ См.: Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. 448 с.

² Полагаем, что гражданство скорее является специальным (модифицирующим) элементом правосубъектности.

³ Симанов А.Л. Понятие «состояние» как философская категория. Новосибирск, 1982. С. 60.

⁴ См.: Глушаченко С.Б., Румянцева В.Г. Обзор VII Международной научно-теоретической конференции «Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ», Санкт-Петербург, 1-2 декабря 2006 г. // История государства и права. 2007. № 1. С. 44-48.

Изложенное позволяет предположить, что правовое состояние личности – это категория права, отражающая специфическую форму реализации юридического бытия личности, фиксирующую момент устойчивости в изменении, развитии личности в некоторый данный момент времени, которая выражается в виде ее характеристик (правового статуса, дееспособности). Правовые состояния, вызванные психическим расстройством, как базовая характеристика ряда правовых явлений являются видом правового состояния личности. Дополнительным, специфическим признаком указанных правовых состояний является их обусловленность физиологическими или психологическими изменениями в организме человека.

КОНЦЕССИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ В СФЕРЕ ТУРИСТИЧЕСКОГО БИЗНЕСА

Ю.П. Егоров, И.Е. Отческий

История хозяйственных взаимоотношений государства и бизнеса стран Европы помнит многие правовые и финансовые схемы создания и управления производственной, социально-бытовой и социально-культурной инфраструктурой. Концессионные соглашения выступают основными формами государственно-частного партнерства в мире. Их своеобразное преимущество перед другими формами государственно-частного партнерства состоит в том, что концессионные соглашения заключаются на длительный период; дают частному бизнесу максимальную свободу в хозяйственной деятельности; представляют собой специфический вид льготного предпринимательства с использованием специального налогового режима; содержат в себе так называемую «дедушкину оговорку», служащую гарантией неприменения норм нового законодательства, неблагоприятных для концессионера; учитывают, что право распоряжаться объектом своей собственности остается у концедента, концессионеру же передается только право владения и пользования указанным объектом¹.

Следует иметь в виду, что в дореволюционной России концессии находили свое применение и в обустройстве городской хозяйственной инфраструктуры. Концессионеры осуществляли деятельность по постройке водоканалов, канализационных систем, электросетей, паромных

¹ Материалы Международной конференции «Инновационная политика в сфере сохранения культурного наследия и развития культурно-познавательного туризма», Москва, 25-27 ноября 2005 г. // [http:// www.confculture.hse.ru/Book_Rus_New_End.pdf](http://www.confculture.hse.ru/Book_Rus_New_End.pdf)

переправ и вели другие общественные работы¹. Однако, несмотря на отсутствие запрета на привлечение внутреннего капитала на участие в концессионных проектах, исторический опыт показал, что практически все концессионные соглашения были заключены при участии иностранных субъектов.

В мировой практике концессионные соглашения позволяют брать у государства в долгосрочную аренду или строить объекты, которые запрещено приватизировать: недра, автодороги, трубопроводы, аэродромы, электростанции и электросети, железнодорожный и городской транспорт, порты, объекты коммунального хозяйства, культуры и здравоохранения и туризма. Тем самым предприниматель получает возможность коммерческого использования таких объектов, а государство – гарантированное развитие объекта, оговоренный объем инвестиций и регулярные доходы.

К объектам концессионных соглашений пп. 13, 14 ст. 4 Федерального закона № 115-ФЗ от 21.07.2005 «О концессионных соглашениях» относят объекты здравоохранения, в том числе объекты, предназначенные для санаторно-курортного лечения; объекты образования, культуры, спорта, объекты, используемые для организации отдыха граждан и туризма, иные объекты социально-культурного назначения. Указанный Закон и постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении типового концессионного соглашения в отношении объектов культуры, спорта, организации отдыха граждан и туризма и иных объектов социально-культурного назначения» свидетельствуют об акцентировании внимания законодателя на данного рода деятельности. Ныне существуют двенадцать утвержденных Правительством РФ типовых проектов концессионных соглашений, касающихся автомобильных дорог, объектов железнодорожного и трубопроводного транспорта, морских и речных портов и судов, аэродромов, гидротехнических сооружений, объектов по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии, коммунальной инфраструктуры, метрополитена, объектов образования, культуры, спорта и отдыха.

Вместе с тем очевидно, что правовое регулирование рассматриваемых отношений не лишено недостатков. Так, гл. 3 Закона устанавливает процедуру конкурсного отбора концессионеров (сроки, состав документов и т.д.) и порядок заключения концессионного соглашения. Детальная регламентация может способствовать прозрачности концессионного отбора, но может и отпугнуть инвесторов своей негибкостью. Громоздкость процедуры, расплывчатость критериев отбора победителя, значи-

¹ См.: *Понов А.И.* Становление и развитие института концессионных соглашений в России // Юрист. 2007. № 5. С. 4-6.

тельный объем документов и информации, который необходимо представить на конкурс, часто неприемлемы для инвесторов. Неясно также, вправе ли инвестор сам предлагать государству провести конкурс на тот или иной объект или это прерогатива государственных органов.

Крайне негативно влияют на финансовую привлекательность проектов государственно-частного партнерства для потенциальных инвесторов также требование Закона об установлении в концессионном соглашении концессионной платы и отсутствие в Законе механизма полного или частичного возмещения концессионеру его инвестиций при досрочном прекращении договора, в том числе по причине форс-мажора. Россия – это практически единственное государство, установившее обязанность концессионера вносить концессионную плату концеденту. Другие страны предпочли концессионной плате сочетание других платежей, поступающих от концессионера: разовый платеж за участие в торгах на заключение концессионного соглашения; налоги (на прибыль, на имущество, на добавленную стоимость, на доходы работников концессионера и др.). Поэтому, думается, что необходимость в концессионной плате рано или поздно будет сведена на нет.

Согласно Закону инвестор не может приобрести право собственности на объект концессии. Это значительно повышает финансовые риски инвестора по возврату инвестиций. Поднять инвестиционную привлекательность объектов концессии для потенциальных инвесторов могло бы предоставление инвестору или проектной компании права собственности на объект концессии с обязанностью передать таковой по окончании срока эксплуатации государству (модель BOOT).

Авторитет концессии серьезно подрывается запретами передавать в залог объект концессионного соглашения и права по соглашению и невозможностью уступать требования или переводить долг по концессионному соглашению до ввода объекта в эксплуатацию (п. 6 ст. 3 и п. 2 ст. 5 Закона). Залог, уступка и перевод являются самыми распространенными и надежными способами обеспечения обязательств заемщика. Мало кто из инвесторов может участвовать в проекте исключительно за счет собственных средств, исключая привлечение средств заемных.

Учет вышеуказанных недостатков при внесении соответствующих изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» будет способствовать решению задач комплексного развития регионов, перспективных в области иностранного и внутреннего туризма, как в ближайшей, так и в среднесрочной перспективе.

ТРУДОВОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

О МЕТОДИКЕ НАУЧНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА

В.М. Лебедев

1. Пора уже согласиться с тем, что существует единая правовая ткань, в которой обеспечиваются интересы участников общественных отношений. Система общественных отношений в настоящее время не ограничивается пределами отдельного государства. Возникает необходимость регулировать разграничение интересов субъектов международных отношений (международное, в том числе и частное право); существуют нормы, определяющие деятельность региональных международных организаций (право ЕС, СНГ и др.); международных организаций (транснациональные компании). Следовательно, изучение любой национальной системы норм, без изменения ее места и роли в единой правовой ткани, малопродуктивно.

Вести речь следует не только и даже не столько о сравнительном правоведении, сколько о месте и роли национальных правовых систем в единой мировой правовой ткани, об их эффективности, недостатках и путях совершенствования. Так, невозможно себе представить эффективное изучение нормотворчества, правоприменения и совершенствования, например, норм российского трудового права без знания международного трудового права, трудового права ЕС, трудового права зарубежных стран. То же самое можно сказать и о методике исследования норм иных отраслей частного права: гражданского, земельного, экологического, аграрного и др.

Все это требует изменения программ преподавания отраслей частного права в юридических вузах, на факультетах университетов. Рано или поздно преподавателями права будут работать ученые, владеющие не только русским, но и английским и языками других народов мира.

2. Наряду с максимальным использованием возможностей сравнительного правоведения следует научиться искать и находить истоки

отдельной нормы права, закона, иного правового акта в экономических (базисных) отношениях, выяснять мотивы законодателя идеологического порядка. Таким же образом необходимо искать и находить основы совершенствования нормы права, практики ее применения. При этом нельзя обойтись без методов, используемых социологической школой права.

3. Только системный подход в правовых исследованиях приводит к успеху в правоведении. Он предполагает применение достижений правовой системологии, герменевтики и логики права. Это особенно важно при определении системы и структуры права, выявлении и классификации ее элементов. В правоведении до настоящего времени с трудом приживаются общепризнанные правила научного анализа системы российского, в том числе и частного права: 1) между родом (правом) и его видами (отраслями) должно быть тождество; 2) все виды (отрасли, институты в их пределах) должны быть дизъюнктивными, т.е. исключать друг друга; 3) для расчленения рода (права, отрасли) на виды должно быть одно (и только одно!) основание – систематизирующий признак. Такого рода подход к изучению частного права позволяет выйти на новые рубежи в трактовке его основных категорий и их содержания.

4. Истину следует искать не в разграничении отраслей, элементов системы права, правовой ткани, а в их органическом единстве. Нельзя, например, исследовать институт трудового права – охрану труда, понять его содержание без знания норм экологического, природоресурсного, а в ряде случаев и земельного права. Проблема субсидиарного применения норм одной отрасли права для регулирования общественных отношений – предмета другой постоянно возникает в правоведении. Это объясняется многими причинами, в том числе и несовершенством системы российского права. Субсидиарность, в какой бы форме она не проявлялась, не отражается на единстве предмета как отрасли-донора, так и отрасли-реципиента. В таких случаях речь идет о расширении сферы действия отрасли, а не предмета ее регулирования.

5. Невозможно эффективно изучать правовую ткань, не обращаясь к истории формирования правовой нормы. Историзм, исторический контекст – важное условие научного поиска, программирование эволюции как отдельной нормы права, так и нормативно-правового акта.

6. Любой успех в исследовании частного права основывается на фундаментальных разработках, конструкциях общей теории права. Находки и открытия представителей отдельных отраслей права могут и должны отражаться на процессе совершенствования парадигмы отрасли, структуре и содержании категорий общей теории права. Это своеобразная оценка, образно говоря, знак качества любого исследования в сфере частного права.

7. О качестве научных результатов всегда свидетельствует простота, а главное, лаконичность их изложения. Сложность изложения отдельных положений, выводов обычно предполагает недостаточное знание ученым предмета исследования. Нельзя браться за перо, четко не уяснив того, что писать и о чем новом необходимо сказать в юридической науке.

8. Итак, методика научного исследования права предполагает систему правил, которыми следует пользоваться в процессе изучения права. Таких правил множество, особенно технического, точнее, технологического плана. В технологическом процессе научного поиска следует использовать сравнительное правоведение, экономическое и идеологическое обоснование нормы права, системный подход, понимание единства правовой ткани и отказ от установленных отраслевых барьеров в системе права, историзм и исторический контекст, обращение к наработкам общей теории права, простота и лаконизм изложения полученных в процессе исследования результатов.

ТРУД КАК ОСОБЫЙ ВИД СОЦИАЛЬНЫХ ЭКОСИСТЕМ

С.В. Ведяшкин

1. Любая деятельность человека, в том числе и трудовая, осуществляется в пределах окружающей его среды. Сложные и многогранные отношения в системе «общество – человек – техника – природная среда» развиваются в трех относительно самостоятельных, но в то же время органически связанных и постоянно взаимодействующих подсистемах – природной, природно-антропогенной и антропогенной. Совокупность рукотворных, искусственных, созданных трудом человека объектов представляет собой специфическую, особую, отличную от других элементов окружающего мира социальную среду (совокупность соответствующих систем).

Социальные системы создаются человеком с учетом определенных целей. Они встроены в природную составляющую окружающего нас мира и слагаются из неорганической или живой природы. Подобную общность элементов относят к материальным системам¹, в известном смысле, они олицетворяют диалектическое единство, их взаимопроникновение отражается на архитектонике, характере связи элементов социума.

¹ См.: *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право: (Опыт трудового компаративизма). Кн. 1 / Под ред. В.М. Лебедева. М.: Статут, 2007. С. 104.

2. Исключать, не учитывать условия труда, качество среды, в которой реализуется трудовая деятельность, во многом оказывающие влияние на формирование правового регулирования известных отношений, в настоящее время недопустимо. Следовательно, труд как вид деятельности человека (процесс), направленный на видоизменение и приспособление предметов природы для удовлетворения своих потребностей, соответствует признакам социальной, сложноорганизованной системы, находящейся в неразрывной связи с окружающей средой. Аксиоматичным в этой части выглядит предложение отождествлять труд или его результаты, приспособленные к потребностям человека, с вторичной, созданной им природой и ставить вопрос об экосистеме, где частью окружающей человека среды является труд, его процесс.

Выделение такого особого вида социальной экологической системы, как труд, позволило в 1999 г. В.М. Лебедеву правомерно поставить вопрос о формировании нового научного направления в рамках социальной экологии – экологии труда¹. В основе данного тезиса лежит понимание труда как процесса, совершающегося между человеком и природой (ее материалами), базирующегося на сознательной, целенаправленной деятельности². Она объективируется в рамках избранного, определенного работодателем технологического процесса труда, который в известной степени определяет характер и содержание взаимосвязи элементов единой структуры.

3. Технологический процесс реализуется в рамках ограниченной части созданной человеком среды, которая представляет собой производственную среду. Качественной ее характеристикой являются условия труда, которые оказывают или могут оказать воздействие на наемного работника. Стоит отметить, что условия труда, в свою очередь, определяются параметрами производственной среды, выполняемой работы и иными факторами.

Технология производства, являясь порождением человека, может оказывать известное влияние не только на здоровье работников, но и на состояние экологии, загрязняя и истощая ее. Этот обмен веществом и энергией носит двухсторонний характер. Зачастую элементы природы способствуют производственному травматизму и профессиональным заболеваниям. Природно-климатические условия в месте выполнения работником порученной ему трудовой функции выступают как факторы, оказывающие или могущие оказать воздействие на многие

¹ См.: *Лебедев В.М.* Экология труда // Правовые проблемы укрепления российской государственности / Под ред. В.Ф. Волловича. Томск, 1999. Ч. 2. С. 242-245.

² См., например: *Трудовое право* / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1966. С. 3.

категории работников, но они не подпадают под определение понятия «условия труда» и, соответственно, необоснованно не нашли отражения в ст. 209 ТК РФ.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МАССОВЫХ УВОЛЬНЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕС И ФРГ

В.Г. Мельникова

История правового регулирования массовых увольнений в ФРГ начинается с 1923 г., когда было принято постановление «О прекращении деятельности» (Stillegungverordnung). С 1969 г. обязанности работодателя при массовых увольнениях закреплены в Законе «О защите от увольнений». С 1975 г. развитие законодательства в этой области в значительной мере определяется европейскими нормами. Хотя в литературе отмечается, что в основу европейских актов легла именно немецкая модель правового регулирования, ФРГ также пришлось изменить свое законодательство в целях приведения его в соответствие с европейским.

На европейском уровне в 1975 г. была принята Директива 75/129/EWG о сближении правовых норм государств-членов о массовых увольнениях, которая была изменена Директивой Совета 92/56/EWG от 24.06.1992 об изменении правовых предписаний стран-членов о массовых увольнениях. В 1998 г. обе указанные директивы были заменены Директивой Совета 98/59/EG от 20.07.1998.

В соответствии с указанной директивой массовыми признаются увольнения, которые работодатель предпринимает по причинам, не связанным с личностью работника, и которые превышают установленное число в течение определенного срока. Законодательством ФРГ увольнение признается массовым, если работодатель в течение 30 дней увольняет на предприятиях с числом работников от 20 до 60 более 5 работников, от 60 до 500 – 10% или более 25 работников, более 500 работников – более 30 работников.

Если работодатель планирует массовые увольнения, он обязан своевременно провести консультации с представителями работников в целях достижения соглашения по следующим вопросам: возможности избежать массовых увольнений или уменьшить их масштабы, а также возможности смягчить последствия массовых увольнений путем использования сопутствующих социальных мер, целью которых является, в частности, помощь в обеспечении другой работой или профессиональной переподготовке уволенных работников. Директива также закрепляет

обязанности работодателя по предоставлению представителям работников необходимой информации. Кроме того, работодатель должен извещать компетентный публичный орган в соответствии с правилами, предусмотренными национальным законодательством.

В соответствии с немецким законодательством работодатель обязан предупредить о планируемых увольнениях за 30 дней государственный орган по труду и производственный совет. Им должна быть предоставлена информация о причинах планируемых увольнений, количестве и категориях увольняемых работников, количестве и категориях постоянно занятых работников, о сроках планируемых увольнений, критериях выбора увольняемых работников, способах расчета возможных компенсаций. Государственному органу по труду работодатель направляет соответствующие документы с заключением производственного совета. Предпринимаемые работодателем увольнения до истечения месячного срока с момента извещения действительны только с согласия государственного органа по труду. При этом государственный орган может продлевать срок до 60 дней. Указанные правила применяются к увольнению работников, не затрагивая их индивидуальных прав на защиту при увольнении.

Рассмотренные нормы о массовых увольнениях первоначально были нацелены на содействие политике занятости. Со временем правовые нормы в данной сфере, в первую очередь в силу активной деятельности производственных советов по предотвращению или смягчению последствий массовых увольнений, стали основой реального механизма защиты интересов отдельного работника.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА СУДЕЙ

Т.А. Дедкова

Судебная реформа имела ввиду создание независимой и влиятельной судейской корпорации, гарантированную процессуальную самостоятельность и достойное материально-бытовое и социальное обеспечение судей и работников судов. К числу необходимых мер были отнесены установление несменяемости судей, кроме мировых, освобождение их от несвойственных им функций; передача органам судейской корпорации полномочий по предоставлению кандидатов на вакантные судебные должности; признание за судьей права на отставку с получением пожизненного содержания, пропорционального количеству отработанного им времени.

Суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции Российской Федерации и закону (ч. 1 ст. 5 ФКЗ РФ «О судебной системе РФ»).

Судебная власть самостоятельна и независима, так как строится в соответствии с принципом разделения властей. Но в то же время она обусловлена сферой приложения властных усилий судов и их специфическими способами функционирования.

Поскольку судебная власть независима, постольку независимыми должны быть и субъекты, осуществляющие правосудие.

В соответствии с Законом «О статусе судей в Российской Федерации» независимость судей обеспечивается предусмотренной Законом процедурой осуществления правосудия (ч. 1 ст. 9). Гарантиями независимости служат установленный порядок приостановления и прекращения полномочий судьи, несменяемость судьи, право судьи на отставку, его неприкосновенность, предоставление судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его высокому статусу, деятельность судейского сообщества. Гарантии только тогда действуют, когда находят детальное закрепление в законе, который имеет материально-техническое обеспечение. Трудовая (судейская) деятельность судьи также должна быть надлежащим образом регламентирована законом.

До принятия Конституции РФ 1993 г. в качестве одного из основных принципов правосудия провозглашался принцип выборности судей. В настоящее время провозглашен принцип назначаемости судей на должность. Эта достаточно сложная правовая процедура является основанием возникновения трудовых правоотношений судьи.

Некоторые ученые, занимающиеся изучением трудового права, обращая внимание на специфику регулирования деятельности судей, предприняли попытку сравнить трудовые отношения судей с трудовыми отношениями государственных служащих, возникающих в соответствии с ФЗ РФ «О государственной гражданской службе». С этим вряд ли можно согласиться.

Действительно, труд судей, судебных работников (помощников судей, секретарей судебных заседаний, делопроизводителей) является особой трудовой деятельностью. Ее особенность объясняется не только спецификой субъекта – судьи, наделенного властными полномочиями, но и определенной сферой приложения труда. Это специальная трудовая деятельность в определенной сфере реализации государством функции – правосудия.

Трудовому праву известны ряд институтов, содержащих особенно-сти регулирования труда отдельных категорий работников. Думается,

было бы уместным аналогичным образом урегулировать и судебскую деятельность (труд судьи), посвятив особенностям труда судей специальную главу в части четвертой ТК РФ, где предусмотреть особенности приема, стажировки, основания отставки судей, оплату их труда, способы защиты чести, достоинства, жизни и здоровья, порядок и органы рассмотрения трудовых споров.

В науке трудового права, предметом исследования которой являются проблемы правового регулирования несамостоятельного наемного труда, судебская трудовая деятельность специально не исследовалась.

В российской правовой науке судебская трудовая деятельность, рассматривалась как вид судебной деятельности: как деятельность по рассмотрению уголовных, гражданских, административных дел; как деятельность по вынесению решений, приговоров; как деятельность, связанная с местом и ролью судебной власти в правотворческой и правоприменительной области. Но она не рассматривалась как деятельность трудовая, как трудовая функция судьи.

Следует согласиться с мнением В.Ф. Яковлева, который обратил в свое время внимание на то, что «судья не чиновник, а представитель государственной власти, но такой представитель, который наделен, полномочиями принимать самостоятельные решения по конкретным делам, попадающим в сферу правосудия»¹. Соответственно, судьи рассматриваются как носители полномочий по осуществлению правосудия, как элементы судебной системы, судебной власти. Такая позиция нуждается в уточнении. Безусловно, посредством профессиональной деятельности судьи обеспечивается качественная работа суда и в конечном счете всей судебной системы, судебной власти. Однако нельзя смешивать и объединять функционирование суда, судебной власти с трудовой деятельностью конкретного судьи.

Правовое регулирование судебской деятельности следует рассматривать как разновидность трудовой деятельности.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАНЯТОСТИ И ТРУДОУСТРОЙСТВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

В.А. Панкин

Применение норм трудового законодательства, регулирующих отношения по обеспечению занятости и трудоустройства, является реализацией таких основных принципов трудового права, как принцип защи-

¹ Яковлев В.Ф. Статус судьи есть статус власти // Государство и право. 2004. № 11. С. 5.

ты от безработицы и содействия в трудоустройстве, принцип запрещения принудительного труда и дискриминации в сфере труда. Следовательно, обеспечение занятости и трудоустройства имеет принципиальный характер. Реализация норм трудового права в этой сфере общественных отношений гарантируется государством. Гарантии могут быть социально-экономические, политические, юридические и организационные. Разумеется, эти виды гарантий весьма тесно связаны между собой и дополняют друг друга.

Понятие «безработный» должно быть более широким. В том смысле, что главным критерием отнесения человека к категории безработного должен быть не факт состояния в трудовом правоотношении, а отсутствие заработка (дохода). По действующему законодательству работники, отправленные в вынужденные отпуска без сохранения заработной платы, не считаются безработными. Возможно, эта норма в период устойчивого роста экономики и является социально необходимой. Однако во время кризисных потрясений она нуждается в коррекции. Думается, что и работники, не уволенные с работы, но фактически не работающие, в частности находящиеся в неоплачиваемых отпусках, по их заявлению при соблюдении других требований, предусмотренных ст. 3 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. от 25 декабря 2008 г.), должны признаваться безработными.

Законодательное уравнивание в правах попавших под сокращение и уволенных по собственному желанию в условиях кризисного состояния экономики позволяет и тем и другим бывшим работникам рассчитывать на пособие по безработице.

Нужно снизить требуемый порог продолжительности работы для назначения пособия по безработице в максимальном размере до 24 календарных недель, а то и меньше. Ведь продолжительность работы, как правило, не зависит от работника. Работодатель устанавливает режим неполного рабочего времени, исходя из объективных реалий. Обычно устанавливается половина продолжительности рабочего дня, и простой подсчет показывает, что требуемые 26 календарных недель – это несколько завышенная планка.

Представляется, что минимальный размер пособия по безработице следует увеличить. 850 руб. – слишком незначительная сумма. Ее необходимо поднять до уровня среднероссийского прожиточного минимума.

Необходимо упорядочить правовое положение коммерческих структур, занимающихся трудоустройством. В частности, ввести для них обязательное лицензирование. В настоящее время различные кадровые агентства, бюро, компании и т.п. от лицензирования своей деятельности освобождены (исключение – зарубежное трудоустройство).

Желающие получить работу по объявлению частных трудоустройства структур после собеседования оплачивают лекции, как правило весьма далекие по содержанию от обещанной работы. Но самое главное – человек остается нетрудоустроенным. Газета или телеканал, как известно, не несут ответственности за деловую репутацию работодателей.

В Томской области разработана и реализуется программа по снижению напряженности на рынке труда до 2010 г. Она предусматривает временные общественные работы, опережающие профессиональное обучение; адресную финансовую поддержку гражданам, переезжающим для работы постоянного или временного характера в другую местность (компенсация найма жилья, транспортных расходов, суточные); развитие малого и среднего бизнеса.

По условиям программы работодатели обязаны выплачивать занятым на общественных работах минимальный размер оплаты труда – 4439 руб. Дополнительно безработные могут получить материальную поддержку от Центра занятости в размере не более 2110 руб., а те, для кого этот вид работ является неподходящим, – пособие по безработице. Средний период участия в общественных работах составляет три месяца, но при необходимости договор может быть продлен.

Предпринимаемые правовые и организационные меры, при всей их важности, все же не решают стратегической задачи минимизации безработицы. Необходимы достаточные денежные вливания в производственный сектор экономики, особенно в сельское хозяйство, разумное ограничение привлечения иностранной рабочей силы, создание механизма территориальной мобильности рабочей силы, совершенствование вахтового метода труда и др.

ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ АКТОВ РЕКОМЕНДАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА В РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

А.В. Дворецкий

Наука трудового права в настоящее время предполагает изучение новых подходов к регулированию социально-трудовых отношений. Остаются актуальными вопросы принятия международно-правовых обязательств, эффективности правовых способов воздействия на трудовые отношения, унификации отраслевых положений о труде различных государств. Проблема освобождения рынка труда от чрезмерного государ-

ственного регулирования дает основание для вывода о необходимости развития гибкости современных методов правового регулирования¹.

Помимо общеизвестных актов Международной организации труда (далее – МОТ) – конвенций и рекомендаций, существует значительное количество руководств, руководящих принципов, кодексов практики, модельных кодексов, разработанных в этой организации. В деятельности МОТ эти акты принято объединять под названием «кодексы практики». С 1950 г. по настоящее время было утверждено более сорока подобных документов. Эта категория документов не предусмотрена в Уставе МОТ. По мнению И.Я. Киселева, данные акты «являются источником международно-правового регулирования труда, но второстепенного характера. Они дополняют конвенции и рекомендации МОТ и облегчают правительственным и неправительственным организациям, всем участникам трудовых отношений ориентировку в определенных вопросах»². Эти документы содержат развернутые нормативные положения по специализированным вопросам. Кодексы практики ориентированы на развитие национального законодательства, правоприменительных актов, коллективных соглашений, политических и практических мероприятий в различных сферах.

Эти документы с рекомендациями объединяет то, что их принятие направлено на достижение единых целей, закрепленных в Уставе МОТ. И те и другие акты носят рекомендательный характер и не имеют обязательной силы для государств – участников МОТ. Их положения могут использоваться для развития и детализации национального законодательства. Документы обоих видов носят нормативный характер, что отличает их от информационных обзоров и отчетов по правовым вопросам, в которых содержится лишь анализ правовых норм и практики их применения. Поэтому обзоры и отчеты нельзя использовать в качестве прямых образцов и моделей правового регулирования. Основное различие между рекомендациями и кодексами практики заключается в том, что последние не имеют непосредственной связи с конвенциями. Нормы права включаются в кодексы практики не потому, что регулируемые ими отношения недостаточно значимы для регламентации актами обязательного характера. Они находят свое оригинальное выражение в модельных документах для более гибкого и адаптивного воздействия на общественные отношения.

Модельный закон является инструментом более гибким и легким для создания единообразных норм, чем международный договор, что

¹ См.: Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада: (Прорыв в постиндустриальное общество). М., 2003. С. 67-68.

² Там же. С. 511.

придает механизму правовой интеграции на основе модельного закона «менее связующий характер»¹. Можно с уверенностью сказать, что на международном уровне существует разграничение модельных или рекомендательных актов от общеобязательных или единообразных документов. При учреждении Генеральной Ассамблеей ООН Комиссии по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) было предусмотрено, что вновь созданный орган обладает правами по разработке как модельных, так и единообразных законов.

В сфере международного трудового права соблюдение норм единообразных законов обеспечено действием контрольного механизма МОТ. В соответствии с Уставом МОТ каждое государство обязано ежегодно предоставлять в Международное бюро труда МОТ доклад о мероприятиях по применению в законодательстве положений ратифицированных конвенций. На основе изученных докладов специально созданный орган – Комитет экспертов МОТ – готовит заключение о соответствии действительного положения в государстве принятым на себя обязательствам. Документы рекомендательного характера содержат образцы норм права, их реализация не обеспечена принудительными механизмами и является полностью добровольной.

Нормы рекомендательных актов не относятся к праву в привычном смысле этого слова, так как они не обеспечены необходимой принудительной силой государства. Эти документы носят лишь информационный, ознакомительный характер. Они могут служить примером, образом, моделью для создания действительных правовых норм и институтов.

ВОПРОСЫ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ В НАУКЕ ТРУДОВОГО ПРАВА

Е.Р. Радевич

В самом общем виде под трудовой правосубъектностью понимается способность субъектов трудового права быть участниками конкретных правоотношений в сфере труда. Она выступает в качестве необходимой предпосылки, условия для возникновения социально-трудовых правоотношений.

¹ *Коровина О.П.* Методы унификации норм международного частного права: (На примере международного частного морского права) // Торговое мореплавание и морское право. Вып. 13. М., 1986. С. 41. Цит. по: *Бахин С.В.* Модельное право // Правоведение. 2003. № 1. С. 170-185.

Рассмотрение правосубъектности в качестве предпосылки для возникновения правоотношений в сфере труда предполагает решение ряда вопросов, связанных с условиями ее возникновения и прекращения. Обоснованность возрастного критерия как условия возникновения трудовой правосубъектности учеными не ставится под сомнение. В немалой степени этому способствует и его прямое законодательное закрепление в ст. 63 Трудового кодекса Российской Федерации. В отличие от возрастного, волевой критерий трудовой правосубъектности в юридической литературе не получил единообразного толкования. Доминирующей является точка зрения, согласно которой он отражает состояние волевой способности граждан к труду¹. Существуют и другие мнения. Так, И.К. Дмитриева полагает, что волевой критерий связан с фактической способностью человека к труду (трудоспособностью). При этом трудоспособность рассматривается ею и как психические, и как физические способности к труду². Рассмотрение волевого критерия в качестве как психической, так и физической способности к труду может быть признано достаточно обоснованным. Однако следует уточнить, что волевой критерий как условие трудовой правосубъектности – это не просто способность к труду, а способность к «систематическому, регламентированному нормами права труду»³.

Вопрос об условиях прекращения трудовой правосубъектности в литературе обычно не рассматривается. Обращает на себя внимание точка зрения А.М. Лушникова и М.В. Лушниковой, согласно которой трудовая правосубъектность прекращается только смертью физического лица или объявлением его умершим в судебном порядке⁴. Думается, что прекращение трудовой правосубъектности имеет место только в случае смерти физического лица. Объявление его умершим в судебном порядке устанавливает не факт смерти, а лишь ее презумпцию. Установление презумпции смерти в случае длительного отсутствия лица является важным для тех организаций и граждан, с которыми субъект находился в правовых отношениях. Так, п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК РФ в качестве одного из оснований расторжения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, называет «смерть работника либо работодате-

¹ См., например: *Гусов К.Н., Толкунова В.Н.* Трудовое право России: Учеб. М., 2004. С. 76-77; Трудовое право: Учеб. для вузов / Под ред. Ф.Г. Мышко и др. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 51; Трудовое право: Учеб. / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Смигиревой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 79-80.

² См.: Трудовое право России : Учеб. / Под ред. А.М. Куренного. М., 2006. С. 94.

³ Советское трудовое право: Учеб. / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. 2-е изд. М., 1982. С. 116.

⁴ См.: *Лушников А.М., Лушников М.В.* Курс трудового права: В 2 т.: Учеб. М., 2003. Т. 1. С. 235.

ля – физического лица, а также признание судом работника либо работодателя – физического лица умершим или безвестно отсутствующим». Расторжение трудового договора по п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК РФ прекращает конкретное трудовое правоотношение, но не влияет на трудовую правосубъектность лица, объявленного умершим или признанного безвестно отсутствующим. Такой вывод основывается на том, что вполне возможна ситуация, когда указанный субъект работает, реализуя свою трудовую правосубъектность, в другом месте.

Следует отметить также несовершенство п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК РФ с точки зрения юридической терминологии. Статья 45 Гражданского кодекса Российской Федерации говорит об объявлении судом гражданина умершим, а не о признании его умершим. Таким образом, представляется юридически более точной следующая формулировка п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК РФ: «смерть работника либо работодателя – физического лица, а также объявление судом работника либо работодателя – физического лица умершим или признание его безвестно отсутствующим».

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ГЕРМЕНЕВТИКИ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

М.Н. Амельченко

Под рабочим временем законодатель понимает время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ относятся к рабочему времени (ст. 91 ТК РФ). Определение содержит ряд неточностей, которые могут быть устранены с помощью правил трудовой герменевтики.

Особый интерес в данном аспекте вызывает «дежурство на дому» и отнесение его к рабочему времени. В течение «дежурства на дому» работник по требованию работодателя готов прибыть к месту работы и начать выполнять свои трудовые обязанности. С одной стороны, этот период времени не является рабочим, поскольку работник фактически находится лишь в состоянии готовности приступить к выполнению работы. С другой стороны, нельзя отнести его и к времени отдыха, т.к. работник не может использовать его по своему усмотрению.

Законодатель не установил общих правил «дежурства на дому». В ТК РФ термин «дежурство» не используется. Определенным решением

возникшей проблемы является изменение законодательного определения рабочего времени. Рабочим временем необходимо признавать и иные периоды времени, которые в соответствии с кодексом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами РФ, локальными нормативными актами, коллективными договорами, соглашениями, трудовым договором относятся к рабочему времени. До внесения изменений в ст. 91 ТК РФ не следует ограничиваться только ее содержанием. Обращение к ст. 8, 9 ТК РФ позволяет сделать вывод, что вопрос об отнесении иных периодов времени к рабочему может быть решен в локальном нормативном акте работодателя или в коллективном договоре, соглашении, трудовом договоре. Это согласуется с установленным в ст. 2 ТК РФ принципом сочетания государственного и договорного регулирования трудовых отношений. Согласно ст. 41 и 46 ТК РФ вопросы рабочего времени могут включаться в содержание коллективного договора и соглашения. «Дежурства на дому» можно регулировать и на локальном уровне. При этом в локальном нормативном правовом акте должен быть определен круг субъектов, дежурящих на дому, порядок разработки и принятия графиков и учета времени дежурств.

В судебной практике ФРГ неоднократно рассматривался вопрос о включении в рабочее время категории так называемой постоянной готовности к работе (*Bereitschaftsdienst*). Работник находится в месте, установленном работодателем, внутри или за пределами предприятия, может не выполнять трудовую функцию непосредственно, но при необходимости он незамедлительно начинает свою трудовую деятельность. Постоянная готовность к работе в Германии согласуется с используемым в российском законодательстве термином «дежурство на дому».

Ранее постоянная готовность к работе Федеральным судом по трудовым спорам ФРГ рассматривалась как время отдыха¹. Однако позиция судов ФРГ изменилась под воздействием решений Суда ЕС. Суд ЕС признал период времени, когда работник обязан находиться по условиям трудового договора в месте, определенном работодателем, и при необходимости возобновить свою трудовую деятельность, в полном объеме рабочим временем. Данный вывод основан на Европейской директиве 2003/88/ЕС о некоторых аспектах организации рабочего времени. Работодатель обязан оплачивать время постоянной готовности². Постоянная готовность к работе регулируется тарифным договором или производственным соглашением.

¹ См.: Решение Федерального суда по трудовым спорам от 05.06.2003 г. // DB. 2004. S. 138-141.

² См.: *Hromadka W., Maschmann F. Arbeitsrecht*. В. 1. 3. Auf. 2005. S. 193.

РОЛЬ ФОРМАЛЬНОЙ ЛОГИКИ В ТРУДОВОМ ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

А.В. Хлебников

Требования формальной логики определяют систему действий по разработке и принятию нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Законы тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного основания обеспечивают реализацию наиболее общих правил юридической техники¹, которые используются при принятии нормативных актов в сфере трудового права. Чем больше внимания уделяет нормотворческий орган соблюдению основных законов формальной логики при разработке и принятии трудово-правовых норм, тем эффективнее обеспечивается высокий уровень культуры правового регулирования социально-трудовых отношений².

Как правило, логическую схему построения нормативного правового акта можно представить в виде трех наиболее значимых частей: Общей, Основной и Заключительной. Структурными элементами текста акта выступают разделы, главы, статьи, пункты³.

В Общей части Трудового кодекса РФ содержатся положения, закрепляющие предмет правового регулирования (ст. 1), его принципы (ст. 2), а также даются понятия используемых в нем юридических терминов (ст. 15, 20, 23, 40, 56 и др.).

В Основной (Особенной и Специальной) части Трудового кодекса РФ отражаются права и обязанности субъектов трудового права, порядок осуществления их деятельности в рамках регулируемых со-

¹ Это: а) логическая последовательность изложения; б) отсутствие противоречий внутри нормативного акта и в целом в системе законодательства; в) компактность нормативного материала; г) ясность и доступность языка закона; д) точность и определенность формулировок и терминов, употребляемых в законодательстве; е) устранение множественности нормативных актов по одному и тому же вопросу.

Т.В. Кашанина выделила специфические логические правила, используемые в процессе правотворчества: а) обоснование мотивов принятия нормативного акта (правило мотивации); б) соответствие нормативного акта общим принципам системы законодательства; в) однородность правовых обобщений, помещаемых в нормативный акт (правило отраслевой типизации); г) классификация нормативных предписаний; д) регламентирование всех элементов логической нормы права; е) обеспеченность нормативных предписаний санкциями; ж) вынесение за скобки одинаковых частей логических норм. См.: *Кашанина Т.В.* Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

² «Уровень юридической техники – один из показателей уровня юридической культуры в стране» (*Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 2. С. 270).

³ См.: *Денисов Г.И.* Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.

циально-трудовых отношений, меры, обеспечивающие их надлежащую реализацию.

Применительно к правовому институту Трудовой кодекс РФ определяет приемы и способы взаимодействия субъектов социально-трудовых отношений. Так, в ст. 36, 37 Трудового кодекса РФ закреплен порядок ведения коллективных переговоров, в гл. 11 ТК РФ установлен порядок заключения трудового договора. Трудовой кодекс РФ также содержит определенные положения о мерах юридической ответственности. В гл. 9 регламентирована ответственность сторон социального партнерства, разд. XI содержит предписания, касающиеся материальной ответственности сторон трудового договора.

В Заключительной части Трудового кодекса РФ устанавливаются порядок и сроки его вступления в силу, признание утратившими силу отдельных нормативных правовых актов, порядок применения нормативного акта к отношениям, возникшим до и после введения его в действие (ч. VI, разд. XIV ТК РФ).

Таким образом, основной закон, регулирующий социально-трудовые отношения имеет достаточно стройную логическую форму. Однако это не означает отсутствия в нем определенных проблем, вызванных отступлением от основ формально-логических требований. В случае нарушения логических правил при разработке и принятии нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, нормотворческий орган будет вынужден впоследствии вносить в него соответствующие изменения. Достижение целей правового регулирования обеспечивается путем устранения противоречий между существующими социально-трудовыми отношениями и опосредующими их правовыми нормами. По различным причинам нормотворческий орган может сознательно допустить отступление от формально-логических правил при создании трудово-правовых норм. Однако следует понимать, что необходимым условием существования (действия) норм трудового права является их соответствие формально-логическим правилам, поскольку сущность любых общественных отношений изначально подчинена требованиям логики.

ПРАВОВАЯ ОСНОВА ДИСЦИПЛИНЫ ТРУДА

В.В. Бадер

Правовую основу дисциплины труда составляет совокупность юридических норм (правил) поведения, установленных законом, иными нормативно-правовыми актами о труде, в том числе и локальными нормативными правовыми актами.

Правовое регулирование дисциплины труда объективно необходимо. Оно обеспечивает четкую регламентацию трудовых прав, обязанностей и ответственности работников и работодателя, без чего невозможна эффективная организация труда. Знание всеми работниками действующих юридических норм, обеспечивающих внутренний трудовой распорядок организации, способствует созданию в трудовых коллективах нормальных морально-психологических условий для высокопроизводительного труда, сознательного, добросовестного выполнения работниками своих обязанностей. Напротив, неопределенность трудовых прав и обязанностей нередко порождает бездействие, ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей, безответственность, безнаказанность.

Невозможно судить об уровне дисциплины труда, если отсутствуют обязательные правовые нормы (правила), составляющие внутренний трудовой распорядок. Такие нормы могут содержаться в трудовом законодательстве (на федеральном и региональном уровне), а также в коллективном договоре, соглашениях, локальных нормативных правовых актах.

Внутренний трудовой распорядок предопределяет трудовое поведение всех членов производственного коллектива организации, подчиняет их действия единой цели трудового процесса. Соблюдение внутреннего трудового распорядка вносит определенную согласованность во взаимоотношения между работодателем и наемными работниками, а также между самими работниками. Внутренний трудовой распорядок составляет нормативную основу дисциплины труда. Для того чтобы правила внутреннего трудового распорядка в организации приобрели общеобязательную силу, они нуждаются в правовом закреплении.

Первые упоминания относительно подчинения работающих в России определенному порядку встречаются в нормативно-правовых актах XIX – начала XX в., в частности в высочайше утвержденном Положении об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оные по найму от 24 мая 1835 г.¹, в высочайше утвержденном мнении Государственного совета «По проекту правил о надзоре за заведениями фабричной промышленности и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих и об увеличении числа чинов фабричной инспекции» от 3 июня 1886 г.², административных рас-

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2, т. 10, отд. 1. 8157.

² Цит. по: Хохлов А.В. Российское законодательство о труде в конце 19 – начале 20 века: Учеб.-метод. комментарий. Иваново, 1993. С. 22.

поряжениях, утвержденных министром финансов 11 июня 1894 г.¹, Уставе о промышленном труде, изданном в 1913 г.²

Вышеуказанные источники дореволюционной России содержат лишь «зачатки» регулирования нормативной основы дисциплины труда. Но нельзя недооценивать их существенного значения и влияния на развитие отношений между рабочими и владельцами фабрик, на складывающийся порядок поведения во время работы в дореволюционный период. Некоторые из этих положений оказали влияние на формирование последующего российского законодательства о труде.

В настоящее время правовая основа дисциплины труда в зависимости от субъектов ее формирования различается как централизованная и децентрализованная (локальная). Централизованное регулирование в государственном масштабе проводится высшими органами представительной власти РФ и ее субъектов в соответствии со специальной процедурой принятия нормативных правовых актов, а также другими субъектами правотворчества – Президентом РФ, Правительством РФ, министерствами и ведомствами, которые принимают подзаконные нормативные акты о труде.

От уровня локальной (децентрализованной) нормоустановительной деятельности организаций и работодателей – физических лиц, являющихся индивидуальными предпринимателями, в большей мере зависит круг и содержание прав и обязанностей участников трудового правоотношения по обеспечению дисциплины труда.

При этом хотелось отметить, что нельзя относиться к нормативным актам, принятым на локальном уровне, как к актам, призванным восполнить законодательные пробелы федерального либо регионального уровня. Они не должны противоречить федеральному либо региональному нормативному акту, но при этом локальный нормативный правовой акт – это результат достигнутых соглашений между работником и работодателем и направленных на соблюдение интересов каждой стороны трудового правоотношения.

Исследуя правовую основу дисциплины труда, являющуюся основополагающей в ее содержании, не следует забывать, а тем более умалчивать о роли других социальных норм – этических, обычаев, традиций. Только их взаимодействие в организации обеспечивает наряду с другими факторами надлежащую эффективность нормативной основы дисциплины труда.

¹ Труды комиссии, Высочайше учрежденной. Об устройстве и содержании промышленных заведений и складов. Т. 4. Обеспечение жизни, здоровья и нравственности рабочих. СПб., 1895. С. 144.

² Хохлов Е.Б. Очерки истории правового регулирования труда в России. Ч. 1: Правовое регулирование труда в Российской Империи. СПб., 1999. С. 148.

В рыночных условиях хозяйствования, которые сложились в современной России, юридические (правовые) нормы, принятые на федеральном, региональном, а также локальном уровнях, являются фундаментом нормативной основы дисциплины труда. Соблюдение необходимых правил поведения до настоящего времени еще не стало естественной привычкой для всех участников совместного наемного труда, а потому потребность в наличии правовых норм сохраняется.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЖУРНАЛИСТОВ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

Д.В. Бахарева

Легальное определение понятия «журналист» дано в ст. 2 Закона «О средствах массовой информации»¹ (далее – Закон): это лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного средства массовой информации, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по ее уполномочию.

Помимо понятия «журналист», в Законе содержится понятие «профессиональный статус журналиста». Согласно ст. 52 Закона профессиональный статус журналиста, установленный Законом, распространяется: на штатных сотрудников редакций, занимающихся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для многотиражных газет и других средств массовой информации, продукция которых распространяется исключительно в пределах одного предприятия (объединения), организации, учреждения; на авторов, не связанных с редакцией средства массовой информации трудовыми или иными договорными отношениями, но признаваемых ею своими внештатными авторами или корреспондентами, при выполнении ими поручений редакции. Таким образом, профессиональным статусом журналиста Закон наделяет лиц, не подпадающих под определение журналиста, данное в ст. 2 Закона, во-первых, по критерию места осуществления ими своей деятельности; во-вторых, по отсутствию договорных связей с редакцией при выполнении ими поручений редакции.

Правовому положению журналиста уделено внимание практически во всех законах стран СНГ и Прибалтики, регулирующих деятельность средств массовой информации. Таким образом, необходимо четкое оп-

¹ Рос. газ. 1992. 8 февр. № 32.

ределение носителя этих прав и обязанностей. Определение журналиста в этих законах базируется на двух критериях. Первый, общий для всех – функциональный. Во всех определениях частично перечислены должностные обязанности журналиста (занимается поиском, сбором, получением, подготовкой информации и редактирует ее¹). Второй критерий – вид правоотношений между журналистом и редакцией. Анализ законодательства позволяет выделить три группы этих отношений. Во-первых, трудовые отношения; во-вторых, гражданско-правовые отношения. Например, Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 г. № 451-І «О средствах массовой информации» в ст. 1 определяет журналиста как физическое лицо, осуществляющее деятельность по сбору, обработке и подготовке сообщений и материалов для средства массовой информации на основе трудовых или иных договорных отношений. В-третьих, это так называемое уполномочие редакции. Так, в Законе Республики Таджикистан «О печати и других средствах массовой информации» в ст. 30 закреплено: «Под журналистом в настоящем Законе понимается лицо, занимающееся сбором, созданием, редактированием или подготовкой материалов для средства массовой информации, связанное с ним трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по его уполномочию». К этой же группе относится проанализированное понятие журналиста, закрепленное в российском Законе «О средствах массовой информации». По смыслу данных статей, уполномочие журналиста редакцией является альтернативой их договорным отношениям (трудовым или гражданско-правовым).

Конкретизировать понятие журналиста необходимо для определения носителя прав и обязанностей, закрепленных в законах, посвященных регулированию деятельности организаций средств массовой информации. Определяющими критериями здесь являются функции субъекта и его договорная связь с редакцией, в противном случае персонафицировать это лицо не представляется возможным.

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ РАННЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Т.С. Насалевич

Первое упоминание о трудовом законодательстве в Великобритании, а именно об Указе рабочих, относится к 1349 г. Указ стал результатом требований рабочих о повышении заработной платы. Увеличение

¹ Закон Республики Армения «О массовой информации». Ст. 3.

заработной платы впоследствии регулировалось Законом ремесленников [Statute of Artificers] 1562 г. Этим законом запрещались митинги (сговоры) [conspiracies] по вопросам увеличения заработной платы.

Когда начали формироваться первые рабочие ассоциации, уголовное преследование работников за сговор стало обычным явлением. Участились митинги рабочих в общественных заведениях. Их главная задача состояла в том, чтобы обеспечить рабочее сообщество определенными выгодами. Такими, например, как похоронные пособия и пособия по болезни, помощь работникам, имеющим ограниченную возможность передвигаться. Рабочие также пытались установить минимальное количество работников-подмастерьев для обеспечения своей хозяйственной деятельности, что отразилось и на ставке заработной платы – она понижалась. Это предопределило особенности некоторых союзов ремесленников того времени¹.

Парламент дополнил общее право запретом на объединение работников по отдельным отраслям. Акт объединений [Combination Act] 1799 г. закрепил этот запрет. Это была незамедлительная реакция законодателя на ширококомасштабную забастовку монтажников. Но закон 1800 г., известный под тем же названием, разрешил заключение договоров с целью улучшения условий занятости, участие в митингах с этой целью. Мировые судьи за сговор работников могли приговорить к трем месяцам лишения свободы. Акт мастеров и служащих 1823 г. был сильным орудием в руках работодателей. В соответствии с ним работник, с которым заключен трудовой договор, за прогул мог быть наказан тремя месяцами тяжелых исправительных работ [hard labour]. По этим основаниям ежегодно выносилось около 10 000 судебных решений в год в период с 1858 по 1875 г.²

Кампания, организованная такими известными представителями союзов свободы, как Фрэнсис Плэйс и Джозеф Хьюм, стала поводом к принятию Акта 1824 г., которым эти союзы (объединения) были запрещены. Акт установил 35 запретов на объединения в различных сферах экономики и отменил значительную часть Акта объединений 1800 г. Принятый Парламентом Акт объединения 1825 г. установил, что к компетенции союзов относятся вопросы установления уровня заработной платы и режима рабочего времени. Это также привело к появлению специфических преступлений о призыве к началу забастовки с помощью запугиваний, насилия и установления препятствий (см. дело R vs Rowlands (1851), заставляя рабочих расторгнуть трудовой договор (см. дело R vs Druitt (1867)). Первое решение было принято с помощью секций

¹ Textbook on Labour Law. Eighth edition. Simon Honeyball & John Bowers. 2004. P. 1.

² *Manchester A.H.* Modern English Legal History. Butterworths, 1980. P. 328.

4 и 5 Акта 1859 г. объединения рабочих, который допускал объединения работников с целью изменения заработной платы или рабочего времени, «мирными и умеренными методами и без подвержения опасности, устарения работников, а также без убеждения прекратить или воздержаться от работы».

Таким образом, появление раннего трудового законодательства в Великобритании обязано активному рабочему движению, начавшемуся в середине XIV в. Работники объединялись в союзы, разрабатывали программы забастовок с целью улучшения условий труда. Длительное время такие объединения преследовались уголовным законом Великобритании.

ДИСКРИМИНАЦИЯ В СФЕРЕ ТРУДА (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

Р.Р. Назметдинов

За последнее десятилетие существенно возросла потребность в законах, которые бы запрещали дискриминацию трудовых прав работников. В российском законодательстве проблеме дискриминации уделяется мало внимания. В Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ) ст. 2, 3 запрещают ограничение трудовых прав в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников. Однако, как показывает российская практика, кадровые агентства помещают объявления о приеме на работу, указывая предельный возраст, пол работника, что противоречит действующему законодательству.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в сфере труда и занятости» дискриминацией не считаются различия, «...основанные на специфических требованиях, связанных с определенной работой»¹. Определение дискриминации, данное в ТК РФ, принято с учетом Конвенции МОТ 1958 г. № 111 с незначительными изменениями. Может показаться, что внесенные изменения несущественны, но на практике это может приводить к разному пониманию конкретных ситуаций: можно ли считать, например, пол, возраст или расу деловыми

¹ Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/hrdr/instr/c_111.htm, свободный. 11.01.2009 г.

качествами, если речь идет о найме актеров, моделей с определенными характеристиками внешности¹.

Показательным в этом отношении является опыт Соединенных Штатов Америки, где существует развитое законодательство о запрете дискриминации в сфере труда и занятости. В США, до принятия титула VII Закона о гражданских правах 1964 г., существовала расовая дискриминация в отношении темнокожих. Это было связано с тем, что длительное время афроамериканцы находились в рабстве и использовались в основном для выполнения низкооплачиваемых работ. До принятия Закона о гражданских правах 1964 г. действовали так называемые законы «Джима Кроува», которые полностью отделяли темнокожих от белых людей во всех сферах жизни с момента рождения и до момента смерти. Законы запрещали заключать браки между темнокожими и белыми, ходить вместе в школу либо работать. Все услуги, которые только можно представить, были разделены для людей в зависимости от цвета кожи.

В соответствии со ст. 703 титула VII Закона о гражданских правах 1964 г. работодатель в США не имеет права ограничивать права работников в зависимости от расы, цвета кожи, пола, религии и национального происхождения при принятии решений о найме на работу, увольнении, обучении, наложении дисциплинарных взысканий, выплате компенсаций, предоставлении льгот и установлении продолжительности рабочего времени и иных условий труда.

В США лицо, подвергшееся дискриминации при найме на работу, не может сразу обратиться с иском в суд. Сначала подается административная жалоба в Комиссию по обеспечению равных условий найма. Комиссия выдает письмо, удостоверяющее «право на подачу иска» в том случае, если сама не может устранить допущенное работодателем нарушение. Срок для подачи жалобы составляет 180 дней, однако пропуск этого срока не мешает получить разрешение на предъявление иска. Деятельность данной комиссии малоэффективна, поэтому лица, подвергшиеся дискриминации, обычно разрешают спор в судебном порядке².

В Российской Федерации, напротив, работники свободны в выборе способов защиты нарушенных прав. В соответствии со ст. 352 ТК РФ каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, в том числе и путем обращения в Рострудинспекцию либо в суд.

¹ См.: *Люттов Н.Л.* Эффективность деятельности МОТ на национальном уровне: воздействие на внутреннее законодательство России в вопросах права на организацию и запрета дискриминации // Трудовое право. 2008. № 3.

² Правовая система США. Вып. 3. М.: Новая юстиция, 2006. С. 955-956.

До 1967 г. в США имел место высокий уровень безработицы среди лиц старше 40 лет. Поэтому Конгресс был вынужден в 1967 г. издать Закон о недопущении дискриминации по возрасту при найме на работу. Действие закона распространяется как на коммерческие, так и на государственные предприятия. На день вступления в силу указанного закона он применялся к работникам в возрасте от 40 до 65 лет. Позднее верхний предел был отменен¹.

В Российской Федерации нет специальных законов, которые бы защищали права работников пожилого возраста. Учитывая опыт США, представляется возможным внесение дополнений в ТК РФ, которые бы защищали от дискриминации не только пожилых, но и молодых работников.

О НЕОБХОДИМОСТИ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ В РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДА РАБОТНИКОВ СТАРШИХ ВОЗРАСТНЫХ ГРУПП

Е.В. Киселева

Сохранившаяся тенденция ежегодного увеличения контингента лиц старших возрастных групп приводит к необходимости пересмотра отношения к этой многочисленной группе населения.

Трудовой кодекс РФ 2001 г. содержит всего несколько специальных норм, распространяющихся на пенсионеров по возрасту (старости) (ст. 59, ч. 2 ст. 128 ТК РФ). Использование более широкого понятия «работники старшего возраста» позволяет объединить в данную группу также пенсионеров по возрасту (старости), которым пенсия назначена досрочно на льготных условиях, пенсионеров по выслуге лет (которые выходят на пенсию до достижения общего пенсионного возраста), работников предпенсионного возраста.

Автором разделяется мнение ученых З.Ф. Гафарова² и Ю.В. Владимировой³ о том, что необходимо предусмотреть специальные меры в области правового регулирования труда работников старшего возраста с

¹ *Bennett-Alexander Dawn, Laura P. Hartman. Employment law for business. 4th ed. Irwin; New York. P. 130.*

² См.: *Гафаров З.С. Правовое регулирование труда работников предпенсионного и пенсионного возраста: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983; Он же. Основной закон для всех, кто работает // ЧиновникЪ. 2002. Вып. 1 (17). Режим доступа: <http://www.chinovnik.uara.ru>.*

³ См.: *Владимирова Ю.В. Значение возраста в трудовом праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005.*

учетом их возрастных особенностей. Это предполагает принятие соответствующих мер, таких, например, как установление дополнительных гарантий при увольнении по инициативе работодателя; ликвидация возрастной дискриминации при приеме на работу; прохождение переподготовки; уменьшение трудовой нагрузки путем сокращения в той или иной форме рабочего времени, норм труда и т.д.

В этой связи перспективы совершенствования действующего трудового законодательства РФ видятся в корректировке следующих положений:

1) *включить в раздел XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» Трудового кодекса РФ отдельную главу 43 с названием «Особенности регулирования труда работников старшего возраста»* для тех работников старших возрастных групп, труд которых нуждается в особом правовом режиме;

2) *специфические условия труда установить* в специальном федеральном законодательстве – это может быть нормативный правовой акт под названием *«О регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними отношений работников старших возрастных групп»*, учитывающий комплекс норм трудового и смежных отраслей права для охвата всей области отношений, связанных с данной категорией работников (по аналогии с законом о государственной и муниципальной службе, об образовании и др.).

3) при этом необходимо *внести дополнение в ст. 252 ТК РФ* следующего содержания: *«Особенности регулирования труда в связи... с учетом возрастных особенностей и необходимостью приспособления к условиям труда...»*.

Ученые М.В. Филиппова и Е.Б. Хохлов видят более правильный, по их мнению, путь – простое перечисление в Трудовом кодексе РФ в разделе XII категорий работников, труд которых нуждается в особом правовом режиме, а установление этого режима отнести к специальному законодательству¹.

В заключение подчеркнем, что дифференциация в регулировании труда работников старших возрастных групп будет возможна, если принятию специального федерального закона предшествует внесение соответствующих изменений в Трудовой кодекс РФ (ч. 5 ст. 5 ТК РФ) для исключения противоречий и возможности реализации на практике норм принятого закона.

¹ См.: Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. Достоинства и недостатки Трудового кодекса РФ: краткий обзор [электронный ресурс] ФПП «Юридическая Россия. Режим доступа: <http://www.ipnou.ru>.

ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИИ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Ю.А. Михайленко

ТК РФ обязывает сохранять конфиденциальную информацию как работников (ст. 57, подп. «в» п. 6 ст. 81, п. 7 ст. 241), включая их представителей (ст. 37 ТК РФ), так и работодателя (гл. 14 ТК РФ). При этом охраняемая законом тайна определяется как «государственная, служебная, коммерческая и иная».

Законом РФ «О государственной тайне» *государственная тайна* определяется как защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности РФ. Право каждого на *личную и семейную тайну* закреплено в ст. 23 Конституции РФ. Ее разновидностями являются тайна усыновления (ст. 135 СК РФ), тайна завещания (ст. 1123 ГК РФ), наконец, персональные данные. Отношения в сфере использования *коммерческой тайны* регулируются ФЗ «О коммерческой тайне», а также ч. 4 ГК РФ. *Профессиональную тайну* составляет информация, полученная гражданами при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности. Такая информация подлежит защите в случаях, если на эти лица федеральными законами возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности такой информации (п. 5 ст. 9 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»). Определения *служебной тайны* закон не содержит, однако упоминания о ней относятся к сведениям о юридических или физических лицах, ставшим известным должностным лицам государственных или муниципальных органов при осуществлении ими своих полномочий (см. п. 4 ст. 8 ФЗ «Об информации», ст. 12 ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в РФ» и др.) Разновидностями профессиональной или служебной тайны являются банковская тайна (ст. 857 ГК РФ), налоговая тайна (ст. 102, 313 НК РФ), аудиторская тайна (ст. 8 ФЗ «Об аудиторской деятельности»), адвокатская тайна (ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»), врачебная тайна (ст. 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан), нотариальная тайна (ст. 14, 16 «Основ законодательства РФ о нотариате»), тайна страхования (ст. 946 ГК РФ) и иные виды тайн.

Таким образом, различных наименований тайн достаточно много, но все их условно можно отнести к одной из четырех разновидностей: 1) государственная; 2) личная или семейная; 3) коммерческая; 4) профессиональная или служебная тайна.

Личная и коммерческая тайны, несмотря на существенные различия обладают общей чертой: сам их обладатель напрямую заинтересован в обеспечении сохранности этих сведений и защите их от несанкционированного доступа. При этом гражданин вправе обнародовать любые сведения, составляющие его личную тайну (если не нарушается личная тайна других лиц), а обладатель секрета производства – в любой момент снять с них режим коммерческой тайны. Однако если личная (семейная) или коммерческая тайна становятся известны третьим лицам, последние не могут без согласия ее обладателя использовать полученные сведения в личных целях и обязаны сохранять их конфиденциальность. Для таких лиц, получивших в связи со своей профессиональной деятельностью (служебными обязанностями) доступ к чужой тайне, она становится профессиональной или служебной тайной. Так, в силу ст. 1470 ГК РФ работник обязан сохранять служебный секрет производства, т.е. коммерческую тайну работодателя. Должностные лица уполномоченного государственного органа также обязаны хранить служебную тайну, т.е. не вправе использовать или разглашать в какой-либо форме полученную ими при осуществлении своих полномочий информацию, составляющую коммерческую, личную и семейную тайну иных лиц.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОСОБЕННОСТЕЙ ТРУДА В ЛЕСНОМ ХОЗЯЙСТВЕ

В.И. Михалёв

Лесное хозяйство Российской Федерации имеет огромное экономическое и экологическое значение, поскольку общая площадь земель лесного фонда и лесов, не входящих в лесной фонд, по состоянию на 1 января 2002 г. составляла 69 процентов территории страны, а запасы древесины в лесах – 82 млрд куб. м (свыше четверти мировых запасов). Поэтому, как отмечается в Концепции развития лесного хозяйства Российской Федерации до 2010 г., организация рационального использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов является стратегически важной задачей.

Стержнем внутренней лесной политики государства призваны стать лесоучетные, лесопроектные, лесоохранные и лесовосстановительные работы, которые должны финансироваться из бюджета Российской Федерации и включать в себя периодические и ежегодные виды работ по

инвентаризации и картографированию лесного фонда, регулярному лесоустройству лесхозов, учету показателей лесного фонда и т.д.¹

Определяющая роль в решении поставленных задач принадлежит работникам лесного хозяйства, правовое регулирование труда которых в настоящее время нуждается в существенной корректировке.

Основаниями (критериями) отраслевой дифференциации правового регулирования трудовых отношений в сфере лесного хозяйства необходимо признать:

- условия труда в отрасли (тяжесть, вредность, опасность);
- характер выполнения отдельных видов работ (сезонные и напряженные работы);
- огромное экономическое и экологическое значение лесного хозяйства для государства.

В связи с вышеизложенным отсутствие в разд. XII Трудового кодекса РФ «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» отдельной главы, посвященной регламентации труда работников указанной отрасли, представляется не совсем обоснованным и правильным.

Одним из существенных доводов в пользу законодательного закрепления особенностей регулирования труда работников лесного хозяйства необходимо признать следующие дезинтеграционные, разрушительные по своим последствиям процессы, которые связаны с введением с 1 января 2007 г. нового Лесного кодекса РФ:

- изменение системы органов управления лесами («децентрализация» лесного хозяйства, связанная с передачей управления лесами региональным властям);
- разделение с 1 января 2008 г. бывших лесхозов на «лесничества», за которыми сохранились административные функции, и хозяйственные структуры, которые должны выполнять различные лесохозяйственные работы (в случае получения государственного контракта или заключения договора с арендатором леса);
- дезинтеграция единой профессиональной системы охраны лесов от пожаров;
- ликвидация наземной лесной охраны и другие негативные как для лесного хозяйства в целом, так и для его работников в отдельности последствия.

¹ См.: Писаренко А., Страхов В. Без лесной политики нам не отстоять интересов России // Лесная газета. 2006. № 3-5.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

А.Ю. Непомнящая

Вопрос о понятии источников права остается актуальным и в современный период. Следует отметить, что комплексных трудов, посвященных данной проблеме, в отечественной юридической литературе немного, в связи с чем проблема единообразного понимания сущности источника права нуждается в специальной теоретической разработке.

Понятие источника права тесным образом связано с проблемой определения права как такового. Право является одним из самых сложных общественных явлений, а поиск правопонимания ведется многие века, так как в нем отражаются изменения представлений людей об обществе, его критериях и ценностях. В настоящее время одним из наиболее приемлемых является интегративный подход к пониманию сущности права, который позволяет говорить не только о равноуровневом характере его источников, их многообразии и взаимосвязи, но и о наиболее полном использовании при их изучении знаний из области философии, социологии, психологии, антропологии.

Поисками ответа на вопрос, что же представляют собой источники права, занимались еще дореволюционные ученые, однако наибольший вклад в развитие теории источников права внесли ученые советского периода. Для советской правовой науки была свойственна множественность понимания и применения понятий «источник права»: появилось деление источников права на источники права в материальном смысле и источники права в формальном (юридическом) смысле. Однако единого критерия деления источников права на эти две группы не было выработано, поэтому в понимании и применении этих терминов также не было единства.

Понятие «источник права»¹ в отечественной юриспруденции традиционно толкуется неоднозначно. Множественность концепций источников права объясняется, во-первых, невозможностью установления единообразного правопонимания. Во-вторых, семантический анализ позволяет сделать вывод о том, что само слово «источник» является многозначным². В-третьих, неоднозначность толкования понятия «источник

¹ Считается, что этот термин был введен римским историком Титом Ливием, который назвал законы XII таблиц источником всего публичного и частного права (см.: Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. М., 2005. С. 267).

² В толковом словаре С.И. Ожегова под источником понимается, во-первых, то, что дает начало чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь; во-вторых, письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование (см.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1986. С. 222).

права» возникает по причине одновременного обозначения с помощью одного термина материальных и формальных источников права.

Традиционно проблема источников права отечественными и зарубежными авторами раскрывается через соотношение таких понятий, как источники права и формы права, причем одни исследователи отождествляют их¹, а другие безоговорочно обособляют².

С.Л. Зивс указывает на то, что форму установления и выражения действующих правовых норм чаще всего и принято называть источником права, при этом источник права определяется в самом общем виде как форма выражения права³.

Представляется, что источник – это начало чего-либо, основа, фундамент, поэтому термин «источник права» вполне оправдывает свое существование. При этом источник права имеет различные формы, как-то: закон, указ, постановление и т.д.

Таким образом, понятия источника права в теории юриспруденции различаются в зависимости от типа правопонимания исследователя, а сам их перечень и иерархия варьируются в связи с конкретными обстоятельствами места и времени существования государственно организованного общества.

ПОНЯТИЕ ОБРАБОТКИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКА

Е.С. Шелякина

Под обработкой персональных данных понимаются действия (операции) с персональными данными, включая сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, распространение (в том числе передачу), обезличивание, блокирование, уничтожение персональных данных (п. 3 ст. 3 ФЗ «О персональных данных»). Под обработкой персональных данных работника понимается их получение, хранение, комбинирование, передача или любое другое использование (ч. 2 ст. 85 ТК РФ). Категория «обработка персональных данных работника» является разновидностью категории «обработка персональных данных». Поэтому понимание этих категорий должно быть единообразным. Определения обработки персональных данных,

¹ См.: Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2005. С. 504.

² См.: Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2007. С. 374.

³ См.: Зивс С.Л. Источники права. М., 1981. С. 8.

закрепленные в ФЗ «О персональных данных» и в ТК РФ, не совпадают, что вызывает трудности в точном понимании данной категории.

Прежде всего, обратимся к формулировке определения «обработки персональных данных». В ТК РФ «обработка персональных данных работника» определяется через перечисление конкретных действий (операций) с персональными данными. В ФЗ «О персональных данных» акцент сделан на том, что обработка персональных данных – это прежде всего действия (операции) с персональными данными. Думается, определять категорию «обработка персональных данных работника» через простое перечисление операций не совсем верно. Ведь дать определение понятию – значит объяснить, раскрыть, разъяснить смысл явления.

Далее, в ст. 85 ТК РФ категория «обработка персональных данных работника» сводится к категории «любое использование персональных данных работника», которое, по смыслу ст. 85 ТК РФ включает получение, хранение, комбинирование, передачу персональных данных работника. Приведенное в ст. 85 ТК РФ определение обработки персональных данных работника не согласуется с формулировкой ст. 87 ТК РФ (в ней установлен порядок хранения и использования персональных данных работника), т.е. использование персональных данных работника в ст. 85 ТК РФ отождествляется с категорией «обработка персональных данных» и включает в себя хранение, передачу и др., а в ст. 87 ТК РФ рассматривается как самостоятельное действие (операция) с персональными данными. Если обратиться к ФЗ «О персональных данных», то использование персональных данных рассматривается как одно из самостоятельных действий (операций) с персональными данными.

Вызывает сомнение обоснованность включения в содержание понятия «обработка персональных данных» стадии их получения. Ряд ученых считают, что получение персональных данных находится за рамками процесса обработки. Другие утверждают, что обработка персональных данных проходит две стадии: формирование информационной системы персональных данных (получение) и последующие операции с ними. ТК РФ не дает ответа на поставленный вопрос. В соответствии с ч. 2 ст. 85 ТК РФ процесс обработки персональных данных работника включает стадию получения персональных данных работника. В пп.4, 5 ст. 86, ст. 90 ТК РФ стадия получения персональных данных работника выводится за пределы процесса обработки. Представляется необходимым разграничивать стадию получения и стадию обработки персональных данных работника. При этом получить информацию – значит «взять, собрать», а обработать информацию – значит «подвергнуть изменениям, сделать готовым для чего-нибудь».

Таким образом, можно сформулировать следующее определение обработки персональных данных. Обработка персональных данных (в трудовой сфере) – действия (операции) с персональными данными соискателя, работника, бывшего работника, осуществляемые в рамках созданной работодателем информационной системы при соблюдении необходимых технических и иных мер защиты, а именно систематизация, накопление, хранение, комбинирование, уточнение (обновление, изменение), использование, передача, обезличивание, блокирование, уничтожение персональных данных работника и др.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ СЕЛИТЕБНЫХ УГОДИЙ

Е.С. Болтанова

Еще Г.А. Аксененок предлагал дополнить существующую классификацию земель по отдельным категориям классификацией земель по их угодьям как наиболее полно отражающей характеристику земли как объекта земельных правоотношений. Появление дополнительной классификации обосновывалось требованием учитывать фактическое использование земель независимо от той категории, к которой они относились. Подходя с этой точки зрения к классификации земель по отдельным угодьям, к селитебным угодьям он считал необходимым отнести все земли, занятые постройками, а также все земельные участки, призванные обслуживать эти постройки¹. Хотя реализация на практике предложения Г.А. Аксененка кажется сомнительной, развитие современного законодательства (прежде всего земельного, гражданского) свидетельствует о справедливости его слов о необходимости выделения селитебных угодий. В данном случае фактическое использование земель (конечно же в соответствии с установленным для них назначением) является лишь *дополнительным* классификационным признаком и определяет наличие общих черт правового режима застроенных (селитебных) земель независимо от их категории, целевого назначения (см., например, п. 5 ч. 1 ст. 1 ЗК РФ).

В зависимости от того имеет ли размещение зданий, сооружений на земельных участках основной (определяющий) или дополнительный (вспомогательный) характер, существующие категории земель условно

¹ См.: Земельные правоотношения в СССР. М., 1958. С. 201-208.

могут быть разделены на две группы. К первой группе могут быть отнесены земли населенных пунктов, земли специального назначения и земли водного фонда (речь идет о той части земель, которые заняты гидротехническими и иными сооружениями, расположенными на водных объектах), ко второй – земли сельскохозяйственного назначения, земли особо охраняемых территорий и объектов, земли лесного фонда, земли запаса. Реальное функциональное использование селитебных угодий (предназначенность для размещения и обслуживания зданий, сооружений) определяет наличие в нормативных правовых актах специальных правил, устанавливающих их правовой режим. Такая классификация земель с учетом доминирующего целевого назначения и степени предназначенности для строительства позволяет выявить наиболее общие черты их правового режима. Так, для земель, отнесенных ко второй группе, характерным является установление в большей мере ограничений по застройке и дальнейшему использованию застроенных земель. Например, на землях особо охраняемых природных территорий федерального значения запрещается строительство автомобильных дорог, трубопроводов, линий электропередачи и других коммуникаций, а также строительство и эксплуатация промышленных, хозяйственных и жилых объектов, не связанных с разрешенной на особо охраняемых природных территориях деятельностью в соответствии с федеральными законами (п. 7 ст. 95 ЗК РФ).

Определение правового режима земель РФ может быть применено и к правовому режиму селитебных угодий. При этом его необходимо конкретизировать с учетом такого важнейшего специфического правового признака, как предназначенность для размещения и обслуживания зданий, сооружений. Правовой режим селитебных угодий имеет *разрешительный характер*. Строительство, реконструкция зданий, сооружений осуществляется на основании разрешения на строительство, за исключением случаев, предусмотренных градостроительным кодексом (п. 1, 2 ст. 51 ГК РФ). Даже рассматривая правовой режим земельных участков, когда возникновение на них объектов недвижимости (зданий, сооружений) не связано с получением разрешения на строительство (например, при строительстве гаража на земельном участке, предоставленном физическому лицу для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности), есть основания утверждать, что и в этих случаях правовой режим имеет разрешительный характер. В данном случае имеет место общее разрешение на строительство путем определения конкретного целевого назначения, разрешенного использования земельного участка, допускающего его застройку.

ОТНОШЕНИЯ СОБСТВЕННОСТИ ПО РОССИЙСКОМУ ЛЕСНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

И.Б. Калинин

В соответствии со ст. 8 Лесного кодекса РФ лесные участки в составе земель лесного фонда находятся в федеральной собственности. Формы собственности на лесные участки в составе земель иных категорий определяются в соответствии с земельным законодательством. Право собственности граждан и юридических лиц на древесину и иные добытые лесные ресурсы определяется в соответствии с гражданским законодательством, за исключением древесины, полученной при лесопользовании, не направленном на добычу древесины. В последнем случае право собственности на древесину, заготовленную на землях лесного фонда, принадлежит Российской Федерации.

Лесной кодекс РФ регулирует отношения собственности не на леса, а на лесные участки, древесину и другие лесные ресурсы. Действующее законодательство не дает легального определения леса, растений. Лес в широком понимании представляет собой природный комплекс, состоящий из древесных растений одного или многих видов, растущих близко друг от друга, и множества других организмов разных царств вместе с почвами, подпочвами, поверхностными водами и прилежащим слоем атмосферы¹.

Наиболее близким к понятию «растения» можно считать термин «лесные насаждения», под которыми в ст. 32 Кодекса понимаются деревья, кустарники, лианы в лесах. К растениям следует отнести такие недревесные лесные ресурсы, как ели или деревья других хвойных пород для новогодних праздников, камыш, тростник, а также дикорастущие плоды, ягоды, орехи, грибы, и другие лесные ресурсы, лекарственные растения.

Формы собственности на лесные участки в составе земель иных, кроме земель лесного фонда, категорий определяются в соответствии с земельным законодательством. Поэтому леса, расположенные на землях, не отнесенных к землям лесного фонда, могут находиться не только в федеральной собственности, но и в собственности субъектов Федерации, муниципальной собственности, собственности физических и юридических лиц по следующим причинам. 1. Возможна приватизация лесопокрытого земельного участка в пределах иной, кроме земель лесного фонда, категории земель – участка городского леса на территории насе-

¹ См.: Реймерс Н.Ф. Природопользование: Слов.-справ. М.: Мысль, 1990. С. 264.

ленного пункта. 2. Лесной участок из состава земель лесного фонда тоже может быть приватизирован по мере изменения его целевого назначения и перевода в иную категорию земель. 3. По смыслу ст. 624 ГК РФ при отсутствии в ЛК РФ запрета на выкуп арендованных лесных участков в договоре аренды может быть предусмотрено, что лесные участки переходят в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены. Скрытая приватизация лесов на землях лесного фонда возможна при изменении категории земель¹.

Лесное законодательство нуждается в изменениях и дополнениях, направленных на обеспечение прозрачности оборота земельных участков, исключение возможности перехода в частную собственность лесов, имеющих природоохранное значение и обеспечивающих общественную и государственную безопасность. Следует согласиться с мнением Г.Е. Быстрова о том, что в Лесной кодекс РФ должны быть внесены изменения и дополнения, содержащие публично-правовые ограничения частной собственности на леса, обеспечен приоритет лесного законодательства перед гражданским и земельным². В этих целях целесообразно: 1) дать легальное определение леса и растений; 2) закрепить леса (древесную растительность) в федеральной собственности; 3) предусмотреть муниципальную и частную собственность на древесно-кустарниковую растительность, для чего перечень растений, относящихся к древесно-кустарниковой растительности, утверждать Федеральной службой лесного хозяйства по согласованию с органами государственной власти субъектов РФ.

О СООТНОШЕНИИ ГРАНИЦ ГОРНОГО ОТВОДА И УТОЧНЁННОГО ГОРНОГО ОТВОДА

Я.В. Золотенков

Статья 7 Закона РФ «О недрах» устанавливает, что «в соответствии с лицензией на пользование недрами... участок недр предоставляется пользователю в виде горного отвода – геометризованного блока недр». Границы горных отводов устанавливаются федеральным органом управления государственным фондом недр или его территориальным

¹ См.: *Васильева М.И.* Правовое регулирование лесных отношений в новом Лесном кодексе РФ // Журнал российского права. 2007. № 1.

² См.: *Быстров Г.Е.* Противоречия Лесного кодекса РФ и новая концепция регулирования лесных отношений // Экологическое право. 2007. № 5.

органом¹ на основании имеющейся информации о строении недр. При установлении границ горного отвода учитываются пространственные контуры месторождения полезных ископаемых, границы безопасного ведения горных и взрывных работ, зоны охраны от вредного влияния горных разработок и другие факторы, влияющие на состояние недр и земной поверхности в связи с процессом геологического изучения и использования недр. Предварительные границы горного отвода устанавливаются при предоставлении лицензии и закрепляются в приложении, которое является неотъемлемой частью данной лицензии.

После получения лицензии на право пользования участком недр субъект недропользования согласует границы земельных участков, необходимых для осуществления недропользования, разрабатывает и утверждает технический проект по добыче и переработке полезных ископаемых². Составление и реализация проектов по добыче и переработке полезных ископаемых осуществляется в соответствии с условиями лицензий на пользование недрами или соглашений о разделе продукции. Недропользователь при разработке проектной документации осуществляет технико-экономическое сравнение вариантов размещения объектов, технологических схем и режимов предложений по оптимальному (окончательному) варианту. Разработанный проект подлежит геологической, экологической, экономической экспертизам и экспертизе промышленной безопасности. После получения положительного заключения всех указанных экспертиз проект утверждается решением Центральной комиссии по разработке месторождений углеводородного сырья Федерального агентства по недропользованию.

Уточненные границы горного отвода устанавливаются после утверждения технического проекта по добыче и переработке полезных ископаемых. Органом, уполномоченным на установление уточненных границ горного отвода, является Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору. Разработка месторождений нефти или газа до получения документов, удостоверяющих границы горного отвода, или за пределами этих границ запрещается. Уточненные границы горного отвода устанавливаются только на ту часть предоставленного в пользование участка недр, запасы нефти, газа или теплоэнер-

¹ В соответствии с постановлением Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 293 «Об утверждении Положения о Федеральном агентстве по недропользованию» (с изм. и доп.) федеральным органом управления государственным фондом недр является Федеральное агентство по недропользованию (см.: *Собрание законодательства РФ*. 2004. № 26. Ст. 2669).

² Постановление Госгортехнадзора РФ от 6 июня 2003 г. № 71 «Об утверждении Правил охраны недр» // *Рос. газ*. 2003. 19 июня. № 118.

гетических вод которого прошли государственную экспертизу¹. Установление уточненных границ горного отвода оформляется горноотводным актом. Документы, удостоверяющие уточненные границы горного отвода, включаются в пакет лицензионных документов в качестве их неотъемлемой составной части.

Таким образом, в лицензии и ее приложениях указывается два вида границ – горного отвода и уточненного горного отвода. Границы горного отвода устанавливают пространственные координаты участка недр, предоставленного субъекту предпринимательской деятельности для определенного вида пользования недрами. Кроме установленного лицензией вида пользования недрами, в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 22 Закона РФ «О недрах» пользователь недр имеет право проводить без дополнительных разрешений геологическое изучение недр за счет собственных средств в границах горного отвода. Уточненные границы горного отвода определяют координаты участка недр, в пределах которого допускается добыча полезных ископаемых. В случае, если контуры месторождения выходят за границы уточненного горного отвода, они подлежат пересмотру и изменению в установленном порядке. Уточненные границы горного отвода не могут выходить за границу горного отвода, предоставленного недропользователю.

КРЕСТЬЯНСКОЕ (ФЕРМЕРСКОЕ) ХОЗЯЙСТВО – ОСОБЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Т.А. Аксенова

Ныне действующий ФЗ РФ от 11.06.2003 г. «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» определяет его как объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии. Это легальное определение фермерского хозяйства, на наш взгляд, во-первых, подводит итог дискуссии о целесообразности наделения этого хозяйства правами юридического лица, а во-вторых, о возможности его образования группой лиц, не

¹ Постановление Госгортехнадзора РФ от 11 сентября 1996 г. № 35 «Об утверждении Инструкции о порядке предоставления горных отводов для разработки газовых и нефтяных месторождений» // Бюл. нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1996. № 9.

имеющих между собой родственных связей. Тем самым положен конец существовавшей практике, когда в ряде случаев объявляли себя крестьянскими хозяйствами отдельные хозяйственные подразделения, а то и целые колхозы и совхозы в целях получения установленных для фермерских хозяйств налоговых и иных льгот и преимуществ.

Считаем, что крестьянское (фермерское) хозяйство – это особая, самостоятельная организационно-правовая форма предпринимательской деятельности граждан в сельском хозяйстве (сельскохозяйственных товаропроизводителей) без образования юридического лица на индивидуальной или семейной основе, имеющих в общей совместной собственности имущество и принимающих лично трудовое участие в его деятельности с целью удовлетворения материальных и иных потребностей его членов. На наш взгляд, данное понятие более полно отражает правовой статус хозяйства. Выделим основные признаки фермерского хозяйства:

- особый хозяйствующий субъект, отличный от юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, поскольку преимущественно членами фермерского хозяйства являются сельскохозяйственные семейные объединения;

- может быть создано как одним физическим лицом – главой крестьянского (фермерского) хозяйства, так и группой лиц, как состоящих, так и не состоящих в родственных связях с главой, но имеющих что-то общее с ним;

- крестьянское (фермерское) хозяйство вместе с главой признаются сельскохозяйственными товаропроизводителями;

- имущество хозяйства принадлежит его членам на праве общей совместной собственности, если соглашением между ними не установлено иное;

- хозяйство занимается предпринимательской деятельностью без образования юридического лица;

- деятельность фермерского хозяйства носит разнообразный характер и охватывает как производственную, так и иные сферы деятельности. Однако сельскохозяйственный профиль хозяйств должен быть сохранен при любых условиях;

- глава крестьянского (фермерского) хозяйства и его члены лично принимают трудовое участие в его деятельности;

- основная цель создания хозяйства – удовлетворение материальных и иных (духовных, социальных, этических) потребностей его членов;

- образование членского коллектива, в котором каждый член обладает определенным кругом полномочий в соответствии с соглашением, заключенным между ними;

– государственная регистрация хозяйства в установленном законом порядке.

Ведение крестьянского (фермерского) хозяйства – особый исторически сложившийся уклад, при котором семья обеспечивает свой доход и благосостояние, выращивая, обрабатывая и реализуя сельскохозяйственную продукцию. Особенностью этого уклада является то, что жизнь крестьянской семьи и каждодневное ведение хозяйства неразрывно связаны.

ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

О.В. Калугина

В свете проводимой с начала 90-х гг. прошлого столетия земельной реформы, установления частной собственности на землю, осуществления на сегодняшний момент в Российской Федерации процесса разграничения государственной собственности на землю наибольшее количество земельных отношений, носящих как управленческий, административный, так и гражданско-правовой характер, складываются именно на муниципальном уровне с участием органов местного самоуправления. Необходимо отметить, что в результате претворения в жизнь положений Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ и установления различных видов муниципальных образований (городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ, внутригородская территория города федерального значения) появилось довольно-таки большое количество органов местного самоуправления, которые в силу возложенных на них полномочий являются субъектами земельных отношений, участвующих в них от имени муниципального образования. В этой связи четкое определение «органов местного самоуправления» и установление их структуры, является актуальным и значимым для определения уполномоченного на участие в данных правоотношениях субъекта.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органы местного самоуправления – избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собствен-

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. 6 окт. № 40. Ст. 3822.

ными полномочиями по решению вопросов местного значения¹. 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 и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Анализируя положения закона, можно выделить ряд признаков, которыми должен обладать орган местного самоуправления одновременно: 1) быть избранным непосредственно населением и (или) образованным представительным органом муниципального образования; 2) быть наделенным собственными полномочиями по решению вопросов местного значения; 3) быть прямо предусмотренным Уставом муниципального образования как орган местного самоуправления; 4) не входить в систему органов государственной власти.

Нередко на практике полномочия органов местного самоуправления, например по принятию решения о предварительном согласовании места размещения объекта или об отказе в размещении объекта, осуществляются каким-либо коллегиальным органом (комиссией) администрации муниципального образования, не предусмотренным уставом данного муниципального образования как орган местного самоуправления, что является нарушением п. 6 ст. 31 Земельного кодекса Российской Федерации, согласно которому данное решение на муниципальном уровне должен принимать исключительно орган местного самоуправления. В свою очередь, комиссии, комитеты и т.д. администрации муниципального образования, если иное не предусмотрено уставом муниципального образования, являются лишь органами администрации муниципального образования (функциональными, отраслевыми, территориальными) и не относятся к самостоятельным органам местного самоуправления, обладающим полномочиями в области земельных отношений.

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПЛОЩАДИ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ, ВЫДЕЛЯЕМОГО В СЧЕТ ЗЕМЕЛЬНОЙ ДОЛИ

Н.Л. Жигунова

Важность и актуальность рассмотрения вопроса выдела земельного участка сельскохозяйственного назначения в счет земельной доли

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. 6 окт. № 40. Ст. 3822.

предопределяется возникающим на практике вопросом оформления права собственности на земельные участки, а также в свете того, что рынок земли является неотъемлемой частью экономики любого развитого государства.

Особенности выдела земельного участка сельскохозяйственного назначения в счет земельной доли устанавливаются Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Одной из проблем при выделе земельного участка в счет земельной доли является проблема определения площади земельного участка сельскохозяйственного назначения. Размер площади земельного участка, выделяемого в счет земельной доли, определяется на основании данных, указанных в документах, удостоверяющих право на земельную долю. Так, в соответствии с Указом Президента РФ от 27.10.93 № 1767, который утвердил форму свидетельства на право собственности на земельную долю, может быть внесена запись о праве на земельную долю с указанием ее площади либо в квадратных метрах, либо в гектарах, либо в баллогектарах и в редких случаях в виде простой дроби. В настоящее время, чтобы устранить эти разночтения, в регистрирующий орган при регистрации права собственности на земельную долю необходимо дополнительно предоставлять справку о размере земельной доли в виде простой дроби.

При выделе земельного участка в счет земельной доли площадь выделяемого земельного участка может быть больше или меньше площади, указанной в документе, удостоверяющем право на земельную долю. Это увеличение или уменьшение может варьировать в пределах кадастровой стоимости, установленной для сельскохозяйственных угодий, в границах которых образуется выделяемый участок (абз. 3 п. 3 ст. 13 Федерального закона № 101-ФЗ). Поэтому если в правоподтверждающем документе указана площадь земельного участка в счет земельной доли в квадратных метрах, в гектарах либо в баллогектарах, то при выполнении землеустроительных работ по выделу земельного участка в счет доли их исполнитель обязан учитывать количество баллогектаров, входящихся на физическую площадь этого участка. Площадь земельного участка, выделяемого в счет земельной доли, определяется на основании расчета в баллогектарах, который производится в соответствии со шкалой качества почв, по каждому отдельному контуру сельскохозяйственных угодий с указанием количества долей в контуре. При расчете баллогектаров используются также материалы внутрихозяйственной оценки земель, проекты внутрихозяйственного землеустройства, материалы почвенного обследования, земельно-учетные данные и планово-картографические материалы.

Как представляется, качество угодий, входящих в состав выделяемого земельного участка, должно влиять на величину его площади. Ряд авторов считают, что порядок учета количества баллогектаров и кадастровой стоимости сельскохозяйственных угодий, в пределах которых образуется выделяемый участок, должен устанавливаться самими участниками долевой собственности в соответствии с гражданским законодательством¹. Однако в настоящее время нет законодательных норм, регулирующих порядок учета количества баллогектаров и кадастровой стоимости сельскохозяйственных угодий, в пределах которых образуется выделяемый участок. Органы власти субъекта Российской Федерации не наделены полномочиями по установлению порядка определения площади выделяемого земельного участка².

Чтобы разрешить проблему определения площади при выделении земельного участка сельскохозяйственного назначения считаю, что необходимо учитывать физический размер земельной доли в гектарах или в квадратных метрах. Что касается предельно допустимых отклонений в сторону увеличения или уменьшения площади выделяемого сельскохозяйственного земельного участка в счет земельной доли при межевании земельного участка по сравнению с установленным в правоустанавливающем документе ее физическим размером, то ориентироваться следует на соответствующие данные землеустроительной практики в каждом конкретном регионе. Поэтому обосновать допустимые величины отклонения площади выделяемых в счет земельных долей земельных участков необходимо в законах субъектов Российской Федерации об обороте земель сельскохозяйственного назначения.

К ВОПРОСУ ОБ ОЦЕНОЧНЫХ ПОКАЗАТЕЛЯХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ПРИРОДООХРАННОЙ СФЕРЕ НА ТЕРРИТОРИИ СУБЪЕКТА РФ

М.А. Бучакова

Критериями эффективности управленческой деятельности государственных и муниципальных органов служат оценочные показатели. В

¹ См.: Калинин В.И. О выделе земельных участков в счет долей в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения // Кадастровый вестник. 2007. № 4. С. 20-22.

² Кресникова Н.И. Образование земельных участков в аграрной сфере России // Право и экономика. 2008. № 10.

Послании президента Федеральному Собранию 2004 г. основным принципом бюджетной реформы назван переход от управления бюджетными затратами к управлению результатами¹. В этой связи управленческая деятельность должна оцениваться прежде всего по степени ее результативности, определяться «... в плоскости конкретных результатов финансируемой деятельности»². Эти положения в полной мере применимы не только к бюджетной сфере, но и к оценке деятельности органов государственного и муниципального управления в целом. Управление по результатам – важная часть реформы государственного управления. Применительно к сфере государственного управления понятие «результат» определяется через раскрытие итогового или промежуточного показателя определенного вида деятельности, выполнения или невыполнения управленческого решения³.

В природоохранной сфере эффективное государственное и муниципальное управление также предполагает выработку действенных показателей деятельности природоохраненных субъектов, которые позволили бы объективно и всесторонне ее оценивать.

На необходимость совершенствования национальной статистики для создания системы устойчивого развития общества указывалось на Международной конференции ООН в Рио-де-Жанейро 1992 г. Оценочные показатели должны удовлетворять основным критериям, а именно: сочетать экологические, социальные и экономические аспекты; быть предельно ясными и иметь однозначную интерпретацию для лиц, принимающих решения; носить количественное выражение; опираться на имеющуюся систему национальной статистики и не требовать значительных затрат для сбора информации и расчетов; быть репрезентативными для международных сопоставлений; давать возможность оценки во временной динамике и др.⁴

Решение вопросов охраны окружающей среды неразрывно связано с показателями устойчивости социально-экономического развития региона в целом, умелым использованием комплекса факторов его развития. В этой связи региональные и муниципальные органы управления должны ориентироваться именно на этот вектор развития региона, уделяя внимание разрешению всего комплекса социально-экономических проблем. При этом приоритеты должны быть отданы экологическим и со-

¹ Российская газета. 2004. 27 мая.

² Матненко А.С. Приоритетные национальные проекты и бюджетная деятельность государства. Омск, 2007. С. 18.

³ См.: Барциц И.Н. Реформа государственного управления в России: правовой аспект. М., 2007. С. 72.

⁴ См.: Бобылев С.Н., Ходжаев А.Ш. Экономика природопользования. М., 2008. С. 43.

циальным вопросам, так как именно от их разрешения зависит качество жизнеобеспечения населения. Критерии эффективности управленческой деятельности публичных властей в природоохранной сфере обязательно должны стать одними из важных показателей их работы. Результативность в достижении поставленных целей в области охраны окружающей среды возможна при учете комплекса всех факторов как объективного, так и субъективного характера, оказывающих на нее воздействие. Социально-экономическое развитие, особенности экологической ситуации, бюджетная обеспеченность регионов существенно различаются, что не может не влиять на финансовую составляющую природоохранной деятельности на соответствующей территории, на возможности охраны конкретной экосистемы. В этих условиях особое значение придается координирующей деятельности государства в решении природоохранных задач.

Эффективная управленческая деятельность, нацеленная на результат, должна основываться, прежде всего, на объективных критериях. Четко сформированная система целей развития, которые удовлетворяют стандартным требованиям, ориентированность во времени и непротиворечивость и последовательность в принятии решений работают на позитивные результаты региона. Цели экологической направленности, как правило, соответствуют общим целям регионального развития.

Таким образом, создание действенной методики оценки эффективности деятельности органов государственного и муниципального управления предстает в качестве необходимого элемента совершенствования системы управления в природоохранной сфере.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ «МАТЕРИНСКОГО КАПИТАЛА»

В.С. Аракчеев

1. Одним из способов определения природы того или иного правового явления следует считать принадлежность его к определенному структурному образованию, в частности к отрасли права. Право социального обеспечения как самостоятельная отрасль права России в качестве предмета правового регулирования имеет общественные отношения по предоставлению нуждающимся гражданам (семьям) средств к существованию в виде оказания им помощи или содержания за счет общественных и (или) обобщественных средств. С этих позиций отношения по выплате материнского капитала на первый взгляд являются

социально-обеспечительными, ибо они представляют собой не что иное, как государственную помощь, т.е. пособие семье при рождении второго и последующих детей, а денежные средства выделяются из федерального бюджета, т.е. являются общественными средствами.

Социально-обеспечительная «принадлежность» этих отношений проявляется и в том, что:

- а) субъектом обязанности в них выступает Пенсионный договор РФ;
- б) средства материнского капитала могут направляться на накопительную часть пенсии;
- в) часть средств отправляется в адрес нуждающихся категорий граждан, для которых рождение второго ребенка объективно снижает уровень доходов, что затрудняет удовлетворение их алиментарных потребностей;
- г) отношения по выплате материнского капитала порождены правом, вне правовой формы не существуют, что характерно для всех иных социально-обеспечительных отношений.

2. Вместе с тем для включения рассматриваемого вида отношений исключительно в предмет права социального обеспечения, на наш взгляд, оснований нет, о чем свидетельствует следующее:

а) отсутствует специальный субъект – нуждающееся физическое лицо, поскольку право на получение суммы материнского капитала имеют все лица при рождении в семье второго и последующих детей, вне зависимости от уровня их доходов;

б) ряд семей по объективным причинам лишены возможности воспользоваться средствами этого «капитала», так как не имеют права на страховую пенсию, ребенок не получает специального образования, а в улучшении жилищных условий у них нет необходимости, тогда как все виды социального обеспечения при наличии соответствующих юридических фактов предоставляются в безусловно обязательном порядке;

в) все виды денежных социально-обеспечительных выплат производятся путем наличных расчетов, тогда как выплата материнского капитала осуществляется посредством безналичного расчета, перевода денежных средств на счета образовательных учреждений, строительных организаций и т.д.;

г) соответствующие денежные средства передаются не в полное и свободное распоряжение семье, что характерно для типичных социально-обеспечительных отношений, а исключительно для целей, предусмотренных в федеральном законе;

д) Пенсионному фонду переданы не свойственные для этой некоммерческой организации функции, выходящие за пределы его уставных целей и задач, т.е. он не только аккумулирует и распределяет средства

на нужды пенсионного обеспечения, но и осуществляет финансирование иных мероприятий.

3. Соотношение «за» и «против» свидетельствует, что рассматриваемый вид обеспечительных отношений не имеет оснований быть причисленным исключительно к предмету права социального обеспечения. Он, на наш взгляд, относится к «предмету совместного ведения», т.е. регулируется не только нормами права социального обеспечения, но и нормами жилищного законодательства, административного (в данном случае образовательного) права, а также права гражданского, ибо выделенные из федерального бюджета денежные средства являются гражданско-правовым платежом за оказание образовательных услуг, договоров на приобретение жилья или иных способов улучшения жилищных условий граждан. Отсюда следует, что юридические нормы, регулирующие основание права на получение материнского капитала и закрепляющие порядок его реализации, формируют своеобразную природу данного правового феномена.

Потому материнский капитал – это вид социальных предоставлений, но не исключительных предоставлений, входящих в область регулирования отношений, составляющих предмет права социального обеспечения.

СТИПЕНДИЯ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ПОСОБИЯ

Д.В. Агашев

1. В законодательстве предусмотрены разноплановые выплаты, назначаемые образовательными учреждениями обучающимся гражданам для приобретения научной литературы (аспирантам (адъюнктам), докторантам), учебной литературы и письменных принадлежностей (лицам из числа детей-сирот), оказания единовременной помощи обучающимся, находящимся в трудной жизненной ситуации, и др. Однако наиболее распространенной выплатой такого рода является предоставление, традиционно именуемое в законодательстве *стипендия*.

Следует, однако, иметь в виду, что не любая стипендия должна рассматриваться в качестве социально-обеспечительного предоставления, а только та, которая соответствует определенным признакам. Во-первых, одной из важнейших характеристик стипендии как особого вида выполняющих пособий является финансирование (полностью или в части) за счет общественных средств, что коренным образом отличает ее от

выплат, предусмотренных трудовым законодательством, предоставляемых за счет средств работодателя на основании ученического договора. Во-вторых, данное предоставление направляется тем лицам, которые обучаются в государственных или муниципальных образовательных учреждениях начального, среднего, высшего и послевузовского профессионального образования (включая безработных, направляемых на обучение, переобучение и повышение квалификации), а значит, нуждающимся в таком случае всегда выступает обучающийся в рамках определенного направления профессиональной деятельности. Наконец, в-третьих, основная функция этой выплаты заключается в оказании нуждающемуся помощи и предоставлении ему временного источника средств к существованию на соответствующий период обучения, как правило, в виде ежемесячных денежных средств, которые он может использовать по своему усмотрению.

2. В законодательстве выделяются различные подвиды социально-обеспечительных стипендий (пособий): стипендии Президента РФ или Правительства РФ; стипендии аспирантам, адъюнктам, ординаторам и докторантам; академические стипендии студентам; социальные стипендии и др. По общему правилу данные выплаты не предназначены для содержания лица, поскольку в большинстве случаев не могут выполнять роль основного источника средств к существованию. Дело в том, что предоставление таких выплат преимущественно связывается с соблюдением ряда условий. В частности, академические стипендии назначаются с учетом уровня и качества усвоения соответствующей образовательной программы, т.е. право на эту выплату возникает у лица, если результаты каждого семестра выражены только в оценках «отлично» и (или) «хорошо»¹. Стипендии Президента РФ и Правительства РФ за выдающиеся достижения в учебной или научной деятельности, кроме этого, назначаются на конкурсной основе, причем получатель может быть досрочно лишен этой выплаты по решению назначившего стипендию органа даже при сохранении статуса обучающегося².

¹ См., например, п. 18 Типового положения о стипендиальном обеспечении и других формах материальной поддержки студентов федеральных государственных образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования, аспирантов и докторантов (утв. постановлением Правительства РФ от 27 июня 2001 г. № 487).

² См.: Положение о специальных государственных стипендиях Правительства РФ для аспирантов и студентов государственных образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования (утв. постановлением Правительства РФ от 6 апреля 1995 г. № 309) и положение о стипендиях Президента РФ (утв. распоряжением Президента РФ от 6 сентября 1993 г. № 613-рп).

Исключение из этих правил составляют лишь социальные стипендии, которые выплачиваются обучающимся со специальным правовым статусом без ограничивающих условий в течение всего периода обучения, но с возможностью приостановления выплаты при наличии академической задолженности по экзаменационной сессии до ее ликвидации.

Характерной чертой академической стипендии является, помимо указанных особенностей, отсутствие заявительного порядка при ее назначении, поскольку данная выплата устанавливается без непосредственного обращения обучающегося приказом руководителя образовательного учреждения по представлению стипендиальной комиссии на основании сведений о результатах соответствующей сессии.

НУЖДАЕМОСТЬ КАК ОБЩАЯ ПРЕДПОСЫЛКА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Е.И. Бутенко

При анализе различных оснований предоставления социального обеспечения нельзя не заметить, что их объединяет одно общее качество, свойство, а именно – все они в той или мере свидетельствуют о нуждаемости субъекта в помощи или содержании со стороны государства. Нуждаемость представляет собой общую характеристику субъектов-получателей в праве социального обеспечения¹ и, с другой стороны, является общим основанием предоставления различных видов социального обеспечения.

Как известно, любое понятие может быть раскрыто через его признаки. В отношении нуждаемости можно выделить три таких признака. Во-первых, нуждаемость – это достаточно продолжительная по времени ситуация, причем в любой момент нуждающийся гражданин вправе рассчитывать на помощь государства. Другими словами, нуждаемость – это всегда состояние, более или менее длительное, но в любом случае это не однократное событие.

Во-вторых, нуждаемость предполагает неспособность гражданина самостоятельно удовлетворить свои алиментарные потребности, удовлетворение которых обязуется обеспечить государство путем направления в адрес нуждающегося лица тех или иных нормированных социальных предоставлений. Для права социального обеспечения имеют значе-

¹ См.: *Гречук Л.А.* Субъекты-получатели в праве социального обеспечения России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002. С. 6-7, 14.

ние именно потребности алиментарного порядка, другими словами, речь идет об «общезначимой, общегосударственной обязанности по содержанию тех членов общества, которые утратили или еще не приобрели способности к самообеспечению»¹.

Наконец, в-третьих, нуждаться может только человек как живое разумное существо или такое объединение людей, как семья. Животные исключаются из числа субъектов права в силу отсутствия у них способности к разумному мышлению. Коллективные субъекты (организации, юридические лица) также нуждаться не могут, потому что представляют собой «искусственные», созданные человеком образования, не существующие вне связи с составляющими их живыми людьми. Нуждаться, т.е. испытывать потребность, может, например, работник организации, но сама организация ни в чем не нуждается по определению, так как представляет собой лишь «правовую маску», удобную и даже незаменимую в гражданском обороте, особенно при ведении предпринимательской деятельности². Когда говорят о том, что организация в чем-то нуждается (сырье, материалах, кадрах), термин «нужда» используется в переносном значении. Итак, нуждающимися могут быть только отдельный человек или семья³. Основываясь на вышеизложенных признаках, можно предложить следующее определение нуждаемости как общего основания для получения гражданином помощи или содержания от государства. Нуждаемость – это такое состояние (жизненная ситуация), при котором гражданин или семья не могут самостоятельно удовлетворить свои алиментарные потребности. Эта ситуация, безусловно, признается социально и юридически значимой, но только в конкретных ее проявлениях: при достижении определенного возраста, в случае заболевания, потери кормильца и т. д. В существующей правовой системе нуждаемость представляет собой общую предпосылку предоставления социального обеспечения, поскольку не закреплена в качестве юридического факта в правовых нормах.

¹ Аракчеев В.С. Пенсионное право России. СПб., 2003. С. 44 и след.

² Обзор различных теорий юридического лица см.: Гражданское право: Учеб.: В 3 т. 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2008. Т. 1. С. 146-151.

³ О семье как субъекте социально-обеспечительных отношений см.: Тарасова В.А. Вопросы правоотношений по социальному обеспечению // Вопросы трудового права и права социального обеспечения в свете решений XXVI съезда КПСС: Сб. науч. тр. М., 1982. С. 144. О понятии семьи см. также: Королев Ю.А. Конституция СССР – правовая основа построения брачно-семейных отношений. М., 1981. С. 66-89; Мананкова Р.П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству. Томск, 1991. С. 36-54.

МЕЖРЕГИОНАЛЬНАЯ СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ ПОМОЩЬ

А.В. Волошин

Система социально-обеспечительной помощи, выделяемая в теории права социального обеспечения в дополнение и наряду с системой социально-обеспечительного содержания, охватывающей пенсии и стационарное социальное обслуживание, должна быть определена как совокупность нормативно закрепленных способов содействия нуждающимся гражданам в установленных законом случаях за счет общественных и (или) обобщественных средств в целях оказания дополнительной материальной поддержки. Неотъемлемой чертой современной отечественной системы социально-обеспечительной помощи является то, что ее правовое регулирование осуществляется на нескольких уровнях. В немногочисленных специально-юридических исследованиях, посвященных явлению социально-обеспечительной помощи, рассматриваются четыре уровня регулирования – федеральный, региональный, местный, международный. Нами выявлены достаточные основания полагать, что отношения по дополнительной материальной поддержке нуждающихся граждан регулируются на еще одном уровне – межрегиональном.

Установление межрегиональных связей в данной области общественных отношений обусловлено несколькими факторами, среди которых: географическая близость регионов, развитость транспортной инфраструктуры, наличие у сторон единого интереса, исторически сложившиеся связи.

При выделении в структуре системы социально-обеспечительной помощи межрегионального уровня мы руководствуемся в первую очередь наличием в такой поддержке сущностных признаков социального обеспечения – юридической обязательности, особых источников финансирования (средств регионального бюджета как общественного фонда, закрепленного за сообществом граждан, проживающих на соответствующей территории), нуждаемости субъекта-получателя, направленности усилий на удовлетворение не всех потребностей, а только тех, которые составляют минимальный физиологический уровень существования индивида.

Межрегиональное правовое регулирование рассматриваемых отношений призвано обеспечить, во-первых, оказание поддержки за счет бюджета одного субъекта РФ гражданам другого региона в случае наступления преимущественно крупномасштабных чрезвычайных ситуаций (стихийных бедствий и др.) и, во-вторых, сохранение права на от-

дельные разновидности социально-обеспечительной помощи при переезде или перемещении из одного региона в другой.

Нормативной предпосылкой оказания социально-обеспечительной помощи на межрегиональном уровне являются положения основных региональных актов – Уставов (Конституций), которые закрепляют и особую форму такого сотрудничества – заключение межрегиональных договоров и соглашений. Таким образом, правовая основа межрегиональной социально-обеспечительной поддержки имеет преимущественно договорную природу и в этой части представляет собой совокупность нормативных обязательств, установленных в договорах надрегionalного характера.

Очевидно, что значение межрегиональной социально-обеспечительной помощи в будущем в России будет только возрастать, что связано с широкомасштабностью межрегионального сотрудничества, увеличивающимся с каждым годом его размахом, появлением новых задач, диктуемых современным уровнем развития рыночной экономики и гуманитарно-культурной сферы. Все это будет способствовать не только укреплению межрегиональных связей в части оказания социально-обеспечительной поддержки, но и выведению этих связей на новый, качественно более высокий организационно-технологический уровень.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОЙ ЛЬГОТЫ И ОБ ИНСТИТУТЕ ЛЬГОТ

Л.А. Евстигнеева

Обычно в содержание социально-обеспечительной льготы авторы включают все возможные способы установления преимуществ одной категории граждан перед другой: включение периода участия в боевых действиях в выслугу лет военнослужащим в кратном исчислении; снижение общеустановленного пенсионного возраста; право на получение двух пенсий и т.д. При таком подходе данная категория становится чрезмерно объемной, сочетающей в себе неоднородные по содержанию и функциям юридические механизмы. Представляется оптимальным рассматривать содержание льготы в узком смысле в составе следующих элементов: а) покупка товара за меньшую цену (например, оплата в размере 50 % стоимости топлива¹) или получение его безвозмездно; б) оплата услуг в неспециализированных организациях за меньшую цену

¹ См. подп. 9 п. 1 ст. 14 Федерального закона от 12.01.1995 N 5-ФЗ «О ветеранах» (Собрание законодательства РФ. 1995. № 3. Ст. 168).

(например, оплата в размере 50 % стоимости транспортных услуг для доставки топлива¹) или получение их безвозмездно; в) преимущественное право на получение товаров и услуг или преимущественный доступ к различным благам (например, вступление в жилищный кооператив², поступление вне конкурса в государственное образовательное учреждение³, первоочередной отпуск местных строительных материалов на строительство индивидуальных жилых домов⁴, внеочередное обеспечение земельными участками⁵). Социально-обеспечительная льгота, таким образом, – это освобождение (полное или частичное) от обязанности оплатить стоимость товаров или услуг либо преимущественный доступ для нуждающихся к благам по основаниям, на условиях, в порядке и в размерах, установленных нормами права социального обеспечения.

Анализируя вопрос о месте льгот в системе права социального обеспечения, большинство ученых считают, что льготы в праве социального обеспечения являются субинститутом комплексного института социального обслуживания⁶. Однако можно достаточно обоснованно позиционировать нормы, посвященные льготам, как самостоятельный институт особенной части, вполне соответствующий признакам, выделенным в теории права⁷. Признак однородности отношений обнаруживается через характеристику формы льготы как нематериального блага, получаемого через признание или подтверждение права, и через единую цель данного предоставления – оказание помощи, выраженной в виде освобождения нуждающегося от имущественной обязанности либо преимущественного доступа к благам. Обособленность норм о льготах в

¹ См. подп. 9 п. 1 ст. 14 Федерального закона от 12.01.1995 № 5-ФЗ «О ветеранах» (Собрание законодательства РФ. 1995. № 3. Ст. 168).

² См.: Ст. 111, п. 2. Жилищный кодекс РФ // СЗ РФ. 2005. № 1, ч. 1. Ст. 14.

³ См. подп. 15 п. 1 ст. 14 Федерального закона от 12.01.1995 № 5-ФЗ «О ветеранах».

⁴ См.: П. 6 ст. 5 Закона РФ от 15 января 1993 г. № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, РФ и полных кавалеров ордена Славы» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 7. Ст. 247.

⁵ См.: П. 8 ст. 14 Закона РФ от 15.05.1991 № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // Там же. 1991. № 21. Ст. 699.

⁶ См.: *Захаров М.Л., Тучкова Э.Г.* Указ. соч. С. 103; *Право социального обеспечения: Практикум. Нормативные акты. Образцы документов / Под ред. Э.Г. Тучковой.* М.: Новый юрист, 1997. С. 493; *Буянова М.О.* Социальное обслуживание граждан России в условиях рыночной экономики (теоретико-правовой аспект): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 29.

⁷ С точки зрения общей теории права, правовой институт для признания его таковым, должен обладать совокупностью признаков: а) однородностью фактического содержания общественных отношений, б) законодательной обособленностью в виде самостоятельных глав, разделов в нормативных актах, в) единством (комплексностью) норм (см.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 140).

системе законодательства в большинстве случаев достаточно условна, поскольку обычно они соседствуют с нормативными положениями, закрепляющими иные виды социально-обеспечительных предоставлений, и, как правило, не выделяются в отдельные статьи законодательных актов. Признак единства (комплексности) правовых предписаний можно обнаружить только в том случае, если разграничить нормы о льготах как о виде социального обеспечения с иными юридическими механизмами льготного регулирования, которые используются в праве социального обеспечения. В результате этого разграничения обнаруживается искомое единство норм, свойственное институциональному образованию. При таком подходе можно говорить о существовании комплексного внутриотраслевого института льгот, в структуре которого в первую очередь следует выделить субинститут социально-обеспечительных льгот, включающий несколько элементов: виды и основания предоставления льгот; порядок предоставления льгот, состоящий из процедурных норм по получению льгот; нормирование льгот в части определения объемов предоставления.

Иные юридические механизмы, используемые в праве социального обеспечения (кратное исчисление стажа, снижение пенсионного возраста и т.п.), которые обычно отождествляются с социально-обеспечительными льготами, следует объединять в субинститут приемов льготного регулирования в социальном обеспечении. Нормы этого субинститута устанавливают субъектам более благоприятные условия приобретения других видов социального обеспечения, но не саму льготу как вид социально-обеспечительного предоставления в качестве преимущественного доступа или снижения стоимости товаров и услуг.

ДОГОВОРНЫЙ ХАРАКТЕР МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В.Г. Глебов

В литературе юридическую ответственность определяют как санкцию за правонарушение, последствие, предусмотренное нормой права на случай ее несоблюдения¹. О.С. Иоффе утверждал, что «ответственность – это санкция за правонарушение, но санкция отнюдь не всегда означает ответственность... Ответственность... такая санкция, которая влечет определенные лишения имущественного или личного характера»².

¹ См.: *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 314.

² *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 95.

Л.А. Сыроватская, рассматривая вопрос об ответственности по трудовому праву, писала, что ответственность «...представляет собой обязанность субъекта трудового правоотношения ответить за совершенное им трудовое правонарушение»¹. Трудовое же правонарушение Л.А. Сыроватская понимает как «...виновное противоправное деяние субъекта трудового правоотношения, которое заключается в неисполнении, нарушении трудовых обязанностей и запрещено санкциями, содержащимися в трудовом праве»².

В науке трудового права большинство авторов рассматривают ответственность как обязанность одной стороны трудового договора возместить ущерб, причиненный ею другой стороне неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных обязанностей³.

Связь ответственности с нарушением обязанностей по трудовому правоотношению, основанием возникновения которого является трудовой договор, позволяет некоторым авторам говорить о договорном характере ответственности в трудовом праве. О договорном характере ответственности в трудовом праве в своих работах писали А.В. Пятаков⁴, В.М. Лебедев⁵, Н.И. Дивеева⁶ и некоторые другие ученые.

Основной аргумент авторов, отстаивающих договорной характер ответственности в трудовом праве, заключается в следующем. По мнению В.М. Лебедева, «договорный характер принуждения, в том числе и ответственности по советскому трудовому праву, состоит прежде всего в том, что эти правовые категории не мыслятся вне договорных отношений, без наличия трудового правоотношения»⁷.

М.И. Бару утверждал, что компенсационную обязанность работника по отношению к предприятию, возникающую в силу виновного причинения ущерба, «следует рассматривать как договорную; она возникает у работника по отношению к его контрагенту – стороне в трудовом договоре, а не по отношению ко всякому и каждому, что имеет место в гра-

¹ Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. М., 1974. С. 39-40.

² Там же. С. 41.

³ См.: Трудовое право: Учеб. для вузов / Отв. ред. Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. М., 1998. С. 237; Трудовое право: Учеб. / Под ред. О.В. Смирнова. М., 2003. С. 425; Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. М., 2004. С. 326-327.

⁴ См.: Пятаков А.В. Укрепление трудовой дисциплины: Правовые проблемы. М., 1979. С. 138 и след.

⁵ См.: Лебедев В.М. Воспитательная функция советского трудового права. М., 1981. С. 113 и след.

⁶ См.: Дивеева Н.И. Договорные основы трудового права России. Барнаул, 1999. С. 126 и след.

⁷ Лебедев В.М. Указ. соч. С. 114.

жданском праве, различающем договорное и внедоговорное возмещение вреда»¹.

В настоящее время говорить о договорном характере материальной ответственности есть определенные основания. Несмотря на то, что порядок и условия материальной ответственности отнесены к ведению органов государственной власти (ст. 6 ТК РФ), субъекты трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений обладают некоторой свободой в этой сфере. Так, стороны договора могут конкретизировать материальную ответственность посредством соглашений, заключаемых в письменной форме (ч. 2 ст. 232 ТК РФ). При этом договорная ответственность работодателя перед работником не может быть ниже, а работника перед работодателем – выше, чем это предусмотрено ТК РФ или иными федеральными законами. В юридической литературе говорится, что это положение соответствует ст. 9 ТК РФ, где сказано, что в договорном порядке нельзя снижать уровень прав и гарантий работников, установленных трудовым законодательством². Кроме того, работодатель имеет право с учетом конкретных обстоятельств вообще отказаться от возмещения причиненного ему ущерба либо уменьшить размер его взыскания (ст. 240 ТК РФ).

Данные обстоятельства в определенной мере сближают, но не отождествляют материальную ответственность в трудовом праве и гражданско-правовую договорную ответственность.

РЕАЛИЗАЦИЯ РЕФОРМЫ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ (МОНЕТИЗАЦИЯ ЛЬГОТ) НА ТЕРРИТОРИИ КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Е.В. Привалова

В настоящий момент на территории РФ происходит реализация второго этапа монетизации льгот: льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг. Первый этап был ознаменован вступлением в силу ФЗ от 22.08.2004 г. № 122, который изменил порядок и формы предоставления льгот для «федеральной» категории льготников. Социальное обеспечение «региональной» категории льготников (ветеранов труда, тружеников тыла, реабилитированных и признанных пострадавшими от репрессий) легло

¹ Бару М.И. Материальные санкции в трудовом праве // Сов. государство и право. 1981. № 7. С. 35.

² См.: Шеломов Б.А. Материальная ответственность сторон трудового договора // Человек и труд. 2003. № 3. С. 76.

на регионы. Реализация монетизации льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг возложена полностью на субъекты РФ. Насколько регионам удастся «войти» в федеральную программу социальной поддержки? До сих пор этот вопрос остается открытым. Цель настоящего исследования ответить на него на примере Кемеровской области.

Законодатель Кемеровской области предусмотрел два вида социальной поддержки для трех категорий льготников, обеспечение которых передано в его компетенцию: труженников тыла и реабилитированных лиц и лиц, признанных пострадавшими от политических репрессий. Он предоставил право выбора на получение натуральных льгот либо на получение ЕДВ и ряда натуральных льгот, таких как: 1) право на снижение на 50 % размера оплаты жилья в пределах социальной нормы площади жилья; 2) право на 50 % снижение размера оплаты коммунальных услуг в пределах нормативов потребления, а также стоимости топлива, приобретаемого в пределах норм, установленных для продажи населению, и его доставки проживающим в домах без центрального отопления (ст. 3, 4 ЗКО № 2-ОЗ). Размер ежемесячной денежной выплаты (далее ЕДВ) устанавливается ежегодно законом Кемеровской области об областном бюджете.

В результате первого этапа монетизации на территории Кемеровской области сложился новый финансовый механизм осуществления социальной защиты, который представляет собой систему возмещения расходов на алиментарные потребности. Его основными чертами стали: 1) доведение средств непосредственно до лиц, имеющих право на социальную поддержку, а не до предприятий и организаций, их оказывающих; 2) рациональность: объем необходимых финансовых средств стал рассчитываться не по принципу «идеального обеспечения» льготников, а по принципу «фактически понесенных расходов».

Второй этап монетизации связан с принятием Коллегией Администрации Кемеровской области постановления от 24.12.2008 г. № 571 «Об утверждении Положения о предоставлении отдельным категориям граждан мер социальной поддержки по оплате жилого помещения и (или) коммунальных услуг в форме компенсационных выплат» во исполнение поручения Президента РФ от 23.02.2007 г. о проведении 2-го этапа монетизации льгот на оплату жилого помещения и коммунальных услуг в целях реформирования ЖКХ и социальной поддержки граждан. Теперь при оплате жилого помещения и коммунальных услуг государственная социальная защита предоставляется путем денежной компенсации понесенных расходов до 30 числа каждого месяца, а не путем уменьшения размера оплаты в квитанции на оплату.

Таким образом, Кемеровская область пошла по пути федеральной реформы государственной социальной защиты.

Законодатель Кемеровской области мог бы оставить старую систему поддержки, но предпочел идти вперед. В настоящий момент в Кемеровской области заложена база, на которой впоследствии возникнет новая система социального обеспечения, уже сейчас появились новые виды социальной поддержки и более эффективная система финансирования мер государственной социальной защиты.

Населением Кемеровской области реформа также была воспринята положительно, так, например, по Центральному району г. Прокопьевска к 2006 г. от натурального социального обеспечения отказались 2750 человек, к 2007 г. – 5245, к 2008 г. – 7776. Наблюдается тенденция увеличения льготников, предпочитающих получать государственную поддержку не в натуральном, а в денежном виде.

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

КОМПЕТЕНЦИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА ПО ПРИОСТАНОВЛЕННОМУ ДЕЛУ

А.Ф. Скутин

Наиболее дискуссионным как в литературе, так и в правоприменительной практике арбитражных судов является вопрос о компетенции арбитражного суда после приостановления производства по конкретному делу, т.е. обладает ли суд полномочиями на совершение каких-либо процессуальных действий по приостановленному делу. В АПК РФ отсутствует норма права, которая давала бы ответ на поставленный вопрос. Такая неопределенность в законе послужила причиной не только различных толкований этого процессуального института в литературе, но и породила противоречивую практику его применения арбитражными судами. Ряд судов полагает, что в связи с приостановлением производства по делу суд в дальнейшем не может совершать какие-либо процессуальные действия. Другие суды придерживаются иной позиции, допуская усмотрение суда. Нет единства взглядов на этот вопрос и среди процессуалистов.

Вряд ли можно согласиться с позицией тех судей и ученых, которые допускают возможность совершения судом и лицами, участвующими в деле, после приостановления производства по делу каких-либо процессуальных действий. Во-первых, ее сторонники придерживаются «проистцовской» позиции, отдавая приоритет интересам истца. Однако, как свидетельствует практика, правовая неопределенность, вызванная приостановлением производства по делу, в равной степени, затрагивает экономические интересы как истца, так и ответчика (должника), ограничивая его самостоятельность в хозяйственной деятельности, влекущую порой значительные убытки. Совершение любых процессуальных действий судом должно основываться на принципах равенства и равноправия сторон в арбитражном процессе (ст. 7, 8 АПК РФ).

Во-вторых, несмотря на многообразие точек зрения в юридической литературе на понятие судебного усмотрения, большинство авторов признают в качестве основополагающего фактора то, что судебное ус-

мотрение предполагает свободу выбора судом из нескольких законных альтернатив. АПК РФ таких альтернатив арбитражному суду при приостановлении производства по делу не предоставляет.

В-третьих, особенность процессуальной формы заключается в детальной и жесткой регламентации процессуального поведения суда и иных участников процесса с точки зрения конкретного содержания их поведения. В арбитражном процессе суд, стороны, другие участники процесса могут совершать только те действия, которые предусмотрены процессуальными нормами. Если норма права не наделяет арбитражный суд полномочиями на совершение конкретных процессуальных действий, то арбитражный суд независимо от «важности», «необходимости», «неотложности» и т.п. не может их совершать. Требования процессуальной формы в равной мере распространяются на все процессуальные институты, в том числе на отношения по приостановлению производства по конкретному делу. Уместно напомнить слова известного дореволюционного процессуалиста Е.А. Нефедьева о том, что «воля суда в данном случае направлена на несовершение действий, хотя бы к тому была фактическая возможность»¹. Если допустить обратное, то будет иметь место судебное правотворчество, что противоречит конституционному принципу разделения властей.

Обоснованность данного вывода подтверждается и тем, что в отдельных производствах арбитражный суд наделен такими полномочиями (по делам о несостоятельности, исполнительное производство). Учитывая потребности рыночной экономики, было бы целесообразным предоставить арбитражному суду полномочие совершать определенные процессуальные действия после приостановления производства по делу. Таким образом, будет достигнута гармония интересов сторон и обеспечено их равноправие как участников арбитражного процесса, а суд сможет осуществить законное и справедливое судебное разбирательство по делу.

К ВОПРОСУ ОБ ОТКРЫТОСТИ ПРАВОСУДИЯ

В.И. Луконкина

Одной из задач федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг., а также VII Всероссийского съезда судей является обеспечение открытости правосудия.

¹ См.: Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 324.

Под открытостью правосудия понимается не только открытое судебное разбирательство с обеспечением доступности каждого желающего в зал судебного заседания и непосредственного получения информации о ходе судебного разбирательства; право заявителя быть лично заслушанным судом в рамках рассматриваемого дела; публичное оглашение решения, но и широкая информированность общества обо всех аспектах судебной деятельности, в том числе публикация материалов о судебной деятельности, размещение в компьютерных базах текстов судебных актов. Последнее представляет собой внепроцессуальное проявление открытости правосудия. В системе арбитражных судов создан банк решений, размещенный на сайте ВАС РФ, непосредственно через который или через сайт любого арбитражного суда любое лицо может ознакомиться с любым судебным актом.

Вместе с тем размещение судебных актов в сети Интернет в настоящее время вызвало другие вопросы: насколько правильно размещение всех судебных актов для открытого доступа и не повлечет ли оно нарушение прав участвующих в деле лиц, ведь существуют сведения конфиденциального характера: коммерческая, служебная тайны.

Статья 123 Конституции РФ закрепляет принцип гласности судопроизводства, согласно которому разбирательство дел во всех судах открытое. В статье 11 АПК РФ отражена конкретизация этого положения. В соответствии с названной нормой только определенная категория дел подлежит рассмотрению в закрытом судебном заседании. Например, в силу прямого указания в законе (п. 5 ст. 4 Закона РФ «О государственной тайне») органы судебной власти обязаны обеспечить в ходе рассмотрения дел защиту государственной тайны. По другим делам рассмотрение дела в закрытом судебном заседании устанавливается судом при наличии ходатайства лица, участвующего в деле и ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны. О рассмотрении дела в закрытом судебном заседании или отказе в удовлетворении ходатайства о рассмотрении дела в закрытом заседании судом выносится определение. Принятое решение по делу, разбирательство по которому проводилось в закрытом судебном заседании, в таком случае не должно размещаться в банке данных, однако это должно быть организационно закреплено. Пределы решения задачи доступности, на мой взгляд, подлежат более четкому определению. Здесь скорее налицо проблема организационного, а не процессуального характера.

Мнение о том, что в решениях арбитражных судов не должны указываться сведения конфиденциального характера (о дате и месте рождения, месте жительства конкретного индивидуального предпринимателя

ля), не основано на положениях ст. 6 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 г. (в ред. от 30.12.2008 г.), согласно которой содержащиеся в государственных реестрах сведения и документы являются открытыми и общедоступными. Исключения составляют сведения о номере, дате выдачи и об органе, выдавшем документ, удостоверяющий личность физического лица, и сведения о банковских счетах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Для реализации задачи открытости правосудия крайне важно обеспечение доступности всех судебных актов для граждан, организаций. Публичность решений побуждает судью к повышению качества судебных актов, усиливает ответственность за принятое решение, нацеливает на поддержание престижа судебной власти.

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА НЕПРЕРЫВНОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

А.А. Колосков

Принцип непрерывности судебного разбирательства представляется полноценным и важным принципом отправления правосудия. Вместе с тем у ученых-процессуалистов нет единого мнения о необходимости введения этого принципа в арбитражное процессуальное законодательство.

Впервые принцип непрерывности был нормативно закреплен в пп. 3 и 4 ст. 117 и в ст. 120 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 г.

В соответствии с данными статьями разбирательство в арбитражном суде по каждому делу проходило непрерывно, кроме времени, назначенного для отдыха, а в исключительных случаях суд был вправе объявить перерыв в заседании на срок не более трех дней. При этом до принятия решения по делу или до отложения его рассмотрения судья не мог рассматривать другие дела, а после отложения дела должен был провести процедуру судебного разбирательства сначала в том же неизменном составе суда, рассматривавшем дело первоначально.

Анализ норм ст. 163, а также чч. 3 и 4 ст. 160 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дает основание считать, что законодатель практически отказался от принципа непрерывности судебного разбирательства. Этот вывод можно сделать, проведя сравнительный анализ норм АПК РФ 2002 и 1995 гг. Из основных требований,

составляющих суть принципа непрерывности судебного разбирательства по АПК РФ 1995 г., в Арбитражном процессуальном кодексе РФ 2002 г. остался один – неизменность состава судей, начавшего рассмотрение дела (ч. 2 ст. 18 АПК РФ 2002 г.), с исключениями, дающими возможность замены судьи.

Таким образом, в настоящее время судебное разбирательство проходит следующим образом: в перерыве суд вправе рассматривать другие дела, после перерыва судебное заседание возобновляется с того места, на котором было прервано, в том числе не производится повторное исследование доказательств¹.

В юридической литературе отмечается, что законодатель отказался от принципа непрерывности судебного разбирательства, учитывая аргументы практических работников, утверждающих, что этот принцип мешает оперативности в работе судов². Однозначной оценки отказа от принципа непрерывности нет, поскольку он укреплял авторитет суда, обеспечивал внимательное отношение суда к участвующим в деле лицам, в результате чего внимание судей сосредоточивалось на одном рассматриваемом деле, что способствовало своевременному и правильному его разрешению.

Однако следует отметить, что при совершенствовании процедуры отложения дела законодателю нет необходимости отказываться от принципа непрерывности судебного разбирательства в арбитражном процессе. В данном случае имеется в виду следующее.

Чтобы восстановить в памяти судей и всех участников процесса информацию, которая исследовалась судом до отложения разбирательства достаточно того, чтобы в докладе судьи кратко были изложены процессуальные действия, совершенные до отложения. Тем самым экономилось бы время, дело восстанавливалось в памяти, не нарушался бы и принцип непрерывности³.

В целях законодательного усиления гарантий представляется возможным закрепить данный принцип в разделе I «Общие положения» Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в следующей формулировке: «Принцип непрерывности судебного разбирательства состоит в том, что судебное разбирательство по каждому делу проходит непрерывно, за исключением времени, предназначенного для

¹ См.: *Ярков В.В.* Арбитражный процесс: Учеб. для студентов юрид. вузов и факультетов. М.: Волтерс Клувер, 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: *Шерстюк В.М.* Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: *Воронов А.Ф.* Эволюция принципа непрерывности судебного разбирательства в гражданском процессе // Законодательство. 2006. № 5 // СПС «Гарант».

отдыха. До окончания разбирательства начатого дела или до отложения его разбирательства суд не вправе рассматривать и разрешать другие дела. После отложения разбирательства дела судебное заседание должно начинаться с подготовительной части, независимо от того, рассматривается ли дело в том же или ином составе суда».

РАЗВИТИЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ В ПЕРИОД СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

Т.И. Отческая

В докладе председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова на 7-м съезде судей Российской Федерации прозвучало, что «этап реформирования и расширения российской судебной системы завершен. Теперь необходимо сформулировать, каким должен стать следующий»¹. Одним из важных вопросов судебной реформы является повышение квалификации действующих судей, отработка системы подбора претендентов на должность судей и руководителей судов. Помощники судей, исходя из положений ст. 54 АПК РФ, отнесены к иным участникам процесса, содействующим осуществлению правосудия. Институт помощников судей направлен на разгрузку судей, освобождение их от ряда функций, напрямую не связанных с отправлением правосудия. Помощники судей занимаются подготовкой проектов ответов на обращения и запросы, поступающие в адрес судьи, первичным анализом находящихся в производстве дел, подготовкой проектов постановлений.

В Российской Федерации названный институт существует на законодательном уровне уже несколько лет. На официальном уровне впервые институт помощников судей был предусмотрен Указом Президента Российской Федерации от 21.02.2000 только в арбитражных судах. Введение такой должности преследовало сразу две цели: во-первых, создание эффективной системы подготовки судейских кадров и их качественного отбора; во-вторых, освобождение судьи от технической работы, уменьшение нагрузки. Впоследствии этот институт был внедрен в судах общей юрисдикции. Отвечая на вопросы главного редактора журнала «Закон», А.А. Иванов отметил: «Я сторонник американской системы комплектования штата судей, когда юристы, которые уже вполне состоялись, становятся судьями на вершине своей карьеры. Во многих

¹ СПС «КонсультантПлюс».

европейских странах помощник – это судейский клерк, который, как правило, сразу не становится судьей. Адвокатом, корпоративным юристом – да. Такие специалисты, кстати, пользуются большим спросом. Работа помощника судьи – важный позитивный момент в карьере юриста, который в будущем может стать судьей. Я против жесткой карьерной связи: помощник – судья»¹.

Говоря о расширении полномочий помощников судей, следует обратиться к положениям ст. 58 АПК Российской Федерации, из содержания которой можно сделать вывод, что на помощника судьи могут быть возложены действия по подготовке дела и организации судебного процесса, которые сегодня процессуально в Кодексе не закреплены. Представляется, что участие в процессе помощника судьи должно проявляться в определенных правах и обязанностях по отношению к лицам, как участвующим в деле, так и содействующим осуществлению правосудия. В этой связи хочется обратиться к английской системе института помощника судьи. Созданный там институт барристеров, или солиситоров, получивших соответствующую профессиональную подготовку для выполнения многочисленных и разнообразных задач, связанных с судопроизводством, призван тесно сотрудничать со сторонами и их консультантами на всех стадиях подготовки судебного процесса, чтобы судья, не мешкая, мог принять по нему решение². В Англии в последние годы стремятся найти компромисс между стремлением сохранить приверженность традиционным правовым инструментам и потребностью в эффективном и доступном каждому праве на судебную защиту, что является неотъемлемым признаком современного социального государства.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Т.И. Отческая, Д.В. Вершинина

На современном этапе развития судебной реформы в России сложилась и действует четырехуровневая система организации арбитражных судов, которая, как представляется, приобрела законченный вид. Несмотря на серьезные преобразования, затронувшие арбитражную систему и судопроизводство, их состояние позволяет говорить о наличии отдельных процессуально-правовых проблем, которые требуют своего устранения.

¹ Закон. 2008. № 4. С. 10.

² См.: Абдрасулов Е.Б. Европейская судебная система. Астана, 2008. С. 42.

Так, до сих пор проблемным остается вопрос об организационно-кадровом обеспечении экономического правосудия.

С большой нагрузкой судей связана другая проблема: своевременность рассмотрения дел, соблюдение процессуальных сроков при разрешении споров. В связи с этим представляется необходимым внесение в действующий АПК РФ следующих изменений и дополнений:

- ввести в АПК РФ институт отказа в принятии искового заявления, для того чтобы быстро решать вопросы о прекращении неподведомственного суду дела;

- вернуть в арбитражное судопроизводство институт частных определений;

- закрепить в АПК РФ возможность утверждения мирового соглашения не только на стадии судебного разбирательства, но и на подготовительной стадии в целях избежания усложнения и удлинения процедуры рассмотрения дела¹;

- предусмотреть обязательное досудебное урегулирование разногласий либо возбуждение арбитражного дела только после полного раскрытия (представления) доказательств сторонами в суде у помощника судьи и исчисление сроков рассмотрения дел с момента возбуждения дела, а не поступления заявления в суд²;

- закрепить положение о применении последствий пропуска срока исковой давности для защиты права и установленного федеральным законом срока обращения в суд не по инициативе самого суда, а только при наличии соответствующего заявления заинтересованной стороны и в случае его удовлетворения арбитражным судом;

- расширить функции помощника судьи на различных стадиях арбитражного процесса в части наделения его полномочиями по производству отдельных процессуальных действий;

- ограничить обращение в кассационную инстанцию без предварительного обжалования судебного акта суда первой инстанции в апелляционном порядке;

- закрепить «институт процессуального запроса» и порядок обязательной публикации особого мнения судьи.

Проблема доступности правосудия тесно связана с необходимостью дальнейшего введения в действие системы электронного правосудия. Совершенствование судопроизводства невозможно без глобальной информатизации и полноценной системы «электронного правосудия».

¹ См.: Решетникова И.В. Формы оптимизации арбитражного процесса // Арбитражная практика. 2005. № 10. С. 55.

² См.: Анохин В.С. 15-летие образования Арбитражных судов РФ // Закон. 2007. № 5. С. 34.

Таким образом, система арбитражного правосудия в целом уже в настоящий период способна к цивилизованному разрешению сложных правовых и социальных конфликтов. Дальнейшее реформирование ее функционирования видится в необходимости совершенствования (введения, изменения и дополнения) отдельных вышеперечисленных процессуальных механизмов путем внесения соответствующих поправок в действующее арбитражно-процессуальное законодательство.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА – РЕАЛЬНЫЙ ПУТЬ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Т.И. Отческа, С.В. Соснина

В складывающейся в Российской Федерации экономической ситуации укреплению законности Российского государства будет способствовать стабильная судебная система. Эффективность арбитражного процесса видится в повышении профессионализма судейского корпуса и качества судебных решений. Статистика неизменно свидетельствует о росте числа поступающих в суды исков и заявлений в защиту нарушенных прав хозяйствующих субъектов.

Повышается сложность и трудоемкость рассматриваемых дел. Это ведет к перегрузке судей и работников аппарата судов. Следовательно, снижается качество принимаемых решений. Это обусловлено недостатком времени на подготовку и принятие решения.

Многие ученые и практики указывают на необходимость повышения квалификации кадрового состава суда, расширения полномочий помощника судьи и наделения последнего правом на совершение отдельных процессуальных действий от имени судьи. «Значительной помощью для судей стало бы расширение полномочий помощника судьи на стадии возбуждения производства по делу и на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. ...На стадии подготовки дела и судебного разбирательства помощники могут выполнять процессуальные действия под руководством судьи. ...Аналогичная практика существует в зарубежных судах (США, Великобритания и др.)...»¹.

«Сотрудники суда должны обладать большими полномочиями и обязанностями по подготовке дела»². Подчеркивая нерациональное вы-

¹ Решетникова И.В. С. К вопросу об ускорении процедуры отправления правосудия в арбитражных судах // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2004. № 6. С. 100.

² Access to Justice.

полнение помощниками только вспомогательных функций, М.Л. Скуратовский указывает на необходимость внесения соответствующих новелл в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации¹.

Расширение полномочий помощника судьи является важным шагом в разработке механизма освобождения судей от несвойственных им функций и облегчения ведения процесса. Представляется возможным, что помощник судьи может по поручению судьи по конкретным вопросам проводить собеседование со сторонами в отсутствие судьи, уточнять отдельные обстоятельства дела, требовать доказательств и определять сроки представления необходимых доказательств, принимать доказательства, документы и пр.

Возможно расширение штата помощников судей, занимающихся основным объемом вопросов, связанных с подготовкой дела и его рассмотрением. Необходимо отметить, что судья должен лишь принимать решения, неся при этом ответственность за совершение всех действий. Это позволит полностью освободить судей от технической работы, даст им возможность сосредоточиться на основной функции – отправлении правосудия.

Представляется правомерной позиция М.И. Клеандрова о необходимости надлежащим образом учитывать моральные и деловые качества отдельных специалистов, возможность их психологической совместимости в конкретном виде профессиональной деятельности². Действующее законодательство следует дополнить нормой, определяющей порядок предотвращения возникновения проблем совместимости. Следует выработать научно обоснованные рекомендации, которые позволят учитывать психологические качества личности при подборе кадров, а также разработать этику поведения служащего.

РОЛЬ АКТОВ ВЫСШИХ СУДОВ В ПРИМЕНЕНИИ АНАЛОГИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Т.С. Этина

Законодательное закрепление применения процессуальной аналогии в гражданском судопроизводстве (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ) подвело черту в многолетней дискуссии о допустимости разрешения процессуальных

¹ См.: Скуратовский М.Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 20.

² См.: Клеандров М.И. О спецпроверке кандидатов в судьи // Журнал российского права. 2007. № 2.

вопросов путем применения аналогии закона или аналогии права. Вместе с тем практическая реализация данного законодательного положения показывает, что со временем проблема применения процессуальной аналогии в гражданском судопроизводстве не становится ясной и менее сложной. Особое значение в свете обозначенной проблемы имеют разъяснения судебной практики, даваемые высшими судебными инстанциями, и деятельность Конституционного Суда РФ.

Законность деятельности суда по использованию механизма процессуальной аналогии стала предметом обсуждения в Конституционном Суде РФ по жалобе гражданина Ю.Н. Миронова на нарушение его конституционных прав частью четвертой ст. 1 ГПК РФ. В своей жалобе в Конституционный Суд РФ Ю.Н. Мионов оспаривал конституционность ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, допускающей, по его мнению, произвольное применение закона судом и тем самым нарушающей его право на судебную защиту. В своем определении Конституционный Суд указал, что применение аналогии закона обусловлено необходимостью восполнения пробелов в правовом регулировании тех или иных отношений. Закрепление подобного права в ч. 4 ст. 1 ГПК РФ вытекает из принципа самостоятельности судебной власти и является одним из проявлений дискреционных полномочий суда, необходимых для осуществления правосудия, поскольку невозможность применения норм права по аналогии при наличии неурегулированных отношений привела бы к невозможности защиты прав граждан и в конечном итоге к ограничению их конституционных прав. При применении такого рода аналогии суд не подменяет законодателя и не создает новые правовые нормы, действуя в рамках закона. Таким образом, норма ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, направленная на реализацию задач гражданского судопроизводства по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел (ст. 2 ГПК РФ), не может рассматриваться как нарушающая конституционное право заявителя на судебную защиту¹.

Положения, содержащиеся в данном Определении, имеют исключительную значимость. По существу, Конституционный Суд РФ защитил конкретную правовую норму, выразив свою позицию однозначно: применение аналогии в гражданском судопроизводстве согласуется с принципом законности. С принятием данного Определения Конституционного Суда вопрос о соблюдении законности при применении процессуальной аналогии получил новое звучание. Ранее аналогичную позицию по данному вопросу обозначил Пленум Верховного Суда РФ в поста-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2006 г. № 76-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Миронова Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой ст. 1 ГПК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

новлении от 9 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»¹. Так, в п. 2 постановления Пленум дает толкование законности и обоснованности судебного решения. «Решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права (часть 4 статьи 1, часть 3 статьи 11 ГПК РФ)». Вместе с тем судебная практика порой противоречива и непоследовательна. Подтверждением тому служат положения, содержащиеся в определении Конституционного Суда от 16 марта 2006 г., в котором Конституционный Суд делает взаимоисключающие выводы.

К ВОПРОСУ О РАССМОТРЕНИИ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ДЕЛ ПО ТРЕБОВАНИЯМ ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ ОТ УПЛАТЫ ИСПОЛНИТЕЛЬСКОГО СБОРА (УМЕНЬШЕНИИ ЕГО РАЗМЕРА)

Н.Г. Галковская

С 01.02.2008 г. введен в действие Федеральный закон от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон № 229-ФЗ).

В ст. 112 Закона № 229-ФЗ впервые раскрыто понятие исполнительского сбора как денежного взыскания, налагаемого на должника. Взыскание исполнительского сбора возможно в случае неисполнения должником исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения исполнительного документа, а также в случае неисполнения им исполнительного документа, подлежащего немедленно исполнению, в течение суток с момента получения копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства.

Часть 6 ст. 112 Закона № 229-ФЗ называет несколько требований, с которыми должник вправе обратиться в суд: с заявлением об оспаривании постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора; с иском об отсрочке или рассрочке его взыскания; об уменьшении его размера или освобождении от взыскания исполнительского сбора.

¹ Российская газета. 2003. 25 дек.

Вопрос о порядке рассмотрения арбитражным судом указанных требований является предметом оживленной научной дискуссии. На этот счет высказываются различные, порой взаимоисключающие мнения. Так, некоторые авторы считают, что требования должника об уменьшении размера исполнительского сбора или освобождении от его взыскания должны рассматриваться судом в порядке искового производства (разд. II АПК РФ). Другие авторы полагают, что указанные требования должника не могут быть названы исковыми требованиями и должны рассматриваться в рамках гл. 24 АПК РФ (оспаривание ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц). Высказывается также точка зрения, что данные требования подлежат рассмотрению по правилам разд. VII АПК РФ (производство по делам, связанным с исполнением судебных актов арбитражными судами). Представляется, что подобная дискуссия отчасти вызвана неточностью избранной законодателем формулировки¹.

В случае оспаривания постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора имеет место обычное оспаривание действий судебного пристава-исполнителя в рамках гл. 24 АПК РФ. Подобные дела и до принятия Закона № 229-ФЗ успешно рассматривались по правилам гл. 24 АПК РФ.

При обращении в суд с требованием об освобождении от уплаты исполнительского сбора или уменьшении его размера должник может не оспаривать постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора. Тем не менее отношения по уплате данного сбора по-прежнему остаются публично-правовыми, так как он взыскивается не в пользу взыскателя, а в доход федерального бюджета на основании постановления судебного пристава-исполнителя.

Что касается заявления об отсрочке или рассрочке уплаты исполнительского сбора, то поскольку в данном случае законность постановления судебного пристава-исполнителя должником не ставится под сомнение, рассматриваться такое заявление может по правилам разд. VII АПК РФ (ст. 324 АПК РФ).

¹ Российскому законодательству известны примеры использования в материальном законе терминологии, не соответствующей процессуальному праву. Например, в п. 2 ст. 138 Налогового кодекса РФ судебное обжалование актов налоговых органов, действий и бездействия их должностных лиц организациями и индивидуальными предпринимателями производится путем подачи искового заявления в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством, хотя в действительности это дела, возникающие из административных правоотношений (гл. 24 АПК РФ).

ЭВОЛЮЦИЯ КОНЦЕПЦИИ УНИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

Ю.Ю. Грибанов

Изначально при формулировании отдельных правовых позиций Конституционный Суд РФ пытается соотносить свои выводы применительно к процессуальным отраслям права, подчеркивая их концептуальную общность. Так, универсальность требования заслушивания сторон сформулирована в постановлении КС РФ от 14.04.1999 № 6-П. Несмотря на отсутствие прямой ссылки на возможность применимости указанной позиции к области арбитражного судопроизводства, такой вывод следует из аргументации путем обращения к ст. 123 Конституции РФ, устанавливающей единое требование состязательности и диспозитивности судопроизводства. Аналогичное мнение высказано применительно к возможности обжалования судебного акта лицом, не привлеченным к участию в деле (постановление КС РФ от 20.02.2006 № 1-П). Более того, на необходимость учета правовых позиций КС РФ, сформулированных по отношению к смежным (дублирующим) отраслям процессуального права, указывал и сам КС РФ. Такие указания содержатся, в частности, в определении от 12.07.2006 № 182-О, постановлении от 05.02.2007 № 2-П (в части обоснования неконституционности правил надзорного производства по ГПК РФ содержатся ссылки на постановление от 17.11.2005 № 11-П по делу об оспаривании ч. 3 ст. 292 АПК РФ). Различие в правовом регулировании допуска определенных лиц в качестве субъектов судебного представительства в гражданском и арбитражном процессе послужило в качестве обоснования признания не соответствующим Конституции РФ ст. 59 АПК РФ в части запрета на допуск в процесс иных, помимо адвокатов, лиц для оказания юридической помощи организациям (постановление от 16.07.2004 № 15-П). В постановлении от 05.02.2007 № 2-П КС РФ прямо указал со ссылками на ст. 118 Конституции РФ во взаимосвязи со ст. 126, 127, что гражданское судопроизводство, посредством которого осуществляют судебную власть суды общей юрисдикции и арбитражные суды, в своих принципах и основных чертах должно быть одинаковым для этих судов. Из этого вытекает вывод, что до недавнего времени КС РФ исходил из необходимости нивелирования существенных различий между отраслевыми процессуальными законодательствами.

Со временем такой подход способствовал появлению устойчивой тенденции, в силу которой при оспаривании конституционности от-

дельных положений отраслевых кодифицированных актов заявители ссылались на существенность различий в правовом регулировании в качестве обоснования неконституционности соответствующих норм со ссылками на ст. 19 Конституции РФ (ст. 336 ГПК РФ – постановление от 20.02.2006 № 1-П, 195 АПК РФ – Определение от 12.07.2006 № 182-О).

В постановлении от 17.01.2008 № 1-П КС РФ, оценивая ряд статей АПК РФ, подтвердил универсальность правовых позиций, сформулированных применительно к гражданскому процессу (со ссылками на постановление от 05.02.2007 № 2-П). В то же время вступая в противоречие с ранее данными разъяснениями, КС РФ указал, что ст. 118 Конституции РФ во взаимосвязи со ст. 126, 127 Конституции РФ не исключает наличия особенностей процедуры рассмотрения дел в системах арбитражных судов и судов общей юрисдикции, подчеркнув, что в их полномочия не входит оценка конституционности норм ГПК РФ и АПК РФ, исходя из различий в регулировании ими порядка обжалования решений и определений высших судебных инстанций в системе арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Федеральный законодатель вправе самостоятельно реформировать процедуры рассмотрения высшими судебными инстанциями в системе судов общей юрисдикции и системе арбитражных судов дел об оспаривании нормативных правовых актов на основе Конституции РФ.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НЕ УЧАСТВОВАВШИМИ В ДЕЛЕ ЛИЦАМИ ПРАВА НА ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ

И.В. Рехтина

Право обжаловать судебный акт названная категория субъектов на законодательном уровне получила относительно недавно (АПК РФ 1995 г., ГПК РФ 2002 г.). До этого надлежащей формой их обращения за судебной защитой признавалась подача самостоятельного иска.

Сегодня практика применения процессуальных норм, закрепляющих право обжалования не участвовавших в деле лиц, выявила ряд проблем. Во-первых, законодатель в нормах ГПК РФ и АПК РФ использует разные формулировки: не участвовавшие в деле или другие лица, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями (ч. 1 ст. 376 ГПК РФ; ч. 3 ст. 16 АПК РФ); лица, не участвовавшие в деле, о правах и об обязанностях которых суд принял судебный акт (ст. 42 АПК РФ). Как замечает М.З. Шварц, нарушение прав и интересов – по-

нятие более широкое, а потому гораздо чаще встречающееся в практике, чем решение о правах и обязанностях¹. Практика исходит из того, что лица имеют право на обжалование только в случае, если суд принял судебные акты непосредственно об их правах и обязанностях². Как правило, данное лицо упомянуто в мотивировочной или резолютивной частях судебного решения. В противном случае суды могут отказать в принятии жалобы, поскольку заявитель вправе защищать свои права в самостоятельном судебном процессе³. Во-вторых, в арбитражном процессе дискуссия относительно возможности обжалования судебных актов не участвовавшими в деле лицами снимается наличием в общих положениях Кодекса ст. 42, закрепляющей названное право и корреспондирующей специальными положениям (ч. 1 ст. 257, ст. 273, ч. 1 ст. 292 АПК РФ). В ГПК РФ прямое указание на возможность обжалования судебного акта не участвовавшими в деле лицами содержится только в ч. 1 ст. 376 ГПК РФ. Право подачи кассационной жалобы названные субъекты получили на основании Постановления Конституционного Суда РФ от 20.02.2006 г. № 1-П (применяемое по аналогии и при подаче апелляционных жалоб) и только в случае отсутствия кассационных жалоб лиц, участвующих в деле⁴. Реализация права кассационного обжалования не участвовавшими в деле лицами необоснованно поставлена в зависимость от прав лиц, участвующих в деле.

В-третьих, с учетом последних изменений норм гл. 41 ГПК РФ обращение в суд надзорной инстанции возможно лишь в случае обжалования акта в апелляционном или кассационном порядке⁵. Никаких исключений для не участвовавших в деле лиц не установлено, хотя лицо может узнать о нарушении своего права после вступления решения в законную силу. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от

¹ См.: *Шварц М.З.* Систематизация арбитражного процессуального законодательства (проблемы теории и практики применения): Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 29.

² См.: По делу о проверке конституционности положения ст. 336 ГПК РФ в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и ОАО «Нижнекамскнефтехим»: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.02.2006г. № 1-П (п. 5) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 10. Ст. 1145; Определение ВАС РФ от 11.10.2007 г. № 1229/07 «Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

³ См., например: Определение ВАС РФ от 12.10.2007 г. № 12398/07 «Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

⁴ По делу о проверке конституционности положения ст. 336 ГПК РФ в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и ОАО «Нижнекамскнефтехим»: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.02.2006 г. № 1-П // Собрание законодательства РФ. 2006. № 10. Ст. 1145.

⁵ О внесении изменений в ГПК РФ: Федеральный закон от 04.12.2007 г. № 330-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 50. Ст. 6243.

12.02.2008 г. № 3 данная проблема оставлена без внимания¹. Представляется, что положение ч. 2 ст. 376 ГПК РФ, предусматривающее исчерпание иных способов обжалования, не должно применяться к другим лицам, чьи права и законные интересы были нарушены. Как на законодательном, так и на правоприменительном уровне должно обеспечиваться право не участвовавших в деле лиц самостоятельно выбирать способ защиты своих нарушенных прав: обжаловать судебное постановление или обратиться с самостоятельным иском.

К ВОПРОСУ О ФОРМЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО ДЕЛАМ О ПРИВЛЕЧЕНИИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

А.В. Шилов

Для привлечения арбитражными судами индивидуальных предпринимателей и юридических лиц к административной ответственности установлена форма судебного разбирательства, предусмотренная § 1 гл. 25 АПК РФ. При этом в ч. 1 ст. 202 АПК РФ закреплено, что дела о привлечении к административной ответственности рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, закрепленными в § 1 гл. 25 АПК РФ и федеральном законе об административных правонарушениях. Таким законом является КоАП РФ, нормы гл. 29 которого предусматривают иную форму судопроизводства, отличную от искового производства. Не внес ясности в данную коллизию и Пленум ВАС РФ. Так, в Постановлении от 27.01.2003 № 2 он указал, что судам при рассмотрении дел, отнесенных Кодексом к их подведомственности, необходимо учитывать, что в тех случаях, когда положения гл. 25 и иные нормы АПК РФ прямо устанавливают конкретные правила осуществления судопроизводства, именно они должны применяться судами.

Получается, что Пленум ВАС РФ выборочно определил институты АПК РФ, которые подлежат применению по делам о привлечении к административной ответственности. Однако если провести анализ норм

¹ О применении норм гражданского процессуального законодательства в суде надзорной инстанции в связи с принятием и введением в действие ФЗ от 04.12.2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в ГПК РФ»: Постановление Пленума ВС РФ от 12.02.2008 г. № 3 // Российская газета. 2008. 16 февр. № 34.

гл. 29 КоАП РФ, окажется, что ряд закрепленных институтов является обязательным для применения. На практике же такого не происходит, и арбитражные суды руководствуются нормами специального § 1 гл. 25 АПК РФ, а также нормами искового производства АПК РФ. Возможно, проблему решил бы Кодекс административного судопроизводства (вне-сен Верховным Судом РФ в Государственную Думу РФ), проект кото-рого направлен 27.11.2007 в профильный комитет и прошел необходи-мые согласования в Администрации Президента. Вместе с тем проект Кодекса регулирует административное судопроизводство – порядок защиты в административных судах общей юрисдикции прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, прав и охра-няемых законом интересов юридических лиц и их объединений от не-правомерных решений и действий (бездействия) государственных ор-ганов, органов местного самоуправления, а также порядок рассмотре-ния иных административных споров, вытекающих из публично-правовых отношений.

Часть 1 ст. 5 проекта Кодекса закрепляет, что если требования, со-держащиеся в заявлении, подведомственны одновременно административным судам, иным судам общей юрисдикции и (или) арбитражным судам, дело рассматривается в административном суде, который решает спор в части, входящей в его компетенцию. Если требование, заявлен-ное в административном суде, одновременно рассматривается в иных судах, то производство в иных судах приостанавливается до окончания рассмотрения дела в административном суде. Однако проект Кодекса не предусматривает изменение подведомственности административных дел, установленных ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ для арбитражных судов. Под-ведомственность дел об оспаривании постановлений органов (должно-стных лиц) по делам из административных правоотношений изменится в сторону судов общей юрисдикции.

Также проект Кодекса не распространяет свое действие на форму судебного разбирательства по делам о привлечении к административной ответственности в арбитражном процессе, в связи с чем законодатель оставил компетенцию арбитражных судов по делам о привлечении к административной ответственности в рамках АПК РФ. При этом проис-ходит дублирование соответствующих институтов АПК РФ и КоАП РФ. Законодателю необходимо пойти по пути исключения § 2 гл. 25 из АПК РФ и предусмотреть единый порядок рассмотрения административных дел только судами, принимая во внимание подготовку проекта ФЗ «Об административном регламенте для должностных лиц».

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

О.И. Антипина, Н.В. Климшина

По мнению Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова, «значимость суда определяется не бюджетом и количеством судей, но авторитетом принятых решений, их обоснованностью и влиянием на общественное сознание»¹.

Представляется, что вопросы противоречивости судебной практики и длительности судебного разбирательства могли бы быть сняты при наличии разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ) по спорным вопросам. Вопрос относительно постановлений Пленума ВАС РФ, являются ли они источниками права, остается дискуссионным. Вот почему решения арбитражного суда, противоречащие арбитражной практике, нельзя признать однозначно принятыми с нарушением норм материального права. Представляется необходимым внедрение практики преюдициального запроса. При возникновении правовой коллизии, если она касается применения норм материального права и отсутствия единого подхода к решению проблемы, суд может обратиться с запросом в Президиум ВАС РФ. Авторитет любого суда или его звена зависит от профессионализма тех, кто в нем работает². Чем профессиональнее судьи, тем с большим вниманием они относятся к каждому своему решению.

К сожалению, вопрос о критериях индивидуальной оценки деятельности конкретного судьи не регламентирован. Актуальной в настоящее время является выработка механизма (процедуры) оценки качества принятых судьями решений по каждой категории дел с учетом их сложности. Необходимо законодательно установить правило о том, что обжалование судебных актов должно быть последовательным по инстанциям, а возможность обращения в вышестоящие судебные инстанции, минуя какую-либо из них, – исключить. Только в этом случае, как представляется, должен в полной мере заработать институт ходатайств, в том числе о восстановлении процессуальных сроков. Указанные меры обеспечат обоснованность, полноту и законность судебных решений

¹ Доклад Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова на VII Всероссийском съезде судей 03.12.2008 // Сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.arbitr.ru/news/20242.html>

² См.: *Решетникова И.В.* 5 лет АПК РФ (на вопросы редакции отвечают судьи арбитражных судов) // Законодательство. 2007. № 9. С. 52.

арбитражных судов¹ (следует заметить, что иной точки зрения по этому вопросу придерживаются, например, Т.Е. Абова, Т.К. Андреева, А.А. Арифуллин, А.К. Большова, Л.А. Грось, И.А. Приходько, В.М. Шерстюк).

Представляется, что АПК РФ необходимо дополнить положениями об изменении пределов рассмотрения апелляционных и кассационных жалоб таким образом, чтобы судебные акты проверялись в полном объеме в целях устранения судебных ошибок.

Мнение Л.А. Грось о том, что решение может быть проверено в полном объеме или в части в зависимости от существа спорных правоотношений по конкретному делу, представляется более обоснованным.

Думается, что отказ от проверенных временем институтов не оправдал себя. К таким институтам относится обязательное досудебное урегулирование спора в претензионном порядке. Фактически увеличилось время разрешения спора за счет предварительной судебной процедуры, которая вобрала в себя именно такое урегулирование, его признаки и обязательные требования. Предполагавшаяся законодателем оперативность за счет данной меры не устранила судебной волокиты и нарушения сроков рассмотрения дел. Даже введение администрирования и практика его применения по налоговым спорам показали, что претензионный порядок все же необходим. На это указал и Совет Судей РФ в своих постановлениях II и V съездов от 04.12.2008². Разумеется, АПК РФ должен совершенствоваться во многих аспектах, в частности в тех, на которые указывают специалисты.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НОТАРИУСА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ (РОССИЯ И НИДЕРЛАНДЫ)

А.С. Бакин

Правовое положение нотариуса в России и Нидерландах во многом схоже, что объясняется одинаковыми принципами построения и функционирования института нотариата, основанного на модели «латинского нотариата», которая присуща странам с романо-германской правовой системой. В обеих странах нотариусы, будучи специально уполномо-

¹ См.: *Сироткина А.А.* Некоторые вопросы, связанные с рассмотрением дел в суде апелляционной инстанции // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 11. С. 50-52.

² О состоянии судебной системы РФ и приоритетных направлениях ее развития и совершенствования. Режим доступа: http://www.ssrf.ru/ss_detale.php?id=826&columnValue=10&CATEGORY_2=ИСТОРИЯ

ченными государством на совершение нотариальных действий лицами, независимы, «самозаняты» и осуществляют свою деятельность на основе самофинансирования¹. Независимость нотариуса, с одной стороны, и защита интересов общества, государства, граждан и юридических лиц – с другой, обеспечивается определенными гарантиями. В этом же видится и одна из основных целей ответственности нотариуса – обеспечить интересы всех участников гражданского оборота, защитить их от нарушений.

Нотариальные сообщества России и Нидерландов являются членами международной профессиональной организации – Международного союза нотариата (МСН)². Конгресс МСН в Афинах (2001 г.) специально указал на повышенный характер ответственности нотариуса за содержание «совета»³ – основного и естественного средства предупреждения правовых конфликтов. Данное требование отражается в установлении на законодательном и внутрикорпоративном уровне специальных правил, устанавливающих основания и порядок привлечения нотариуса к ответственности. И в Голландии и в РФ нотариус может быть субъектом различных видов ответственности, наибольший интерес из которых, безусловно, представляют имущественная (гражданская) и дисциплинарная. Первая – как главное средство защиты прав клиентов путем компенсации имущественных потерь, применяемая юрисдикционными органами. Вторая является средством оперативного воздействия на нотариусов, не исполняющих или ненадлежащим образом исполняющих свои обязанности, которая осуществляется преимущественно органами профессионального сообщества.

Гражданско-правовая ответственность строится на принципе «полного возмещения имущественного вреда». При этом в обеих странах законодательно предусмотрено обязательное страхование ответственности нотариуса. Однако имеются существенные отличия в эффективности этого правила, которые обусловлены объективными причинами, главная из которых – небольшой, по сравнению с европейским, срок существования «независимого» российского нотариата и относительная неразвитость гражданского оборота. Показателем этого может служить разница в страховых суммах: в Нидерландах – 25 млн евро в год; в Рос-

¹ Отличием российского нотариата является предусмотренное Основами законодательства РФ о нотариате (ОЗоН) существование наряду с «частнопрактикующими» государственных нотариусов, ответственность которых строится на иных началах, поэтому здесь не рассматривается.

² Ранее назывался Международный союз латинского нотариата (МСЛН).

³ Под ним понимается информирование клиента обо всех аспектах юридической ситуации. См., например: *Медведев И.Г.* Современный латинский нотариат: обзор последних решений // www.notiss.ru/usrimg/discours.htm

сии, согласно последним изменениям в ОЗоН, внесенным ФЗ № 312 от 30.12.2008 г., – 1,5 либо 1 млн рублей, в зависимости от места расположения нотариальной конторы (в городском или сельском поселении). Размеры страховых сумм в Нидерландах устанавливаются Королевской палатой нотариусов (KNB), представляется возможным подобные полномочия передать и Федеральной нотариальной палате (ФНП), а возможно, и нотариальным палатам субъектов РФ, которые, учитывая специфику региона, не будут связаны жесткими и в настоящее время завышенными для многих территорий страховыми суммами. Что касается дисциплинарной ответственности, заслуживает внимания существующая в Нидерландах система Палат надзора, которые образованы при высшем судебном органе соответствующей провинции королевства. В Палату надзора входят избранные представители региональных нотариальных палат, возглавляет Палату специально уполномоченный судья. Представляется, что таким образом государство эффективнее участвует в контроле над нотариусами.

НОВОЕ В ЗАКОНЕ «О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)»

Л.В. Бурматнова

Законодательные основы несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации развиваются и формируются на протяжении уже более пятнадцати лет.

Впервые институт банкротства получил закрепление в Законе РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» от 19.11.1992 г. № 3929-1. В 08.01.1998 г. был принят второй Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)», закрепивший более мягкую по отношению к должнику идеологию банкротства. Наконец, с 03.12.2002 г. вступил в силу третий, ныне действующий Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», внесший кардинальные изменения в процедуры банкротства, установленные ранее.

За шесть лет действия ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в него неоднократно вносились изменения и дополнения. Однако Федеральный закон от 30.12.2008 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «о несостоятельности (банкротстве)» явился очередным эволюционным этапом законодательного регулирования проблем банкротства. Он значительно дополнил и изменил действующий закон, начиная с понятийного аппарата, внесены также коррективы и в процес-

суальный механизм рассмотрения дел о несостоятельности, дополнены и изменены многие процедурные вопросы.

Так, теперь право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом возникает у конкурсного кредитора, уполномоченного органа по денежным обязательствам с даты вступления в законную силу решения суда о взыскании с должника денежных средств независимо от того, был ли направлен (предъявлен к исполнению) исполнительный документ.

В заявлении о признании должника банкротом вместо существовавшей ранее необходимости указания на саморегулируемую организацию, из числа членов которой должен быть утвержден арбитражный управляющий, теперь должна быть указана кандидатура временного управляющего (фамилия, имя, отчество). Претерпела существенное изменение и статья закона, определяющая размер вознаграждения арбитражного управляющего.

Также заслуживает внимания отсутствовавшее ранее в законе о банкротстве положение об оставлении заявления о признании должника несостоятельным без движения, поскольку установленный прежде прямой возврат заявления вступал в противоречие с Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

В числе нововведений оказалась обязанность должника (заменившая существовавшее ранее усмотрение) в течение десяти дней с даты получения определения о принятии заявления кредитора или уполномоченного органа направить письменный отзыв на такое заявление.

Процедура наблюдения в редакции Закона от 30.12.2008 г. № 296-ФЗ не претерпела серьезных изменений. При этом указанная процедура дополнена возможностью погашения учредителями должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия и (или) третьим лицом задолженности по обязательным платежам в ходе наблюдения. Аналогичная возможность предусмотрена теперь и в процедурах, проводимых в ходе банкротства, – финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства.

Кроме того, законодателем учтены теперь такие моменты, как возможность перехода к упрощенной процедуре, применяемой в деле о банкротстве к отсутствующему должнику в случае обнаружения признаков отсутствующего должника при введении наблюдения; прекращения производства по делу в случае отсутствия средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, в том числе расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему, и др.

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

А.В. Вилисов

Как и любое другое правовое явление, представительство нуждается в классификации. Наибольшее практическое значение имеет разделение представительства на виды по основаниям возникновения отношений. В науке отсутствует единство мнений по поводу того, какие виды представительства подлежат выделению по данному критерию. Так, Е.Г. Тарло выделяет законное, договорное, общественное, уставное и официальное (по назначению) представительство¹. Г.Л. Осокина не выделяет официальное представительство в отдельную категорию, рассматривая его в качестве составной части законного представительства². В.В. Ярков предлагает выделять законное, договорное, общественное и представительство по назначению³. При этом В.В. Ярков относит представительство лица, управляющего имуществом безвестно отсутствующего гражданина, к представительству по назначению, а Е.Г. Тарло – к законному представительству.

Обоснованной считаем позицию тех авторов, которые выделяют представительство по назначению в отдельную категорию. Так подчеркивается своеобразие правовой природы представительства по назначению. С одной стороны, адвокат, назначаемый судом в порядке ст. 50 ГПК РФ, назначается для защиты в процессе интересов конкретного лица (частные интересы), а с другой стороны, его участие облегчает осуществление правосудия (публичные интересы). Кроме того, дуализм в положении представителя, назначаемого судом, проявляется и в определении того, кто является доверителем. Как известно, в соответствии со ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» осуществление адвокатской деятельности происходит на основе соглашения между адвокатом и его доверителем. При представлении интересов по назначению суда доверителем, по сути, является государство, с которым адвокат соглашения не заключает. Соглашения же с представляемым быть не может в силу отсутствия сведений о его месте нахождения. Следовательно, данный вид представительства отличается от договорного – в его основе не лежит волеизъявление представляемого лица.

¹ См.: Тарло Е.Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 189.

² См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2008. С. 306.

³ См.: Ярков В.В. Представительство в суде // Гражданский процесс: Учеб. / Отв. ред. В.В. Ярков. 5-е изд. М., 2004. С. 110-115.

Отнесение представительства в порядке ст. 50 ГПК РФ к законному представительству также невозможно. Законное представительство имеет место в ситуации, когда представляемый не в состоянии сам (лично) выбрать себе представителя, вследствие чего он определяется законом¹. Законный представитель всегда известен к моменту, когда начинается производство по делу (именно по этой причине участие в деле управляющего имуществом безвестно отсутствующего лица справедливо следует отнести к законному представительству). Наделение его полномочиями происходит вне процесса на основании норм материального права (например, семейного). Представитель в порядке ст. 50 ГПК РФ к моменту начала рассмотрения дела судом неизвестен, суд назначит его по ходу процесса, причем суд не может никак повлиять на то, кто будет таким представителем.

Ошибочно также суждение В.В. Яркова об отнесении доверительно-го управляющего (в случае, предусмотренном ст. 1173 ГК РФ) к субъектам представительства по назначению. Доверительный управляющий является лицом, которое действует в чужом интересе, но от своего имени (п. 3 ст. 1012), а значит, вовсе не является представителем.

Обобщая вышесказанное, следует признать обоснованным выделение такого вида представительства, как официальное (по назначению). К официальному представительству следует отнести случаи представления интересов адвокатом по назначению суда (ст. 50 ГПК РФ).

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ДЕЛ ПО СПОРАМ О НАРУШЕНИИ ПАТЕНТНЫХ ПРАВ

И.А. Данилова

Дела по спорам, возникающим при нарушении патентных прав, могут рассматриваться как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами, исходя из общих правил подведомственности. Это могут быть, например, дела о нарушении исключительных прав на использование охраняемого объекта промышленной собственности и других имущественных прав патентообладателя. Рассмотрим некоторые проблемы, с которыми может столкнуться ответчик при защите против такого иска. Ответчик лишен права предъявить встречный иск о признании патента недействительным, поскольку подавляющее большинство

¹ См.: Осокина Г.Л. Указ. соч. С. 301.

категорий дел (три из четырех) о признании патентов недействительными в соответствии со ст. 1398 ГК РФ рассматриваются не в судебном, а в административном порядке путем подачи возражений в палату по патентным спорам. И если патент ответчиком не оспорен, то, с точки зрения ВАС РФ, изложенной в Обзоре практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, право истца подлежит судебной защите, а обстоятельства, призванные обосновать недействительность патента, не имеют значения для правильного рассмотрения спора о прекращении нарушения патента.

Если ответчик в процессе рассмотрения спора судом (арбитражным судом) подаст в палату по патентным спорам возражения против действительности патента, который предполагается истцом нарушенным, напрашивается вывод о необходимости приостановления судом производства по делу до разрешения палатой по патентным спорам вопроса о действительности патента. Однако АПК РФ и ГПК РФ решают этот вопрос по-разному. В соответствии с абз. 5 ст. 215 ГПК РФ суд обязан приостановить производство по делу в случае невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого в гражданском, административном или уголовном производстве. А вот п. 1 ч. 1 ст. 143 АПК РФ предусматривает обязанность арбитражного суда приостановить производство по делу в случае невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого Конституционным Судом РФ, конституционным (уставным) судом субъекта РФ, судом общей юрисдикции, арбитражным судом. То есть в рассматриваемом нами примере арбитражный суд, толкуя норму п. 1 ч. 1 ст. 143 АПК РФ буквально, не может приостановить производство по делу о нарушении патентных прав, если ответчиком поданы возражения в палату по патентным спорам о действительности патента.

Вместе с тем суд не может сам рассмотреть вопрос о действительности патента, поскольку это находится вне пределов его компетенции. Создается реальная угроза принятия арбитражным судом незаконного и необоснованного решения. Если суд удовлетворит иски требования, а палата по патентным спорам впоследствии признает патент недействительным и аннулирует его со дня подачи заявки на патент (в соответствии с ч. 4 ст. 1398 ГК РФ), возникнет вопрос о дальнейшей судьбе судебного решения. Возможно ли его обжалование? Если да, то в каком порядке? Наличие подобных трудностей, встречающихся при рассмотрении дел по спорам, возникающим из отношений интеллектуальной собственности, является серьезным аргументом в пользу создания «полноценной системы патентных судов, способных разрешить вопрос

о нарушении патента в комплексе с вопросом о его действительности, что позволит и сократить сроки рассмотрения дел изучаемой категории, и создать условия для вынесения основанных на праве решений, и обеспечить равенство сторон перед судом, поскольку ответчик получит возможность реализовать весь предусмотренный процессуальным законодательством спектр средств защиты от предъявленного иска»¹.

ОСТАВЛЕНИЕ БЕЗ ДВИЖЕНИЯ ЗАЯВЛЕНИЯ О ПРИЗНАНИИ ДОЛЖНИКА НЕСОСТОЯТЕЛЬНЫМ (БАНКРОТОМ): ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

А.П. Иващенко

Институт оставления заявления без движения по делам о несостоятельности (банкротстве) является способом устранения недостатков, выявленных арбитражным судом на стадии его принятия к производству, и, как следствие, служит дополнительной гарантией судебной защиты прав и законных интересов заявителя.

Говоря о возможности оставления без движения заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), необходимо отметить следующее.

Федеральным законом от 30.12.2008 № 306-ФЗ внесены изменения в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), касающиеся, в частности, оставления без движения и возвращения заявления о признании должника банкротом.

В соответствии с новой редакцией ст. 44 Закона о банкротстве если арбитражным судом при рассмотрении вопроса о принятии заявления о признании должника банкротом устанавливается, что оно подано с нарушением требований, предусмотренных ст. 37–41 настоящего Федерального закона, арбитражный суд выносит определение о его оставлении без движения. В определении арбитражным судом указываются основания для оставления без движения указанного заявления и срок, в течение которого заявитель должен устранить обстоятельства, послужившие основанием для оставления без движения заявления о признании должника банкротом.

Законодатель не устанавливает срок, в течение которого судья вправе оставить вышеуказанное заявление, отдавая разрешение данного вопроса на судебское усмотрение.

¹ *Волынский М.Г.* Разрешение судами споров из нарушения патентных прав // Правоведение. 2003. № 2. С. 77-90.

Думается, при решении вопроса о сроке оставления заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) без движения, необходимо учитывать время, необходимое для устранения соответствующих обстоятельств, исходя из его объективной необходимости, а также время на доставку почтовой корреспонденции.

Необходимо также отметить, что Закон о банкротстве предусматривает положение, в соответствии с которым в случае, если обращение в арбитражный суд с заявлением должника является обязательным, но к указанному заявлению приложены не все документы, предусмотренные ст. 38 настоящего Федерального закона, указанное заявление принимается арбитражным судом к производству и недостающие документы истребуются при подготовке дела о банкротстве к судебному разбирательству. В связи с этим целесообразно дополнить п. 1 ст. 42 Закона о банкротстве следующим содержанием: судья арбитражного суда принимает заявление о признании должника банкротом, поданное с соблюдением требований, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и настоящим Федеральным законом, *если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом*.

В юридической литературе и судебной практике отсутствовал единый подход к разрешению вопроса о возможности оставления без движения заявления о признании должника банкротом.

Внесение вышеизложенных изменений в Закон о банкротстве поставило точку в дискуссии ученых-процессуалистов относительно возможности совершения указанного процессуального действия, а в перспективе положительно скажется на правоприменительной практике, поскольку приведет к ее единообразию.

Изложенное позволяет прийти к выводу о желании законодателя усилить право на судебную защиту субъектов правоотношений, возникающих на стадии принятия к производству заявления о признании должника банкротом.

ИНСТИТУТ РАСКРЫТИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ АНГЛИИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Ю.В. Кайзер

Правила гражданского судопроизводства 1998 г. (далее – Правила), в отличие от российского процессуального законодательства, содержат самостоятельную ч. 31 «Раскрытие и осмотр документов», что позволя-

ет сделать вывод о признании раскрытия доказательств в качестве самостоятельной стадии процесса доказывания. Кроме того, отдельные элементы данного института содержатся в последующих частях Правил применительно к раскрытию иных видов доказательств (свидетельских показаний, заключения эксперта). Термин «раскрытие доказательств» используется в настоящее время только в ст. 65 АПК РФ, при этом не определено содержание данного понятия, не урегулирован и порядок раскрытия доказательств.

В процессуальном законодательстве РФ под раскрытием доказательств понимают деятельность лиц, участвующих в деле, по заблаговременному, до начала судебного заседания, ознакомлению других лиц, участвующих в деле, с доказательствами, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений, по представлению копий данных доказательств другим лицам, участвующим в деле. В английском же законодательстве раскрытие документов означает заявление стороной о том, что документ существует или существовал, т.е. сторона просто обозначает наличие у нее определенного доказательства, с которым противоположная сторона вправе в последующем ознакомиться. Можно сделать вывод, что для описываемого института характерна ступенчатость раскрытия содержания имеющихся у стороны доказательств с определением сроков ознакомления с доказательствами. Российское законодательство не устанавливает применительно как к гражданскому, так и к арбитражному процессу сроков заблаговременного ознакомления участников процесса с доказательствами по делу.

В английском процессуальном законодательстве предусмотрены случаи, когда сторона имеет право отказать в осмотре документа, что не характерно для российского процессуального законодательства.

Обязанность участников гражданского судопроизводства Англии по раскрытию документов содержится в постановлении суда. Судебные органы РФ закрепляют обязанность сторон по раскрытию доказательств в определении о подготовке дела к судебному разбирательству, при этом без каких-либо ограничений.

Правила предполагают при предписании о стандартном раскрытии документов осуществлять их разумный поиск. В процессуальном законодательстве РФ раскрытие доказательств связано с ознакомлением лиц, участвующих в деле, с имеющимися доказательствами, которые подтверждают доводы стороны по делу.

В отличие от законодательства РФ, Правила предусматривают досудебное раскрытие документов, т.е. раскрытие доказательств до начала производства в суде.

Правила закрепляют одно правовое последствие нераскрытия документов или разрешения осмотра, а именно сторона не может ссылаться на документ, который она не раскрыла или в отношении которого она не получила разрешения на осмотр. Кроме того, обмен документами приводит к сокращению фактов, подлежащих доказыванию по делу. В процессуальном законодательстве Англии предусмотрена обязанность по раскрытию доказательств применительно к свидетельским показаниям и экспертному заключению, что не характерно для российского процессуального законодательства.

ПРИНЦИП ГЛАСНОСТИ (ПУБЛИЧНОСТИ) ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

М.В. Калинина

Статья 123 Конституции РФ предусматривает, что разбирательство дел во всех судах открытое. В процессуальном законодательстве это положение реализовано через принцип гласности судебного разбирательства.

Гласность судопроизводства предполагает открытое разбирательство дел и публичное оглашение решения. Публичность оглашения решения, по сути, означает доведение его содержания до неограниченного круга лиц, поскольку присутствовать при оглашении решения имеет право любое лицо.

В ГПК РФ прямо предусмотрено, что лица, участвующие в деле, и граждане, присутствующие в открытом судебном заседании, имеют право в письменной форме, с помощью средств аудиозаписи фиксировать ход судебного разбирательства. Фотосъемка, видеозапись, трансляция судебного заседания по радио и телевидению допускаются с разрешения суда.

При этом следует обратиться к нормам Конституции РФ, в соответствии с которой каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение данного права возможно только на основании судебного решения.

Одной из форм реализации принципа публичности на практике является опубликование судебных актов в СМИ или иных общедоступных источниках получения информации.

В случае опубликования судебного решения в СМИ решение, как правило, обезличивается, излагается фабула дела, детали исключаются.

22 декабря 2008 г. принят Федеральный закон № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»¹ (далее по тексту – Закон). Закон определяет перечень информации, подлежащей опубликованию, формы ее опубликования, доступ к информации, ее пользователей.

Действие Закона распространяется на отношения, связанные с обеспечением доступа к информации о деятельности судов пользователям, а также редакциям средств массовой информации.

В соответствии со ст. 15 Закона тексты судебных актов размещаются в сети Интернет после их принятия. Тем самым возникает вопрос, соблюден ли законодателем конституционный принцип «тайны».

На основании изложенного считаем, что положения принятого Закона должны быть отражены в Гражданском процессуальном кодексе РФ.

Во-первых, в ст. 10 ГПК РФ необходимо внести дополнения о том, что информация о деятельности судов, судьях, о рассматриваемых делах и вынесенных решениях по ним является открытой и подлежит опубликованию в средствах массовой информации, включая Интернет, в порядке, определенном действующим законодательством РФ.

Во-вторых, что является особенно важным для реализации принципа гласности (публичности) гражданского судопроизводства, следует внести изменения в гл. 16 ГПК РФ, закрепив положение об обязательном опубликовании судебного решения с указанием срока его опубликования, а именно: «Решение суда подлежит обязательному опубликованию на официальном сайте в течение пяти дней с момента его принятия».

Таким образом, судебная реформа и связанные с ней новые законодательные подходы к содержанию принципа гласности (публичности) в гражданском судопроизводстве предопределяют актуальность теоретических исследований в этой сфере.

К ВОПРОСУ О СРОКЕ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ СУДАМИ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

О.В. Каминская

1. Осуществляемая в настоящее время судебная реформа направлена на обеспечение для каждого заинтересованного лица реальной возможности защитить свои права и охраняемые законом интересы.

¹ Российская газета. 2008. 26 дек. № 4822.

2. После принятия Конституции Российской Федерации потребность в суде скором, правом и справедливым (и в то же время максимально приближенном к гражданам) стала очевидной. Поэтому в 1998 г. в систему российского судопроизводства был включен институт мировых судей, а гражданское процессуальное право пополнилось нормами об апелляционном производстве, обеспечивающими возможность пересмотра не вступивших в законную силу решений и определений мировых судей.

3. Судебной защите подлежат все без исключения права и свободы, что предполагает предоставление гражданам практически неограниченного доступа к правосудию. Ежегодное увеличение количества поступающих в суды гражданских дел влечет неизменное возрастание нагрузки на судей, что, в свою очередь, вызывает нарушение установленных законом сроков производства по гражданским делам, в том числе в апелляционной инстанции.

4. Чрезмерная нагрузка на судей не только является одной из основных причин нарушения сроков рассмотрения дел, но и негативно сказывается на качестве, эффективности и доступности правосудия.

До сих пор не разработаны научно обоснованные нормы служебной нагрузки на судей. Поэтому судейское сообщество вынуждено руководствоваться устаревшим подзаконным актом – Нормами нагрузки судей, судебных исполнителей и работников аппарата районных (городских) судов, утвержденными совместным постановлением Минтруда России и Минюста России от 27.06.1996 № 416/06-74-125.

Касаясь вопроса об установлении срока для рассмотрения гражданских дел в суде апелляционной инстанции, необходимо отметить отсутствие в гл. 39 ГПК РФ соответствующих норм, хотя для суда кассационной инстанции подобный срок установлен (ст. 348 ГПК РФ).

Более того, при составлении отчетов районными судами по рассмотренным апелляционным жалобам (представлениям) даже не предусмотрен учет статистической информации по срокам нахождения дел в апелляционной инстанции. Это приводит к тому, что рассмотрение апелляционных жалоб по гражданским делам федеральными судьями, осуществляющими производство по гражданским делам в качестве судов первой инстанции, отходит на задний план. Поэтому на практике рассмотрение и разрешение судами гражданских дел по апелляционным жалобам (представлениям) зачастую превышает предусмотренный ч. 1 ст. 154 ГПК РФ двухмесячный срок.

6. Автор разделяет распространенное мнение о том, что функции по рассмотрению дел в апелляционной инстанции не свойственны районным судам. Поэтому эти суды следует освободить от апелляционных

полномочий путем создания на территории субъектов Российской Федерации апелляционных судов, распространяющих свою юрисдикцию на несколько соседних административно-территориальных образований.

Предложение о создании отдельных апелляционных судов является обоснованным и своевременным, потому что служит укреплению судебной власти и способствует соблюдению установленных законодательством процессуальных сроков.

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ КРИТЕРИЕВ РАЗУМНОСТИ РАСХОДОВ ПО ОПЛАТЕ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

С.П. Мандзюк

Одной из актуальных проблем практической реализации ч. 2 ст. 110 АПК РФ является формирование перечня критериев, позволяющих отнести затраты, произведенные на оплату услуг судебного представителя, к разумным или, напротив, к завышенным, т.е. неразумным.

Причиной существующих сложностей в правоприменении во многом является отсутствие в практике судов общей модели поиска критериев разумности представительских затрат. В научной среде высказываются различные мнения на этот счет: от установления императивного перечня данных критериев до отстаивания неограниченной свободы судей в определении разумных расходов. Так, по мнению В. Баранова и А. Приженниковой, «...если законодательно не определить разумные пределы, то сторона, которая выиграет процесс, не всегда будет иметь право на возмещение соответствующих судебных издержек»¹.

Вместе с тем следует отметить, что императивные механизмы регулирования в вопросе поиска критериев разумности представительских расходов не смогут эффективно разрешить проблему реализации ч. 2 ст. 110 АПК РФ, поскольку будут противоречить цели введения оценочных понятий – наиболее гибкому регулированию сложнейших правоотношений.

В качестве альтернативы введения нормативного акта некоторыми учеными предлагается издание рекомендаций Высшего Арбитражного

¹ Баранов В., Приженникова А. Актуальные проблемы участия представителя в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 2.

Суда РФ по вопросу определения разумности представительских расходов. По мнению Р.М. Нигматдинова, «подобное постановление должно ориентировать правоприменителя в нужном направлении, обеспечивая тем самым единообразие в правоприменительной практике и устраняя разноту в практике реализации соответствующих норм»¹.

Следует отметить, что рекомендательный акт, устанавливающий общий перечень критериев по рассматриваемому вопросу, высшим судебным органом арбитражной системы уже принят². Однако данный документ не решил сложный вопрос определения критериев справедливого размера затрат, понесенных на оплату услуг представителя³.

Таким образом, можно отметить, что сформулированные ВАС РФ критерии разумности расходов по оплате услуг представителя на практике не способствовали разрешению проблемы поиска разумных пределов указанных затрат.

В этой связи следует подвергнуть критике попытки регулирования вопросов толкования оценочных категорий путем нормативного закрепления их содержания или примеров, в том числе и при реализации ст. 110 АПК РФ.

Во-первых, такие действия не отвечают критериям полноты и объективности, так как невозможно описать все допустимые модели гражданских правоотношений и вытекающих из них обстоятельств. Во-вторых, устанавливая определенный перечень критериев разумности, законодатель невольно формирует список «первоочередных» условий, выделяя их из общего многообразия. Тем самым нарушается принцип толкования оценочных категорий, требующий выведения их содержания из обстоятельств конкретного правоотношения.

В этой связи целесообразно вопрос о поиске критериев разумности представительских расходов решать, отталкиваясь от конкретных обстоятельств рассматриваемого спора, а также принимая во внимание особенности толкования оценочных категорий.

¹ Нигматдинов Р.М. Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2004. С. 145.

² См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

³ См., например: Рожкова М.А. Проблемы возмещения расходов на оплату услуг представителей и иных судебных // Убытки и практика их возмещения: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006. С. 593.

ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ И МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В.В. Останина

В настоящее время в Российской Федерации, как и во многих государствах, законодательному регламентированию порядка разрешения различного рода конфликтов придается важное значение. В частности, разработан законопроект «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)». Сфера применения будущего закона, прежде всего, область гражданско-правовых отношений. Что же касается действующего законодательства, то некоторые положения о мировом соглашении, о примирении сторон в настоящее время закреплены в процессуальных законах.

Глава 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации называется «Примирительные процедуры. Мировое соглашение». Если обратиться к содержанию норм указанной главы, то становится очевидным, что все нормы главы посвящены лишь мировому соглашению сторон (требованиям, предъявляемым к оформлению такого документа, процедуре его утверждения арбитражным судом и т.п.).

Частью 2 статьи 138 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или используя другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону. Из этого положения можно сделать вывод, что заключение мирового соглашения – это один из видов примирительных процедур. Однако понятие «примирительные процедуры» в нормах главы 15 не содержится. На законодательном уровне в настоящее время такое понятие не закреплено вообще.

Если использовать содержание упомянутого законопроекта, то примирительная процедура (медиация) – процедура урегулирования спора между сторонами с помощью лица, именуемого посредником.

В законопроекте используется также понятие «соглашение об урегулировании спора», в статье 19 которого содержится положение о том, что если оно достигнуто после возбуждения дела в суде, то может быть утверждено судом как мировое соглашение. При таком подходе очевидно, что глава 15 действующего Арбитражного процессуального кодекса должна будет претерпеть некоторые изменения.

Для более четкого разграничения «сфер деятельности» суда и посредника необходимо, по моему мнению, придерживаться следующего.

Во-первых, используя термин «мировое соглашение», привычный для российского законодательства, разделить его на два вида: заключенное без участия посредника и заключенное с участием посредника.

Во-вторых, поскольку примирительная процедура в любом случае осуществляется без непосредственного участия суда, исключить указание на нее из названия главы 15 АПК РФ.

В-третьих, глава 15 АПК РФ должна содержать положения, регламентирующие возможность обращения сторон в целях урегулирования спора и заключения мирового соглашения к посреднику. При этом необходимо при наличии такой ситуации решение некоторых процессуальных вопросов (содержание, определение суда, сроки и др.). Сами же примирительные процедуры не должны и не могут быть закреплены в арбитражном процессуальном законе.

Одним из вариантов более глубокого «внедрения» процедур примирения в сферу общественных отношений может стать предложение сторонам рассмотреть возможность такого способа разрешения спора уже на стадии принятия искового заявления к производству, о чем суд должен указать в соответствующем определении.

ВСТРЕЧНЫЙ ИСК КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ПРАВ ОТВЕТЧИКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

О.С. Путилова

Законодатель установил равенство сторон в гражданском процессе и, как следствие, возможность истца и ответчика использовать все указанные в ГПК РФ средства защиты своих прав и законных интересов. Однако очевидно, что набор этих средств для истца и ответчика неодинаков, как неодинаков и характер участия сторон в исковом производстве. По сути дела, ответчик – субъект изначально пассивный, вступающий в процесс не по своей инициативе. Этим объясняется своеобразие арсенала средств защиты против иска. Пожалуй, наиболее сложным и уникальным явлением в механизме защиты прав ответчика является встречный иск.

Наука гражданского процессуального права разработала множество подходов к пониманию данной категории¹. Встречный иск – это, прежде

¹ Так, например, Н.Т. Арапов характеризует встречный иск как обращение ответчика к суду за защитой своих требований к истцу, заявленных в уже возникшем процессе для совместного рассмотрения с первоначальным иском (см.: *Арапов Н.Т.* Встречный иск в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск,

всего, разновидность иска, другими словами, требование, обращенное к суду с целью защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Представляется, что право на встречный иск также существует в процессуальной (право на обращение к суду) и материальной (право на получение защиты) разновидностях¹.

Вместе с тем встречный иск во многом уникален, поскольку: 1) предъявление встречного иска – право исключительно ответчика по первоначальному иску²; 2) предъявляется встречный иск только тогда, когда судопроизводство уже возникло, поскольку ответчик узнает о процессе и вступает в него после того, как предъявлен первоначальный иск. Термин «встречный» верно указывает на соотношение во времени первоначального и исследуемого исков; 3) целью встречного иска, на наш взгляд, является не только защита ответчика от притязаний истца, но и предъявление собственных, самостоятельных требований ответчиком. Этим встречный иск выгодно отличается от всех иных средств защиты прав ответчика, которые направлены в первую очередь на доказывание неправомерности требований истца и не носят наступательного характера.

Встречный иск как средство защиты прав ответчика имеет ряд преимуществ и недостатков. Очень важно, что с помощью встречного иска ответчик реализует право на подачу самостоятельного требования. Кроме того, судья не может проигнорировать встречный иск и обязан дать ответ в резолютивной части судебного решения (при возражениях ответчика, например, судья такой обязанности не несет). Однако встречный иск также усложняет и удорожает процесс, поскольку ответчик должен предоставить вместе со встречным иском все доказательства, на которых основываются его требования, и оплатить государственную пошлину за подачу встречного иска. ГПК РФ предусматривает, что встречный иск может быть принят судом только в случаях, прямо ука-

1965. С. 9). По мнению Н.И. Клейн, встречный иск – требование к суду или арбитражу о защите прав и законных интересов, предъявляемое ответчиком (см.: *Клейн Н.И.* Встречный иск в суде и арбитраже. М., 1964. С. 6). Г.Д.Васильева предлагает рассматривать встречный иск как обращенное к суду или иному юрисдикционному органу требование ответчика о защите субъективного материального права или законного интереса (см.: *Васильева Г.Д.* Защита ответчика против иска в гражданском судопроизводстве. Красноярск, 1982. С. 83).

¹ Подробнее об этом см.: *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. М., 2006. С. 491.

² Мнение о том, что встречный иск может предъявлять и первоначальный истец, а также соистцы (см.: *Аранов Н.Т.* Указ. соч. С. 20), представляется недостаточно обоснованным. Истец в процессе уже предъявляет первоначальный иск. Предъявление истцом двух исков (первоначального и встречного) являлось бы очевидным нарушением законов логики и влекло бы затягивание судебного разбирательства.

занных в законе. Ограничены и правила подсудности при предъявлении встречного иска – они определяются местом предъявления первоначального иска. Соответственно, для обеспечения эффективной защиты своих прав и законных интересов ответчик должен рационально подходить к использованию встречного иска в качестве средства борьбы с притязаниями истца.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ИСЧИСЛЕНИИ СРОКОВ РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ СУДАМИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

Ю.А. Романова

На практике могут возникать различные сложности при исчислении сроков рассмотрения и разрешения дел, например, при вступлении в дело ответчиков, третьих лиц, при замене ненадлежащей стороны, предъявлении встречного иска, а также при заявлении отвода судье или составу судей.

В соответствии с ч. 3 ст. 40, ч. 1 ст. 41 ГПК РФ после привлечения соответчика или соответчиков, замены ненадлежащего ответчика надлежащим подготовка и рассмотрение дела производится с самого начала. Согласно ч. 2 ст. 42, ч. 2 ст. 43 ГПК РФ при вступлении в процесс третьих лиц рассмотрение дела в суде производится с самого начала. При такой формулировке статей возникает вопрос о том, с какого момента следует исчислять срок рассмотрения и разрешения дела и начинать ли с подготовительной части судебного разбирательства или с подготовки к нему. В процессуальной литературе встречается несколько точек зрения по данным вопросам. По мнению П.В. Крашенинникова, под рассмотрением дела «с начала» следует понимать «с начала судебного разбирательства»¹. Похожей точки зрения придерживается и А. Каширин, считающий, что рассмотрение дела производится с этапа судебного разбирательства в месячный срок со дня вынесения судом соответствующего определения. Причем проведения подготовки не требуется². И.А. Приходько полагает, что если третье лицо вступило в дело на этапе подготовки к судебному разбирательству, то ее следует начинать сначала³.

¹ См.: Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут. 2006. С. 102.

² См.: Каширин А. Судебные подсказки // ЭЖ-Юрист. 2007. № 38. С. 4.

³ См.: Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы [Электронный ресурс] / Изд. юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-

Более обоснованной представляется позиция тех авторов, которые предлагают в случаях вступления в дело третьих лиц, привлечения соответчика или соответчиков, замены ненадлежащего ответчика начинать процесс с подготовки дела к судебному разбирательству, поскольку в силу ч. 2 ст. 147 ГПК РФ подготовка к судебному разбирательству является обязательной по каждому гражданскому делу и проводится судьей с участием сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей.

В соответствии с п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 99 от 22.12.2005 г. срок рассмотрения дела исчисляется с момента вынесения судом определения о допуске в процесс третьего лица, определения о замене ненадлежащего ответчика надлежащим, определения о привлечении надлежащего ответчика в качестве второго ответчика, определения о принятии судом встречного иска. Пленум Верховного Суда РФ в п. 7 постановления от 27.12.2007 г. № 52¹ указал, что в таких случаях течение срока рассмотрения дела по аналогии с ч. 3 ст. 39 ГПК РФ должно начинаться со дня совершения процессуального действия.

В связи с этим представляется необходимым включить в ГПК РФ и АПК РФ нормы, предусматривающие перерыв течения процессуального срока, указав, что течение срока рассмотрения и разрешения дела прерывается при вступлении третьих лиц, соответчиков, замене ненадлежащей стороны, предъявлении встречного иска, а также при заявлении отвода судье или составу судей. После перерыва течение срока рассмотрения и разрешения дела начинается заново, а время, истекшее к моменту перерыва, не засчитывается в общий срок.

К ВОПРОСУ О МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ТРЕТЕЙСКИХ СУДЕЙ

А.Г. Русаков

Третейское производство как особый комплексный правовой институт широко используется участниками гражданского оборота² и является юрисдикционной формой защиты гражданских прав³, поскольку име-

та. 2005. Электрон. версия печат. публ. Режим доступа: Справ.-прав. система «КонсультантПлюс».

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. С. 8-12.

² См.: *Бородянский В.И.* Гражданское право: Принципы и нормы: Учеб. пособие / Под ред. Н.М. Коршунова. М.: Книжный мир, 2004. С. 15.

³ См.: *Морозов М.* Правовая сущность и правовая база третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 11. С. 42.

ет собственный предмет – разрешение гражданско-правовых споров¹, круг субъектов, совокупность специфических принципов², ненормативные источники правового регулирования (третейские соглашения и Регламенты постоянно действующих третейских судов)³, особые формы контроля со стороны компетентных судов: принятие обеспечительных мер, рассмотрение заявлений об оспаривании решений третейских судов и заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов.

Вопросам ответственности третейских судей (далее по тексту – арбитров) в доктрине достаточного внимания не уделялось. Законодательство не содержит правовых оснований и порядка возмещения вреда, причиненного участникам третейского производства нарушениями их прав со стороны арбитров. Как отмечает Г. Нердрум, в некоторых странах сложилась определенная практика взыскания с арбитров убытков, которые по их вине были причинены сторонам вследствие отмены решений арбитражей ввиду ненадлежащей мотивировки решения, небеспристрастности арбитра, нарушения им принципа конфиденциальности и др. При взыскании ущерба суды исходили из того, что ответственность арбитра определена на договорной основе и наступает при наличии трех условий: событие ущерба, личная вина арбитра и причинная связь между ними. Под вредом указанный автор понимает все убытки, понесенные стороной вследствие отмены решения арбитража⁴.

Правило об ответственности государства за действия судей на случаи ответственности арбитров не распространяется⁵. Налицо специальный состав гражданского правонарушения, наличие которого должно стать условием привлечения арбитров к материальной ответственности. Этот состав не относится к договорным или деликтным обязательствам,

¹ См.: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 73.

² См.: *Морозов М.Э., Шилов М.Г.* Правовые основы третейского разбирательства. Новосибирск, 2002. С. 24-25; *Кашина М.* Принципы третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 11. С. 45-46.

³ См., например: *Марченко М.Н.* Источники права: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2005. С. 85, 262-263.

⁴ См.: *Нердрум Г.* К вопросу об ответственности арбитров // Третейский суд. 2008. № 5. С. 39-42.

⁵ См.: *Муранов А.И.* Советское наследие в понятии «арбитраж» и его влияние на обязательства России перед ВТО применительно к сфере оказания платных юридических услуг: неточность Министерства экономического развития и торговли России // Третейский суд. 2008. № 1. С. 17.

⁶ См.: *Терехова Л.* Об ответственности государства за действия судей при рассмотрении гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 12. С. 40-43; *Дегтярев С.* К вопросу об ответственности судебной власти и судей в РФ // Там же. С. 36-39.

поскольку арбитры не заключают соглашения со сторонами спора и не относятся к числу должностных лиц органов судебной власти.

По нашему мнению, нуждаются в рассмотрении вопросы о существовании персональной материальной ответственности арбитров за нарушения общепризнанных правил судопроизводства, о подсудности гражданских дел данной категории и др. Их дальнейшее изучение и разрешение позволит укрепить доверие к третейским судам среди хозяйствующих субъектов и их руководителей, вытеснить криминальные и нелегитимные третейские суды и тем самым пресечь развитие теневой юстиции¹, обеспечить правопорядок и стабильность в обществе².

К ВОПРОСУ О РАССМОТРЕНИИ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ДЕЛ ОБ ОСПАРИВАНИИ НЕНОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ РФ В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ ГОСДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗА

А.И. Рябова

21 июля 2005 г. был принят Федеральный закон № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ).

В целях реализации Закона № 94-ФЗ (ст. 17) постановлением Правительства Российской Федерации № 94 от 20 февраля 2006 г. впервые был определен федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять контроль в сфере размещения заказов, – Федеральная антимонопольная служба РФ (далее – ФАС России). Основным инструментом ФАС России, применяемым для пресечения нарушений законодательства о размещении заказов, является вынесение предписания, решения. Частью 9 ст. 60 Закона № 94-ФЗ прямо предусмотрена возможность судебного обжалования указанных ненормативных правовых актов ФАС России, принятых по результатам рассмотрения во внесудебном порядке жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, нарушающего права и законные интересы участника размещения заказа. Арбитражный суд рас-

¹ См.: *Клеандров М.И.* Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 184-185, 195-207; *Скобликов П.А.* Имущественные споры и криминал в современной России. М.: Дело, 2001. С. 30-31, 70-101, 172-179, 196; *Скворцов О.Ю.* Указ. соч. С. 629.

² См.: *Вершинин А.П.* Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 52.

смачивает данную категорию дел по правилам гл. 24 АПК РФ, предусматривающей порядок рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

Порядок действия предписания, решения ФАС России на стадии его обжалования в арбитражном суде сопровождается правовой неопределенностью. В частности, в Законе № 94-ФЗ не урегулирован вопрос о приостановлении действия предписаний или решений ФАС России. Такой пробел в регулировании отношений по размещению заказов вызывает затруднения на практике при определении того, в каком порядке можно приостановить оспариваемое предписание, решение ФАС России (в силу закона или путем обращения в арбитражный суд с заявлением о применении обеспечительных мер). По мнению некоторых авторов, в антимонопольном законодательстве декларируется обязанность суда приостановить действие обжалуемого предписания, решения ФАС России до вступления решения суда в законную силу (ст. 52 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ). При этом оговаривается, что нормы Закона № 135-ФЗ распространяют свое действие на все отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе и при вынесении предписаний, решений ФАС России в сфере размещения заказа. Другие авторы полагают, что анализ нормы ст. 2 Закона № 94-ФЗ не позволяет говорить о возможности использования так называемого «законодательства о размещении заказов» вместе с антимонопольным законодательством и поэтому говорить об обязанности суда приостановить оспариваемое предписание, решение ФАС России в сфере размещения заказа нельзя. По мнению последних, вопрос о приостановлении оспариваемого предписания, решения ФАС России в сфере размещения заказа должен рассматриваться в арбитражном суде по правилам гл. 8, 24 АПК РФ как обеспечительная мера. Сегодня по этому пути идет и судебная практика (см.: Постановление Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 31.03.2008 № А43-18554/2007-1-279). Думается, что возникшая дискуссия вызвана неточностью формулировки ст. 2 Закона № 94-ФЗ, а именно безосновательным ограничением действия законодательства в сфере размещения заказа. Осознание законодателем необходимости приостановления действия предписания, решения ФАС России в сфере размещения заказа позволит преодолеть те трудности, которые возникают при исполнении судебного акта по этой категории дел.

НЕКОТОРЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ СУДЕЙ И СУДЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА

Е.А. Титаева

Судебная практика свидетельствует о том, что сегодня судьи редко обращаются в суд с исками о защите чести, достоинства и деловой репутации в порядке ст. 152 ГК РФ по многим причинам.

Дела о защите чести, достоинства и деловой репутации судей не выделены сегодня в отдельную самостоятельную категорию и подлежат рассмотрению по общим правилам подсудности, установленным ст. 23, 24, 26, 28 ГПК РФ. В связи с этим зачастую указанные дела рассматриваются в суде, территориально расположенном там же, где и суд, в котором осуществляет правосудие судья, обратившийся за защитой. При таких обстоятельствах судье, рассматривающему дело по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации другого судьи, отправляющего правосудие в «соседнем» суде, объективно непросто сохранять независимость, объективность и беспристрастность. В связи с изложенным, учитывая особый статус истцов, целесообразно выделить эти дела в отдельную самостоятельную категорию, установив для них специальную родовую подсудность Верховному Суду РФ (по аналогии с п. 3 ч. 1 ст. 27 ГПК РФ).

Гражданско-правовая защита в порядке ст. 152 ГК РФ в ряде случаев для судей становится также невозможной, поскольку чаще всего в СМИ распространяются сведения, соответствующие действительности, не носящие порочащий характер в смысле, придаваемом Верховным Судом РФ, но наносящие вред авторитету судей, учитывая повышенные морально-этические требования к ним. При отсутствии указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»).

Органы судейского сообщества в вопросе защиты чести, достоинства и деловой репутации судей и судейского корпуса занимают недостаточно активную позицию. Сегодня органы судейского сообщества не наделены правом обращения в суд с исками о защите чести, достоинства и деловой репутации конкретных судей, и это оправданно в силу личного характера чести, достоинства и деловой репутации. Обращение органов судейского сообщества в суд с исками о защите чести, достоинства и деловой репутации всего судейского сообщества в целом также

не представляется возможным. Во-первых, наличие деловой репутации у органов судейского сообщества исключается по определению, поскольку судейское сообщество не является юридическим лицом. Из анализа ст. 1 Закона «Об органах судейского сообщества» следует, что оно вообще не является правовым образованием. Во-вторых, обращение в суд с иском о защите чести, достоинства и деловой репутации судейского сообщества, по сути, означает обращение в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц. Указанным правом в силу ст. 45, 46 ГПК РФ обладают лишь прокурор, а также, в случаях, предусмотренных законом, органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации или граждане. Анализ норм действующего законодательства не позволяет отнести органы судейского сообщества ни к одному из указанных выше субъектов. Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», а также Закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества» не предоставляют органам судейского сообщества права на обращение в суд с иском в защиту интересов неопределенного круга лиц.

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

<i>Тузов Д.О.</i> О последствиях несоблюдения требования о государственной регистрации сделки в проекте концепции совершенствования общих положений ГК РФ	3
<i>Хаскельберг Б.Л.</i> О правовой природе перехода выморочного наследства государству и иным публичным образованиям	6
<i>Кузьмина И.Д.</i> Расторжение сделок в жилищной сфере	9
<i>Новиков Д.А.</i> Государственная корпорация как квалифицированный инвестор: правовой аспект	10
<i>Кирилова Н.А.</i> Гражданско-правовой статус государственных органов субъектов РФ	12
<i>Коваленко А.А.</i> Имущественная ответственность государства за вред, причиненный при осуществлении правосудия	14
<i>Ершова И.В.</i> Особенности ответственности за вред, причиненный органами местного самоуправления	16
<i>Тумашева А.Н.</i> Имущественная база некоммерческой организации	18
<i>Рубцова Н.В.</i> Публично-правовые элементы в предпринимательских договорах	19
<i>Аксенова Т.В.</i> Крестьянское (фермерское) хозяйство – особый субъект предпринимательства	21
<i>Карпачева О.И.</i> Сущность самозащиты гражданских прав	23
<i>Краснова С.А.</i> Признание права собственности как способ защиты прав на недвижимое имущество	24
<i>Васильев В.С.</i> Доверительная собственность (траст) в англосаксонском праве: общая характеристика	26
<i>Лабуткина Л.А.</i> Особенности приватизации объектов культурного наследия	27
<i>Буртовая Е.И.</i> Понятия «основание» и «способ» прекращения права собственности	30
<i>Святкина Н.И.</i> Гражданско-правовые способы защиты при незаконных захватах недвижимости	34
<i>Сорокина С.Я.</i> К вопросу об изменении договора социального найма	35
<i>Юрьева Л.А.</i> Цена по договору управления многоквартирным домом	38
<i>Бахитова Д.Ф.</i> Государственная регистрация прав на жилое помещение в России и Казахстане	39
<i>Канунникова К.А.</i> Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд как особый вид гражданско-правового договора	41
<i>Акашкин А.Ю.</i> Преодоление неопределенности в гражданском праве путем формализации оценочных категорий	42
<i>Лобойко О.В.</i> Страхование в потребительском кредитовании	44
<i>Ткаченко Е.В.</i> Страхование гражданской ответственности владельца инфраструктуры железнодорожного транспорта	46
<i>Коц Е.С.</i> Юридическая природа правоотношений в сфере оказания образовательных услуг	47
<i>Сысоев К.С.</i> Правовое регулирование долевого участия граждан в строительстве объектов недвижимости	49

<i>Мельников О.О.</i> Цена в договоре бизнес-инкубирования.....	51
<i>Соболев Д.А.</i> Срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участникам долевого строительства.....	52
<i>Дружинина Ю.Ф.</i> О правовом режиме объекта капитального строительства до регистрации прав на него	54
<i>Скударнов Н.В.</i> Судьба поручительства при банкротстве должника	56
<i>Афанасьева Е.Н.</i> История зарождения конфискационных мер	58
<i>Савич Г.А.</i> Предмет договора водоснабжения и водоотведения	59
<i>Ломакина И.Г.</i> Правовая природа неустойки применительно к договору возмездного оказания медицинских услуг	61
<i>Стрельникова О.В.</i> Опекa (попечительство) как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей: новое в законодательстве	64
<i>Мананкова Р.П.</i> Фактические брачные отношения: правовая природа и последствия	65
<i>Невзгодина Е.Л.</i> Проблемы правового регулирования опеки и попечительства	68
<i>Мусаев Р.М.</i> Наследование по праву представления	69
<i>Паничкин В.Б.</i> Сравнение наследования в американском и российском праве: постановка проблемы.....	71
<i>Кропачева Ю.Г.</i> Условные завещания	74
<i>Кропачева Ю.Г.</i> Проблема поиска завещания	76
<i>Титов Н.Д.</i> Некоторые проблемы наследования прав и обязанностей, возникающих из предварительного договора (по материалам судебной практики).....	77
<i>Баршопольская Т.Ю.</i> Роль Российской ассоциации международного права в формировании доктринальных представлений о системе источников международного частного права.....	81
<i>Баршопольская Т.Ю.</i> Предмет международного частного права и его влияние на систему одноименного учебного курса	84
<i>Копылов А.Ю.</i> Некоторые вопросы правовой природы баз данных	88
<i>Мухачева Е.С.</i> Постоянная и временная невозможность исполнения обязательства: критерии разграничения	90
<i>Шепель Т.В.</i> Легальные определения состояний, обусловленных психическим расстройством: межотраслевые проблемы	92
<i>Попова Д.Г.</i> Детские социальные учреждения в советский период.....	96
<i>Фролов А.И.</i> Чрезвычайная ситуация: понятие и гражданско-правовые последствия	97
<i>Мальцев С.Д.</i> Формирование воли хозяйственного общества с точки зрения фикционной теории юридического лица	99
<i>Бахман А.Р.</i> Правовая политика России в области защиты прав детей.....	101
<i>Карцева Н.С.</i> Некоторые проблемы правовой регламентации усыновления (удочерения) в Российской Федерации.....	103
<i>Баженова М.В.</i> Правовая природа гражданско-правовых состояний, обусловленных психическим расстройством	107
<i>Егоров Ю.П., Отческий И.Е.</i> Концессионные соглашения в сфере туристического бизнеса	109

ТРУДОВОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

<i>Лебедев В.М.</i> О методике научного исследования частного права	112
<i>Ведяшкин С.В.</i> Труд как особый вид социальных экосистем.....	114
<i>Мельникова В.Г.</i> Правовое регулирование массовых увольнений по законодательству ЕС и ФРГ	116

<i>Дедкова Т.А.</i> Правовое регулирование труда судей.....	117
<i>Панкин В.А.</i> Правовое регулирование занятости и трудоустройства в современных условиях.....	119
<i>Дворецкий А.В.</i> Применение международных актов рекомендательного характера в регулировании трудовых отношений.....	121
<i>Радевич Е.Р.</i> Вопросы правосубъектности в науке трудового права.....	123
<i>Амельченко М.Н.</i> Некоторые вопросы герменевтики рабочего времени в России и Германии.....	125
<i>Хлебников А.В.</i> Роль формальной логики в трудовом правотворчестве.....	127
<i>Бадер В.В.</i> Правовая основа дисциплины труда.....	128
<i>Бахарева Д.В.</i> Правовое положение журналистов (сравнительно-правовой анализ).....	131
<i>Насалевич Т.С.</i> История развития раннего законодательства о труде в Великобритании.....	132
<i>Назметдинов Р.Р.</i> Дискриминация в сфере труда (сравнительно-правовой анализ).....	134
<i>Киселева Е.В.</i> О необходимости дифференциации в регулировании труда работников старших возрастных групп.....	136
<i>Михайленко Ю.А.</i> Защита информации в трудовых отношениях.....	138
<i>Михаилев В.И.</i> Некоторые аспекты особенностей труда в лесном хозяйстве.....	139
<i>Непомящая А.Ю.</i> К вопросу о понятии источников права.....	141
<i>Шелякина Е.С.</i> Понятие обработки персональных данных работника.....	142
<i>Болтанова Е.С.</i> Правовой режим селитебных угодий.....	144
<i>Калинин И.Б.</i> Отношения собственности по российскому лесному законодательству.....	146
<i>Золотенков Я.В.</i> О соотношении границ горного отвода и уточненного горного отвода.....	147
<i>Аксенова Т.А.</i> Крестьянское (фермерское) хозяйство – особый субъект предпринимательства.....	149
<i>Калугина О.В.</i> Органы местного самоуправления как субъекты земельных правоотношений.....	151
<i>Жизунова Н.Л.</i> К вопросу об определении площади земельного участка сельскохозяйственного назначения, выделяемого в счет земельной доли.....	152
<i>Бучакова М.А.</i> К вопросу об оценочных показателях деятельности органов государственного и муниципального управления в природоохранной сфере на территории субъекта РФ.....	154
<i>Аракчиев В.С.</i> К вопросу о правовой природе «материнского капитала».....	156
<i>Агашев Д.В.</i> Стипендия как разновидность социально-обеспечительного пособия.....	158
<i>Бутенко Е.И.</i> Нуждаемость как общая предпосылка предоставления социального обеспечения.....	160
<i>Волошин А.В.</i> Межрегиональная социально-обеспечительная помощь.....	162
<i>Евстигнеева Л.А.</i> К вопросу о понятии социально-обеспечительной льготы и об институте льгот.....	163
<i>Глебов В.Г.</i> Договорный характер материальной ответственности.....	165
<i>Привалова Е.В.</i> Реализация реформы социального обеспечения (монетизация льгот) на территории Кемеровской области.....	167

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПОЦЕСС

<i>Скутин А.Ф.</i> Компетенция арбитражного суда по приостановленному делу.....	170
<i>Луконкина В.И.</i> К вопросу об открытости правосудия.....	171

<i>Колосков А.А.</i> Значение принципа непрерывности судебного разбирательства в арбитражном процессе.....	173
<i>Отческая Т.И.</i> Развитие арбитражных судов в период судебной реформы.....	175
<i>Отческая Т.И., Вершинина Д.В.</i> Правовые аспекты реформирования деятельности арбитражных судов в Российской Федерации на современном этапе.....	176
<i>Отческая Т.И., Соснина С.В.</i> Эффективность арбитражного процесса – реальный путь укрепления российской государственности.....	178
<i>Этина Т.С.</i> Роль актов высших судов в применении аналогии процессуального права в гражданском судопроизводстве.....	179
<i>Галковская Н.Г.</i> К вопросу о рассмотрении арбитражными судами дел по требованиям об освобождении от уплаты исполнительского сбора (уменьшении его размера).....	181
<i>Грибанов Ю.Ю.</i> Эволюция концепции унификации гражданского и арбитражного процесса в постановлениях Конституционного Суда РФ.....	183
<i>Рехтина И.В.</i> Проблемы реализации не участвовавшими в деле лицами права на обжалование судебных постановлений.....	184
<i>Шилов А.В.</i> К вопросу о форме судебного разбирательства по делам о привлечении к административной ответственности в арбитражном процессе.....	186
<i>Антипина О.И., Климина Н.В.</i> Некоторые вопросы совершенствования арбитражного процессуального законодательства.....	188
<i>Бакин А.С.</i> Ответственность нотариуса: сравнительный аспект (Россия и Нидерланды).....	189
<i>Бурматнова Л.В.</i> Новое в Законе «О несостоятельности (банкротстве)».....	191
<i>Вилисов А.В.</i> К вопросу о классификации представительства в гражданском процессе.....	193
<i>Данилова И.А.</i> О некоторых проблемах, возникающих при рассмотрении судами дел по спорам о нарушении патентных прав.....	194
<i>Иващенко А.П.</i> Оставление без движения заявления о признании должника несостоятельным (банкротом): вопросы теории и практики.....	196
<i>Кайзер Ю.В.</i> Институт раскрытия доказательств в процессуальном законодательстве Англии и Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ.....	197
<i>Калинина М.В.</i> Принцип гласности (публичности) гражданского судопроизводства в контексте судебной реформы.....	199
<i>Каминская О.В.</i> К вопросу о сроке рассмотрения дел судами апелляционной инстанции в гражданском судопроизводстве.....	200
<i>Мандзюк С.П.</i> К вопросу о возможности нормативного закрепления критериев разумности расходов по оплате услуг представителя в арбитражном процессе.....	202
<i>Останина В.В.</i> Примирительные процедуры и мировое соглашение в арбитражном процессуальном законодательстве.....	204
<i>Путилова О.С.</i> Встречный иск как средство защиты прав ответчика в гражданском процессе.....	205
<i>Романова Ю.А.</i> Отдельные вопросы, возникающие при исчислении сроков рассмотрения и разрешения судами гражданских дел.....	207
<i>Русаков А.Г.</i> К вопросу о материальной ответственности третейских судей.....	208
<i>Рябова А.И.</i> К вопросу о рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании ненормативных правовых актов Федеральной антимонопольной службы РФ в сфере размещения государственного заказа.....	210
<i>Титаева Е.А.</i> Некоторые процессуальные аспекты защиты чести, достоинства и деловой репутации судей и судейского сообщества.....	212

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 42

Редактор *Т.В. Зелева*

Подготовка оригинал-макета *Ю.А. Сидоренко*

Подписано в печать 22.09.2009 г. Формат 60x84¹/₁₆.

Печ. л. 14,0; усл. печ. л. 12,7; уч.-изд. л. 13,2.

Тираж 500. Заказ № 7 8 0

ОАО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
ООО «Издательство «Иван Федоров»», 634003, г. Томск, Октябрьский взвоз, 1