

НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК



ВОЛГОГРАДСКОЙ АКАДЕМИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

УЧРЕДИТЕЛЬ:

ФГОУ ВПО «ВОЛГОГРАДСКАЯ АКАДЕМИЯ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ»

Журнал основан в 2009 г.

Периодичность серии 2 номера в год

1 / 2009

**Серия
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
Выпуск 1**

Редакционный совет:

И. О. Тюменцев, д-р ист. наук, профессор
(Волгоградская академия государственной службы)
(председатель Редакционного совета);

В. В. Кучма, д-р ист. наук, профессор
(Волгоградская академия государственной службы);

В. А. Летяев, д-р юрид. наук, профессор
(Волжский гуманитарный институт);

В. В. Мальцев, д-р юрид. наук, профессор
(Волгоградская академия МВД РФ);

Маркьяро Режи, профессор международного права универ-
ситета Монпелье-1 (Франция);

Т. Н. Радько, засл. юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор
(Академия труда и управления);

И. В. Ростовицков, засл. юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор
(Волгоградский государственный университет);

И. Н. Сенякин, засл. юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор
(Саратовская государственная академия права);

А. Г. Хабибуллин, д-р юрид. наук, профессор
(Академия экономической безопасности МВД РФ);

В. А. Юсупов, д-р юрид. наук, профессор
(Волгоградский институт экономики, социологии и права)

Главный редактор:

А. И. Гончаров – д-р юрид. наук, д-р экон. наук,
профессор

Зам. главного редактора:

Д. А. Абезин – канд. юрид. наук, доцент

Ответственный научный секретарь:

Е. Ю. Федосеев, канд. социол. наук, доцент

Редакционная коллегия:

А. П. Анисимов, д-р юрид. наук, профессор;

А. И. Бортенев, канд. юрид. наук, доцент;

М. В. Заднепровская, канд. юрид. наук, доцент;

В. С. Посник, канд. юрид. наук, профессор;

И. В. Тушканов, канд. юрид. наук, доцент;

А. Е. Черноморец, д-р юрид. наук, профессор

**ИЗДАТЕЛЬСТВО ВАГС
2009**



Уважаемые коллеги!

Перед вами первый номер нового издания – журнала «Научный вестник ВАГС. Серия: юриспруденция».

Любое начинание обычно связано с массой надежд и планов. Хочется надеяться, что все они воплотятся в жизнь.

Пусть новое издание станет местом рождения свежих научных идей, полем научной дискуссии, средством познания развивающегося российского права.

Право сегодня – больше, чем просто право. Это способ существования государственно-организованного общества, формирования современного человека и гражданина. Ориентироваться в праве, знать и уметь защищать свои права должен каждый, кто настроен на профессиональный рост, успех в жизни. Поэтому уверен, что журнал «Научный вестник ВАГС. Серия: юриспруденция» будет востребован широким кругом читателей. Надеюсь, что он действительно оправдает все ожидания и займет свое достойное место среди ведущих научных изданий, посвященных проблемам права и государства.

От всей души желаю творческому коллективу журнала талантливых авторов, научных успехов, здоровья и счастья!

Искренне Ваш
д-р ист. наук, профессор
ректор Волгоградской академии
государственной службы
И. О. Тюменцев

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

Анисимов А. П., Гончаров А. И., Рыженков А. Я., Черноморец А. Е.
 Национальные корни современного кризиса
 российской экономики..... 4
Иловайский И. Б.
 Правовая природа расчетов по аккредитиву..... 17

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС,
 ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО**

Великжанин П. А.
 Свобода договора и фиктивные сделки..... 29
Рублевский Р. С.
 Права на владение чужой вещью..... 36
Агibalова Е. Н.
 Обязательства вследствие причинения вреда
 в результате смерти кормильца 43
Новикова О. Б.
 Судебные решения по делам об оспаривании реше-
 ний, действий (бездействия) судебных приставов
 из практики в Волгоградской области..... 50

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Егоров А. В.
 Проблемы совершенствования законодательства
 о гарантиях и компенсациях работникам при лик-
 видации организации, сокращении численности
 или штата работников..... 59

РЕЦЕНЗИИ

Ветютнев Ю. Ю.
 Голоскоков Л. В. Модернизация российского
 права / Под ред. А. В. Малько. – М.: Проспект,
 2006. – 432 с..... 65

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ..... 68

ПАМЯТЬ

Памяти профессора Михаила Иосифовича Байтина.... 69

THE CONTENT

LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT

Anisimov A. P., Goncharov A. I., Ryzhenkov A. Y., Chernomorec A. E.
 National root of the modern crisis of the Russian
 economy..... 4
Ilovaysky I. B.
 The legality of clearing on letter of credit..... 17

CIVIL LAW AND LAWSUIT

Velikzhanin P. A.
 Freedom of contracts and fictitious bargains..... 29
Rublevsky R. S.
 The rights to own a foreign property..... 36
Agibalova E. N.
 Charges in consequence of harm causation
 as a result of bread-winner’ death..... 43
Novikova O. B.
 The court desides of the actions of the baliffs
 accoding the practic of Volgograd region
 50

LEGISLATIVE PROBLEMS

Egorov A. V.
 Problems of perfection of the legislation on warranties
 and indemnifications to workers at organization
 liquidation, reduction of number
 or staff of workers 59

REVIEWS

Vetyutnev Y. Y.
 Goloskokov L. V. Modernization of the russian law /
 With editing A. V. Maliko. – М.: Prospekt, 2006. –
 432 s..... 65

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS..... 68

THE MEMORY

Memories of the professor Mihail Iosifovich Baytin..... 69

ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

УДК 338.124.4

НАЦИОНАЛЬНЫЕ КОРНИ СОВРЕМЕННОГО КРИЗИСА РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКИ

А. П. Анисимов, А. И. Гончаров, А. Я. Рыженков, А. Е. Черноморец

Хозяйственный кризис, переживаемый нашей страной, обусловлен внутринациональными причинами. Последствия отечественной приватизации, в ходе которой общенародное достояние было перераспределено в пользу небольшой группы граждан, усугубляются недостатками правового обеспечения вопросов собственности на землю и оборота земельных участков. Деньги не вкладываются внутри страны, а выводятся из производства на фондовые рынки финансовых спекуляций. При этом способности человека не признаются объектом его права собственности. Авторами предлагается законодательная стратегия выхода из кризиса.

Ключевые слова: кризис, деньги, спекуляции, неукорененность, приватизация, финансы, народонаселение, человеческий капитал.

NATIONAL ROOT OF THE MODERN CRISIS OF THE RUSSIAN ECONOMY

A. P. Anisimov, A. I. Goncharov, A. Y. Ryzhenkov, A. E. Chernomorec

The Crisis facilities, outlived by our country, is conditioned national reasons. The Consequences to domestic privatization, in the course of which national wealth was redistributed in favour of small group of the people, are aggravated defect of the legal ensuring the questions to property to the land and turn the areas of the land. The money are not put inwardly country, but are removed from production on stock market financial gamble. At abilities of the person do not confess the object of their right ownership. The authors is offered legislative strategy of the output from crisis.

Keywords: crisis, money, gamble, disrootment, privatization, finance, population, human capital.

В настоящее время, когда кризис охватил многие, даже высокоразвитые страны, нет более насущной проблемы, чем установление истинных причин его возникновения. Чаще всего кризис называют финансовым, для чего есть определенные основания, о которых будет сказано ниже. Иногда к нему добавляют приставку «глобальный», что, надо полагать, означает его общемировой характер, распространенность по всем континентам нашей Планеты. Начали именовать его и кризисом доверия. Безусловно, – это кризис экономический, политический, социальный, идеологический, нравственный, при этом самым существенным является то, что в России останавливается производство во многих отраслях и по целому ряду видов деятельности, следовательно, для нашей страны – это всеобъемлющий социально-экономический кризис.

Очевидно, что довольно тяжелые последствия проявятся, например, в капитальном строительстве при продолжительности у нас такого кризиса в течение еще двух-трех лет. Если в Москве демонтаж гостиницы «Россия» тянется уже четвер-

тый год, и неизвестно когда эта работа будет завершена, трудно представить, что будет с недостроенными зданиями и сооружениями, особенно высотными. Сегодня башенные краны на стройплощадках неподвижны, и даже в таком виде их требуется тщательно охранять, как равным образом требуется охрана и самих недостроенных объектов. Зададим себе и другим вопрос, почему эти краны застыли в неподвижном состоянии, почему на промышленных предприятиях остановлены тысячи станков, конвейеров и поточных линий? Многие философы, экономисты, юристы и представители других общественных, да и естественных наук пытаются, каждый по своему, научно объяснить произошедшее, разгадать эту, как будто бы новоявленную, загадку нового века.

Генезис и внешние проявления кризиса

В 1948 г. Д. Рокфеллер, позже ставший одним из топ-менеджеров банка Chase, писал: «В 1948 году я предпринял первую деловую поездку на свою новую территорию, мы объехали отделения

Chase в Пуэрто-Рико, Панаме и на Кубе, а также познакомились с торгово-финансовыми операциями банка в Венесуэле и Мексике. Мое общее впечатление заключалось в том, что все отделения работают в соответствии с консервативной коммерческой банковской политикой, однако не хватает осмысления или философии в отношении того, какова должна быть их роль в сообществах, в которых они находятся... Бесспорно, в Латинской Америке растет тенденция к национализму и всему тому, что ему способствует. Прошли те дни, когда наши латиноамериканские соседи терпели наличие американских учреждений на своей земле, если эти учреждения не проявляют интереса к экономике. Поэтому я считаю, что в интересах банка Chase, как и в интересах других, чтобы мы пересмотрели свою политику в отношении Латинской Америки вообще и наших южных отделений в частности»¹.

Упомянутая поездка Д. Рокфеллера шестидесятилетней давности стала прологом к тому процессу, который позже назвали финансовой глобализацией. Глобализация сопровождалась целой волной региональных кризисов в 1980–90-х гг. в Латинской Америке, Африке, Азии, России. Кризисы, представляющие, на наш взгляд, государственные банкротства, стимулировали их снова и снова, поскольку принятие всех инвестиционных решений доверили США, тем самым создав миф Америки как самого привлекательного и надежного заемщика мира. В 2008 г. финансовая несостоятельность единичных хозяйствующих субъектов приобрела лавинообразный характер цепной реакции. Ипотечные агентства США, являвшиеся долгие годы флагманами жилищного строительства и фондового рынка, получившие от кредиторов десятки триллионов долларов, несколько раз прекращали платежи по своим обязательствам, американское правительство сначала было вынуждено выступать их дублером, погашая задолженность средствами налогоплательщиков, затем национализировало.

По нашему мнению, идеология, лежавшая в основе послевоенного экономического развития Западной Европы и Америки, себя полностью исчерпала. В рамках этой идеологии прошлого века в благополучных странах первой десятки мира строилось жилье, инфраструктура, ускоренно развивалась социальная сфера, была создана так на-

зываемая экономика потребления. Одновременно шло агрессивное финансовое проникновение денежного капитала из этих богатых стран в остальной развивающийся мир. Следует отдать должное эффективности этой идеологии, но при этом нельзя забывать о том, что общественное развитие не будет базироваться на этих идеях в XXI в. Наиболее вредоносным трендом указанного периода экономического развития к 2009 г. стала невиданная концентрация денег до 2,4 трлн. долл. у небольшого числа физических лиц – миллиардеров (793 человека, 32 из них – россияне) и использование накопленных денег не в сфере производства, а преимущественно в спекулятивных финансовых операциях. В итоге в 2009 г. на планете проживает около 10 млн. долларовых миллионеров и миллиардеров с совокупным финансовым состоянием около 49,2 трлн. долл.²

Вполне естественно, что обыкновенный земной человек не может бесконечно приобретать за деньги заморские острова, дворцы, ювелирные драгоценности, самолеты, яхты, автомобили, акции и другие вещи, и часть его богатства сохраняется просто в деньгах на счетах в банках. Вместе с тем состоятельный собственник всегда заинтересован в том, чтобы его богатство день ото дня прирастало. Незаменимым инструментом для такого преумножения личного богатства, начиная с 1995 г., становится рынок так называемых деривативов. Стоимость дериватива меняется вслед за изменением процентной ставки, цены товара или ценной бумаги, обменного курса, индекса цен или ставок, кредитного рейтинга или кредитного индекса, другой «базисной переменной». Для его покупки нужны небольшие краткосрочные инвестиции по сравнению с другими вариантами капиталовложений, кроме того, расчеты по деривативу осуществляются в будущем. Зачем же вкладывать деньги на долгие годы в производственные или инфраструктурные проекты, если можно все время «держат деньги в руках», получая доходы от 30 % годовых и выше.

Также и вновь возникший российский национальный капитал стал массированно вкладываться не в строительство новых атомных и гидроэлектростанций, не в производство пшеницы, продовольствия, солнечных батарей, ветроэнерго-

¹ Из личного архива Д. Рокфеллера.

² www.forbes.com.

установок и конструкционных материалов с принципиально новыми свойствами, а в краткосрочные финансовые инструменты, утекая на фондовые рынки спекулятивных операций. Далее мы докажем, что первая коренная причина кризиса российского хозяйства – летучесть, не укорененность национального капитала в самом прямом смысле этого слова, а именно, его не вложенность в землю в рамках какого-либо вида хозяйственной деятельности. Второй коренной причиной является непризнание способностей человека, прежде всего, в Конституции РФ, объектом его права собственности.

В 2009 г. двадцатка наиболее развитых стран мира на саммите в Лондоне приняла Итоговый документ, который содержит положения об усилении финансового регулирования на глобальном уровне, а также о финансовых вливаниях в мировую экономику в размере около 1,1 трлн. долл. при усилении роли Международного валютного фонда. Кроме того, до конца 2010 г. ведущие страны запланировали за счет совместных бюджетных расходов в размере 5 трлн. долл. создать несколько миллионов новых рабочих мест, чтобы возобновить экономический рост.

Мы поддерживаем позицию президента Франции Н. Саркози, который подчеркнул, что перевернута страница истории, символизировавшая, по его выражению, послевоенную эру «англо-саксонского» капитализма. Итоговый документ двадцатки включает соглашение о режиме регулирования финансовых рынков, в том числе преследование оффшорных налоговых убежищ, жесткий контроль над спекулятивными фондами, рейтинговыми агентствами и сверхвысокими премиями топ-менеджерам. Под «англо-саксонским» капитализмом подразумевается политика максимальной либерализации и дерегулирования рынков, которая набрала особую силу в 1990–2000 гг., но на саммите «большой двадцатки» 2009 г. в Лондоне была практически официально признана ошибочной.

*Теоретический базис производства,
обмена и распределения*

На наш взгляд, капитализм в олигархической модели, строящейся на основе концепции монетаризма, себя исчерпал, такая позиция получает все больше сторонников. На этот счет написано множество теоретических и популярных работ, и не

случайно ученые все чаще обращаются к трудам К. Маркса, предсказывавшего гибель капитализма. Ведь причина производственного кризиса, останков производства нового продукта в широком смысле слова скрывается в нарушениях определенных закономерностей развития производительных сил, которые глубоко изучали К. Маркс и другие ученые до него и после него. Предварительно здесь надо оттенить тот факт, что в российской государственно-политической надстройке негативных изменений, которые могли бы резко повлиять на ход экономических событий, не происходит, хотя кризисные явления нарастают.

В глубине, конечно, они присутствуют в связи с неправильной стратегией ведения хозяйства, а также принятием не всегда адекватных антикризисных мер правительством России. Нет оснований утверждать, что в России за последние десять-пятнадцать лет произошли какие-то значимые политические пертурбации, которые и привели к экономическому кризису в стране. Наоборот, наша государственно-политическая надстройка вполне благопристойна с точки зрения либерально-демократических ценностей, но строительные башенные краны, тем не менее, находятся в неподвижном состоянии, падает производство и во многих других отраслях отечественной экономики. Люди, управляющие этими машинами и механизмами, остались без работы и необходимых для жизнедеятельности средств. Вслед за этим упал покупательский спрос населения, что, как будет отмечено ниже, также является одной из причин производственного кризиса.

В целом проблема связана с нарушениями закономерностей развития производительных сил. Доказано учеными и на практике, что уровень развития производительных сил или темпы роста производства нового продукта обусловлены достижениями научно-технического прогресса и соответствующими новыми технологиями производства. Как бы данную закономерность мы не выразили в научно-теоретической формулировке, она существует, независимо от воли и сознания, выраженная социальным феноменом. На нем базируется закон расширенного воспроизводства. Это, образно выражаясь, естественные законы, создающие матрицу для человеческого прогресса и мировой цивилизации. Но при действии этих

объективно-естественных законов производство упало или остановлено. Тогда и возникает вопрос, какие еще другие экономические законы нарушены в производительных силах и существуют ли они вообще, как незыблемые, применительно к любым общественно-экономическим формациям и моделям хозяйствования?

В рамках данной статьи мы не будем анализировать открытый классиками политической экономии закон соответствия производственных отношений уровню развития производительных сил. В период существования СССР политэкономы трактовали и другие законы социалистического способа производства, в том числе, закон планомерного и пропорционального развития экономики страны. В сегодняшней ситуации возникает вопрос: существуют ли объективные экономические законы, отличные от законов юридических, как актов, выражающих волю государства? Прежде всего, отметим, что общеизвестными факторами производства являются земля, капитал и человеческий труд. Исследователи дают различную характеристику этим факторам производства и их классификацию. К. Маркс, например, капитал в овеществленной и денежной форме называл постоянным капиталом, а человеческий труд – переменным капиталом. Весь процесс расширенного воспроизводства можно представить формулой

$$\boxed{\text{деньги (Д)} \rightarrow \text{товар (Т)} \rightarrow \text{деньги' (Д')} .}$$

Обеспечивая обращение товаров, деньги преодолевают ограничения, связанные с прямым товарообменом (несовпадение спроса у обменивающихся сторон, несовпадение актов купли и продажи во времени и пространстве). В товарообороте деньги функционируют в качестве посредника при обмене. Работа денег как средства обращения позволяет изготовителю товара ликвидировать пространственные, временные и другие преграды, возникающие при прямой мене одного продукта на другой продукт. Деньги в функции средства обращения постоянно находятся в обороте, бесперебойно обеспечивают товарный обмен.

Вместе с тем деньги, функционируя как средство обращения, увеличивают противоречия обмена. На заре экономического развития в сделке прямого обмена товарами (Т → Т₁) купля и продажа составляли единое действие и временного разрыва

между ними не существовало. При использовании денег товарный оборот по формуле Т → Д → Т₁ состоит из двух самостоятельных этапов. Сначала продажа товара Т за деньги Д (Т → Д), затем приобретение на них другого товара Т₁ (Д → Т₁). Этапы разделены расстоянием и временем, что допускает вероятность разрыва данного отношения. Собственник денег всегда может остановить их движение.

Основная особенность денег как средства обращения – обязательное их наличие в сделке, хотя бы даже мимолетное, поэтому функцию денег как средства обращения могут осуществлять заменители денег (знаки стоимости). В XXI в. главную роль играют кредитные деньги, выступающие и покупательным средством и платежным инструментом. Деньги в качестве покупательного средства были типичны при прямом товарном обмене (Т → Д → Т₁), где Д – это деньги, а Т и Т₁ – товары, соответственно в начале сделки обмена и в конце ее. С развитием капитализма деньги обслуживают промышленный, торговый, денежный капитал. Такой оборот, как отмечено выше, можно выразить формулой

$$\boxed{\text{Д} \rightarrow \text{Т} \rightarrow \text{Д}_1 ,}$$

где Т – товар;
Д и Д₁ – сумма денег в начале и в конце оборота.

Более подробно данная формула выглядит следующим образом:

$$\boxed{\text{Д} \rightarrow \text{Т} \rightarrow \text{производство} \rightarrow \text{Т}_1 \rightarrow \text{Д}_1 ,}$$

где Т – товар (сырье, полуфабрикаты, товары, требующие переработки);

Т₁ – товар, полученный в процессе производства с использованием земли, средств производства, труда и др.

Данная внутренняя часть формулы из-за своей громоздкости, долговременности осуществления, и довольно среднего в современной индустриальной экономике финансового результата к середине 1990-х гг. совершенно перестала интересовать собственников денег. Они начали широко масштабно и по крупному на рынке производных финансовых инструментов – деривативов «играть в короткую».

Однако в силу объективно действующих экономических законов все функции денег взаимосвязаны, что предопределяет свойства, отражающие их сущность: 1) деньги обеспечивают абсо-

лютный обмен, приобретение за деньги любого товара; 2) деньги соизмеряют меновую стоимость товаров, деньгами выражается их цена, которая, в свою очередь, отражает количественное соизмерение товаров с различными потребительскими стоимостями; 3) деньги отражают материализованное затраченное обществом рабочее время на создание товара. Функции денег развиваются эволюционно вместе с экономикой. Современные товары, услуги, природные ресурсы, трудовые и интеллектуальные возможности человека соизмеряются в деньгах. Новое предназначение денег в настоящее время, в отличие от денег слабо развитого товарного хозяйства, определяется их превращением в денежный капитал – стоимость, способную постоянно расти. Это новое предназначение денег в большей или меньшей степени реализуется через все функции денег.

Так, в функции меры стоимости деньги определяют стоимость не только всех товаров и услуг, но и самого капитала. При купле-продаже товаров за наличные, деньги исполняют функцию средства обращения как товаров, так и капиталов. Деньги как средство накопления и сбережения работают в кредитно-банковской системе и «зарабатывают» вкладчику денег процент. При тезаврации золота деньги сохраняются от обесценения. Деньги обеспечивают регулярные платежные отношения, например, расчеты, что предопределило всемирное развитие кредитной деятельности. Используемые на международном рынке деньги стимулируют перелив капитала между государствами. Кроме того, деньги обеспечивают перераспределение общественного капитала еще и внутри национальных хозяйств, между отраслями и регионами каждого государства.

В предисловии к первому изданию «Капитала» К. Маркс объявил своей целью «открытие экономического закона движения современного общества» [5. С. 10]. Ученый распространял экономические законы на производство, распределение, обмен и потребление материальных благ как на единый процесс движения современного общества, не подразделяя особенности их действия в каждой из перечисленных стадий. До К. Маркса и после него исследователями выдвигались самые разные экономические теории производительных сил общества. Вопросы распределения матери-

альных благ в обществе, например, интересовали Д. Риккардо. «Определить законы, которые управляют распределением, – писал он в 1817 г., – главная задача политической экономии» [9. С. 79]. Современные исследователи отмечают, что в XIX в. шел активный поиск экономических законов [1. С. 131].

В нашем контексте представляет интерес теория Дж. Ст. Милля, представленная им в 1848 г. в трактате под названием «Принципы политической экономии» [7]. Суть его теории заключается в различном подходе к самому процессу производства материальных благ и их распределению с точки зрения влияния на них экономических законов. «Законы и условия производства богатства имеют характер истин, свойственных естественным наукам, – писал он в «Принципах», – в них нет ничего, зависящего от воли, ничего такого, что могло бы их изменить» [7. С. 269]. Менее позитивные законы, принимаемые законодателями, не имеют значения для предсказуемого действия научных законов. В отличие от этого распределение не подчиняется «железным» закономерностям или необходимости. Сюда человеческий разум может свободно вмешиваться и принимать правильные законы... Распределение богатства, таким образом, зависит от законов и обычаев общества. Правила, которые определяют распределение богатства, таковы, какими их делают мнения и желания правящей части сообщества, и весьма различны в разные века в разных странах» [7. С. 199–200].

Современный исследователь Т. Бетелл отмечает, что Дж. Ст. Милль противопоставлял два вида законов: одни, научные, направляли производство, другие, человеческие, обеспечивали перераспределение. И считает это, возможно, одной из самых влиятельных ошибок в истории экономической мысли. По мнению Т. Бетелла, «законодательство в самом деле может привести к перераспределению богатства. Ошибка Милля заключалась в послышке, что производство подчиняется законам иного рода. Это привело к предположению, что производственный механизм будет крутиться и после того, как законодатели отберут продукцию для перераспределения, и когда «общество» превратится в благотворительную корпорацию. Так же, как Дж. М. Кейнс спустя 100 лет, Дж. Ст. Милль верил, что эконо-

мический «механизм» действует достаточно автономно и механически (при поддержании совокупного спроса, по мысли Кейнса) [1. С. 153].

Как видим, Т. Бетелл критически относится к теориям тех авторов, которые рассматривали экономические законы развития общества как объективные, автономные и независимые от чьей-либо воли. В его книге явно прослеживается идея зависимости экономики от законодательства. А процветанием общества в его представлении служит частная собственность. В русле этого он подверг особой критике К. Маркса, боровшегося с частной собственностью, в том числе его слова о том, что «с точки зрения более высокой экономической общественной формации частная собственность отдельных индивидуумов на землю покажется столь же абсурдной, как частная собственность одного человека на другого человека», сказанные им в третьем томе «Капитала» [5. С. 337]. Отстаивая свою концепцию частной собственности, Т. Бетелл обращается к произведениям Дж. Ст. Милля и Манифесту коммунистической партии К. Маркса и Ф. Энгельса, в которых совпадают идеи борьбы с частной собственностью. «Поразительно, – пишет он, – что для иллюстрации своей критики частной собственности они привели один и тот же аргумент и одно и то же численное соотношение» [1. С. 159].

Указанный автор анализирует также теорию А. Маршалла, профессора экономики в Кембридже и учителя Дж. М. Кейнса, работа которого «Принципы экономической науки» была опубликована в 1890 г., а также теоретические установки других исследователей XIX-го столетия. Используя эти исследования, он доказывает порочность экономических законов и ошибочность коммунистических идеалов [1. С. 168]. В свете его концепции возникает вопрос о соотношении и взаимообусловленности экономического базиса и государственно-политической и правовой надстройки. Действительно ли экономические законы производства независимы от человеческой воли, то есть субъективного фактора, которому подвержено только распределение богатства в обществе. Иначе говоря, влияет ли законодательство через распределение материальных благ и на производство или оно развивается по своим собственным, независимым от человеческих усилий законам?

*Результаты приватизации
в мыслях государственных деятелей*

Исторический опыт России при переходе к капиталистической рыночной экономике на рубеже XX–XXI вв. показывает, что ошибочное, научно не обоснованное перераспределение государством богатства, накопленного трудом нескольких поколений людей, составляющего общенародное достояние, повлияло самым непосредственным образом и на производство. Никакие экономические законы развития производства не могли устоять против действия юридических актов – законов, указов президента РФ и постановлений правительства РФ о приватизации. Причем это перераспределение материальных благ не то первичное, которое вытекает из производства нового продукта и является присвоением полученного в процессе производства результата, а присвоение непроизводительное, административно-политическое.

В научной и популярной литературе российская приватизация, как форма этого непроизводительного перераспределения и вытекающего из него присвоения богатства обоснованно подвергнута жесточайшей критике с точки зрения ее социальных последствий, в том числе наступления глубокого кризиса в сельском хозяйстве и промышленных отраслях. Следует особо подчеркнуть тот факт, что в условиях нынешнего глобального кризиса произошло именно углубление и обострение нашего национального, российского по происхождению, кризиса в производстве, корни которого уходят в процесс приватизации средств производства, включая землю.

Земля справедливо называется первейшим и важнейшим фактором производства вообще, а в сельском хозяйстве – это и главное средство производства, и предмет труда. В мировой экономической литературе сельское хозяйство рассматривается главным звеном в «цепи» экономического развития любой страны и благополучия ее населения независимо от экономической модели хозяйствования и государственно-политического устройства общества. По данным ООН, в период с 1999 по 2005 гг. более 850 млн. людей во всем мире голодали [2. С. 32].

В России, по справедливому заключению Ю. Лужкова, «сельское хозяйство остается главной «жертвенной» отраслью национальной эко-

номики, брошенной на произвол судьбы и отданной на заклятие мировому капитализму. Вопреки национальным интересам и национальной безопасности. Сельское население вымирает, происходит опустение территории страны». «Общее количество посевных площадей упало за период с 1990 по 2003 г. на 33 млн. га. В настоящее время эти показатели находятся на еще более низком уровне, ведь запустение земель и процесс перевода земель сельскохозяйственного назначения в иные категории активно продолжается и поныне» [2. С. 26, 46–47]. По официальным данным, в 72 регионах страны наблюдается депопуляция села. Каждый год количество сельских жителей сокращается на несколько сотен тысяч человек. Начиная с 2000 г. российская деревня потеряла уже более 1 млн. человек [Там же. С. 98].

Все это результат необдуманной приватизации земельных массивов ликвидированных колхозов и совхозов путем дробления их на земельные доли, которые в силу объективных и субъективных причин не могут рационально использоваться в современных условиях научно-технического прогресса, даже если бы право на их получение в натуре и было реализовано. Указанный автор правильно делает вывод о том, что «сегодня на государственном уровне остро необходимо осознание того, что аграрная политика – это не только политика развития одной отрасли экономики. Это еще в полной мере и политика сохранения и освоения территории государства. Политика сбережения страны и сбережения народа. <...> России необходимо осознать и решить поистине фундаментальную социологическую проблему – обеспечить возвращение людей в деревню» [2. С. 50–51]. «Макроэкономическое» и «технократическое» восприятие аграрной сферы как всего лишь одной из отраслей экономики не позволяет нашему правительству увидеть главное. Увидеть, что сельское хозяйство – это фундамент национального развития и одна из глубинных основ социальной консолидации» [2. С. 66].

По нашему мнению, фактически сложившееся положение в аграрном секторе говорит о недостаточном внимании к нему государства. Такой, например, показатель как агрегированные меры поддержки в расчете на один гектар пашни со-

ставлял в 1993–1995 гг. в России 65 долл., в США – 333 долл., а в Евросоюзе – 1587 долл. на один гектар. То есть уровень государственной финансовой поддержки европейского крестьянина в 24 раза больше, чем в России [2. С. 58–59]. Это при том, что происходит обвальное падение технической оснащенности сельского производства, износ транспорта, машин и оборудования в отрасли достигает 60 %, а по некоторым экспертным оценкам – 80 %. Производство сельхозтехники упало до 4–12 % к уровню 1990 г. [2. С. 76]. При небывалом истощении почв по сравнению с 1990 г. внесение минеральных удобрений упало в 3,5–4 раза. Среднегодовые объемы мелиоративных работ сократились по сравнению с 1980-ми гг. в десятки раз [2. С. 88–89]. Ужасающей является демографическая ситуация на селе. Ключевым фактором, влияющим на объемы и эффективность аграрного производства в регионах, считается как раз уровень численности сельского населения. Земля перестает обрабатываться из-за того, что на ней некому жить и работать» [Там же. С. 194].

Таким образом, с полным основанием можно утверждать, что через законодательство о приватизации земли, как способе перераспределения важнейшего природного богатства России, произошел серьезный сбой в производстве сельскохозяйственной продукции, которое составляет фундамент экономического развития любой страны и обеспечения ее населения собственными продуктами питания, какой бы модели хозяйствования она ни придерживалась. Произошло разрушение всего комплекса важнейших факторов сельскохозяйственного производства – земли, человеческого труда и овецественного капитала – средств производства. Кроме законодательства о приватизации был принят целый ряд других нормативных актов, в том числе Земельный кодекс РФ, которые не обеспечивали в полной мере требуемую поддержку государством сельскому хозяйству. А закон о развитии сельского хозяйства был принят только в декабре 2006 г. и пока не решает упомянутых нами острых вопросов. В этом и состоит одна из причин кризиса, охватившего все хозяйство современной России.

Мы затронули пока лишь вопросы приватизации земли как важнейшего фактора сельско-

хозяйственного производства, а также других средств производства и не коснулись земли как пространственного базиса развития всех отраслей промышленности в широком ее понимании, включая капитальное строительство. Хотя в указанной отрасли не меньше проблем, связанных с ростом земельной ренты и других объективных и субъективных причин, отрицательно влияющих на положение дел в капитальном строительстве.

В русле нашего изложения чрезвычайно важным в отрицательном аспекте является то обстоятельство, что в процессе приватизации промышленных отраслей был сильно разрушен научно-технический и производственно-технологический потенциал. Из экономики выбыли тысячи ранее функционирующих предприятий и объединений. Новые собственники приватизируемых имущественных комплексов этих некогда эффективно хозяйствующих субъектов превращали средства производства, составляющие, по классификации К. Маркса, постоянный капитал в овеществленной форме, в деньги, включая иностранную валюту, и различными способами переправляли финансовые ресурсы за рубеж. Как справедливо отмечает Ю. Лужков, «с начала девяностых годов у нас происходил плановый обвал экономики, грабительская приватизация и выведение в политико-экономическом инкубаторе целой плеяды так называемых олигархов, а по сути – глобальных финансовых спекулянтов» [3].

Это стало исходным пунктом внедрения в России монетаризма как экономической политики правительства под влиянием финансово-олигархического клана. Олигархи и другие финансовые магнаты – собственники приватизированного овеществленного капитала выводили денежную массу из отечественного хозяйственного оборота и накапливали капиталы за рубежом. Как выше отмечено, только долларовых миллиардеров в России насчитывается 32, а миллионеров уже тысячи. В результате этого начала выводиться из производства и такая его составляющая, как человеческий труд, именуемый классиками рабочей силой, поскольку финансовых средств для оплаты труда не оказалось. Тем самым закономерно подрывалась экономическая основа покупательского спроса, являющегося двигателем производства.

Как справедливо отмечает Ю. Лужков, «главной причиной высокой инфляции у нас является недостаток денег в производстве, финансовый голод национального производителя. При огромных доходах государства субъекты экономики многие годы находятся в условиях острейшего денежного дефицита. При профиците бюджета и крупных финансовых резервах Россия в последние годы была очень крупным заемщиком на мировых финансовых рынках. Речь не о государстве, которое как раз с долговым наследием прошлого в основном расплатилось. Имеются в виду новорусские бизнесмены, корпорации и коммерческие банки, которые заимствовали кредитных средств более чем на 500 млрд. долларов.

В 1985 г., например, внешний государственный долг СССР составлял всего лишь 28 млрд. долл. США, в начале 1996 г. долг Российской Федерации уже превышал 130 млрд. долл., на 1 января 2001 г. – 161 млрд. долл. США. Российский внешний долг в I квартале 2009 г. снизился на 31,2 млрд. долл. – до 453,5 млрд. долл. Банки сократили внешнюю задолженность на 18,6 млрд. долл. – до 147,5 млрд. Долги производственного сектора снизились на 10,3 млрд. долл. – до 275,5 млрд. США. На 1 октября 2008 г. российский внешний долг составлял 540 млрд. долл. США, в течение всего 2008 г. внешний долг вырос на 9 % [11. С. 16].

Довольно часто деньги, которые занимались на Западе, шли вовсе не на развитие и модернизацию производства, а на спекулятивные операции или на покупку непрофильных активов. А профильные активы, оторванные от государства в ходе приватизации, шли в залоговое обеспечение исполнения этих сделок. Так могло бы продолжаться долго, если бы не кризис, который обнажил реальные способности российских магнатов. Все они обратились к государству с просьбами о помощи. Острота сложившейся ситуации требует глубокого переосмысления роли денег и поведения их собственников в условиях формирования нового посткризисного социально-экономического уклада на ближайшую и долгосрочную перспективу.

Исследуя данную ситуацию, нельзя обойти вниманием позицию председателя Совета Федерации РФ и председателя партии «Справедливая

Россия» С. Миронова, которую он представил в своей статье «Эффективно только то, что справедливо» [8. С. 8]. В целом автор достоверно излагает факты действительности, критически оценивает сложившуюся ситуацию в России в свете мирового кризиса, и вносит ряд обоснованных антикризисных предложений правительству РФ. Однако оценка им исходных причин кризиса в нашей стране вызывает озабоченность и нуждается в анализе. Есть основания не согласиться с ним в некоторых концептуальных положениях, которые исходят из внутренне противоречивых рассуждений автора. Так, он пишет, что «кризис – не российское явление, он пришел к нам с Запада. В то же время надо признать: мы сами активно поучаствовали в мировом лохотроне, устроенном американскими финансовыми алхимиками» [8].

Мы полагаем, в таком утверждении кроются две глубочайшие ошибки. Кризис в России является сугубо российским явлением, а не пришедшим к нам из-за рубежа. Зачем же кивать на Запад? Свою ошибку автор и сам подтверждает, когда тут же отмечает, что «многие из тех, кому слишком легко достались «жирные куски» собственности, действительно показали себя во всей «красе». Вот только не экономическими победами во благо России, а загулами в Каннах и Куршевелях, безумными тратами на роскошные заграничные виллы, замки, яхты, самолеты, футбольные клубы». И далее продолжает: «Полезно лишь то, что справедливо» – такой постулат формулировали еще в древности Платон и другие философы» [8].

О соотношении полезности и справедливости, по Платону, изложено верно. Только почему С. Миронов, рассматривая такую архиважную тему, допускает в своих суждениях несправедливость, а точнее, некогерентность. Разве из приведенного им примера о загулах в Каннах и Куршевелях наших соотечественников, получивших «жирные куски» собственности, не следует, что кризис в России является сугубо российским явлением? Ведь все загульщики, в большинстве своем, родились в России, получили здесь образование и выхватили те самые «жирные куски» собственности из общенародного достояния Советского Союза, перешедшего к России. Как было отмечено, по образному выражению Ю. Лужкова, политико-экономический инкубатор выведения целой плеяды

так называемых олигархов, а по сути – крупных финансовых спекулянтов находится у нас в России, а не на Западе [4. С. 18]. Там, конечно, тоже есть аналогичные инкубаторы, но нет никаких оснований признавать наш национальный, доморощенный кризис явлением, пришедшим в Россию с Запада.

Нельзя признать обоснованным утверждение С. Миронова о том, что якобы мы, а значит все население страны, включая миллионы бедных, бездомных и безработных людей, участвовали в лохотроне, устроенном американскими финансовыми алхимиками. Если такое поверхностное заявление еще, в какой-то мере, простительно председателю политической партии, то не следует председателю Верхней палаты парламента смешивать весь российский народ с сотней-второй тех лиц, которые получили «жирные куски» собственности и принимают активное участие в американских финансовых спекуляциях, для чего активно выводят финансовые ресурсы России из производственных отраслей и экономики в целом. Очевидно, что сам С. Миронов, если не прямо, то косвенно участвует в том лохотроне, потому что является представителем государственной власти, которая создает благоприятные условия для российских финансовых спекулянтов.

К сожалению, упомянутое публичное заявление председателя Верхней палаты законодательного органа России являет нам пример того, как представители власти легковесно перекладывают результаты своих ошибок, а то и злоупотреблений на все население. Чего стоит в таком случае критика С. Мироновым либерального мышления, из которого вытекает, что «в бедности виноваты сами бедные»? Здесь же автор статьи возмущенно задает вопрос в отношении резервного фонда: «Почему Минфин так упрямо размещал деньги непременно за рубежом, кредитуя чужие экономики, вкладывая средства в сомнительные ценные бумаги чужих государств, в то время как отечественный бизнес вынужденно набирал дорогие кредиты на том же Западе?» [8]. Возмущение справедливое, но оно же исходит не от рядового гражданина России, а от председателя Верхней палаты парламента. Можно задать данный вопрос самому С. Миронову: почему же Совет Федерации не принял соответствующих мер к недопущению

таких операций финансово-экономическим блоком правительства РФ?

Представляют интерес рассуждения в заключительной части статьи С. Миронова по поводу доверия и справедливости. «Нынешний кризис часто называют кризисом доверия. Ну и что такое доверие? Доверие – это всегда продукт честных и открытых взаимоотношений, справедливых «правил игры». Нет справедливости – нет доверия. Нет доверия – получайте сбои в функционировании рынка, а то и широкомасштабные кризисы. Вот и выходит, что хотя справедливость – это вроде бы не экономическая, а моральная категория, но при нехватке ее и мировая экономика в целом, и экономика любой страны не в состоянии функционировать эффективно» [8].

Здесь, во-первых, не совсем понятно, о доверии кого к кому идет речь. Во-вторых, как уже отмечалось, трудно назвать справедливым утверждение С. Миронова о том, что кризис пришел к нам с Запада, что в устроенном американскими финансовыми алхимиками лохотроне активно поучаствовали мы все. Все это несправедливо, а следовательно, неэффективно, и о доверии народа к власти, которую в данном случае представляет С. Миронов, в таком случае уже говорить не приходится. Это означает кризис власти, который «импортированным» уже никак не назовешь.

Национальный вектор выхода из кризиса

Научный анализ современного кризиса планетарного характера показывает, что не все экономические законы, которые формулировал К. Маркс применительно к производству, распределению, обмену и потреблению, как единому процессу без подразделения его на фазы или стадии, являются верными, адекватно отражающими современную экономическую действительность в производительных силах. Ошибочной была и теория Дж. Ст. Милля, разграничивавшего экономические законы производства, которые он рассматривал как суть законы природы, и законы распределения богатства, при известных условиях зависящие от человеческой воли. То есть одни научные законы направляли производство, другие – человеческие – обеспечивали перераспределение богатства.

Что же касается экономических теорий, то их на протяжении последних двух веков было разработано множество. В чем-то они были верными для своего времени, в чем-то ошибочными. Но экономическая жизнь не стоит на месте и делает такие крутые развороты, которые требуют учета новых условий и возможностей, возникающих на каждом витке исторического развития. Нам представляется, что даже в условиях современного транснационализма и глобализации каждая страна должна развиваться на основе своих национальных закономерностей. С учетом своих национальных социокультурных традиций, географических, природно-климатических, исторических, религиозных и других особенностей. Тем более все это относится к России, как самобытной и самой великой по занимаемой территории стране мира, расположенной на пересечении двух континентов и двух цивилизаций – западной и восточной. Безусловно, в ее производительных силах на различных этапах истории возникают некоторые тенденции их развития, перерастающие в закономерности. С ними необходимо считаться, корректируя в необходимом научно обоснованном ключе законодательными мерами.

Мы полагаем, что на ближайшую и более отдаленную перспективу фундаментом развития производительных сил России должен стать закон народонаселения, который классики политической экономии не называли экономическим законом. Расшифровка смысла данного закона здесь не требуется, а о его содержании будет сказано отдельно. Действительно, если занимаемая Россией территория не пополнится своим собственным народом, то уже не далек тот час, когда ее займут жаждущие расширения площадей из-за высокой плотности проживания другие народы. Это объективно действующий естественно-природный закон, а не только социально-экономический. В других странах он не имеет такого значения, какое приобретает в России. Эффективное освоение своей территории, ее экономическое развитие возможно только своим собственным народом, гражданами России, а не гастарбайтерами, иммигрирующими из своих стран в поисках заработка. Закон народонаселения, не относимый никогда к экономическим законам, сегодня должен сыграть первостепенную роль не только в экономическом

развитии России, но и в сохранении ее исторического этноса.

Закон имеет широкий спектр действия и предполагает поворот от экономики прибылей и начало движения к экономике людей. Задача заключается не только в том, чтобы решить проблему демографии и любым способом заселить территорию людьми какого угодно происхождения. В современных условиях научно-технического прогресса, характеризующегося сложным технологическим производством, требуется такое население страны, которое по своим квалификационным и духовным качествам способно участвовать в данном производстве. Ведь человеческий труд является важнейшим фактором производства. Уже сегодня российские предприятия всех отраслей экономики не обеспечены людьми требуемых рабочих профессий, а сельское хозяйство мы охарактеризовали выше, анализируя позиции мэра Москвы Ю. Лужкова. В деревне вообще стало пусто, безлюдно, о достатке квалифицированных специалистов уже говорить не приходится.

В контексте закона народонаселения мы рассматриваем и закон соотношения потребительского спроса и предложения, который является локомотивом производительных сил, инициирующим социально-экономическое развитие в целом, а также стимулирование производственного спроса. Данный экономический закон лежит в истоках рыночной экономики, и не потерял своего значения даже в условиях кризиса. Что весьма убедительно доказано современным развитием Китая.

Как известно, экономика этой страны сильно ориентирована на экспорт. В связи со снижением спроса покупателей на продукцию Китая за рубежом рецепт спасения найден внутри страны. Это повышение покупательского спроса китайского населения путем резкого снижения цен на товары, которые ранее были не доступны широким слоям населения. Так, в Китае проживает около 750 млн. крестьян, которые покупали мало промышленных товаров из-за низких зарплат. В связи со значительным снижением цен на внутреннем рынке крестьяне стали в разы больше покупать промышленных товаров длительного пользования. Резко увеличился спрос на дешевые машины, телевизоры, сотовые телефоны и другие товары китайского производства. Стимулируя скачок

потребления, Китай поддерживает и развивает национальный рынок.

В то время как во всем мире экономика стагнирует, в Китае она растет. В 2009 г. ожидается рост в 9 %, а в крупных городах (Шанхай) – 12 %. Одновременно в Европе и России останавливаются целые заводы. В Китае выросли продажи автомобилей на 7 %, в России и США продажи снизились на 50 %. Растет строительство жилья – на треть, в России – спад более чем на 40 %. В Китае реализуется торговый лозунг «Кризис – это дешево!» Объявлено о скидке в 10 % на автомобиль и 13 % на мотоцикл, если его купить до конца 2009 г., без права перепродажи в течение двух лет» [10. С. 14].

Закон соотношения спроса и предложения нами рассматривается сквозь призму закона народонаселения потому, что рост населения страны и обеспечение производства человеческим трудом повлечет увеличение покупательского потребительского спроса, который, в свою очередь, будет определять и структуру производственного спроса.

Антропологический подход к экономике России на ближайшую и долгосрочную перспективу предполагает переосмысление сугубо политэкономической категории «капитал». С тех пор как это понятие появилось в употреблении, оно олицетворяло собой денежную массу и накопленные материальные богатства. Капитал ассоциировался с определенным классом – капиталистами, то есть теми людьми, которым принадлежат эти капиталы. Сверхбогатых людей планеты, которые оказывают определенное влияние на государственную-политическую власть, называют олигархами. Когда речь идет о капитале как факторе производства, то все представители классической политэкономии и их последователи под ним подразумевают овеществленный и денежный капитал. Человек с его интеллектуальными и физическими способностями в содержание понятия «капитал» никогда не входил. Люди, участвующие в производстве, своим трудом квалифицируются как продавцы своей рабочей силы. По Марксу, рабочая сила – товар, который продает рабочий капиталисту. Работники, чьим трудом создаются материальные ценности, в структуру производственных отношений не входят и к присвоению

результата производства, полученного их трудом, никакого отношения не имеют. За их труд капиталист платит вознаграждение, не связанное с полученным результатом производства.

Между тем, если принять во внимание, что латинское слово «капиталис» означает «касающийся головы», то логичным и научно обоснованным будет расширение содержания, вложенного в понятие «капитал», включением в него человеческого капитала. Концепция человеческого капитала демократизирует капитал, как и подобает либеральной демократии, являющейся политической надстройкой рыночной экономики. Возможно, поэтому К. Маркс называл купленную капиталистом рабочую силу переменным капиталом, в отличие от овеществленного и денежного капитала, называемого им постоянным. Сегодня это положение классика политэкономии устарело и не соответствует действительности. Все наоборот: овеществленный и денежный капитал является переменным, поскольку смена собственника или собственников этого капитала никакого влияния на производство не оказывает, оно по-прежнему будет функционировать. И в условиях рыночной экономики они, как правило, меняются, и имущественные комплексы постоянно перепродаются. Но человеческий капитал является постоянным, замена его возможна только в пределах небольшой текучести рабочих кадров. Если же произойдет полная замена квалифицированных рабочих другими менее квалифицированными, то сложное, высокотехнологичное производство может полностью остановиться.

В нашем понимании человеческий капитал означает не только некую бестелесность: все в голове и ничего материального, как считают некоторые исследователи [1. С. 362], но весь арсенал интеллектуальных и физических способностей, врожденных и приобретенных людьми, которые могут приносить им доход. Этот капитал является объектом права неотчуждаемой собственности индивидуума. Все, кто обладает этими способностями, приносящими им доход, тоже являются капиталистами-собственниками. Как отмечают исследователи, «человек в прямом смысле рождается собственником, поскольку рождается он с потребностями, удовлетворение которых необходимо для жизни, а также с органами и способностями,

применение которых необходимо для удовлетворения этих нужд. Способности являются лишь продолжением человека, а собственность – это ничто иное как продолжение способностей. Лишить человека его способностей – значит обречь его на смерть, лишить человека продукта его способностей – значит также предопределить его смерть» [1. С. 234–235].

Концепция человеческого капитала должна пронизывать всю государственно-демографическую политику в рамках действия закона народонаселения, в котором так нуждается сегодня Россия, быть может, как никакая другая страна мира. И приоритетным направлением деятельности правительства РФ вместе с президентом РФ должны стать не только денежно-кредитная политика, а реализация закона народонаселения с демографическим приростом населения на территории страны. Широкий спектр действия этого закона можно представить в виде клубка, смотанного из разноцветных нитей или ковра, сотканного разноцветными нитями. Каждая нить определяет направление и сферу действия закона. В том клубке или ковре непременно должна находиться «красная нить», выражающая планомерность и пропорциональность развития экономики страны. После распада СССР и до последних лет у российского правительства было довольно негативное отношение к планированию как форме или способу государственного управления экономикой страны. Только в последние годы в законодательстве робко проявляются термины «прогнозирование», «программирование». Экономика такой страны, как Россия, не может научно обоснованно развиваться без плановых механизмов, как бы их не называли.

В свете концепции человеческого капитала, как составной части действия закона народонаселения, требуется новый подход к понятию «собственность». Способности человека должны быть прямо названы в законе, прежде всего, в Конституции РФ, объектом его права собственности. И эта норма должна получить конкретизацию в текущем законодательстве, в первую очередь ГК РФ. В ст. 34 Конституции РФ, где говорится, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей, содержится намек на решение этой задачи. Но положения этой статьи

никак не реализуются в действующем ГК РФ. Чрезвычайно важно, чтобы люди труда, являющиеся собственниками своих интеллектуальных и физических способностей по естественному праву, своего так называемого человеческого капитала, были уравнены с собственниками овеществленного и денежного капитала в производстве нового продукта, и таким образом стали участниками производственных отношений.

Мы полагаем, тезис К. Маркса о признании рабочей силы товаром является не только теоретически ошибочным, но и регрессивным, поскольку применяется изживающим себя современным капитализмом, с которым К. Маркс боролся и предвещал его гибель. Вместе с тем анализ ст. 48, 66 и других ГК РФ, а также законов, определяющих правовой статус соответствующих хозяйствующих субъектов с правами юридического лица, показывает, что их философскую основу составляет именно теория К. Маркса. Люди труда исключены из производственных отношений, а за фигурой юридического лица, формально признаваемого субъектом права собственности, скрываются подлинные собственники овеществленного и денежного капитала. Только они фактически участвуют в распределении и присвоении полученного результата производства, эксплуатируя на началах трудового или гражданского договора людей труда – собственников человеческого капитала, определяя им заработную плату или денежное вознаграждение, никак не связанные с результатами производства.

Между тем с точки зрения факторов производства именно человеческий труд является постоянным капиталом, а средства производства и финансы – это переменный капитал, о чем уже говорилось выше. Именно диффузия в переменном капитале привела многие страны к современному кризису, поскольку финансовая составляющая этого капитала была выведена из производства и попала в «американский финансовый лохотрон». Причем участие в нем олигархов осуществлялось через фигуру юридического лица в той или иной организационно-правовой форме. Таким образом, классификация К. Марксом капитала на постоянный и переменный, верная, быть может, для своего времени, сегодня не соответствует действительности.

Переживающим современный кризис странам требуется серьезно переосмыслить многие теоретические положения классиков политической экономии и тех, кто сегодня определяет научные направления в экономической теории. Что же касается России, то здесь магистральным вектором выхода из кризиса должна стать реализация закона народонаселения. Все нити и рычаги движения следует соизмерять с действием этого закона. Демографическая политика и законодательство будут являться определяющим фактором в экономическом и социальном развитии страны. Другого пути нет, если все ветви государственной власти намерены сохранить на управляемой ею территории этнос своего народа и страну, в которой нация проживает. Это стратегический план действий нашей государственной власти, а тактика его реализации будет определяться на каждом историческом отрезке времени с учетом всех внутренних и международных условий сохранения мира и безопасности, без которых невозможен никакой прогресс и поступательное развитие и каждой отдельной страны и всего мирового сообщества.

Библиографический список

1. *Бетелл, Т.* Собственность и процветание [Текст] / Т. Бетелл. – М.: Ирисэн, 2008.
2. *Лужков, Ю. М.* Сельский капитализм в России [Текст] / Ю. М. Лужков // Столкновение с будущим. – М., 2005.
3. *Лужков, Ю. М.* Российские особенности мирового кризиса [Текст] / Ю. М. Лужков // Российская газета. – 2009. – 11 февраля.
4. *Лужков, Ю. М.* Транс-капитализм и Россия [Текст] / Ю. М. Лужков. – М., 2009.
5. *Маркс, К.* Капитал // К. Маркс, Ф. Энгельс. – Соч. 2-е изд. – Т. 23.
6. *Маркс К., Энгельс, Ф.* // Соч. 2-е изд. – Т. 25.
7. *Милль, Дж. С.* Основы политической экономии с некоторыми приложениями к социальной философии [Текст] / Дж. С. Милль. – М.: Эксмо, 2007.
8. *Миронов, С.* Эффективно только то, что справедливо [Текст] / С. Миронов // Аргументы и факты. – 2009. – 13–19 мая.
9. *Риккардо, Д.* Начала политической экономии и налогообложения [Текст] / Д. Риккардо. – М.: Эксмо, 2007. – С. 79.
10. Китай: кризис снижает цены [Текст] // Аргументы и факты. – 2009. – №22.
11. // Вестник Банка России. – 2009. – №29–30.

УДК 347.735

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РАСЧЕТОВ ПО АККРЕДИТИВУ

И. Б. Иловайский

В условиях недостаточного правового регулирования, когда у законодателя не дошли, что называется руки до того или иного института, приходится обращаться к аналогии закона и в соответствии с ч. 1 ст. 6 ГК РФ применять законодательство, регламентирующее схожие отношения. Именно такое положение складывается с безналичными расчетами по аккредитиву. Однако способ такой аналогии в этом случае настолько широк, что возникает необходимость ограничить его определенными рамками. Именно анализу такого рода точек зрения и обязательствам по аккредитиву в целом, как сложному правоотношению и посвящена настоящая статья.

Ключевые слова: аккредитивное правоотношение, плательщик, банк-эмитент, исполняющий банк, форма расчетов, банковское авизо, соглашение о платеже.

THE LEGALITY OF CLEARING ON LETTER OF CREDIT

I. B. Ilovaysky

In conditions of inconclusive legal regulation, if the legislature does not get around to the certain institution, have recourse to the law, according to the Part 1 Article 6 of the Russian Federation Civil law, execute laws regulating the same attitude. Such situation is with the clearing on letter of credit (L. C.). However, in this case there are a huge range of opinions which should be put under restraint, limited. This article is privy to analyze the range of opinions and obligations on L. C. in general as a complex of legal relationship.

Keywords: L.C. – legal attitude, payer, bank-emitter, acting bank, form of the payment, bank advice, agreement on payment.

В ст. 867 ГК РФ аккредитив как отдельный вид обязательства определен следующим образом: «При расчетах по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочия другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель». Из содержания этой нормы видно, что основными участниками расчетов в этой форме, будут являться четыре субъекта: плательщик и получатель средств (бенефициар), банк-эмитент и исполняющий банк. А в международных расчетах этот состав будет еще больше и в него войдут: авизирующий, рамбурсирующий, подтверждающий банки, банк бенефициара (получателя средств), а также в некоторых случаях вторые бенефициары и выгодоприобретатель. То есть по своему характеру аккредитив можно квалифицировать как многостороннюю сделку, поскольку для ее заключения необходимо согласование волеизъявлений не менее четырех сторон этого обязательства. Более того, его можно определить как сложное правоотношение не только потому, что у каждой из сторон есть права и обязанности, но и от того, что в его

составе содержится несколько многосторонних договоров и относительно самостоятельных правоотношений. Такие из них, как соглашение между плательщиком (аккредитиводателем) и получателем средств и отношения между банком-эмитентом, плательщиком и получателем средств носят основной характер. Другие являются дополнительными и направлены на то, чтобы обеспечить исполнение основных правоотношений, к ним, на наш взгляд, относятся:

- правоотношения между банком-эмитентом и исполняющим банком;
- правоотношения между банком-эмитентом и рамбурсирующим банком;
- правоотношения между бенефициаром, банком-эмитентом и исполняющим банком, подтвердившим аккредитив, или подтверждающим банком;
- правоотношения между банком-эмитентом и авизиующим банком.

Такой состав аккредитивного правоотношения порождает неоднозначные взгляды на юридическую природу этого обязательства в целом и по каждому правоотношению, входящему в его состав отдельно. Определенное влияние на такую оценку оказывает и то, где используется аккредитив: во внутрироссийских или международных

расчетах, так как их участники имеют различный объем прав и обязанностей.

Распространенной точкой зрения на правовую природу этой формы расчетов является взгляд, согласно которому аккредитив представляет собой одну из разновидностей договора комиссии [1. С. 143; 19. С. 160; 15. С. 142; 27. С. 19; 29. С. 245], агентирования или мандата в теории зарубежного права [28. С. 134]. На этом основании делается вывод о том, что «при отсутствии специальных норм, регулирующих эти отношения, допустимо применять соответствующие нормы о договоре комиссии» [18. С. 444].

Действительно, исполнение аккредитива имеет некоторое сходство с указанными обязательствами. Банк-эмитент так же, как агент или комиссионер, выполняет поручение клиента (аккредитиводателя) от своего имени, но за счет аккредитиводателя и становится обязанным лицом по отношению к получателю средств.

Между тем отношения по аккредитиву не полностью соответствуют отношениям, возникающим из этих договоров.

Во-первых, по агентскому договору (комиссии) агент обязуется совершить одну или несколько сделок третьему лицу. При этом он становится стороной таких сделок, приобретая по ним права и обязанности. По аккредитиву банк-эмитент не заключает сделки с получателем средств. Он лишь обязуется выполнить поручение своего клиента осуществить платеж получателю средств при условии представления соответствующих документов.

Во-вторых, для принципала по агентскому договору или комитента по договору комиссии значения не имеет, кто будет выступать в роли третьего лица. Как правило, им неизвестны лица, с которыми будет осуществлять сделки агент (комиссионер), так как право выбора принадлежит именно ему. В аккредитиве плательщик средств непосредственно указывает банку-эмитенту, кому он должен осуществить платеж.

В-третьих, осуществив сделку с третьим лицом, комиссионер при определенных условиях передает свои права и обязанности по ней комитенту путем уступки требования (пп. 2, 3 ст. 993 ГК РФ). Таким образом, комитент оказывается стороной в договоре с третьим лицом, и поэтому

оно вправе предъявить свои требования непосредственно к комитенту, а не к комиссионеру. При осуществлении же аккредитивной операции такой возможности по передаче прав и обязанностей банка-эмитента аккредитиводателю не возникает. В соответствии с п. 1 ст. 867 ГК РФ, только этот участник расчетов является обязанным лицом по отношению к получателю средств.

В-четвертых, согласно ст. 1000 ГК РФ по договору комиссии, комитент обязан освободить комиссионера от обязательств, принятых им на себя перед третьими лицами по исполнению комиссионного поручения. По аккредитиву же банк-эмитент, приняв документы от получателя средств, становится обязанным осуществить ему платеж независимо от того, освобождает ли его аккредитиводатель от такой обязанности, или, даже если последний отказывается или не в состоянии осуществить соответствующее возмещение банку-эмитенту [24. С. 55].

Поскольку к отношениям по агентированию в соответствии со ст. 1011 ГК РФ применяются нормы, регулирующие комиссию, то два последних правила полностью применимы и к этому договору.

Таким образом, мнение о правовой природе аккредитива как разновидности договора комиссии или агентирования, представляется необоснованным.

Нельзя, по нашему мнению, согласиться и с точкой зрения, что возникающие при аккредитиве отношения следует рассматривать как договор в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ), в силу которого должник (банк-эмитент) обязан произвести исполнение третьему лицу (бенефициару), а оно имеет право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу [2. С. 330; 6. С. 298; 12. С. 41; 23. С. 115]. На основе ст. 430 ГК РФ третье лицо – выгодоприобретатель может иметь только права и не будет нести никаких обязанностей. По аккредитиву же бенефициар обязан исполнить условия аккредитива и предоставить документы в банк, который должен его исполнить. Более того, в п. 3 ст. 430 ГК РФ установлено, что «должник ... вправе выдвигать против требований третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора». Аккредитив же, как это разъяснено в Постановлении Президиума

Высшего арбитражного суда № 6807/95 от 22.04.97 г. «порождает для банков обязанности в пределах его условий и является по своей природе сделкой, обособленной от договора, на котором он может быть основан» [25].

Другой попыткой теоретического обоснования юридических отношений по аккредитиву является обращение к институту делегации. Юристы Древнего Рима различали два вида этого обязательства: пассивную делегацию, или экспромиссию (*expromissio*), и неполную делегацию, или адпромиссию (*adpromissio*). К аккредитиву пытались применить и ту и другую разновидность.

Согласно пассивной делегации, происходит смена должника в обязательстве [22. С. 296], что означает перевод долга. Первоначальный должник (делегант) – в аккредитиве им выступает приказодатель – возлагает на банк-эмитент (делегата) обязанность по исполнению собственного обязательства перед бенефициаром (делегатарием) [4. С. 32–36].

При неполной делегации третье лицо принимает на себя ответственность за первоначального должника. Подобное обязательство носит акцессорный (добавочный) характер к обязательству главного должника и существует лишь постольку, поскольку существует основное обязательство. По сути, акцессорное обязательство третьего лица является ни чем иным, как поручительством за основного должника. Анализ института адпромиссии с небольшими изменениями в его понимании позволил итальянскому юристу Асквини и французскому правоведу Амелю распространить неполную делегацию на обязательства по аккредитиву [28. С. 135].

Однако теории перевода долга так и не удалось объяснить условный характер обязательств по аккредитиву, их срочность и независимый характер обязательств банка-эмитента и исполняющего банка перед получателем средств.

Вызывает также сомнения точка зрения, относящая аккредитив к ценным бумагам [5. С. 190]. Общие исторические корни (переводное письмо) у различных форм расчетов приближают аккредитив к векселю и чеку. Более того, в англосаксонской доктрине права также высказывалось мнение, что аккредитив является безотзывным обязатель-

ством банка, направленным на предварительный акцепт тратт, которые в будущем будут выставлены бенефициаром [28. С. 136]. Тем не менее представляется, что относить аккредитив к ценным бумагам все-таки нельзя. Во-первых, в нормах Женевской конвенции 1930 г. о единообразном законе о переводном и простом векселе, участницей которой является и Россия, установлено требование совершения акцепта на самом векселе. Во-вторых, в соответствии со ст. 143 ГК РФ, к ценным бумагам могут быть отнесены лишь те документы, которые законом о ценных бумагах или в установленном им порядке указаны в качестве этой категории вещей. Однако закона, относящего аккредитив к ценным бумагам, в Российской Федерации не принято. В-третьих, основным признаком ценных бумаг является их оборотоспособность, но, как это верно замечает Л. Г. Ефимова, при потенциальной передаваемости прав по аккредитиву действующее законодательство нигде не обязывает передавать их вместе с документом [14. С. 197]. Поэтому признать аккредитив ценной бумагой не представляется возможным.

В литературе высказывалось мнение, что аккредитив – это одна из разновидностей сделки, совершенной под условием [3. С. 179] (условной сделкой), поскольку в п. 4.1 Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации (утв. ЦБ РФ 03.10.2002 г. № 2-П, в ред. от 22.01.2008 г., далее по тексту Положение № 2-П) [9] установлено, что аккредитив представляет собой условное денежное обязательство, принимаемое банком-эмитентом по поручению плательщика. Действительно, платеж по аккредитиву будет исполнен при выполнении получателем средств условий, установленных в аккредитиве. Тем не менее это обстоятельство не дает оснований утверждать, что аккредитив представляет сделку, совершенную под условием. В ст. 157 ГК РФ установлено два вида такого рода сделок: сделки под отлагательным условием и сделки под отменительным условием. Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Соответственно сделка заключается под отменительным условием, если стороны поставили прекращение

своих прав и обязанностей в зависимости от обстоятельства относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Между тем при расчетах по аккредитиву юридические факты, порождающие те или иные обязанности участников расчетов, заранее известны и получателю, и плательщику средств. Плательщик получил товары или ему оказаны услуги, выполнены работы, за что он должен платить, а получатель вправе требовать исполнения этой обязанности о платеже. В силу п. 4.6 и 5.1. Положения № 2-П стороны должны установить их либо в основном соглашении или в заявлении на аккредитив. Таким образом, в аккредитиве не обнаруживается обстоятельство, от наступления или не наступления которых возникают правовые последствия (ст. 157 ГК РФ). Поэтому нельзя согласиться с суждением, что эта сделка совершается под условием.

Заслуживающей внимание является точка зрения Л. Г. Ефимовой о том, что аккредитив как расчетная операция состоит из ряда сделок, правовая природа которых различна [15. С. 129]. По ее мнению, при возникновении споров следует рассматривать содержание каждой отдельной сделки и на основе этого разрешать конкретное спорное отношение. Действительно, аккредитивное правоотношение содержит в себе несколько относительно самостоятельных обязательств между его участниками, о чем нами было указано ранее. Тем не менее, как нам представляется, согласиться с этой точкой зрения нельзя. Во-первых, все отношения, возникающие по аккредитиву, появляются на основе единого юридического факта – соглашения между приказодателем аккредитива и получателем средств, в котором аккредитив установлен в качестве формы расчетов. Если не возникнет этого основного обязательства, то и все последующие дополнительные сделки также не появятся. Во-вторых, вся последующая цепь правоотношений подчинена одной единственной цели – осуществлению платежа бенефициару.

По нашему мнению, аккредитив следует рассматривать как самостоятельное соглашение (своего рода соглашение – *sui generis*) о платеже, которое вбирает в себя отдельные черты нескольких перечисленных выше точек зрения о правовой природе аккредитива, в том числе и мнение

Л. Г. Ефимовой. Банк-эмитент на основании поручения приказодателя (один из признаков договора комиссии или агентирования), обязуется произвести платеж в пользу получателя средств (исполнение обязательства в пользу третьего лица) или должен совершить иные действия (акцепт или учет переводных векселей и т. п.), сам или с привлечением банков посредников. В отечественном праве такую точку зрения поддерживают Л. Б. Волков [8. С. 136, 210] и Л. А. Новоселова [21. С. 86], а в зарубежном – Чарльз Муни (Charles W. Mooney) и Тайер (Thayer) [28. С. 138].

Для более полного объяснения правовой природы аккредитива необходимо обратиться к анализу тех правоотношений, которые возникают в процессе осуществления этой операции между ее участниками.

Основанием возникновения всего аккредитивного правоотношения является основной договор о предоставлении имущества, выполнении работ или оказании услуг, в котором аккредитив предусмотрен сторонами в качестве формы безналичных расчетов. Следовательно, аккредитивное обязательство обусловлено основным договором между плательщиком и получателем платежа. Именно об этом идет речь в п. 5.1 Положения № 2-П, в котором установлено, что в заявлении на аккредитив указывается, для отгрузки каких товаров, выполнения работ, оказания услуг открывается аккредитив. Поэтому представляется неубедительным мнение, что предпосылкой возникновения аккредитивного обязательства является поручение плательщика об открытии аккредитива, которое он дает обслуживающему его банку [30. С. 329]. Эта точка зрения упрощает взгляд на правоотношения по аккредитиву. Поручение плательщика банку является действием, направленным на исполнение обязательства между плательщиком и получателем средств, а поэтому оно всегда вторично по отношению к этому обязательству.

В юридической литературе встречается также суждение, что расчеты по аккредитиву могут использоваться и в качестве меры оперативного воздействия со стороны получателя средств на их плательщика, если такая мера предусмотрена договором или законодательством [20. С. 66–70]. Подобная точка зрения получила распростра-

нение при реформе экономических отношений и является, на наш взгляд, своеобразной формой предоплаты. Такие меры воздействия установлены в п. 50 Положения о поставках продукции производственно-технического назначения [26] и п. 43 Положения о поставках товаров народного потребления [Там же]. Однако в п. 4 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда от 22.10.1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса РФ о договоре поставки» было разъяснено, что арбитражные суды при разрешении споров могут применять указанные правовые акты, если из текста договора очевидно намерение сторон их использовать. В этих случаях правила Положений о поставках следует рассматривать как согласованные сторонами условия обязательства [10]. Таким образом, Пленум ВАС РФ допускает возможность перевода недобросовестного плательщика на аккредитивную форму расчетов в качестве меры воздействия на него, но только если эта санкция предусмотрена основным договором. По существу, поддерживается практика предоплаты. Товар будет отгружен при условии, если в банк, обслуживающий поставщика, покупателем будет выставлен аккредитив на оплату поставляемого по договору товара.

Ни Гражданский кодекс РФ, ни Унифицированные правила не содержат обязательных условий по расчетам аккредитивами, которые должны быть указаны в основном договоре. Однако полагаем, что такая информация должна частично дублировать реквизиты заявления на аккредитив (см. п. 5.1 Положения № 2-П), а также содержать следующие данные:

- наименование получателя средств, банка-эмитента, исполняющего банка и банка, обслуживающего получателя средств;
- вид аккредитива, его сумму и условия оплаты (с акцептом или без акцепта);
- способ извещения получателя средств об открытии аккредитива и плательщика о номере счета для депонирования средств, открытого исполняющим банком;
- полный перечень и точную характеристику документов, представляемых получателем средств;

- срок действия аккредитива, представления документов, подтверждающих поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг), и требования к оформлению указанных документов;

- ответственность за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств.

Указанный перечень условий не является исчерпывающим, стороны могут включить в него и другие условия, касающиеся порядка расчетов по аккредитиву, например:

- будет ли привлекаться к расчетам исполняющий банк или его функции исполнит банк-эмитент;
- подтвердит ли аккредитив исполняющий банк, или, если это международные расчеты, подтверждение будет осуществлять третий банк;
- какое из кредитных учреждений будет выполнять функции по авизованию и др.

Как правило, на практике прежде чем включить эти условия в договор плательщик и получатель средств согласовывают их с банками, клиентами которых они являются. Это объективно необходимо, так как самостоятельно выбрать этих участников аккредитиводатель не может, поскольку не знает всех корреспондентских связей своего банка, а если такие отношения отсутствуют, то банк не вправе односторонними действиями обязать привлекаемые кредитные учреждения к выполнению полномочий по аккредитиву. Вследствие этого предварительно необходимо получить от них согласие на исполнение указанных функций. Осуществить эти действия может только банк-эмитент, поскольку он свяжет себя обязательствами с этими участниками, если аккредитив будет открыт. Поэтому предусмотренное в договоре условие о расчетах по аккредитиву является совместным, взаимоприемлемым и оптимальным решением как сторон основного договора, так и банков.

Договор между плательщиком и получателем средств является предпосылкой возникновения обязательства между плательщиком и банком-эмитентом о выставлении аккредитива. В свою очередь, это обязательство является также производным от договора банковского счета, т. е. в основании его возникновения находятся сразу два юридических факта. Поручение аккредитиводателя банку рассматривается в юридической литературе

как оферта, в соответствии с которой ему предлагается принять на себя обязательство, предусмотренное п. 1 ст. 867 ГК РФ, – открыть аккредитив в пользу получателя [14. С. 178]. В международных расчетах такого рода поручения называются инструкциями клиента (ст. 2 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов, публикация Международной Торговой палаты № 500, далее по тексту Унифицированные правила). Международная торговая палата рекомендует оформлять аккредитив на бланке заявления стандартной формы, в соответствии с публикацией № 516 – «Новые стандартные формы документарных аккредитивов». Во внутрироссийских расчетах по аккредитиву, согласно Положению № 2-П, используется бланк по форме № 0401063. Во исполнение договора банковского счета банк-эмитент обязан акцептовать оферту клиента посредством выставления аккредитива. В расчетах на территории России этот факт внешне будет выражаться календарным штампом банка на бланке заявления на аккредитив с подписью операциониста. В международных расчетах кредитные организации обычно выдают квитанцию или расписку в принятии поручения клиента. В п. 5.1 Положения № 2-П установлены обязательные реквизиты заявления на аккредитив, которые должны содержать следующие сведения:

- вид аккредитива и условия его оплаты (с акцептом или без акцепта);
- номер счета, открытый исполняющим банком для депонирования средств при покрытом (депонированном) аккредитиве;
- срок действия аккредитива с указанием даты (число, месяц и год) его закрытия;
- полное и точное наименование документов, против которых производится платеж по аккредитиву;
- наименование товаров (работ, услуг), для оплаты которых открывается аккредитив, номер и дату основного договора, срок отгрузки товаров (выполнения работ, оказания услуг), грузополучателя и место назначения (при оплате товаров).

Отсутствие в заявлении на аккредитив хотя бы одного из этих реквизитов предоставляет банку право отказать в открытии аккредитива. При неясности и неточности указаний аккредитиводателя банк-эмитент вправе потребовать от него

уточнений содержания поручения. В ст. 5 Унифицированных правил также установлено, что все инструкции плательщика должны быть полными и точными, но они не должны содержать излишних подробностей.

Для бенефициара является существенным, чтобы реквизиты заявления на аккредитив не противоречили условиям расчетов, предусмотренных соглашением с аккредитиводателем, поскольку они определяют взаимоотношение бенефициара с банком-эмитентом. Это хорошо видно из следующего примера. В конце 1996 г. между Волгоградским ЗАО «Красноармейский лесозавод – Траст» и фирмой «Universal Specialized Engineering» (Республика Ливан) был заключен контракт № 3/ 9/ 000213, на поставку креозотовых столбов (Архив Волгоградского ЗАО «Красноармейский лесозавод – Траст» за 1996–1997 гг.). Расчеты между сторонами производились по аккредитиву. Поставка осуществлялась морским транспортом. Заключение договора перевозки возлагалось на ливанскую фирму в силу условий FOB согласно «Инкотермс 2000». При получении авизо сотрудники акционерного общества обнаружили условие, которое не содержалось в договоре между российским и ливанским контрагентом, но по которому российский контрагент должен был документально подтвердить, что нанятое для перевозки морское судно не принадлежит государству Израиль, а его владельцы не являются гражданами или юридическими лицами этой страны. Выполнить это условие ЗАО «Красноармейский лесозавод – Траст» объективно не могло, так как не участвовало в найме корабля, и, следовательно, не могло совершить соответствующий запрос его владельцам. Тем более что само требование имело больше политический, чем коммерческий характер, но без его выполнения банк не оплатил бы бенефициару стоимость поставленного товара. Поэтому для исполнения контракта потребовалось дополнительное время, чтобы изменить условия выставленного аккредитива, а это повлекло увеличение затрат как со стороны российского завода на хранение товаров в порту, так и со стороны ливанской фирмы за простой судна.

Такого рода недоразумения могут происходить случайно, но чаще всего они – результат целенаправленных действий плательщика, который

в надежде, что его более невнимательный партнер (получатель платежа) не станет сопоставлять условия извещения банка с положениями контракта и отправит товар. В результате бенефициар не может получить платеж с аккредитива. Указанная проблема непосредственно затрагивает вопрос о соотношении условий основного договора и поручения на открытие аккредитива. Условия, что аккредитив по своей природе представляет собой сделку, обособленную от договора, на котором он основан, могут привести к неблагоприятным имущественным последствиям. В силу изложенного, полагаем необходимым в законе о безналичных расчетах установить норму или дополнить Положение № 2-П правилом, по которому в случае несоответствия заявления на аккредитив условиям контракта плательщик был бы обязан по требованию бенефициара изменить условия выставленного аккредитива и привести их в соответствие с заключенным между ними соглашением.

Вместе с тем мы согласны с предложением рассматривать отношения между аккредитиводателем и банком-эмитентом как договор об открытии аккредитива (См. Архив Волгоградского ЗАО «Красноармейский лесозавод – Траст» за 1996–1997 г. С. 89, 122). Такое мнение обоснованно, поскольку это соглашение производно от договора банковского счета или кредитного договора, если предварительно банком-эмитентом плательщику был предоставлен кредит. Эта точка зрения наиболее ярко проявляется в покрытых аккредитивах, по которым приказодатель должен передать банку-эмитенту сумму платежа, а банк учитывает ее на отдельном внебалансовом счете. Таким образом, при наличии у плательщика в банке расчетного счета в его рамках открывается отдельный внебалансовый счет, на котором обособливается сумма аккредитива.

По существу, поручение приказодателя аккредитива и содержащиеся в нем инструкции являются первичным актом, приводящим в движение банковский аккредитивный механизм. Следующим по его ходу правоотношением является обязательство между банком-эмитентом и получателем средств. Оно представляет собой аккредитив в узком смысле этого слова [8. С. 168]. Основываясь на нем, продавец отгружает товар,

а банк-эмитент производит платеж, оплачивает, акцептует и учитывает переводной вексель. Как и по поводу других обязательств, возникающих в аккредитивном правоотношении, на правовую природу отношений банка-эмитента и получателя средств по аккредитиву не существует единого мнения. Одни авторы, например Л. Б. Волков, считают выставление аккредитива односторонней сделкой банка-эмитента в пользу бенефициара [Там же]. Другие ученые полагают, что рассматриваемые отношения основаны на договоре между банком-эмитентом и бенефициаром. Выставление аккредитива они считают офертой этого банка бенефициару [14. С. 189; 30. С. 113].

Точка зрения Л. Б. Волкова на отношения между бенефициаром и банком-эмитентом кажется нам наиболее убедительной, так как находит свое подтверждение при осуществлении международных расчетов. Роль оферты в этом случае выполняет банковское авизо, исходящее от авизирующего или другого банка, совмещающего полномочия по извещению и иные функции в расчетах по аккредитиву. Ави́зо состоит из двух документов: собственно письма извещающего банка, в котором он информирует получателя средств об открытии в его пользу аккредитива, и текста условий аккредитива в виде телексного сообщения. При получении авизо бенефициар, в соответствии с банковскими обычаями, должен письменно подтвердить согласие с условиями открытого аккредитива или, наоборот, отказаться от них. Эти действия имеют определенные юридические последствия. Положительный ответ свидетельствует о заключении получателем средств договора с банком-эмитентом, а следовательно, и о согласии бенефициара участвовать в оплате стоимости (комиссии) всех или части услуг кредитных учреждений, участвующих в расчетах (комиссию за подтверждение, авизование и т. д.). Эти расходы и стороны, которые обязаны их оплатить, согласовываются между приказодателем, банком-эмитентом и бенефициаром и устанавливаются в основном договоре и заявлении на аккредитив. Соответственно отказ или несогласие свидетельствует, что оплачивать свою часть расходов бенефициар не будет. Высказанное хорошо подтверждает следующий пример из практики. В пользу Волгоградского ОАО «Химпром» банком-эмитентом

из Объединенных Арабских Эмиратов «British Bank of the Middle East» был открыт аккредитив № DC DEI 816742. Авирующим банком являлся российский АКБ «Внешэкономбанк». В авизо от 29.12.1998 г. этот банк просил ОАО «Химпром» подтвердить согласие с условиями аккредитива и перечислить на счет этого кредитного учреждения 50 долларов США в качестве комиссии за извещение. При рассмотрении авизо акционерное общество выявило, что условия выставленного аккредитива существенно отличаются от условий платежа, установленного сторонами в контракте. Поэтому ОАО «Химпром» отказалось авизовать аккредитив. В итоге все расходы по открытию, исполнению и авизованию указанного выше аккредитива, а по существу, убытки за ненадлежащее исполнение условий контракта с ОАО «Химпром», был вынужден заплатить арабский контрагент как приказодатель аккредитива. Таким образом проявилась гарантийная функция аккредитива. Однако этот пример, по нашему мнению, не только показывает существенное значение обязанностей по авизованию получателя средств, но и подтверждает трехсторонний характер отношений по открытию аккредитива, к которому бенефициар присоединяется после извещения об аккредитиве в его пользу. Если условия соглашения банка-эмитента с приказодателем соответствуют интересам получателя средств, то он присоединяется к их договору (ст. 428 ГК РФ). И наоборот, нарушение интересов бенефициара приводит к отказу его от присоединения к такому соглашению. Как результат, не исполняется ни основное обязательство между плательщиком и получателем средств, ни производное от него обязательство расчетов по аккредитиву.

Однако порядок извещения бенефициара об открытии аккредитива в его пользу и конкретный исполнитель этих полномочий установлены только в международных правилах. В п. 4.3 Положения № 2-П предусмотрен иной порядок извещения получателя средств об открытии аккредитива, по которому обязанность извещать получателя средств возложена на банк-эмитент. Тем не менее такая регламентация этого вопроса не дает ясного представления не только о природе отношений бенефициара и банка-эмитента, но и о правовых последствиях извещения бенефициара об откры-

тии в его пользу аккредитива. Изложенное определяет предложение предусмотреть в законе о безналичных расчетах порядок извещения получателя средств об открытии аккредитива, включая участников, которые могли бы выполнять эти действия. Представляется, что такие обязательства по усмотрению сторон основного договора вправе было бы брать на себя независимое от этих участников расчетов кредитное учреждение – извещающий (авизующий) банк, либо эти функции могли бы совмещать банк-эмитент или исполняющий банк, либо банк бенефициара. Уведомление получателя средств должно происходить посредством официального извещения или авизо, подтверждение которого со стороны бенефициара означало, что он присоединяется к соглашению между плательщиком и банком-эмитентом о платеже в его пользу по аккредитиву и возлагает на себя часть расходов по переводу денежных средств в этой форме.

Отношения банка-эмитента с исполняющим банком устанавливаются на основе передачи последнему полномочий произвести платеж по аккредитиву, акцептовать или учесть переводные векселя, а также принять от бенефициара документы, проверить и переслать их банку-эмитенту. В связи с тем, что банк-эмитент вправе для исполнения своих обязанностей по аккредитиву передать их исполняющему банку, то он обязан возместить этому кредитному учреждению понесенные расходы и выплатить вознаграждение.

Характер правоотношений между банком-эмитентом и исполняющим банком в литературе определяется не одинаково. Одни считают, что эти отношения следует рассматривать как возложение исполнения обязательства осуществить платеж бенефициару на третье лицо – исполняющий банк (ст. 313 ГК РФ) [23. С. 189; 3. С. 329]. Другие авторы полагают, что правовая конструкция, основанная на этой норме, имеет под собой определенные основания, но не может в полной мере отразить своеобразие складывающихся отношений [14. С. 31; 20. С. 82; 30. С. 113]. При наличии между этими банками прямых корреспондентских отношений соглашение об исполнении аккредитива будет основано на договоре корреспондентского счета. Однако, как правило, между этими кредитными учреждениями нет пря-

мых корреспондентских отношений. Расчеты осуществляются через расчетно-кассовые центры ЦБ РФ (далее РКЦ ЦБ РФ) или через банки-корреспонденты, что больше характерно для международных расчетов. При таких обстоятельствах на РКЦ или корреспондентов сначала возлагается исполнение обязательства банка-эмитента, а затем эти субъекты сами передают (производят возложение) исполнение этого обязательства другому лицу или очередному РКЦ (корреспонденту), или непосредственно исполняющему банку. Иными словами, происходит своего рода перевозложение исполнения обязательства банка-эмитента. В связи с этим возникает вопрос правомерности РКЦ, на основе п. 1 ст. 313 ГК РФ, осуществлять подобные действия. В соответствии с этой нормой на третье лицо возлагается только обязанность (обязательство) по исполнению, но никак не право по его передоверию. Более того, возлагать исполнение своего обязательства может непосредственный должник. РКЦ или банк корреспондент такими лицами перед бенефициаром не являются, а следовательно, не вправе осуществлять такое перевозложение. Предлагаемый взгляд на отношения между банком-эмитентом и исполняющим банком не объясняет характер этих обязательств. Явным является только то, что в их основе находится договор банковского счета или совокупность такого рода договоров, к которым добавляются различные элементы содержания договоров поручения, комиссии, возложения исполнения обязательства на третье лицо. Поэтому соглашение между этими банками, по нашему мнению, следует рассматривать как разновидность смешанного договора. В п. 3 ст. 421 ГК РФ он характеризуется как «договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами...». При толковании указанной нормы можно сделать вывод о том, что подобные соглашения могут обладать следующими специфическими чертами. Во-первых, в их объем входит два и более договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Во-вторых, в таком составе может быть не полное содержание таких договоров, а лишь их элементы. В-третьих, договоры, входящие в смешанный договор, должны быть смешаны между собой в такой степени, чтобы име-

лись основания говорить об одном договоре, а не о нескольких. Главной особенностью законодательного регулирования смешанного договора заключается в том, что в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ к нему применяются правила о договорах, входящих в его состав, но если указанные положения будут противоречить существу основного договора или соглашению сторон по такому обязательству, то они использоваться не будут.

Исполняющий банк по особому поручению банка-эмитента непосредственно может из своих собственных средств осуществить платеж бенефициару. Если между этими банками нет прямых корреспондентских отношений, в международных расчетах исполняющий банк вправе потребовать, чтобы банк-эмитент предоставил ему дополнительные гарантии возмещения уплаченных получателю средств. Поэтому в международных расчетах банк-эмитент одновременно с открытием аккредитива выдает так называемые рамбурсные полномочия и привлекает к участию рамбурсирующий банк. В соответствии со ст. 3 Унифицированных правил для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам рамбурсные обязательства являются срочными и безотзывными. Они не связаны с условиями аккредитива, на основе которых были выставлены, но не освобождают банк-эмитент от возмещения соответствующих выплат исполняющему банку. Для него такое обязательство означает, что наряду с банком-эмитентом обязанным перед ним становится и рамбурсирующий банк, т. е. в аккредитивном обязательстве возникает пассивная множественность лиц, при которой одному кредитору становятся обязанными два должника. Поскольку исполняющий банк вправе, согласно ст. 19 Унифицированных правил, по своему выбору потребовать компенсации и от рамбурсирующего банка и от банка-эмитента, то такого рода пассивная множественность лиц в аккредитивном обязательстве является солидарной.

В российском законодательстве возможность выставления рамбурсных обязательств не предусмотрена. Учитывая, что рамбурсные обязательства предоставляют дополнительные гарантии исполняющему банку, положительно влияют на платежную дисциплину банка-эмитента и стабильность аккредитивной формы расчетов, было бы

правильным заимствовать эту форму обеспечения обязательств банка-эмитента.

Обязательства банка-эмитента возможно обеспечить и перед получателем средств посредством подтверждения аккредитива исполняющим банком. В соответствии со ст. 869 ГК РФ и ст. 9 Унифицированных правил, подтверждение означает принятие дополнительного к обязательству банка эмитента обязательства произвести платеж в соответствии с условиями аккредитива. Правовое последствие таких действий исполняющего банка означает, что наряду с банком-эмитентом обязанным перед бенефициаром становится и исполняющий банк. На первый взгляд, кажется, что вследствие подтверждения аккредитива возникают солидарные обязательства. Однако в п. 2 ст. 869 ГК РФ законодатель целенаправленно акцентирует внимание на субсидиарном характере обязательств исполняющего банка по подтвержденному аккредитиву. Таким образом, обязательство банка-эмитента по уплате суммы аккредитива бенефициару относится к основному, а обязательство исполняющего банка – к дополнительному [30. С. 116]. В соответствии со ст. 399 ГК РФ суть субсидиарных правоотношений заключается в возложении на дополнительного должника исполнения обязательства, если основной должник отказался удовлетворить требования кредитора, или если в разумный срок кредитор не получил ответа от основного должника на требование об исполнении обязательства. Дополнительное обязательство является правовой формой, гарантирующей обеспечение интереса кредитора в получении исполнения по основному обязательству. Цель подтверждения безотзывного аккредитива также заключается в предоставлении исполняющим банком дополнительной гарантии по обязательству банка-эмитента произвести платеж бенефициару, а не в переложении обязанности по аккредитиву с этого кредитного учреждения на другое. Отсюда следует, что законодатель, с учетом общей части обязательственного права (ст. 399 ГК РФ), в п. 2 ст. 872 ГК РФ предусмотрел, что при необоснованном отказе исполняющего банка в выплате денежных средств по подтвержденному аккредитиву ответственность перед получателем средств может быть возложена на исполняющий банк. Смысл слов «может быть возложена» лишь под-

черкивает, что основную ответственность перед бенефициаром за платеж по аккредитиву несет банк-эмитент. В связи с этим представляется ошибочным суждение, что ответственность подтверждающего банка перед получателем средств, несмотря на термин «дополнительное обязательство», носит самостоятельный характер [23. С. 106]. По мнению Л. Г. Ефимовой, бенефициар по своему выбору вправе предъявить свои требования как к банку-эмитенту, так и подтверждающему банку, следовательно, обязательства этих кредитных организаций являются солидарными [16. С. 31].

Различный подход к исследуемой проблеме отражает, как нам представляется, особенности регламентации подтвержденного аккредитива в Унифицированных правилах. В отличие от п. 2 ст. 869 ГК РФ, по которому подтверждение может выдать только исполняющий банк, в пункте «В» ст. 9 международного обычая предусмотрено, что подтвердить аккредитив помимо этого кредитного учреждения может и любой третий банк, который называют подтверждающим банком. Это юридическое лицо, по сути, выполняет функции поручителя или гаранта исполнения аккредитива, а само подтверждение похоже на поручительство или выдачу банковской гарантии. Как правило, подтверждение аккредитива требует бенефициар, поскольку безотзывные обязательства банка-эмитента, расположенного в другом государстве, для него недостаточны. Поэтому он может настаивать на обеспечении аккредитивного обязательства другим кредитным учреждением, расположенным в его собственной стране [11. С. 3–39]. Анализ ст. 9, 10 и 14 Унифицированных правил дает основание полагать, что подтверждающий банк становится юридически ответственным в той же степени, что и банк-эмитент [7. С. 44]. Отсюда следует, что в международных расчетах по аккредитиву обязательства этих кредитных учреждений перед получателем средств признаются солидарными. Такой же характер исследуемых правоотношений определен в п. 2 ст. 5–107 Единообразного торгового кодекса США [13. С. 260–261].

Видимо такая регламентация подтвержденного аккредитива в международных и зарубежных нормативных актах оказала влияние на позицию указанных авторов. Однако эти взгляды не соответ-

ствуют п. 2 ст. 869 ГК РФ, и поэтому с ними нельзя согласиться.

Одним из элементов содержания аккредитивного обязательства, как указывалось выше, является извещение получателя средств об открытии в его пользу аккредитива. В международных расчетах эту задачу осуществляет специальный субъект – авизирующий (извещающий) банк, уполномоченный на это банком-эмитентом [17. С. 17], но эту функцию могут исполнить и исполняющий, и подтверждающий банки, и банк-эмитент. Согласно ст. 7 и 18 Унифицированных правил, в функцию авизования входит два юридических действия: проверка «с разумной тщательностью по внешним признакам» подлинности аккредитива и авизование (извещение) бенефициара о факте поступления в его пользу аккредитива. При этом авизирующий банк не принимает на себя никаких обязательств по платежам перед получателем средств и лишь должен в случае неподтверждения аутентичности аккредитива сообщить ему об этом.

Авизирующий банк действует от своего имени, но за счет банка-эмитента. На первый взгляд может показаться, что отношения, складывающиеся между этими банками, соответствуют содержанию договора комиссии. Однако в международной банковской практике недопустима ситуация, чтобы банки вступали в правоотношение, когда между ними отсутствуют корреспондентские отношения [14. С. 188]. Поэтому основой правоотношений между банком-эмитентом и авизирующим банком является договор банковского счета или цепочка таких договоров, соединяющая этих субъектов через их корреспондентов. Более того, как уже отмечалось, функции авизования могут совмещаться другими участниками расчетов. Аккредитиводатель и бенефициар могут договориться о том, что услуги авизования может оплачивать получатель средств. В силу этого соглашения авизирующий банк будет действовать от имени банка-эмитента, но за счет бенефициара. Фактически складывающиеся отношения по своему содержанию не соответствуют ни правовой природе договора комиссии, ни поручения, ни агентирования. Поэтому соглашение авизирующего банка и банка-эмитента так же, как и его отношения с исполняющим банком, следует рассматривать как разновидность смешанного договора, что в соответствии с п. 3

ст. 421 ГК РФ дает возможность применять к нему правила о договорах, входящих в его состав, только в той части, в которой указанные положения не будут противоречить существу основного договора или соглашению сторон по такому обязательству.

Оценивая в целом содержание аккредитивного правоотношения, возможно сделать следующие выводы. Аккредитив является многосторонней сделкой, так как для ее заключения и достижения одной и той же цели – осуществления платежа бенефициару – необходимо согласование волеизъявлений не менее четырех участников расчетов. Количество субъектов с различными правами и обязанностями по отношению друг к другу в аккредитивном обязательстве может доходить до десяти и более участников: плательщик средств, банк-эмитент, рамбурсирующий банк, исполняющий банк, подтверждающий банк, авизирующий банк, банк получателя средств, получатель средств (бенефициар), вторые бенефициары и выгодоприобретатель. В составе аккредитивного правоотношения содержатся отдельные признаки различных видов обязательств. Они, как показано выше, переплетены и смешаны между собой. Соглашение между аккредитиводателем и получателем средств, а также отношение между банком-эмитентом, аккредитиводателем и получателем средств носят основной характер. Другие являются дополнительными и направлены на то, чтобы обеспечить исполнение основных правоотношений. Две группы из них: отношения между банком-эмитентом и исполняющим банком и между банком-эмитентом и авизирующим банком представляют собой смешанные договоры. Правоотношения банка-эмитента с рамбурсирующим банком и подтверждающим банком носят характер пассивной множественности лиц в обязательстве – солидарной или субсидиарной.

Основанием возникновения аккредитивного правоотношения в целом является договор между плательщиком и получателем средств, в котором аккредитив установлен в качестве формы расчетов. Изложенное дает основания для вывода, что аккредитив – это самостоятельное соглашение (своего рода соглашение – *sui generis*) о платеже.

Библиографический список

1. *Агарков, М. М.* Основы банковского права: курс лекций. Учение о ценных бумагах. Научное исследование [Текст] / М. М. Агарков. – М.: БЕК, 1994.
2. *Белов, В. А.* Банковское право России: теория законодательства практика: юридические очерки [Текст] / В. А. Белов. – М.: ЮрИнфоР, 2000.
3. *Белов, В. А.* Денежные обязательства [Текст] / В. А. Белов. – М.: ЮрИнфоР, 2001.
4. *Белов, В. А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве [Текст] / В. А. Белов. – М.: ЮрИнфоР, 2000.
5. *Белов, В. А.* Ценные бумаги в Российском гражданском праве [Текст]: учебное пособие по специальному курсу / В. А. Белов. – Изд. 2-е, перераб. и доп. В 2-х т. – М.: «Центр ЮрИнфоР®», 2007.
6. *Брагинский, М. И.* Договорное право: Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 1998.
7. *Бусто, Ш.* Руководство Международной торговой палаты по документарно-аккредитивным операциям для UCP 500. Международная торговая палата [Текст] / Ш. Бусто. – Агентство ЭДИ-Пресс, 1995.
8. Валютные отношения во внешней торговле СССР. (Правовые вопросы) [Текст] / под ред. А. Б. Альтшулера. – М.: Международные отношения, 1968.
9. // Вестник Банка России. – 2002. – № 74.
10. // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 11.
11. *Викремератне, Л.* Финансирование торговли. Полное руководство по документарным аккредитивам [Текст] / Л. Викремератне, М. Роов. – Институт Банковского Дела Великобритании, 1998.
12. *Горлов, В. А.* Расчеты посредством аккредитива [Текст] / В. А. Горлов // Право и экономика. – 2000. – № 5.
13. Единообразный торговый кодекс США [Текст]. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.
14. *Ефимова, Л. Г.* Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики [Текст] / Л. Г. Ефимова. – М.: ИНФРА-М, 2000.
15. *Ефимова, Л. Г.* Банковское право [Текст]: учебное и практическое пособие / Л. Г. Ефимова. – М.: БЕК, 1994.
16. *Ефимова, Л. Г.* Банк-эмитент в круговороте событий [Текст] / Л. Г. Ефимова // Бизнес-адвокат. – 2000. – № 8.
17. *Казаков, Н.* Новые Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов [Текст] / Н. Казаков // Внешняя торговля. – 1994. – № 4.
18. Комментарий к ГК РФ, части второй (постатейный) [Текст] / под ред. О. Н. Садикова. – М.: ИНФРА-НОРМА-М, 1996.
19. *Ландкоф, С. Н.* Торговые сделки: теория и практика [Текст] / С. Н. Ландкоф. – Харьков-Киев: Пролетар, 1929.
20. *Новоселова, Л. А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности [Текст] / Л. А. Новоселова. – М.: ЮрИнфоР, 1996.
21. *Новоселова, Л. А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук / Новоселова Л. А. – М., 1997.
22. Римское частное право [Текст]: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М.: Юрист, 1994.
23. *Ростовцева, Н. В.* Правовое регулирование аккредитивной формы расчетов [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Ростовцева Н. В. – М., 1998.
24. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов // Вестник ВАС. – 1999. – № 4.
25. // СПС Консультант-Плюс.
26. // СП СССР, 1988. – № 24-25. – Ст. 70.
27. *Травкин, А. А.* Расчетные и кредитные правоотношения [Текст]: учебное пособие / А. А. Травкин, Н. Н. Арефьева, К. И. Карабанова. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2001.
28. *Шамраев, А. В.* Гражданско-правовой механизм безналичных денежных расчетов (российский, зарубежный и международный опыт регулирования) [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Шамраев А. В. – М., 1997.
29. *Шершеневич, Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995.
30. *Эрделевский, А. М.* О расчетах по аккредитиву [Текст] / А. М. Эрделевский // Хозяйство и право. – 1997. – № 3.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.44

СВОБОДА ДОГОВОРА И ФИКТИВНЫЕ СДЕЛКИ

П. А. Великжанин

Одним из основополагающих начал современного гражданского права России является принцип свободы договора, подразумевающий, кроме всего прочего, возможность участников гражданского оборота заключать смешанные и непоименованные договоры, не предусмотренные гражданским законодательством, но и не противоречащие ему. В то же время такие договоры в практике нередко используются в качестве мнимых и притворных сделок, скрывающих истинные намерения и действия сторон. Разграничению дозволенных законом непоименованных и смешанных договоров и недействительных фиктивных сделок и посвящена данная статья.

Ключевые слова: недействительность, сделки, свобода, договор, мнимость, притворность.

FREEDOM OF CONTRACTS AND FICTITIOUS BARGAINS

P. A. Velikzhanin

The “freedom of contracts” principle is the fundamental basis of Russian civil law. It means a possible to make “mixed” and “innominati” contracts. There are not these contracts in Russian civil legislation but they don’t contradict to this legislation. In practice “mixed” and “innominati” contracts are often imaginary and pretended bargains. This article is devoted to delimitation of “mixed” and “innominati” contracts and imaginary and pretended bargains.

Keywords: invalid bargains, freedom, contract, imaginary bargains, pretended bargains.

В современных условиях гражданский (хозяйственный) оборот, а тем более такая его составная часть, как предпринимательская деятельность, имплицитно предполагают непрерывное развитие, выход за рамки привычного, то есть возникновение новых видов, способов и приемов хозяйственной деятельности.

Из этого следует, что право, как регулятор такой деятельности, в странах с динамично развивающейся экономикой будет неизбежно отставать от реалий делового оборота. Развитие базисных экономических отношений является двигателем эволюции права, а потому изменения экономического содержания, как правило, опережают соответствующие изменения юридической оболочки этих базисных отношений. Правотворческий механизм государства не всегда бывает достаточно поворотливым и расторопным. Кроме того, право закрепляет лишь наиболее типичные, повторяющиеся, прошедшие проверку временем виды поведения. В то же время любым инновациям требуется

определенное время на «обкатку», чтобы «прижиться», войти в обиход. Инновационные виды экономической деятельности также нередко представляют собой редко встречающиеся, порой уникальные явления, а потому их централизованное (со стороны государства) правовое регулирование не всегда представляется оправданным.

Поэтому в гражданском праве, играющем основную роль в регулировании экономических отношений, предусмотрена возможность децентрализованного (договорного) регулирования хозяйственной деятельности. Одним из проявлений такой возможности выступает принцип свободы договора.

В соответствии со ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отноше-

ниям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В. В. Витрянский комментирует это законоположение следующим образом: «Следовательно, стороны вольны в выборе конкретного типа (вида) договора, которым они желали бы урегулировать свои отношения. Причем предметом их выбора может быть и договор, который не нашел отражения в законодательстве (непоименованный договор), главное, чтобы он этому законодательству не противоречил» [4; 16. С. 387].

Эти непоименованные договоры [6. С. 96–97] (со времен средневековья известные также, как «безыменные договоры» или «*contractus innominati*» [15. С. 535]), то есть такие виды (типы) договоров, которые напрямую гражданским законодательством не предусмотрены и не урегулированы, получили немалое распространение в современном российском гражданском обороте. Как справедливо отмечает М. И. Брагинский, набор поименованных договоров любой страны – это особенно относится к современной России, переживающей коренную перестройку своей экономики, – всегда отстает от потребностей оборота. Такое отставание неизбежно, поскольку всякий акт, посвященный гражданским правоотношениям, в том числе такой сложный, как кодекс, отражает потребности практики, которые определяются лишь на момент его издания. Отмеченная особенность законодательства наиболее ощутима применительно к договорным отношениям, имея в виду, что последние создаются хотя и в установленных законом рамках, но автономной волей самих участников оборота [5. С. 85].

Вместе с тем анализ судебной практики показывает, что подобные непоименованные договоры нередко признаются мнимыми или притворными сделками. Поэтому весьма актуальным и с теоретической, и с практической точек зрения представляется вопрос о соотношении норм о мнимых и притворных сделках (ст. 170 ГК РФ)

с принципом свободы договора (п. 1 ст. 1, ст. 421 ГК РФ).

В этом аспекте поучительным является следующее дело из практики Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации (ВАС РФ).

Закрытое акционерное общество «Промышленно-инвестиционная компания “Евроресурсы”» (далее – компания) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к акционерному коммерческому банку «Диамант» (далее – банк) об истребовании неосновательно приобретенных акций.

Решением от 03.04.97 г. в иске отказано, поскольку акции приобретены банком на основании договора купли-продажи.

Постановлением апелляционной инстанции от 05.06.97 г. решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 06.08.97 г. решение и постановление оставил без изменения.

В протесте Председателя Высшего арбитражного суда Российской Федерации предлагается названные судебные акты отменить, дело направить на новое рассмотрение.

Президиум считает, что решение и постановления подлежат отмене, а исковые требования – удовлетворению.

Согласно договору купли-продажи от 04.03.96 г. № 403/96.1, компания обязалась продать, а банк – купить за 500 млн. руб. 977641 акцию акционерного общества открытого типа «Нижневартовскнефтегаз» номинальной стоимостью 1000 руб. каждая. Право собственности банка на акции возникает с момента регистрации его в реестре владельцев акций, после чего он обязан их оплатить.

Договор исполнен сторонами: банк зарегистрирован владельцем акций 13.03.96 г., сумма за акции перечислена компании мемориальным орденом от 01.04.96 г. № 99.

Одновременно стороны заключили договор купли-продажи от 04.03.96 г. № 403/96.2, по которому те же акции и в том же количестве подлежали обратному выкупу компанией у банка после 06.05.96 г. за 700 млн. руб. Этот договор в одностороннем порядке расторгнут банком в соответствии с п. 6.1 в связи с тем, что до указанного срока компания не перечислила денежные средства за акции.

Оба названных договора стороны определили в качестве неотъемлемой части договора о предоставлении кредитной линии от 14.03.96 г. № 7-КВ. Согласно последнему договору, банк предоставлял компании кредитную линию в сумме, не превышающей 3 млн. долл. США, до 29.04.96 г. В обеспечение возврата кредита компания обязалась передать в собственность банка указанные акции на основании договора купли-продажи с правом обратного выкупа (п. 1.4), которого компания лишалась в случае не погашения в срок задолженности по ссуде и процентам (п. 4.1).

Мемориальным ордером от 14.03.96 г. № 2 банк зачислил на валютный счет компании 3 млн. долл. США во исполнение договора о предоставлении кредитной линии. Компания использовала из них 500 тыс. долл. США, которые возвратила банку 16.05.96 г.

Изложенное свидетельствует о том, что все три договора взаимосвязаны между собой. Суды без достаточных оснований придали каждому из них самостоятельное правовое значение. Не оценив юридической силы договора купли-продажи от 04.03.96 г. № 403/96.1, они признали его основанием возникновения у банка права собственности на приобретенные акции.

Компания ссылается на то, что ее и банка волеизъявление было направлено на залог акций.

То, что стороны не имели в виду передавать акции в собственность друг друга на основании договоров купли-продажи, подтверждается следующими обстоятельствами: ссылкой в договоре о предоставлении кредитной линии на обеспечительный характер продажи акций с правом обратного выкупа; установлением продажной цены акций ниже их номинальной стоимости; правом обратного выкупа акций по наступлении срока погашения кредита и исполнения обязательств по его возврату.

Таким образом, договор покупки акций банком у компании прикрывал залог акций, за счет которого банк вправе был получить оплату своего требования в случае невозврата в срок кредита.

Согласно ст. 170 Гражданского кодекса Российской Федерации, притворная сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку, является ничтожной.

Договор купли-продажи от 04.03.96 г. № 403/96.1 как ничтожный вследствие притворности не мог породить у банка право собственности на акции.

Стороны вправе были обеспечить исполнение кредитных обязательств залогом акций, поэтому признание судом ничтожным условия об обеспечительном характере купли-продажи акций в договоре о предоставлении кредитной линии необоснованно.

Учитывая, что стороны имели в виду залог, к сделке с акциями в силу п. 2 ст. 170 Кодекса должны применяться правила о залоге.

Удерживать акции в качестве залога банк не вправе, поскольку кредит компанией возвращен.

Следовательно, у банка не имеется установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований для сбережения акций как неосновательно приобретенных. Требования банка в соответствии со ст. 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации подлежат удовлетворению, а состоявшиеся по делу судебные акты – отмене как незаконные и необоснованные. Уплаченные за акции 500 млн. руб. следует вернуть банку [20].

Р. О. Халфина и Н. М. Коршунов, комментируя данное решение суда, пишут, что банковскую сделку «репо» арбитражный суд квалифицирует как притворную сделку купли-продажи, прикрывающую договор залога акций. Договор купли-продажи считается при этом ничтожным, а договор залога оценивается в соответствии с нормами о залоге [10. С. 269].

Имеются и другие аналогичные решения Президиума ВАС РФ [20].

Таким образом, приходится констатировать, что РЕПО – непоименованный вид договора – нередко расценивается в судебной практике как притворная сделка.

Надо признаться, что РЕПО – это не единственный подобный договор. «Подозрения» в притворности преследуют и другие виды непоименованных договоров, в частности, условную куплю-продажу. Суть данной конструкции состоит в том, что стороны наряду с договором займа или кредитным договором (основным договором) заключают еще и договор купли-продажи в обеспечение исполнения основного обязательства. Договор купли-продажи совершается под отлагательным условием, то есть возникновение прав и обязан-

ностей и покупателя, и продавца ставится в зависимость от неисполнения или ненадлежащего исполнения должником основного обязательства. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по основному договору возникают правовые последствия по договору купли-продажи, по исполнению которого права и обязанности сторон по договору займа или кредитному договору прекращаются на основании ст. 410 Гражданского кодекса РФ посредством зачета. В случае же, если основное обязательство было исполнено надлежащим образом (сумма займа или кредита с процентами возвращена своевременно и в полном объеме), договор условной купли-продажи считается расторгнутым с момента, обусловленного договором (надлежащее исполнение заемщиком обязательств по основному договору). Сумма займа или кредита одновременно выступает покупной ценой по договору купли-продажи [17. С. 22].

Возможна также и модификация этой схемы, когда одновременно заключаются три договора. Первый – кредитный договор; второй – договор купли-продажи имущества; третий – договор (предварительный договор) «обратной» продажи имущества под отлагательным условием, которым является факт возврата заемщиком кредита (займа) с процентами в установленный срок. В соответствии с п. 1 ст. 157 ГК РФ данный договор вступит в силу с момента выполнения заемщиком обязательств, указанных в качестве отлагательного условия. Оба договора купли-продажи (прямой и «обратной») заключаются по одинаковой цене. При своевременном возврате кредита и уплате процентов стороны обязаны исполнить договор «обратной» продажи, в результате чего имущество передается заемщику. В противном случае отлагательное условие не вступает в силу, и имущество остается в собственности кредитора [18. С. 15].

В настоящее время суда, как правило, квалифицируют подобные договоры в качестве притворных сделок. Весьма показательна с этой точки зрения следующая дело из практики Арбитражного суда Московской области. Между ОАО «ТСК БОР» (продавец) и ООО «Инвест-Трейд» (покупатель) был заключен договор купли-продажи, обеспечивающий исполнение обязательств продавца перед покупателем как поручителем по кредитному

договору, заключенному между КБ «Система» (ООО) и ОАО «ТСК БОР».

Предмет купли-продажи (земельный участок со строениями) перешел в собственность поручителя, о чем была сделана соответствующая запись в реестре прав на недвижимое имущество. Поручитель был обязан оплатить стоимость земельного участка только при предъявлении банком требований об уплате денежных средств поручителем вместо должника. При своевременном исполнении обязательств по возврату долга стороны предусмотрели расторжение договора купли-продажи с регистрацией перехода права собственности на земельный участок со строениями к должнику. В противном случае покупатель оплачивал стоимость земельного участка путем ее зачета в счет задолженности продавца по кредитному договору и оставался собственником земельного участка со строениями.

Должник кредит не возвратил. После уплаты поручителем суммы кредита банку вместо должника поручитель осуществил оплату стоимости земельного участка со строениями путем ее зачета в счет своих требований к должнику по кредитному договору. В свою очередь, должник обратился в суд с иском о признании договора купли-продажи притворной сделкой, прикрывающей залог.

Суд своим решением иск удовлетворил, указав на взаимосвязь договоров поручительства, кредита и купли-продажи, отсутствие у продавца намерения передать право собственности на земельный участок покупателю, а также на обеспечительный характер договора купли-продажи. Суд сделал вывод о том, что договор купли-продажи носит обеспечительный зависимый от договора поручительства характер. Вместе с тем по своей правовой природе договор купли-продажи является самостоятельным видом договора, что исключает возможность обеспечения с его помощью исполнения иных обязательств. Установленный в оспариваемом договоре способ обеспечения относится к не поименованным в ГК РФ. Но так как отношения сторон схожи с залоговыми, по аналогии закона к данным отношениям применимы положения § 3 гл. 23 ГК РФ о залоге, а договор купли-продажи является ничтожным в силу притворности как прикрывающий залог [3. С. 32].

Определенные опасения в том, что непоименованные договоры могут быть признаны притворными сделками высказываются и в отношении таких правовых конструкций, как обеспечительный платеж по предварительному договору купли-продажи жилья [2. С. 41], обеспечительный депозит [13. С. 27], аутсорсинг и аутстаффинг [8. С. 29] и др.

Подобные опасения достаточно четко выразил С. Дедиков. Рассуждая об опасности признания притворной сделкой такого непоименованного договора, как финансовое перестрахование, он пишет: «Мы уже достаточно давно живем в мире, который постоянно, а самое главное, со все большим темпом изменяется. Постоянно изменяется и бизнес, появляются все новые и новые, неизвестные еще вчера товары и услуги. Естественно, законодательство, прежде всего гражданское, достаточно консервативное по самой своей природе, не успевает за этими новшествами. Так случилось и с финансовым перестрахованием – хотя оно известно и применяется уже десятки лет, многие государства, в том числе и Россия, на это никак не отреагировали. К сожалению, есть весомые основания полагать, что первой такой реакцией власти у нас в стране может стать попытка запретить подобные сделки, наказать за них и т. д.» [7. С. 14].

В литературе предпринимаются и попытки «реабилитации» РЕПО. Так, В. И. Поляков полагает, что РЕПО – это самостоятельный вид договоров, непоименованный в Гражданском кодексе РФ, но имеющий большое значение на фондовых рынках, и предостерегает от отождествления РЕПО с притворными сделками. РЕПО часто используется для распределения рисков и снижения возможных финансовых потерь в случае резкого изменения курсов ценных бумаг. И в этом смысле РЕПО представляет собой вполне самостоятельный вид договоров и не может быть приравнен к притворным сделкам [14. С. 52–61]. Аналогичную позицию занимают Е. Иванова и Е. А. Павлодский. Они обращают внимание на то, что целью заключения подобных сделок на рынке ценных бумаг может быть как получение денежных средств, так и получение ценных бумаг (при реализации так называемой технологии шорта: клиент берет займы у брокера ценные бумаги, продает их, дожидается, пока стоимость

этих ценных бумаг снизится, затем покупает их по более низкой цене и возвращает брокеру, оставляя себе разницу) [9. С. 47]. А также на то, что РЕПО имеет самостоятельную экономическую природу, не сводимую к купле-продаже или залогу [12. С. 34].

Примечательно, что еще дореволюционные цивилисты отмечали самостоятельность природы РЕПО (тогда его именовали как «репорт»). Г. Ф. Шершеневич отличие договора РЕПО от договора займа под залог доказывал следующим образом:

«а) если репорт есть заем под залог, то риск случайной гибели бумаг лежит на спекулянте, тогда как при противоположной конструкции страх падает на репортера как собственника;

б) если репорт есть заем под залог, то репортер как залогодержатель обязан возвратить бумаги в том виде, в каком они были приняты, тогда как при противоположной конструкции репортер как собственник оставляет в свою пользу проценты и дивиденды, причитающиеся за время до срока сдачи;

в) если репорт есть заем под залог, то репортер не сможет извлечь никаких личных прав из обладания врученными ему акциями, тогда как при противоположной конструкции репортер становится акционером, пользуется правом личного участия в общих собраниях, но и несет ответственность по не вполне оплаченным акциям» [19. С. 491–492].

В свою очередь, Н. О. Нерсесов исходил из того, что каковы бы ни были внутренние мотивы и соображения при совершенной репортивной сделке, эта последняя по сути своей юридической конструкции походит на договор купли-продажи, а не займа под заклад [11. С. 245].

Исходя из всего вышеизложенного, представляется необходимым выработать критерии, руководствуясь которыми можно было бы предупредить необоснованное применение к непоименованным договорам норм о мнимых и притворных сделках (в данной статье обе эти разновидности недействительных сделок именуется фиктивными). Другими словами, надо рассмотреть и решить вопрос о соотношении принципа свободы договора (в той части, в которой согласно этому принципу разрешено заключение договоров, не предусмот-

ренных законом, то есть непоименованных договоров) и норм о недействительности фиктивных сделок.

Думается, что принцип свободы договора имеет основополагающее значение для гражданского права. Гражданское право призвано регулировать, в первую очередь, экономические отношения, причем большую часть (по роли, по значению, а не по количеству) этих отношений составляют предпринимательские отношения. Экономической деятельности вообще и предпринимательской деятельности в частности в современном обществе свойственна высокая степень инноваций, развития. Общеизвестно, что регулируемые правом экономические отношения развиваются и изменяются быстрее, чем правовые нормы, регулирующие эти отношения. Кроме того, законом могут быть закреплены лишь часто повторяющиеся, типичные формы поведения (то есть наиболее распространенные виды договоров), в то время как в экономике зачастую требуются редкие, узкоспециальные, и даже уникальные, единичные договоры. Поэтому законодатель и позволяет участникам гражданского оборота, с целью наиболее полного учета их потребностей, «изобретать» новые виды договоров. В конце концов, кому, как не самим сторонам, виднее, по каким правилам должны осуществляться отношения между ними?

Но при этом нельзя забывать, что, кроме этих двух сторон, в гражданском обороте участвуют и третьи лица. И у некоторых из этих третьих лиц есть договорные или иные экономические связи с одной из сторон, а может быть, и с обеими сторонами. Гражданское право в целях стабильности оборота и защиты прав всех его участников должно гарантировать и интересы таких третьих лиц.

Выше уже было показано, что цель законоположений о мнимых и притворных сделках – это, в первую очередь, именно защита интересов третьих лиц. Потому, на наш взгляд, проблему соотношения непоименованных договоров и мнимых и притворных сделок следует разрешить так. Во-первых, если в непоименованном договоре есть экономический смысл, не сводимый к экономической сути какого-либо уже известного законодательству договора, то есть, другими словами, если у непоименованного договора имеется само-

стоятельная и оригинальная деловая цель, то такой договор не может быть признан мнимой или притворной сделкой. Во-вторых, непоименованный договор может быть признан мнимой или притворной сделкой только в том случае, если он нарушает интересы третьих лиц. При отсутствии хотя бы одного из названных критериев непоименованный договор не может считаться мнимой или притворной сделкой.

В самом деле, предположим, что должник и кредитор в целях обеспечения исполнения основного обязательства заключили, например, договор обеспечительной (условной) купли-продажи, по которому право собственности на определенное имущество переходит к кредитору, и в случае неисполнения должником обязательства кредитор производит зачет цены этого имущества в счет обязательства должника. Если же должник исполнил обязательство, то кредитор не оплачивает имущество и передает право собственности на него обратно должнику. Отметим, что, согласно п. 1 ст. 329 ГК РФ, исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. В сочетании с положениями ст. 421 ГК РФ это означает, что исполнение обязательства может обеспечиваться путем заключения непоименованных обеспечительных договоров. Таким непоименованным договором, очевидно, является и вышеупомянутая обеспечительная (условная) купля-продажа.

О чем говорит факт заключения подобного договора? О том, что кредитору недостаточно прав и гарантий, возникающих у него в силу, например, залога. Такая недостаточность обусловлена конкурентно допустимым уровнем защиты от экономического риска, принимаемого на себя кредитором в связи с заключением данного договора с данным должником (под конкурентной допустимостью понимается тот факт, что если бы кредитор потребовал чрезмерной обеспеченности обязательств должника, то должник мог бы обратиться к другому кредитору, имеющему меньшие обеспечительные притязания). А также о том, что такая позиция кредитора экономически (в том числе конкурентно) приемлема и для должника, раз он все-таки подписал соответствующий договор.

То есть сами стороны согласны с таким вариантом поведения, так как в условиях рыночной конкуренции ни одна из сторон, как правило, не может потребовать от другой стороны чрезмерно более выгодных условий, чем те, на которых совершается большинство сделок в данной сфере предпринимательских отношений. Другими словами, данные условия являются экономически обусловленными, объективно необходимыми, это то, к чему пришел рынок в процессе своего функционирования.

На каком же основании мы будем признавать эту правовую конструкцию порочной, при условии, что она не противоречит интересам третьих лиц (а такое противоречие в данном случае трудно усмотреть)? Ведь правовые последствия здесь значительно отличаются от правовых последствий договора залога. И стороны намеревались совершить и совершили отнюдь не сделку залога. Экономическая цель обеспечительной (условной) купли-продажи не совпадает с экономической сутью залога. В частности, при залоге не избежать достаточно сложной процедуры обращения взыскания на заложенное имущество – а в данном случае кредитор избавлен от этого.

Раз уж отношения сторон пошли по такому пути, то было бы несправедливо и непрактично со стороны права воздвигать преграды на этом пути. Ведь в случае признания обеспечительной (условной) купли-продажи притворной сделкой стороны получают совсем не тот правовой результат, на который они рассчитывали. Особенно пострададут интересы кредитора, который лишится запланированного им обеспечения.

Если сравнить экономическую жизнь, изменчивую и находящуюся в постоянном движении, с речным потоком, то представляется, что право в таком случае должно играть роль русла, а не плотины, давать правовую защиту отношениям сторон, а не запрещать и пытаться остановить их. Тем более что исторический опыт показывает: любая плотина недолговечна и рано или поздно будет прорвана, и чем дольше была «закупорка», тем драматичнее протекают события ее прорыва.

Библиографический список

1. *Абрамова, Э. В.* Налогообложение аутсорсинговых услуг [Текст] / Э. В. Абрамова // *Налоги.* – 2007. – № 6.

2. *Анциферов, О. Д.* Обеспечительный платеж по предварительному договору купли-продажи жилья [Текст] / О. Д. Анциферов // *Законодательство и экономика.* – 2007. – № 1.

3. *Асриянц, А.* Обеспечительная купля-продажа: теория и практика [Текст] / А. Асриянц // *Юрист.* – 2006. – № 48.

4. *Батлер, Е. А.* Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Батлер Е. А. – М., 2006.

5. *Брагинский, М. И.* Договорное право. Общие положения (Книга 1) [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. 3-е, стереотип. – М.: Статут, 2001.

6. *Витрянский, В. В.* Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре [Текст]. В кн.: *Кодификация российского частного права* / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина [и др.] / В. В. Витрянский; под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2008.

7. *Дедиков, С. В.* Финансовое перестрахование – «ФИН РЕ» [Текст] / С. В. Дедиков // *Бизнес-адвокат.* – 2003. – № 7.

8. *Ефимова, С.* Аутсорсинг [Текст] / С. Ефимова, Т. Пешкова, Н. Коник [и др.] // *Управление персоналом.* – 2006.

9. *Иванова, Е.* РЕПО: туда и обратно. Соотношение залога и сделок с обязательством обратного выкупа [Текст] / Е. Иванова // *Бизнес-адвокат.* – 2004. – № 16.

10. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)* / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2007.

11. *Нерсесов, Н. О.* О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права [Текст]. В кн.: *Представительство и ценные бумаги в гражданском праве.* – Сер. Классика. Избранные труды по российской цивилистике / Н. О. Нерсесов. – М., 1998.

12. *Павлодский, Е. А.* РЕПО – гражданско-правовой договор [Текст] / Е. А. Павлодский // *Журнал российского права.* – 2008. – № 3.

13. *Плешанова, О. П.* Диспозитивность или притворство? [Текст] / О. П. Плешанова // *Юрист.* – 2005. – № 22.

14. *Поляков, В. И.* РЕПО – место в системе институтов гражданского права [Текст] / В. И. Поляков // *Законодательство и экономика.* – 2004. – № 9.

15. *Римское частное право* [Текст]: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 2004.

16. *Таль, Л. С.* Положительное право и неурегулированные договоры [Текст] / Л. С. Таль // *Юридические записки Демидовского юридического лица.* – Вып. III(XIII). – Ярославль, 1912.

17. *Фильченко, Д. Г.* Купля-продажа под условием как один из способов обеспечения исполнения обязательств [Текст] / Д. Г. Фильченко, М. В. Ящинский // *Юрист.* – 2002. – № 12.

18. Шевалеевская, О. О. Договорное регулирование способов обеспечения [Текст] / О. О. Шевалеевская // Право и политика. – 2006. – № 3.

19. Шершеневич, Г. Ф. Курс торгового права. Т. II. [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – М., 2003.

20. Российская Федерация. Правительство: постановление президиума Высшего арбитражного суда РФ: [принято от 6 октября 1998 г. № 7045/97; 1171/98; 6202/97] // СПС «Гарант».

УДК 347.2

ПРАВА НА ВЛАДЕНИЕ ЧУЖОЙ ВЕЩЬЮ

Р. С. Рублевский

В данной статье обращается внимание на категорию владения как одно из правомочий собственника, а также иного лица, имеющего право владеть чужой вещью. В статье раскрывается правовая природа права владения, приобретательной давности и залога. Делаются выводы о том, что владение как ограниченное вещное право не может существовать отдельно от иных правомочий; возникновение права собственности в силу давности владения не может быть распространено на все вещи, что необходимо отразить в законе; право залога не является ограниченным вещным правом.

Ключевые слова: владение, собственность, вещь, приобретательная давность, залоговое право.

THE RIGHTS TO OWN A FOREIGN PROPERTY

R. S. Rublevsky

This article draws attention to the category of possession as one of the rights of the owner, as well as other persons having the first right to own someone else's property. The article reveals the legal nature of ownership, acquisitive prescription, and collateral. Concluded that the possession of a limited property right can not exist separately from the other powers, the emergence of property rights by virtue of possession of prescription can not be extended to all the things that needed to be reflected in the law, the right mortgage is not a limited proprietary right.

Keywords: ownership, property, thing, acquisitive prescription, lien.

Прежде всего, следует отметить, что категория владения до настоящего времени не получила достаточного разрешения, являясь, по меткому выражению Р. С. Бевзенко, «своеобразной “высшей математикой” гражданского права» [5. С. 525]. Спор относительно природы и сущности владения ведется между сторонниками понимания владения как правомочия (субъективного права) собственника вещи и их противниками, полагающими владение в качестве фактического состояния, выражающего реальное господство лица над вещью.

В римском праве владение определялось как длительное, обеспеченное от постороннего вмешательства физическое, реальное господство над вещью, т. е. фактическое господство, соединенное с намерением владеть [20. С. 66]. «Намерение владеть» является в данном случае предпосылкой возникновения субъективного права. Однако это вовсе не свидетельствует о возможности рассматривать владение в качестве субъективного права, равно как и не отвергает такой возможности. Как мы видим, сама история владения породила многочисленные споры о его природе и содержании. Нам представляется невозможным оставить без

внимания тот факт, что «к началу XX века произошел окончательный переход от субъективной римской теории владения... к объективной, признающей достойными абсолютной защиты и держателей. (...) непризнание арендатора и т. п. лиц владельцами объясняется историческими особенностями развития римского права, не свойственными современным правовым системам» [15]. Потому мы принимаем предложенное А. Н. Латыевым определение владения как возможности непосредственно или через посредство обязательственного отношения с непосредственным владельцем осуществлять господство над вещью [Там же].

На первый взгляд, текст ГК РФ [1] позволяет говорить о владении именно в указанных двух значениях, причем чаще – независимо друг от друга. В п. 1 ст. 209 ГК РФ говорится о том, что собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. С другой стороны, п. 2 той же статьи говорит о праве собственника по собственному усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и не

нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Важным представляется следующее указание Д. И. Мейера, способное объяснить взаимосвязь обоих подходов: «Понятие права собственности обыкновенно развивается из владения. Первоначальное понятие о юридическом господстве над вещью связывается с господством фактическим: без фактического господства не признается господство юридическое» [17. С. 5]. Постановка вопроса о равнозначности права собственности и владения получает развитие от позиции Р. фон Иеринга, который определил владение как подобие собственности [11. С. 15].

Традиционно различаются два вида владения: законное и незаконное. Классические понятия «законного» и «незаконного» владения имеют смысл лишь в рамках владельческой защиты, то есть защиты от посягательств на владение вещью независимо от права на нее (в римском праве владельческая защита давалась и вору). Но в нашем праве обычная владельческая защита долгое время не признавалась вовсе, а нынешний ГК РФ допустил ее в усеченном виде. При отсутствии традиционной владельческой защиты выделение законного и незаконного владения утрачивает связь с классическими понятиями и не может не приобретать собственного смысла.

Как верно подчеркивает К. Скловский, «лицо, владеющее на основании законного волеизъявления собственника, – это законный владелец. Отдельные исключения, возникающие, когда отсутствует воля собственника, – владение опекуна, секвестрария, владение наследственным имуществом – лишь подчеркивают смысл законного владения: это владение, которое ведется для собственника» [22. С. 95–107].

Законное владение имеет в своей основе то или иное частное право – арендатора, хранителя, подрядчика, – которым определяются границы владения, его условия. Например, арендатор пользуется вещью, а хранитель – нет. Законное владение защищается по тому праву, которое имеется

у владельца, – по праву арендатора, подрядчика и т. д. Никакого отдельного и одинакового для всех «права владения», как считают некоторые наши цивилисты, не существует, и, конечно, нет никакой нужды придумывать его. Ведь всякое право подлежит защите уже в силу ст. 12 ГК РФ. Законное (титульное) владение имеет своей основой волю собственника.

Наиболее полно, на наш взгляд, раскрывает правовую природу института владения А. Б. Бабаев, который пишет, что: «1) владение создает презумпцию права; 2) владение, по крайней мере в абсолютном большинстве случаев, создает возможность пользоваться вещью; 3) владение может быть защищено с помощью определенных исков; 4) владение при определенных обстоятельствах является необходимой предпосылкой приобретения права собственности; 5) только при наличии владения возможно удержания вещи» [4. С. 210].

Однако во всех случаях владение как сам факт обладания вещью самостоятельное правовое явление существовать не может. Представить себе владение в «чистом виде» не представляется возможным. Владение – это субъективное правомочие собственника вещи, которое существует либо в составе права собственности (собственник сам владеет вещью), либо в составе какого-либо правоотношения: 1) вещного (например, право хозяйственного ведения), 2) обязательственного (например, хранение). Поэтому, на наш взгляд, выделять владение как самостоятельное ограниченное вещное право, по крайней мере, не логично.

Наиболее близким к состоянию «чистого владения» является правоотношение по обладанию бесхозяйной вещи, связанное с возможностью последующего приобретения ее в собственность.

Статья 234 ГК РФ определяет, что лицо, не являющееся собственником, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее в течение обусловленного законом срока имуществом как своим собственным, приобретает право собственности на это имущество. Здесь мы имеем дело с понятием владения как фактическим состоянием. Положение собственника позволяет говорить нам о том, что он является также фактическим владельцем, однако у давностного владельца правомочия владения в смысле ст. 209 ГК РФ, очевидно, не име-

ется. То есть, если в случае с собственником владение как субъективное право и фактическое состояние в принципе совпадают, то в отношении давностного владельца такое тождество себя не проявляет.

Этот институт был известен отечественному гражданскому праву еще до революции, но исчез в советский период. Сегодня он восстановлен. У этого права в институте приобретательной давности нет титула, но оно подлежит защите (п. 2 ст. 234 ГК). Субъектом его является добросовестный владелец, относящийся к имуществу как к своему собственному. При этом само право собственности отсутствует. Объектом отношений здесь выступает материальная вещь, в том числе недвижимая. Владелец приобретает определенные возможности в отношении этой вещи, включая защиту своего права против третьих лиц. Законодатель употребляет термин «владение», подчеркивая, что защите подлежит именно оно.

Но и в данном случае владение как самостоятельное ограниченное право не выступает. Как владение здесь обременяет право собственности, которое на бесхозяйную вещь отсутствует, либо субъект права собственности неизвестен (в первой главе мы говорили о свойстве публичности вещного права, в силу которого, в частности, собственник несомненно должен знать о виде, характере и объеме обременения своего права собственности)? Права следования в данном случае также не существует по тем же соображениям (право собственности на вещь либо отсутствует вовсе, либо о нем ничего не известно).

Единственный признак ограниченного вещного права, присущий данным правоотношениям, – возможность вещно-правовой защиты права владения. Однако законодатель, как правило, наделяет вещно-правовыми средствами вещно-управомоченных лиц (например, залогодержателя). Этот случай – не исключение.

Мы считаем, что приобретательскую давность необходимо определить как одно из оснований приобретения права собственности; как институт, целью которого является определение судьбы имущества, находящегося в добросовестном, открытом и непрерывном владении «как своим собственным» (ст. 234 ГК РФ). Однако право лица, владеющего таким имуществом, не является ни

правом собственности, ни ограниченным вещным правом. Здесь государство предоставляет фактическому владельцу отдельные правомочия собственника лишь с целью вернуть в гражданский оборот бесхозяйное и брошенное имущество.

Для приобретения права собственности на имущество в силу факта владения необходим определенный юридический состав. Так, например, Н. В. Карлова и Л. Ю. Михеева определяют фактический состав, необходимый для возникновения права собственности в силу давности владения: «Для движимого имущества таким основанием является состав, в котором присутствует, во-первых, сложный юридический факт – владение, которое должно отвечать одновременно четырем условиям: открытость, непрерывность, добросовестность, владение как своим собственным. Вторым юридическим фактом в данном составе является истечение установленного законом срока.

Для фактического состава, влекущего возникновение права собственности на недвижимое имущество, требуются дополнительно еще два юридических факта – судебное решение об установлении соответствующего факта (о признании права собственности) и государственная регистрация права» [13].

Одним из таких специфических оснований возникновения права собственности на недвижимое имущество является признание его бесхозяйным (то есть таким имуществом, собственник которого неизвестен или его вообще нет, либо собственник отказался от права собственности (п. 1 ст. 225 ГК)). Такое имущество принимается на учет органом, осуществляющим регистрацию прав на недвижимое имущество. По истечении года со дня постановки вещи на учет орган по управлению муниципальным имуществом может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на эту вещь. Бесхозяйная недвижимая вещь, не признанная по решению суда поступившей в муниципальную собственность, может быть вновь принята во владение, пользование и распоряжение оставившим ее собственником либо приобретена в собственность в силу приобретательной давности (ст. 235 ГК). При этом речь идет о таком объекте недвижимости, который был ранее зарегистрирован в установленном порядке, но собственник которого отсутствует либо неизвес-

тен. Так, в качестве бесхозяйной недвижимой вещи можно рассматривать строение, последним собственником которого было физическое лицо, у которого не было наследников и которое не было признано выморочным. Самовольно возведенное строение не может быть признано бесхозяйным. К такому строению должны применяться правила ст. 222 ГК, а не 225.

Право собственности на недвижимое имущество может возникнуть в результате приобретательной давности. Как отмечает С. П. Гришаев, «если лицо, которое приобрело объект недвижимости, добросовестно считало себя законным приобретателем, однако при регистрации обнаружило незаконность приобретения, то в этом случае приобретательная давность может быть применена. Если незаконный владелец существенно реконструировал этот объект недвижимости, то такой объект не может считаться приобретенным и, соответственно, должны применяться правила ст. 222 ГК о самовольной постройке» [10].

Таким образом, если по общему правилу, недвижимая вещь может быть признана бесхозяйной при определенных условиях. Однако может ли быть бесхозяйным земельный участок? По российскому законодательству имеется достаточное количество особенностей правового режима земельного участка.

Ответов на поставленный вопрос может быть, как минимум, два. Так, А. П. Анисимов считает, что «как советское, так и российское земельное законодательство отрицает существование бесхозяйных земельных участков» [3. С. 2–4]. В то же время В. В. Чубаров настаивает на том, что «земельный участок может быть объявлен бесхозяйной вещью только в случае одностороннего отказа собственника от своего земельного участка (ст. 53 ЗК РФ)».

В действующей редакции п. 2 ст. 53 ЗК РФ [2] законодатель не употребляет словосочетания «правовой режим бесхозяйной недвижимой вещи», однако, по-прежнему допускает возможность отказа от права собственности на земельный участок. При этом право собственности на этот земельный участок прекращается с даты государственной регистрации прекращения указанного права.

Однако отказ от права собственности на земельный участок не влечет бесхозяйность земель-

ного участка. В силу вступают правила п. 2 ст. 214 ГК РФ: при отсутствии данных, свидетельствующих о принадлежности земельного участка на праве собственности физическому или юридическому лицу либо муниципальному образованию, земельный участок признается государственной собственностью. Как представляется, именно так понимал значение нормы ст. 225 ГК РФ один из разработчиков ГК РФ С. А. Хохлов [23. С. 129].

Таким образом, даже в случае отказа от права собственности на земельный участок, он приобретает нового хозяина в лица Российской Федерации, которая и становится собственником данного земельного участка. А поскольку, земельный участок бесхозяйным быть не может, А. П. Анисимов верно делает вывод о том, что это исключает возможность добросовестного им владения несобственником: «лицо не может владеть земельным участком добросовестно, поскольку завладело им в результате правонарушения» [3. С. 2–4].

Кроме земельных участков из состава недвижимого имущества, на которое не могут быть распространены нормы о приобретательной давности, можно исключить и другие его виды, например, недра, космические объекты и т. п. Все эти объекты недвижимости не могут быть признаны бесхозяйными ни при каких обстоятельствах в силу особенностей их правового статуса либо в силу сложившейся практики и специфики самих объектов. Так, Н. В. Карлова и Л. Ю. Михеева [14. С. 33] отмечают, что не может быть приобретен в силу приобретательной давности имущественный комплекс (вещи, права требования и сопровождающие имущество долги). На основании вышеизложенного, указывает А. В. Лисаченко [16. С. 283], можно прийти к выводу, что под недвижимым имуществом как объектом исследуемых правоотношений следует понимать не всякое недвижимое имущество вообще, как оно определяется в ст. 130 ГК РФ, а лишь те его категории, в отношении которых закон не исключает возможности приобретения права собственности по давности владения.

Российское гражданское законодательство предусматривает случаи передачи собственником своего правомочия владения иным лицам, как по его воле (залог), так и помимо его воли (удержание). Вопросы, связанные с отнесением залога и удержания

к ограниченным вещным правам, являются дискуссионными в юридической литературе.

Более обстоятельного рассмотрения требует вопрос о юридической природе залогового права. Эта проблема активно обсуждалась в отечественной науке гражданского права XIX–XX вв. [6. С. 396–404]. Однако дискуссия до сих пор не привела к однозначному решению. Одни из дореволюционных цивилистов относили право залога к вещным правам (Г. Ф. Шершеневич, К. П. Победоносцев, И. А. Покровский). Надо сказать, что Г. Ф. Шершеневич считал залоговое право вещным с оговоркой. Ввиду резкого отличия залогового права от прав на чужую вещь «оно должно быть поставлено особо. Также неправильно совершенное исключение залогового права из системы вещных прав и перенесение его в область обязательственных прав, потому что оно обладает всеми признаками абсолютного, в частности вещного права» [24. С. 62]. Другие, наоборот, считали залог обязательственным правом (Д. И. Мейер, К. Н. Анненков, В. М. Хвостов).

Отсутствует также единство в этом вопросе у советских и постсоветских юристов. Так, И. Б. Новицкий считал, что ничто не препятствует отнесению залогового права к вещным правам, несмотря на то, что оно не дает своему субъекту ни владения, ни пользования, только позволяет распорядиться стоимостью вещи [19. С. 250]. Ю. К. Толстой и В. С. Ем относят залог к вещным правам при условии, что его объектом являются недвижимые вещи [8. С. 33; 9. С. 118].

Некоторые современные исследователи, пытаясь, наконец, разрешить этот спор, идут на компромисс, обозначая залог как смешанное, вещно-обязательственное право. В частности, М. Н. Моисеев утверждает, что «залог порождает отношения между залогодателем и залогодержателем, а также между залогодержателем и вещью как обязательственную и правовую связь, то есть, с одной стороны, залог – это способ обеспечения исполнения обязательства должником путем установления относительной правовой связи через вещь с кредитором, а с другой – *jura in re aliena*, непосредственная правовая связь залогодержателя с данной вещью. Поэтому залог может быть охарактеризован как вещный способ обеспечения обязательства» [18. С. 9].

Сторонниками отнесения залога к обязательственным правам являются В. К. Райхер, О. С. Иоффе [12. С. 616–617], В. В. Витрянский [6. С. 402–404], которые приводят достаточно весомые аргументы в подтверждение такой трактовки юридической природы залогового права. Прежде всего отмечается, что залоговое право возникает из договора, который имеет решающее значение для установления и осуществления залога; залоговое обязательство является акцессорным (дополнительным), устанавливается в целях обеспечения исполнения основного обязательства; на первый план выступает относительный характер правовой связи конкретных лиц – залогодателя и залогодержателя.

А. И. Масляев подчеркивает, что «договором о залоге может быть предусмотрен залог имущества, которое залогодатель приобретает в будущем (п. 6 ст. 340 ГК); в случае гибели предмета залога залогодатель вправе заменить его другим, равноценным имуществом (ст. 345 ГК); закон допускает уступку залогодержателем своих прав по договору о залоге другому лицу в порядке, предусмотренном для цессии обязательственных прав (ст. 355 ГК). Ни одно из названных трех положений неприменимо к вещным правам, но характерно для обязательств. Наконец, нельзя не обратить внимания на то, что залогодержатель в случае неисполнения залогодателем основного обязательства не вправе обратиться в свою собственность заложенную вещь. Его требование является обязательно-правовым, предоставляющим ему возможность преимущественно перед другими кредиторами залогодателя получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества» [7. С. 187–188].

В Постановлении Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» содержится разъяснение на этот счет, согласно которому действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя. Всякие соглашения, допускающие такую передачу, ничтожны, за исключением тех, которые в соответствии со ст. 409 и 414 ГК могут быть квали-

фицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства (п. 46).

В то же время залогоу присущи и необходимые признаки вещного права:

во-первых, для залога характерен принцип следования: право залога следует за вещь и разделяет его судьбу. При переходе права собственности на заложенное имущество к другому лицу право залога сохраняет силу, т. е. «следует» за имуществом. Новый собственник становится на место залогодателя, так как принимает все его обязанности, если залогодержатель не освободит его от них (ст. 353 ГК). Принцип следования заключается еще и в том, что гибель предмета залога влечет прекращение права залога (ст. 352 ГК).

Во-вторых, залогодержатель для защиты своих прав в определенных случаях может использовать вещно-правовые способы. Так, он вправе предъявить виндикационный иск – истребовать заложенное имущество, которое у него находилось или должно было находиться, из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя. Кроме того, когда по условиям договора залогодержатель правомочен пользоваться переданным ему предметом залога, он может предъявить негативный иск – требовать от любых лиц, включая залогодателя, устранения всяких нарушений его права, даже если они и не соединены с лишением владения (ст. 347 ГК РФ).

Однако, обременяет ли право залога право собственности? Мы считаем, что, несмотря на то, что законодатель зачастую отождествляет обременение права собственности со случаями передачи третьим лицам части собственнических полномочий, под обременением права собственности (по крайней мере, применительно к ограниченным вещным правам) следует понимать передачу несобственнику вещи отдельных правомочий собственника (в данном случае – владение). Однако залог далеко не всегда связан с передачей предмета залога во владение залогодержателю. Г. Ф. Шершеневич, являясь последовательным сторонником определения залогового права как вещного права, все же обращал внимание на некоторые особенности залогового права, отличающие его от других вещных прав. Прежде всего, на то, что в противоположность иным вещным правам залоговое право не имеет самостоятельного значения, а состоит

в зависимости от права по обязательству. Залоговое право не дает залогодержателю ни владения, ни пользования заложенной вещью, тогда как содержание других вещных прав заключается именно в пользовании вещью.

Следует согласиться с мнением А. О. Рыбалова, который пишет, что «если свойство следования применительно к праву залога выглядит совершенно неотделимым от последнего, необходимость его защиты при помощи вещных исков (виндикационного и негативного) отнюдь не столь очевидна. Вещные иски, в соответствии со ст. 305 ГК РФ, предоставляются несобственнику, лишь если он на законном основании владеет вещью. Таким образом, вещный иск может быть предъявлен залогодержателем не в любом случае, а лишь тогда, когда он владеет вещью, либо и владеет, и пользуется ей. В соответствии со ст. 347 ГК РФ залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, вправе истребовать его из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя (иск залогодержателя к залогодателю о выдаче вещи, которая должна быть ему передана, не является виндикационным. Это обычный обязательственный иск. – Примеч. авт.); в случаях, когда по условиям договора залогодержателю предоставлено право пользоваться переданным ему предметом залога, он может требовать от других лиц, в том числе и от залогодателя, устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Таким образом, право залогодержателя в принципе может обладать обоими качествами, указанными в ст. 216 ГК (право следования и вещная защита), лишь в том случае, если договор залога предусматривает владение или пользование вещью залогодержателем» [21. С. 149–154].

Также весьма убедительной представляется аргументация А. Б. Бабаева, который пишет, что «предметом залогового права является не вещь, а ее стоимость. Залогодержатель ни в какой момент не является вещно-управомоченным лицом (за исключением случая заклада) и пользование вещью, его право существует не по поводу вещи, а по поводу ее стоимости. В тех же случаях, когда он имеет право на владение (заклад), то залогодержатель является таким же вещно-управомоченным

лицом, как хранитель и иные законные владельцы» [4. С. 313].

Таким образом, право залога все же является обязательственным правом, неразрывно связанным с вещью. Эта связь с предметом залога и обуславливает его схожесть с вещно-правовыми институтами. Однако и владение, и право следования и вещно-правовые средства защиты присущи далеко не каждому залоговому правоотношению. Даже сочетание всех трех признаков в одном случае залога не отнесет его к вещному праву, поскольку весь институт залога таковым не является, и предоставление, например, вещно-правового иска залогодержателю обуславливается исключительно необходимостью обеспечения исполнения основного обязательства, а не вещным характером залогового правоотношения.

Таким образом, по результатам настоящей статьи можно сделать вывод о том, что владение как ограниченное вещное право в «чистом виде» не существует. Наиболее близким к этому правовому состоянию чистого владения является институт приобретательной давности, который не является ни правом собственности, ни ограниченным вещным правом, а представляет собой правоотношение, в силу которого государство наделяет отдельными правомочиями собственника добросовестного фактического владельца как условие приобретения им в дальнейшем права собственности на это имущество. При этом, если приобретательная давность как способ приобретения права собственности распространяется на все движимое имущество, то с недвижимым имуществом все намного сложнее. Мы считаем, что, по общему правилу, недвижимое имущество может быть приобретено в собственность в силу приобретательной давности (если оно будет признано бесхозным, но на него не возникло права муниципальной собственности), за исключением изъятий, прямо вытекающих из закона. Прежде всего, речь идет о земельных участках, которые в принципе не могут быть бесхозными. Нам представляется необходимым указать эти изъятия в ст. 234 ГК, указав, что не могут быть приобретены в собственность в силу приобретательной давности земельные участки, недра, космические объекты и т. п. Также следует признать, что ни право залога, ни право на удержание к ограниченным вещным правам отнесены

быть не могут в силу явно выраженной обязательственно-правовой природы. При этом наличие отдельных признаков ограниченных вещных прав в данных правоотношениях вызвано их тесной связью с заложенной (удержанной) вещью.

Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон: [принят Гос. Думой 30 ноября 1994 г.] // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
2. Российская Федерация. Законы. Земельный кодекс Российской Федерации: федер. закон: [принят Гос. Думой 25 октября 2001 г.] // СЗ РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.
3. Анисимов, А. П. Проблема приобретения права собственности на земельный участок в силу приобретательной давности в свете нового земельного законодательства [Текст] / А. П. Анисимов // Юрист. – 2002. – № 12.
4. Бабаев, А. Б. Система вещных прав [Текст]: монография / А. Б. Бабаев. – М.: Волтерс Клувер, 2007.
5. Бевзенко, Р. С. Проблема владения и держания [Текст] / Р. С. Бевзенко // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики; под общ. ред. В. А. Белова. – М., 2007.
6. Брагинский, М. И. Договорное право. Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 1998.
7. Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. – М.: Юрист, 2005.
8. Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. – Т. I. – М., 2001.
9. Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. – Т. II, полумом I. – М., 1999.
10. Гришаев, С. П. Правовой режим недвижимого имущества [Текст] / С. П. Гришаев // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2007.
11. Иеринг, Р. фон. Об основаниях защиты владения: пересмотр учения о владении [Текст] / Р. фон. Иеринг. – М., 1883.
12. Иоффе, О. С. Гражданское право. Избранные труды [Текст] / О. С. Иоффе. – М., 2000.
13. Карлова, Н. В. Приобретательная давность и правила ее применения [Текст] / Н. В. Карлова, Л. Ю. Михеева // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2001.
14. Карлова, Н. В. Серия «Имущественные споры». Приобретательная давность и правила ее применения [Текст]: практическое пособие / Н. В. Карлова, Л. Ю. Михеева. – М.: Изд-во «Палеотип», 2002.
15. Латыев, А. Н. Объем понятия владения в современном гражданском праве [Текст] / А. Н. Латыев // Арбитражные споры. – 2005. – № 2.
16. Лисаченко, А. В. Приобретательная давность в российском гражданском праве [Текст] / А. В. Лисаченко // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. – М.: Статут, 2001.
17. Мейер, Д. И. Русское гражданское право. Ч. 2 [Текст] / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 2003.
18. Моисеев, М. Н. Правовые проблемы залога земельных участков в Российской Федерации [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Моисеев М. Н. – Волгоград, 2006.

19. *Новицкий, И. Б.* Общее учение об обязательстве [Текст] / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М., 1950.

20. Римское частное право [Текст]: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 2004.

21. *Рыбалов, А. О.* Залог в системе имущественных прав [Текст] / А. О. Рыбалов // Арбитражные споры. – 2007. – № 3 (39).

22. *Скловский, К.* Некоторые проблемы владения в судебной практике [Текст] / К. Скловский // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 4.

23. *Хохлов, С. А.* Право собственности и другие вещные права [Текст] / С. А. Хохлов // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 8.

24. *Шершеневич, Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995.

УДК 347.4

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА В РЕЗУЛЬТАТЕ СМЕРТИ КОРМИЛЬЦА

Е. Н. Агибалова

В настоящей статье исследована специфика современного законодательства, регулирующего возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца. Особое внимание уделено кругу лиц, имеющих право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца. В работе проанализированы общие и специальные условия возникновения права и обязанности по возмещению вреда в случае причинения смерти. Проведенное исследование будет интересно студентам, аспирантам, практическим работникам, а также всем, кто интересуется проблемами обязательств вследствие причинения вреда.

Ключевые слова: вред, обязательства вследствие причинения вреда, иждивение, нетрудоспособность, ответственность, социальное обеспечение.

CHARGES IN CONSEQUENCE OF HARM CAUSATION AS A RESULT OF BREAD-WINNER'S DEATH

E. N. Agibalova

The specific of modern legislation is investigational in the real article, regulative a compensation harm to the persons, to bearings a detriment as a result of death of bread-winner. The special attention is spared to the circle of persons, having a right on the compensation of harm in connection with death of bread-winner. The general and special conditions of origin of right and duty are in-process analysed on the compensation of harm in the case of infliction to death. The conducted research will be interesting to the students, graduate students, practical workers, and also all, who is interested in the problems of obligations because of damnification.

Keywords: harm, charges in consequence of harm causation, maintenance, disability, responsibility, social welfare.

В юридической литературе вопросы ответственности за вред, причиненный смертью кормильца, исследованы в меньшей степени, чем вопросы ответственности за вред, причиненный увечьем, не повлекшим смертельного исхода. По существу, этим проблемам специально посвящено только одно исследование Н. С. Малеина [16]. В иных работах в области ответственности за причиненный вред о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, говорится либо в связи с изложением вопросов этой сферы [13; 15; 17; 19; 20; 21; 23], либо специально, но не исчерпывающе [12; 18; 22]. Однако исследование отношений по возмещению вреда, причиненного иждивенцам умершего от увечья, имеет как теоретический, так и практический интерес.

Ответственность за причинение смерти наступает при наличии тех же общих условий, что и за причинение увечья. Суд, рассматривающий

подобные дела, определяет вред, выясняет противоправный характер действий (бездействия) причинителя смерти, причинную связь и, как правило, вину причинителя (за исключением случаев, когда ответственность наступает независимо от вины).

Вместе с тем в исследуемой области отношений много специфичного. При применении на практике норм об ответственности за вред, причиненный смертью кормильца, часто возникают споры. Об этой специфике, а также о преимуществах современного законодательства, регулирующего возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца, пойдет речь в настоящей статье.

Если в результате противоправных действий (бездействия) причинителя вреда наступила смерть потерпевшего, материальный ущерб состоит в том, что лица, находившиеся ранее на иждивении по-

гибшего, лишаются тех средств к существованию, которые он им доставлял.

В соответствии с п. 1 ст. 1088 ГК РФ в случае смерти потерпевшего право на получение возмещения имеют те, кто в его лице утратил кормильца. По сравнению с ранее действовавшим законодательством круг лиц, имеющих право на возмещение вреда, причиненного утратой кормильца, в ГК РФ расширен.

По-прежнему право на возмещение вреда имеют нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания.

Как и ранее, в круг лиц, имеющих право на возмещение вреда, входит ребенок умершего, родившийся после его смерти.

Однако ГК РФ содержит и новые положения. Так, по ГК РСФСР 1964 г. право на возмещение вреда по случаю потери кормильца имел один из родителей, супруг или другой член семьи, не работающий и занятый уходом за детьми, братьями, сестрами, внуками умершего, не достигшими четырнадцати лет (ст. 459¹). Правила возмещения вреда 1992 г. [8] дополнительно гарантировали право на возмещение тем же лицам, занятым уходом за детьми умершего – инвалидами с детства, до достижения ими восемнадцати лет (ст. 26). Теперь в ГК РФ законодатель устанавливает еще более льготные условия, предоставляя право на возмещение вреда одному из родителей, супругу либо другому члену семьи независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, не достигшими четырнадцати лет либо хотя и достигшими указанного возраста, но по заключению медицинских органов нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе.

Таким образом, в ГК РФ законодатель, во-первых, расширил круг инвалидов с детства, за которыми осуществляется уход, включив в него не только детей умершего, но и его внуков, братьев, сестер. Во-вторых, в Кодексе не ограничивается возраст детей-инвалидов, нуждающихся в постороннем уходе: возмещение выплачивается лицу, осуществляющему уход, не до достижения ими восемнадцати лет, а на протяжении всего времени нуждаемости в уходе.

В числе новых норм и следующая: если один из родителей, супруг либо другой член семьи стал нетрудоспособным в период осуществления ухода за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего, то право на возмещение вреда сохраняется у него и после окончания ухода за этими лицами.

В ст. 1088 ГК РФ в состав лиц, имеющих право на возмещение вреда по случаю потери кормильца, впервые включены иждивенцы умершего, ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти. Ранее действовавший ГК РСФСР (1964 г.) такого положения не содержал. Закрепление в ГК РФ права данной категории лиц на возмещение вреда справедливо называют в юридической литературе одной из главных новелл гражданского законодательства [9. С. 64]. Так, ранее жена или мать умершего, которые состояли на его иждивении, но были трудоспособными к моменту его смерти, не имели и не могли приобрести право на получение возмещения в связи с утратой кормильца. Теперь же, как установлено в ГК РФ, они смогут претендовать на возмещение, если по каким-либо причинам станут нетрудоспособными до истечения пяти лет со дня его смерти (например, достигнут пенсионного возраста или получат инвалидность любой группы).

Следует отметить, что действующие ныне законодательные акты, в которых идет речь о возмещении вреда в связи со смертью кормильца, содержат различия в определении круга лиц, имеющих право на возмещение вреда. Отсюда и недостаток этих законодательных актов. Так, согласно Закону о статусе военнослужащих [1], право на возмещение вреда в виде единовременного пособия в связи с гибелью (смертью) военнослужащего имеют следующие члены семьи: супруга (супруг), состоящая (состоящий) на день гибели (смерти) военнослужащего в зарегистрированном браке с ним; родители военнослужащего; дети, не достигшие возраста 18 лет (учащиеся в образовательных учреждениях по очной форме обучения до 23 лет), или старше этого возраста, если они стали инвалидами до достижения ими возраста 18 лет (ст. 18). В Законе о милиции [2] речь идет просто о семье погибшего (умершего) и его иждивенцах, которым выплачивается единовременное пособие (ст. 29). В Законе о внешней разведке [3] также говорится просто о семье погибшего, которой вы-

плачивается пособие и возмещаются иные убытки социально-бытового характера (ст. 22). А в Законе о Федеральной службе безопасности [4] этот вопрос не затрагивается вообще. В случае гибели (смерти) судьи, а также судебного пристава ежемесячные выплаты в возмещение вреда полагаются нетрудоспособным членам семьи, находившимся на их иждивении (ст. 20 Закона о статусе судей [5]; ст. 20 Закона о судебных приставах [6]).

Так как в упомянутых законах нет единого перечня круга лиц, имеющих право на возмещение вреда, в соответствии с содержащимся в п. 2 ст. 3 ГК РФ указанием полагаем, что при решении вопроса о лицах, считающихся потерпевшими в результате смерти кормильца, необходимо руководствоваться п. 1 ст. 1088 ГК РФ [17. С. 126].

Из приведенного в ст. 1088 ГК РФ круга лиц видно, что общим и обязательным условием возникновения у лица права на возмещение вреда по случаю смерти кормильца является его нетрудоспособность.

Основанием для признания лица нетрудоспособным является, как правило, либо возраст (несовершеннолетние и престарелые), либо состояние здоровья (инвалидность). В этом случае исключение сделано лишь для одного из родителей, супруга либо другого члена семьи умершего, который не работает и занят уходом за малолетними. Условное отнесение этих лиц к числу нетрудоспособных вызвано тем, что, осуществляя уход за детьми, они лишаются возможности работать и иметь самостоятельный заработок.

Основную категорию лиц, имеющих право на возмещение вреда в случае потери кормильца, составляют нетрудоспособные иждивенцы умершего.

Нахождение на иждивении предполагает получение от кормильца помощи, которая была для нетрудоспособного постоянным и основным источником средств к существованию. Для признания гражданина иждивенцем полного его содержания не требуется. Полное содержание означает отсутствие у лица иных, кроме материальной помощи умершего, источников дохода. В этом случае факт иждивения очевиден. Для решения вопроса об иждивении достаточно, чтобы нетрудоспособный получал от умершего регулярную и существенную помощь, которая, однако, может быть не единст-

венным, но основным и постоянным источником средств к существованию.

В постановлении Пленума Верховного суда РФ от 28 апреля 1994 г. № 3 (п. 10) содержалось следующее разъяснение: «нетрудоспособным лицам, получавшим при жизни умершего пенсию или имевшим заработок, возмещение вреда может быть присуждено, если судом будет установлено, что они нуждались в помощи и часть заработка погибшего, приходившаяся на долю каждого из них, являлась постоянным и основным источником их существования» [7. С. 6].

Постоянный характер помощи со стороны умершего означает, что она не была единовременной, случайной, а оказывалась систематически, в течение некоторого периода.

Решение вопроса о том, была ли помощь умершего основным источником средств к существованию, зависит от конкретного соотношения размера этой помощи и других доходов нетрудоспособного. Когда размер источников средств к существованию нетрудоспособного по сравнению с помощью, оказывавшейся умершим, не дает оснований для признания его иждивенцем умершего, возмещение вреда не может быть назначено [10. С. 171].

Например, в семье, состоявшей из двух человек, жена, получавшая пенсию 2000 руб. в месяц, являлась иждивенкой мужа, зарабатывавшего 8000 руб. Однако жена, получавшая пенсию 2500 руб., не являлась иждивенкой мужа, зарабатывавшего 3500 руб. Следовательно, в первом случае жена имеет право на возмещение вреда по случаю потери кормильца, а во втором – нет.

Факт иждивения устанавливается для признания права на возмещение вреда после тщательного выяснения взаимоотношений между данным нетрудоспособным лицом и умершим кормильцем. Родственные отношения с умершим и иждивенчество подтверждаются соответствующими документами, а при их отсутствии устанавливаются судом в порядке особого производства. Иждивенчество детей предполагается и не требует доказательств (п. 2 ст. 7 ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»). Несоввершеннолетние дети умершего признаются состоявшими на его иждивении независимо от того, проживал ли умер-

ший родитель совместно с детьми или порознь, выплачивал ли он или обязан был выплачивать алименты на их содержание.

Нетрудоспособные иждивенцы умершего имеют право на возмещение вреда по случаю смерти кормильца независимо от родственных отношений с умершим, срока иждивения, а также от того, выполнял ли умерший обязанность по их содержанию добровольно либо на основе требований закона или решения суда.

В литературе было сделано предложение об установлении срока иждивения. При этом предлагалось круг лиц, имеющих право на возмещение вреда, разделить на две группы. В первую группу должны были входить несовершеннолетние дети, нетрудоспособные супруг и родители, состоявшие на иждивении кормильца. Во вторую – другие нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего. Для лиц, входящих в первую группу, право на возмещение должно возникать независимо от срока, в течение которого они находились на иждивении. Для второй группы это право должно возникать лишь при условии, если эти лица находились на иждивении кормильца не менее одного года до его смерти [22. С. 25].

В ст. 1088 ГК РФ не предусмотрено срока иждивения, и мы не видим необходимости в его установлении, так как в случае причинения смерти кормильцу речь идет о восстановлении источника существования, который утратили иждивенцы. Кроме того, установление определенного срока нахождения на иждивении кормильца означало бы введение еще одного дополнительного условия ответственности причинителя вреда [19. С. 185].

Круг нетрудоспособных лиц, не состоявших на иждивении умершего, но имевших ко дню его смерти право на получение от него содержания, а потому и на возмещение причиненного по случаю потери кормильца вреда, определяется в соответствии с Семейным кодексом РФ (ст. 80, 85, 87, 89, 90, 93–97). В решении указанного вопроса законодатель исходит из наличия между гражданами брачных или определенных родственных отношений. Право этих лиц на получение содержания зависит от признания их нуждающимися. Бесспорным доказательством их права на содержание от умершего при его жизни, а после его смерти – на возмещение вреда в связи с потерей кормильца явля-

ется судебное решение о взыскании алиментов. Однако то обстоятельство, что данные граждане не реализовали своего права на получение алиментов при жизни умершего, не лишает их возможности осуществить это право после его смерти. В этом случае вопрос о нуждаемости лица и его праве на получение возмещения решается судом.

В п. 2 ст. 1088 ГК РФ определены сроки возмещения вреда лицам, которые в силу п. 1 имеют право на его возмещение. Вред возмещается: несовершеннолетним – до достижения 18 лет; учащимся старше 18 лет – до окончания учебы в учебных учреждениях по очной форме обучения, но не более чем до 23 лет; женщинам старше 55 лет и мужчинам старше 60 лет – пожизненно; инвалидам – на срок инвалидности; одному из родителей, супругу либо другому члену семьи, занятому уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, – до достижения ими 14 лет либо изменения состояния их здоровья. Если указанный родитель или супруг, или другой член семьи поступает на работу, он лишается права на получение возмещения. Однако, если он вновь до достижения детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца 14 лет либо до изменения состояния их здоровья оставит работу для осуществления ухода за ними, то опять приобретает право на возмещение вреда.

Право несовершеннолетнего на получение возмещения в связи с гибелью кормильца сохраняется за ним и в случае его последующего усыновления. Возмещение, выплачиваемое супругу погибшего, сохраняется за ним и при вступлении в новый брак, поскольку при наступлении указанных выше обстоятельств законом не предусмотрено прекращение обязательства по возмещению вреда, причиненного этим лицам.

Из изложенного выше следует, что для того, чтобы причинитель смерти был обязан возместить вред, необходимы, кроме оснований ответственности, предусмотренных ст. 1064 ГК, дополнительные условия, изложенные в ст. 1088 ГК РФ. Этими условиями являются нетрудоспособность и иждивение (или право на получение содержания). Таким образом, условия ответственности по ст. 1088 ГК РФ значительно отличаются от условий ответственности по другим статьям гл. 59 ГК РФ. Это различие заключается в том, что в ст. 1088 ГК РФ пре-

дусматривается снижение ответственности в смысле сужения круга случаев возмещения вреда и уменьшения его объема. Если при причинении смерти семья умершего терпит ущерб, лишившись дохода умершего, но среди членов семьи нет нетрудоспособных лиц, состоявших на иждивении умершего или имевших ко дню его смерти право на получение от него содержания, то иждивенцы не приобретают право на возмещение вреда, а причинитель не обязан возмещать его, несмотря на наличие состава гражданского правонарушения. Из этого следует, что правило ст. 1088 ГК РФ предусматривает отступление от принципа полного возмещения вреда. В ст. 1064 ГК РФ предусмотрено возмещение вреда в полном объеме. Исходя из общего принципа ст. 1064 ГК РФ, можно было бы предполагать, что причинитель смерти будет обязан к возмещению всего того вреда, который им вызван как в отношении лиц, состоявших на иждивении умершего, так и других лиц, которые пользовались поддержкой умершего или были кредиторами последнего. Однако законодатель в ст. 1088 ГК РФ признает причинителя смерти обязанным возместить только тот ущерб, который понесли нетрудоспособные лица, находившиеся на иждивении умершего (имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания). При этом размер возмещения и для названной категории лиц не всегда будет совпадать с действительно понесенным ими ущербом. Предоставляя право на возмещение вреда только нетрудоспособным иждивенцам (нуждающимся), в ст. 1088 ГК РФ тем самым не только отсекается возможность возмещения ущерба, причиненного другим лицам, но и ограничивается размер возмещения иждивенцам.

Итак, если все члены семьи умершего являются трудоспособными, то, несмотря на наличие ущерба в виде уменьшения бюджета семьи в связи с утратой дохода погибшего, право на возмещение вреда не возникает. В связи с этим понятие «потерпевший» в правоотношениях, регулируемых ст. 1088 ГК РФ, приобретает иной смысл. Если во всех обязательствах из причинения вреда другому потерпевшим является лицо, понесшее материальный ущерб в гражданско-правовом смысле, то в обязательстве по возмещению вреда в случае причинения смерти потерпевшим будет лишь нетрудоспособ-

ный иждивенец (нуждающийся). Согласно правилу ст. 1088 ГК РФ, виновный причинитель вреда может быть освобожден от ответственности при наличии полного состава гражданского правонарушения. Он не освобождается от ответственности лишь тогда, если после смерти умершего остались нетрудоспособные иждивенцы (нуждающиеся). Таким образом, при причинении смерти общие условия деликтной ответственности не являются достаточными для возложения обязанности возместить причиненный вред по ст. 1088 ГК РФ. Наступление (или не наступление) ответственности зависит от дополнительных оснований – наличия (или отсутствия) нетрудоспособных лиц, лишившихся в результате причинения смерти кормильцу предоставлявшихся им средств к существованию.

Анализируя указанные в ст. 1088 ГК РФ дополнительные условия наступления ответственности и сопоставляя ст. 1064 и 1088 ГК РФ, следует прийти к выводу о том, что правило ст. 1088 ГК РФ не направлено на полное возмещение вреда. Основная цель ст. 1088 ГК РФ состоит в материальном обеспечении определенного круга лиц, нуждающихся в таком обеспечении, за счет причинителя вреда и в пределах причиненного ущерба. Об этом свидетельствует и название ст. 1088 ГК РФ – «Возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца».

Отмечая в ст. 1088 ГК РФ в качестве основной цель материального обеспечения нетрудоспособных иждивенцев, мы не отрицаем цели возмещения вреда, так как возмещение вреда есть также обеспечение в широком смысле [14. С. 23]. Обеспечение не предполагает принципа полного возмещения вреда, однако и не противоречит ему, если в отдельных случаях обеспечение будет выражаться в возмещении всех причиненных убытков [Там же. С. 24].

В литературе 1920-х гг. были попытки обосновать ответственность за вред, причиненный смертью кормильца, как основывающуюся на принципе полного возмещения вреда. В. Д. Кузятин, анализируя специальные условия ст. 409 ГК РСФСР 1922 г. о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, указывал, что «... если семья взамен заработка умершего приобретает иные средства к тому же существованию, как до смерти кормильца, то имущественного вреда нет налицо и причинителю

вреда нечего возмещать» [12. С. 40–41]. В подтверждение этой мысли автор приводит, в частности, следующий пример. Если после смерти мужа остается трудоспособная жена, находившаяся при жизни мужа на его иждивении, то, будучи трудоспособной, она может найти себе работу и тогда материального ущерба от смерти мужа она не терпит [Там же. С. 40].

Мнение В. Д. Кузятина вызывает возражения. Возмещение вреда в его юридическом значении означает возмещение за счет причинителя вреда. Согласно правилам гл. 59 ГК РФ, вред должен быть возмещен, как правило, его причинителем. Поэтому принцип полного возмещения вреда не может означать, как считает В. Д. Кузятин, возмещение себе вреда самим потерпевшим. В примере, приведенном В. Д. Кузятиным, предполагается, что вред будет устранен полностью исключительно потерпевшим: трудоспособная жена, сама возмещит себе ущерб, поступив на работу. Несостоятельность концепции автора будет очевидна, если приведенный пример проиллюстрировать в цифрах. Например, муж, на иждивении которого находилась трудоспособная жена, получал заработную плату в сумме 24000 руб. в месяц. Следовательно, на долю жены приходилось 12000 руб. в месяц. Поступив после смерти мужа на работу, она стала получать заработную плату в размере 7000 руб. в месяц. Право на возмещение вреда она, по мнению В. Д. Кузятина, не имеет потому, что «материального ущерба от смерти мужа она не терпит». Между тем материальный ущерб, даже в том понимании, какое придает ему автор, налицо, так как средства, приобретенные женой после смерти мужа, меньше средств, которые она имела на момент его смерти.

Таким образом, мнение о полном возмещении вреда, основанное на том, что часть причиненного вреда или весь вред покрывается самим потерпевшим, следует признать неубедительным [14. С. 25].

Если согласиться с точкой зрения авторов, считающих, что в ст. 1088 ГК РФ заложен принцип полного возмещения вреда и что правило этой статьи в этом отношении не представляет исключения, а является обычным правилом, регулирующим обязательства из причинения вреда, то следует прийти к выводу о том, что существова-

ние в ГК РФ ст. 1088 не вызывается необходимостью. Если возмещение вреда в случае причинения смерти не отличается от возмещения вреда в случае причинения увечья, то и те и другие правоотношения могут одинаково регулироваться ст. 1064, 1079, 1084–1086 и другими статьями ГК РФ, а ст. 1088 ГК РФ с ее специальными условиями ответственности может быть исключена из Кодекса.

В современной юридической литературе затронутый нами вопрос, как и обязательства вследствие причинения вреда в результате потери кормильца в целом, не исследуется. Данный вопрос, как мы отмечали выше, подвергался обсуждению в юридической литературе советского периода. Так, Н. С. Малейн в своей работе [14] также приходит к выводу, что норма ст. 409 ГК РСФСР 1922 г., регулирующая возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, представляет собой исключение из общего правила возмещения вреда в полном объеме, так как связывает возникновение гражданско-правовой ответственности со специальными, помимо общих, условиями. Установление специальных условий автор обосновывал следующими обстоятельствами: «причинение смерти... карается по Уголовному кодексу. Меры уголовно-правового порядка оказывают достаточно сильное как предупредительное, так и карательное воздействие за виновное причинение смерти. Гражданско-правовая специальная ответственность за причинение смерти направлена главным образом на обеспечение неимущих нетрудоспособных лиц. Сочетание этих институтов достаточно обеспечивает как цели предупреждения и наказания, так и цели обеспечения нуждающихся в материальной поддержке лиц». И далее: «причинение смерти не может служить источником нетрудовых доходов. Поэтому специальные правила статьи 409 ГК лишают права на возмещение всех трудоспособных лиц, хотя бы они и несли ущерб в виде фактического уменьшения их бюджета после смерти их близкого, поскольку эти лица способны к труду, обязаны трудиться и могут сами добывать себе средства к существованию. ...Специальные условия статьи 409 ГК пресекают возможность превращать факт смерти близкого в источник дохода. ... При причинении смерти гражданином возложение на него полного возме-

щения вреда в отношении всех лиц, потерпевших ущерб, и в полном размере, было бы весьма обременительным, а иногда – нереальным. Законодатель считал возможным возложить... на гражданина – причинителя смерти обязанность обеспечения лишь нуждающихся и нетрудоспособных лиц» [14. С. 27–28].

Изложенное позволяет сделать следующие выводы. Законодатель расширил круг лиц, имеющих право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца (подлежащих обеспечению за счет причинителя смерти). Это свидетельствует о некотором повышении ответственности причинителя вреда. Нормы, регулирующие возмещение вреда при причинении смерти кормильцу, существенно отличаются от норм, регулирующих возмещение вреда при причинении увечья. Для возникновения права и обязанности по возмещению вреда при причинении смерти необходимы общие условия возникновения обязательств из причинения вреда. Наличие состава гражданского правонарушения – то общее, что объединяет норму ст. 1088 ГК РФ с другими нормами гл. 59 Кодекса. Специальные условия возникновения права и обязанности по возмещению вреда в случае причинения смерти – нетрудоспособность и иждивение (право на получение содержания) – по существу, сближают этот институт с социальным обеспечением. В случае причинения смерти возникает право (и соответствующая ему обязанность) на материальное обеспечение нетрудоспособных иждивенцев умершего и других нетрудоспособных лиц, утративших средства к существованию в связи со смертью кормильца за счет причинителя смерти, в пределах причиненного ущерба.

Библиографический список

Источники

1. Российская Федерация. Законы. О статусе военнослужащих: федер. закон: [принят 27 мая 1998 г.] // СЗ РФ. – 1998. – № 22. – Ст. 2331.
2. Российская Федерация. Законы. О милиции: федер. закон: [принят 18 апреля 1991 г.] // Ведомости РСФСР. – 1991. – № 16. – Ст. 503.
3. Российская Федерация. Законы. О внешней разведке: федер. закон: [принят 10 января 1996 г.] // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 143.
4. Российская Федерация. Законы. О Федеральной службе безопасности: федер. закон: [принят 3 апреля 1995 г.] // СЗ РФ. – 1995. – № 15. – Ст. 1269.

5. Российская Федерация. Законы. О статусе судей в Российской Федерации: федер. закон: [принят 26 июня 1992 г.] // Ведомости РФ. – 1992. – № 30. – Ст. 1792.
6. Российская Федерация. Законы. О судебных приставах: федер. закон: [принят 21 июля 1997 г.] // СЗ РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3590.
7. Российская Федерация. Правительство. О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья: постановление Пленума Верховного Суда РФ: [принято 28 апреля 1994 г.] // Бюллетень ВС РФ. – 1994. – № 7. – С. 6 (утратило силу).
8. Российская Федерация. Правительство. Правила возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей: постановление Пленума Верховного Суда РФ: [принято 24 декабря 1992 г.] // Ведомости РФ. – 1993. – № 2. – Ст. 71; СЗ РФ. – 1995. – № 48. – Ст. 4562; 1998. – № 31. – Ст. 3803 (утратили силу со дня введения в действие Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3803.
9. Гражданское право [Текст]: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого: в 3 т. Т. 3. – 4-е изд., перераб. и доп.. – М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2005.
10. Комментарий правил возмещения вреда, причиненного работникам трудовым увечьем или профессиональным заболеванием. – М.: Фонд «Правовая культура», 1996.
11. Кузятин, В. Д. Возмещение за вред по гражданскому кодексу и социальное страхование [Текст] / В. Д. Кузятин. – М., 1927.
12. Майданик, Л. А. Право на возмещение вреда, причиненного смертью кормильца [Текст] / Л. А. Майданик // Социалистическая законность. – 1959. – № 2.
13. Майданик, Л. А. Материальная ответственность за повреждение здоровья [Текст] / Л. А. Майданик, Н. Ю. Сергеева. – М., 1968.
14. Малейн, Н. С. Право на возмещение вреда, причиненного смертью кормильца [Текст] / Н. С. Малейн. – М., 1958.
15. Малейн, Н. С. Возмещение вреда, причиненного личности [Текст] / Н. С. Малейн. – М., 1965.
16. Малейн, Н. С. Ответственность за причинение смерти кормильцу [Текст] / Н. С. Малейн. – М., 1960.
17. Поляков, И. Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда [Текст] / И. Н. Поляков. – М., 1998.
18. Седугин, П. Возмещение вреда по ст. 409 ГК РСФСР [Текст] / П. Седугин // Советская юстиция. – 1957. – № 4.
19. Смирнов, В. Т. Гражданская ответственность государственных предприятий за причинение увечья или смерти работникам [Текст] / В. Т. Смирнов. – М., 1957.
20. Тихомиров, С. В. Возмещение рабочему и служащему ущерба, причиненного увечьем [Текст] / С. В. Тихомиров. – М., 1963.
21. Флейшиц, Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения [Текст] / Е. А. Флейшиц. – М., 1951.

22. Хохлов, Н. Возмещение вреда в связи с потерей кормильца [Текст] / Н. Хохлов // Социалистическая законность. – 1956. – № 7.

23. Яичков, К. К. Система обязательств из причинения вреда в советском праве [Текст] / К. К. Яичков // Вопросы гражданского права. – М.: Изд-во МГУ, 1957.

УДК 347.9

**СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ,
ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ
ИЗ ПРАКТИКИ В ВОЛГОГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ**

О. Б. Новикова

Настоящая статья представляет собой специальное исследование законодательства и практики применения в сфере исполнительного производства. В ней проведен анализ судебных решений по наиболее типичным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) судебных приставов в Волгоградской области за период с 2006 г. Уделено внимание процессуальным вопросам, возникающим в ходе рассмотрения дел.

Статья предназначена для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов и факультетов, практикующих юристов и судебных приставов.

Ключевые слова: гражданское процессуальное право, исполнительное производство, судебные приставы, судебная практика.

**THE COURT DESIDES OF THE ACTIONS OF THE BALIFFS ACCODING
THE PRACTIC OF VOLGOGRAD REGION**

O. B. Novikova

This article represents a special study of the legislation and the application practice in the sphere of enforcement proceedings. It contains an analysis of court decisions in the most typical cases of decision avoidance or the activity (inactivity) of bailiffs in the Volgograd region for the period since 2006. Attention is paid to procedural questions arising in the process of case consideration.

The article is aimed at research associates, professors, post-graduate students, students of law schools and departments, practicing lawyer and bailiffs.

Keywords: civil procedural law, enforcement proceedings, bailiffs, court practice

Вопросы исполнительного производства по гражданским делам в настоящее время урегулированы разделом VII Гражданского процессуального кодекса РФ (далее ГПК РФ) [1], Федеральным законом «Об исполнительном производстве» [3], вступившим в силу с 1 января 2008 г. До указанной даты в данной сфере действовал ФЗ 1997 г. [4]. Актуальность данного исследования обусловлена изменениями законодательства, а также наличием затруднений в судебной практике при рассмотрении подобной категории дел. Эмпирической базой выводов послужили материалы судебных дел, рассмотренных в Волгоградской области за период с 2006 г. по I квартал 2009 г., ранее не опубликованные и содержащиеся в архивах судов.

В силу ч. 1 ст. 128 ФЗ «Об исполнительном производстве» постановления должностного лица

службы судебных приставов, его действия (бездействие) по исполнению исполнительного документа могут быть оспорены в арбитражном суде либо суде общей юрисдикции, в районе деятельности которого указанное лицо исполняет свои обязанности. Необходимо обратить внимание судов на изменение названия документа, на основании которого возбуждаются дела указанной категории. В соответствии со ст. 128 ФЗ «Об исполнительном производстве» с 1 февраля 2008 г. оспаривание решений, действий (бездействия) судебных приставов осуществляется путем подачи в суд заявления, а не жалобы, как было предусмотрено в ФЗ 1997 г. «Об исполнительном производстве». В связи с принятием ФЗ от 2.10.2007 г. № 229-ФЗ внесены изменения в ст. 441 ГПК РФ, где также использован термин «заявление», а не жалоба.

Дела об оспаривании решений, действий (бездействия) приставов при отсутствии спора о праве лица относятся по своим признакам к делам, возникающим из публично-правовых отношений, и подпадают под действие гл. 25 ГПК РФ. На практике заявители соединяют несколько требований в одном заявлении. Например, в заявлении А. Е. Ярославцевой об оспаривании действия (бездействия) судебного пристава, рассмотренного Камышинским городским судом Волгоградской области (дело № 2-1316/2008), кроме требования обязать Камышинский районный отдел судебных приставов совершить исполнительные действия, заявитель потребовал компенсацию морального вреда в размере 7000 рублей, причиненного приставом взыскателю своим бездействием. Определением суда отказано в принятии заявления в части требования о компенсации морального вреда, поскольку требование может быть рассмотрено в ином порядке и разъяснено право обратиться с исковым заявлением о компенсации морального вреда. Требование заявителей обязать Камышинский районный отдел Управления службы судебных приставов по Волгоградской области совершить исполнительные действия суд удовлетворил, поскольку в заседании установлен факт частичного исполнения постановления суда к моменту окончания срока исполнительного производства.

Другой пример: Дубовский районный суд Волгоградской области рассмотрел дело № 2-234/2007 по жалобе В. А. Иноземцева на бездействие судебного пристава, не возбудившего исполнительное производство в течение 9 дней с момента подачи судебного приказа о взыскании начисленной заработной платы. В жалобе указаны и дополнительные требования: взыскать со службы судебных приставов Дубовского района 22816, 84 руб. в качестве ущерба от бездействия и в качестве компенсации морального вреда 50 тыс. руб. Судья А. Я. Репин принял к производству все требования. Между тем требования о взыскании убытков и компенсации морального вреда не должны были приниматься к производству как рассматриваемые в ином порядке – в искомом производстве.

В соответствии с ч. 4 ст. 128 ФЗ «Об исполнительном производстве» рассмотрение заявления судом производится в десятидневный срок.

Дела об оспаривании решений, действий (бездействия) судебных приставов, как и все другие дела, возникающие из публично-правовых отношений, прекращаются не по общим основаниям, закрепленным в ст. 220 ГПК РФ, а в соответствии со ст. 248 ГПК РФ только при наличии решения суда, принятого по заявлению о том же предмете и вступившем в законную силу. Однако некоторые судьи в нарушение ст. 248 ГПК РФ прекращали производство по делу на основании отказа заявителя от заявленных требований. Так, судья Котовского районного суда Волгоградской области прекратила производство по делу № 16.6/2008 на основании отказа заявителя от заявленных требований после отмены кассационной инстанцией решения по делу и направления ей дела на новое рассмотрение. Основанием для отмены определения в кассационной инстанции послужили допущенные судьей нарушения норм процессуального законодательства: не были привлечены к участию в рассмотрении дела собственник имущества и взыскатель по исполнительному документу.

В соответствии со ст. 195 ГПК РФ постановление судьи по существу заявленных требований выносится в форме решения. Однако на практике допускаются ошибки, связанные с вынесением по существу заявленных требований определения суда. Так, судья Фроловского городского суда Волгоградской области в ходе рассмотрения дела № 2-756/08 отказал в удовлетворении жалобы гражданина А. А. Власова, оформив отказ определением, что противоречит ст. 195 ГПК РФ.

Приведем примеры разрешения наиболее типичных дел об оспаривании решений, действий (бездействия) судебных приставов.

Оспаривание отказа в возбуждении исполнительного производства. В соответствии со ст. 31 ФЗ «Об исполнительном производстве» исполнительные действия должны совершаться или по месту жительства должника – гражданина, месту его пребывания или по месту нахождения его имущества.

В силу ч. 7 ст. 33 ФЗ, если в ходе исполнительного производства место жительства должника изменилось, то исполнительное производство по прежнему адресу либо продолжается, либо оканчивается, составляется акт о перемене адреса и не позднее следующего дня все материалы исполни-

тельного дела направляются в территориальное подразделение службы приставов по новому адресу. Споры между подразделениями ФССП (Федеральной службы судебных приставов) о месте совершения исполнительских действий законом запрещены. По делу № 2-455/2008 в Николаевском районном суде Волгоградской области оспаривался отказ пристава в возбуждении исполнительного производства. Поводом к отказу послужило то, что в материалах дела в исполнительном документе место жительства должника значилось в Быковском районе (прежний адрес), а материалы исполнительного производства направлены по новому месту жительства, хотя отсутствовали доказательства точного места проживания должника на территории Николаевского района. Суд первой инстанции удовлетворил заявление взыскателя, обязал возбудить исполнительное производство. Кассационная инстанция оставила решение без изменений.

Оспаривание законности возбуждения исполнительного производства. Котовским районным судом Волгоградской области рассмотрено дело № 16-1/2009 по заявлению С. П. Усачевой на действия судебного пристава. По мнению заявителя, возбуждение исполнительного производства 6 августа 2008 г. произведено не законно, поскольку между ней и взыскателем в ходе рассмотрения дела в суде 10 августа 2007 г. заключено мировое соглашение. В ходе судебного заседания установлено, что исполнительные листы выданы в апреле 2008 г. в связи с неисполнением должником условий мирового соглашения. При таких обстоятельствах суд решил отказать в удовлетворении поданного заявления об оспаривании действий пристава. Кассационная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения.

Суды обоснованно отказывают в удовлетворении требований о признании недействительным постановления о возбуждении исполнительного производства и действий судебного пристава незаконными в случае, если исполнительное производство возбуждено на основании надлежащим образом оформленного исполнительного листа, а должником оспаривается законность постановления суда, явившегося основанием для выдачи исполнительного листа. Так, Центральным районным судом г. Волгограда рассмотрено дело

№ 2.1895/2007 по жалобе ООО «Управление ресурсами Центр» на постановление пристава о возбуждении исполнительного производства. По делу установлено, что должник оспаривает само определение суда о принятии меры обеспечения иска, на основании которого выдан исполнительный лист, оформленный надлежащим образом. При таких обстоятельствах суд обоснованно отказал в признании действий судебного пристава и постановления о возбуждении исполнительного производства незаконными.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 31 ФЗ «Об исполнительном производстве» пристав в течение трех дней с момента подачи исполнительного документа отказывает в возбуждении дела, если исполнительный документ предъявлен не по месту совершения исполнительных действий. Место совершения исполнительных действий определено в ст. 33 ФЗ: если должником является гражданин, то исполнительные действия совершаются судебным приставом-исполнителем по его месту жительства, месту пребывания или местонахождению его имущества; если должником является организация, то исполнительные действия совершаются по ее юридическому адресу, местонахождению ее имущества или по юридическому адресу ее представительства или филиала. В случае нарушения указанных норм суды обоснованно признают постановления пристава о возбуждении исполнительного производства незаконными. Так, Центральным районным судом г. Волгограда рассмотрено дело № 1-7141/2008 по жалобе С. И. Ханжиной на действия пристава по возбуждению исполнительного производства в Центральном районном отделе Управления ФССП, между тем адрес ее проживания – Краснооктябрьский район г. Волгограда. При таких обстоятельствах суд признал действия пристава по возбуждению исполнительного производства незаконными.

Дела об оспаривании решений приставов об окончании исполнительного производства. Окончание исполнительного производства урегулировано ст. 47 ФЗ «Об исполнительном производстве», в соответствии с которой исполнительное производство оканчивается судебным приставом-исполнителем в случаях:

1) фактического исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе;

2) фактического исполнения за счет одного или нескольких должников требования о солидарном взыскании, содержащегося в исполнительных документах, объединенных в сводное исполнительное производство;

3) возвращения взыскателю исполнительного документа по основаниям, предусмотренным ст. 46 указанного Закона;

4) возвращения исполнительного документа по требованию суда, другого органа или должностного лица, выдавших исполнительный документ;

5) направления исполнительного документа из одного подразделения судебных приставов в другое;

6) ликвидации должника-организации и направления исполнительного документа в ликвидационную комиссию (ликвидатору), за исключением исполнительных документов, указанных в ч. 4 ст. 96 указанного Закона;

7) признания должника-организации банкротом и направления исполнительного документа конкурсному управляющему, за исключением исполнительных документов, указанных в ч. 4 ст. 96 указанного Закона;

8) направления копии исполнительного документа в организацию для удержания периодических платежей, установленных исполнительным документом;

9) истечения срока давности исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении (с учетом положений, предусмотренных ч. 9 ст. 36 указанного Закона) независимо от фактического исполнения этого акта.

Согласно ч. 3 ст. 47 об окончании исполнительного производства, выносится постановление с указанием на исполнение требований, содержащихся в исполнительном документе, полностью или частично либо на их неисполнение.

Между тем суд, проверяя законность окончания исполнительного производства, не всегда правильно дает оценку действиям приставов.

Краснооктябрьским районным судом г. Волгограда было рассмотрено дело № 2-2112/2008 по жалобе потребительского кооператива социальных программ «Равенство, гарантия, стабильность» на бездействие пристава при исполнении

судебного приказа. Из материалов дела следует, что исполнительное производство было окончено направлением исполнительного документа по месту работы должника. Однако никакие другие меры принудительного исполнения пристав не предпринимал, несмотря на многочисленные письма и жалобы взыскателя в адрес старшего судебного пристава. Свое бездействие пристав мотивировал тем, что после направления судебного приказа по месту работы должника он был утерян и обязанность по восстановлению документа возложена на взыскателя, не предпринявшего таких действий, а продолжавшего подавать жалобы. Поскольку приставом не представлено суду доказательств совершения исполнительных действий по данному делу, суд обоснованно удовлетворил жалобу взыскателя и признал бездействие пристава незаконным.

Камышинским городским судом Волгоградской области рассмотрено дело № 2-1567/2008 по заявлению И. А. Бубликовой об оспаривании действий пристава по окончании исполнительного производства. Заявитель мотивировала свои требования о признании действий пристава незаконными тем, что в постановлении об окончании исполнительного производства не указано основание, нет сведений о каких-либо исполнительных действиях, не имеется доказательств исполнения решения суда о восстановлении ее в очереди на внеочередное получение жилья. При первоначальном рассмотрении дела суд отказал в признании действий пристава незаконными, полагая, что решение суда было исполнено добровольно до возбуждения исполнительного производства. Вывод был сделан на основании объяснений и письма должностных лиц отдела по учету и распределению жилья администрации городского округа г. Камышин. Судом не дано оценки отсутствию в тексте постановления пристава основания окончания исполнительного производства. Вывод суда о добровольном исполнении решения суда не обоснован, поскольку в материалах дела отсутствует постановление администрации о восстановлении И. А. Бубликовой в очереди на получение жилой площади. При таких обстоятельствах определением кассационной инстанции решение Камышинского городского суда отменено. При повторном рассмотрении дела в суде первой инстанции

заявление И. А. Бубликовой удовлетворено, действия пристава по окончании исполнительного производства признаны незаконными. Кассационная инстанция по жалобе судебного пристава оставила указанное решение суда без изменений.

В соответствии со ст. 46 ФЗ «Об исполнительном производстве» исполнительный документ, по которому взыскание не производилось или произведено частично, возвращается взыскателю:

1) по заявлению взыскателя;

2) если невозможно исполнить обязывающий должника совершить определенные действия (воздержаться от совершения определенных действий) исполнительный документ, возможность исполнения которого не утрачена;

3) если невозможно установить местонахождение должника, его имущества либо получить сведения о наличии принадлежащих ему денежных средств и иных ценностей, находящихся на счетах, во вкладах или на хранении в банках или иных кредитных организациях, за исключением случаев, когда настоящим Федеральным законом предусмотрен розыск должника или его имущества;

4) если у должника отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание, и все принятые судебным приставом-исполнителем допустимые законом меры по отысканию его имущества оказались безрезультатными;

5) если взыскатель отказался оставить за собой имущество должника, не реализованное при исполнении исполнительного документа;

б) если взыскатель своими действиями препятствует исполнению исполнительного документа.

В случаях, предусмотренных п. 2–6, судебный пристав-исполнитель составляет акт о наличии обстоятельств, в соответствии с которыми исполнительный документ возвращается взыскателю. Акт судебного пристава-исполнителя утверждается старшим судебным приставом.

В судебной практике встречаются ошибки, связанные с применением указанных норм. Так, 6 июня 2007 г. Г. Д. Солодева и А. В. Солодев обратились в суд Тракторозаводского района г. Волгограда с жалобой на постановление пристава о возвращении исполнительного документа за невозможностью исполнения и незаконное бездей-

ствие пристава, выразившееся в непринятии предусмотренных законом мер по исполнению решения Тракторозаводского суда г. Волгограда об устранении недостатков проданной квартиры в части закольцовки трубопровода подачи горячей воды и полотенцесушителя, установки деревянной лестницы между уровнями квартиры. По мнению взыскателей, пристав не законно не привлек специалиста для решения вопроса о невозможности исполнения решения, не наложил на должника штраф за неисполнение решения суда, не составил акт о невозможности исполнения. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении жалобы на действия пристава (дело № 13-22/2007 Тракторозаводский районный суд г. Волгограда), мотивировав свое решение тем, что пристав лично убедился в отсутствии технической возможности исполнения решения суда в виду отсутствия строительных проектов, составление акта при возвращении исполнительного листа взыскателю требовалось по основаниям, перечисленным в п. 1–6 ст. 26 ФЗ «Об исполнительном производстве» 1997 г., а не по основанию, использованному в данном конкретном случае при возвращении листа в суд, а не взыскателю. Кассационная инстанция отменила указанное решение, посчитав его не обоснованным допустимыми доказательствами, поскольку вопросы, требующие специальных познаний в строительстве, разрешаются приставом с помощью разъяснений решения суда, а также заключения специалиста, что сделано не было. При повторном рассмотрении дела в суде первой инстанции жалоба взыскателей удовлетворена, поскольку приставом не представлено доказательств, свидетельствующих о невозможности исполнения (отсутствует заключение специалиста). При повторном рассмотрении кассационной жалобы указанное решение суда осталось без изменений.

Заявления об оспаривании действий приставов, совершенных с нарушением сроков в исполнительном производстве. Суды первой инстанции при рассмотрении дел об оспаривании действий приставов должны давать оценку соблюдению (несоблюдению) сроков исполнительного производства. В силу ст. 13 ФЗ «Об исполнительном производстве» по общему правилу исполнительные действия должны быть совершены приставом в течение двухмесячного срока

со дня поступления к нему исполнительного документа. Так, Волжским городским судом Волгоградской области рассмотрено дело № 2-444/2008 по жалобе Ю. И. Дедюры (взыскателя) на действия (бездействие) судебного пристава. Основанием для подачи жалобы явилось то обстоятельство, что непринятие приставом мер по реализации имущества в течение 4 месяцев способствовало сокрытию имущества должником и приостановлению исполнительного производства в связи с розыском должника. Судом без учета этого обстоятельства вынесено решение об отказе в удовлетворении жалобы. Кассационная инстанция отменила решение как вынесенное без учета пропуска судебным приставом сроков совершения исполнительного производства и направила дело на новое рассмотрение. В результате повторного рассмотрения суд первой инстанции удовлетворил жалобу взыскателя и признал, что действия пристава производились с нарушением установленного законом порядка. Кассационная инстанция оставила указанное решение без изменений.

Оспаривание бездействия пристава по делам о немедленном исполнении судебных решений. Суды обоснованно признают бездействие приставов по исполнению решений суда, подлежащих немедленному исполнению, незаконными в случае нарушения сроков немедленного исполнения. Так, судьей Центрального районного суда А. М. Марочкиным рассмотрено дело № 2.3055/2007 по жалобе Е. В. Аксеновой от 14.12.2006 г. на бездействие пристава, выразившееся в непринятии мер по немедленному исполнению решения суда от 24.11.2006 г. о восстановлении на работе. Приставом за указанный период было направлено постановление о разъяснении судебного решения, однако, по технический ошибке в нем неправильно названа фамилия взыскателя и суд отказал в разъяснении решения, поскольку дело в отношении указанной в запросе гражданки судом не рассматривалось. Аксенова восстановлена на работе приказом от 22.12.2006 г., т. е. по прошествии почти месяца после вынесения судебного решения. При таких обстоятельствах суд обоснованно признал бездействие судебного пристава незаконным. Кассационная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменений.

Заявления об оспаривании постановления пристава о наложении штрафа. Отношения по привлечению лиц к ответственности за нарушение законодательства об исполнительном производстве урегулированы гл. 15 ФЗ «Об исполнительном производстве». Основания для наложения штрафа на виновных лиц закреплены в ст. 17.14 и 17.15 КоАП РФ [2].

Анализ практики показал, что суды при рассмотрении дел указанной категории исходили из презумпции невиновности гражданина (юридического лица), подвергнутого штрафу, и возлагали обязанность по доказыванию правомерности наложения штрафа на должностное лицо Федеральной службы судебных приставов.

ООО «Ной» обратилось в Центральный районный суд г. Волгограда с жалобой на постановление пристава-исполнителя о наложении штрафа в размере 30 тыс. руб. (дело № 2-6344/08). По мнению заявителя, штраф наложен не законно, поскольку ООО «Ной» не совершило никаких действий, направленных на нарушение определения суда о применении обеспечительной меры, заключающейся в запрете совершать любые сделки со спорным имуществом. Кроме того, заявитель ссылался на неполучение в установленном порядке требований пристава-исполнителя о вручении постановления об исполнительном производстве. Суд первой инстанции, рассмотрев жалобу, отказал в ее удовлетворении по следующим основаниям. В материалах дела имеется акт об отказе должника от получения постановления о возбуждении исполнительного производства. Представитель должника в судебном заседании не отрицала, что о возбуждении исполнительного производства ООО «Ной» было известно. Таким образом, факт отказа в выполнении законного требования судебного пристава о вручении постановления о возбуждении исполнительного производства подтверждается материалами дела. Кассационная инстанция решение суда первой инстанции оставила в силе.

Камышинским городским судом Волгоградской области рассмотрено дело № Ж-18/2007 по заявлению Н. А. Кавалеровой о признании постановления пристава о наложении штрафа незаконным. В материалах дела отражено, что постановление пристава о наложении штрафа вынесено

25 апреля 2007 г., а дата вступления его в силу указана 24 апреля 2007 г., не указано, по какому именно исполнительному производству наложен штраф. При таких обстоятельствах суд признал постановление пристава о наложении штрафа незаконным и отменил его.

Оспаривание оценки имущества приставам. При рассмотрении дел об оспаривании оценки имущества необходимо исходить из того, что в соответствии с ч. 1 ст. 85 ФЗ «Об исполнительном производстве» (по ранее действующему ФЗ 1997 г. ст. 52) оценка имущества осуществляется приставам по рыночным ценам, если иное не предусмотрено законодательством РФ. В силу ст. 3 ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» [5] под рыночной стоимостью объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства.

Красноармейским районным судом г. Волгограда рассмотрено дело № 2-247/2008 по жалобе А. П. Щипанова на постановление пристава об утверждении рыночной цены квартиры. Из материалов дела усматривается, что приставам на разрешение специалиста по оценке поставлен вопрос: какова рыночная стоимость имущества при вынужденной продаже и ограниченном сроке реализации имущества? Результат оценки имущества приставам на основании заключения специалиста – 379 063 руб. В ходе судебного разбирательства была проведена судебно-строительная экспертиза. Результат оценки квартиры – 465 522 руб. Доводы пристава о том, что им была определена рыночная цена для целей исполнительного производства, суд отверг, поскольку законом такой вид цены не предусмотрен. На основании представленного заключения эксперта суд вынес решение об отмене постановления пристава об оценке имущества. Кассационная инстанция оставила указанное решение без изменений.

Дела об освобождении имущества от ареста. В соответствии со ст. 442 ГПК РФ заявление должника об отмене ареста имущества рассматривается судом в порядке оспаривания решений,

действий судебного пристава. В случае обращения в суд заинтересованного лица, не принимавшего участие в рассмотрении дела, повлекшего исполнительное производство, заявление рассматривается судами в порядке искового производства. В иных случаях – в порядке гл. 25 ГПК РФ.

Ленинским районным судом Волгоградской области рассмотрено дело № 16-2/2007 по жалобе Р. З. Мамишева на действия пристава по наложению ареста на автомобиль, приобретенный в кредит, не погашенный перед банком. В соответствии с приложением к кредитному договору автомобиль находится в залоге у банка, но остается во владении и пользовании залогодателя Р. З. Мамишева. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении жалобы, поскольку «долг в пользу взыскателя превышает сумму оценки (арестованного) имущества. Какими-либо другими средствами или имуществом Р. З. Мамишев не располагает». По кассационной жалобе должника судебная коллегия по гражданским делам Волгоградского областного суда указанное решение отменила, поскольку суд первой инстанции не привлек банк в качестве заинтересованного лица, чем были нарушены права залогодержателя. К моменту повторного рассмотрения дела в суде первой инстанции кредит Р. З. Мамишевым был полностью выплачен и необходимость привлечения банка к участию в деле отпала. По делу вынесено решение об отказе в удовлетворении жалобы.

Дела по обращению взыскания на заложенное имущество. В соответствии с ч. 1 ст. 49 ФЗ «Об исполнительном производстве» на заложенное имущество может быть обращено взыскание при недостаточности у должника иного имущества для полного удовлетворения предъявленных ему требований, не обеспеченных залогом. Суды признают действия приставов-исполнителей незаконными в случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, не обеспеченным залогом, если в ходе исполнительного производства не было выяснено, достаточно ли у должника иного имущества для полного удовлетворения предъявленных к нему требований. Так, Котовским районным судом Волгоградской области по указанным основаниям была удовлетворена жалоба В. И. Селиверстова на действия судебного пристава-исполнителя (дело № 16.8/2007). Кас-

сационная инстанция оставила решение без изменения.

Взыскание исполнительского сбора. В соответствии со ст. 112 ФЗ «Об исполнительном производстве» исполнительский сбор является денежным взысканием, налагаемым на должника в случае неисполнения им исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения исполнительного документа (до 5 дней), а также в случае неисполнения им исполнительного документа, подлежащего немедленному исполнению, в течение суток с момента получения копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства. Исполнительский сбор устанавливается судебным приставом-исполнителем по истечении указанного срока, если должник не представил судебному приставу-исполнителю доказательств того, что исполнение было невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Исполнительский сбор устанавливается в размере семи процентов от подлежащей взысканию суммы или стоимости взыскиваемого имущества. В случае неисполнения исполнительного документа неимущественного характера исполнительский сбор с должника-гражданина устанавливается в размере 500 руб., с должника-организации – 5 тыс. руб. Суд вправе с учетом степени вины должника в неисполнении в срок исполнительного документа, имущественного положения должника, иных существенных обстоятельств отсрочить или рассрочить взыскание исполнительского сбора, а также уменьшить его размер, но не более чем на одну четверть от указанного размера. При отсутствии установленных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований ответственности за нарушение обязательства суд вправе освободить должника от взыскания исполнительского сбора.

Волжским городским судом рассмотрено дело № 2-1850/2007 по заявлению Н. Л. Борисовой об обжаловании постановления пристава о взыскании исполнительского сбора в размере 4200 руб. Должник мотивировала свое требование об отмене постановления пристава о взыскании исполнительского сбора тем, что является пожилым человеком (80 лет), с ее пенсии ежемесячно взыскивается

определенная сумма в счет частичного исполнения судебного решения о взыскании с нее 60 тыс. руб., иного имущества и доходов у нее нет, полагает, что все это является уважительной причиной и препятствует взысканию исполнительского сбора. Оценив доводы должника, суд отказал в удовлетворении требований заявителя.

Если постановление, явившееся основанием для исполнительного производства, было отменено после взыскания исполнительского сбора, то суды взыскивают с ФССП исполнительный сбор по заявлению и в пользу должника. Так, Котовский районный суд Волгоградской области, рассмотрев дело № 16.3/2007, удовлетворил жалобу ООО «Флорида» на бездействие судебного пристава о взыскании исполнительского сбора с ФССП, уплаченного при исполнении решения суда, подлежащего повороту исполнения.

Суды обоснованно признают незаконными решения, действия судебного пристава по взысканию исполнительского сбора после добровольного исполнения должником решения суда в течение срока, установленного законодательством для добровольного исполнения (ч. 1 ст. 112 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Так, Центральным районным судом г. Волгограда рассмотрено дело № 2.1681/2007 по жалобе на действия судебного пристава о взыскании исполнительского сбора. По делу установлено, что постановление пристава о возбуждении исполнительного производства вынесено 16.11.2006 г., копия его направлена должнику 24.11.2006 г., а получено оно должником 27.11.2006 г. Добровольное исполнение должником произведено 30.11.2006 г. Постановление о взыскании исполнительского сбора вынесено приставом 24.11.2006 г., копия его направлена должнику 5.12.2006 г., а получено должником 7.12.2006 г. Исполнительский сбор взыскан 14.12.2006 г. При таких обстоятельствах суд обоснованно пришел к выводу о признании действий судебного пристава по взысканию исполнительского сбора незаконными. Кассационная инстанция оставила решение суда без изменений.

Обращение взыскания на пенсию. Суды отказывают в жалобах (заявлениях) об оспаривании действий судебного пристава при обращении взыскания на пенсию. Так, Котовским районным

судом Волгоградской области рассмотрено дело № 16-4/2007 по жалобе В. Н. Цыганкова. Должник оспаривал законность обращения взыскания на пенсию со ссылкой на абз. 8 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, согласно которому не может быть обращено взыскание на деньги в установленном законом размере. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении жалобы, обоснованно указав, что при обращении взыскания на пенсию указанное ограничение не действует. Кассационная инстанция оставила решение без изменений.

Михайловским районным судом Волгоградской области рассмотрено дело № 10/2007 по жалобе М. И. Давыдовой на постановление пристава об обращении взыскания на пенсию в размере 50 %. Должник полагала, что такими действиями пристав лишается средств к существованию, поскольку является инвалидом второй группы и нуждается в лечении. В процессе рассмотрения дела пристав отменил обжалуемое постановление и вынес новое: об удержании из пенсии по 25 % ежемесячно. Суд признал первоначальное постановление пристава о взыскании 50 % пенсии незаконным, поскольку оно вынесено «без учета наличия у должника М. И. Давыдовой инвалидности второй группы, необходимости приобретать лекарства, показанные ей по состоянию здоровья...», однако отказал в отмене постановления, так как оно было уже отменено приставом. Кассационная инстанция не нашла оснований для отмены указанного решения суда.

Дела о вселении. В соответствии с ч. 2 ст. 108 ФЗ «Об исполнительном производстве» вселение включает в себя обеспечение судебным приставом-исполнителем беспрепятственного входа взыскателя в указанное в исполнительном документе помещение и его проживания (пребывания) в нем.

Красноармейским районным судом г. Волгограда рассмотрено дело № 2-1003/2008 по жалобе М. В. Фоменко на действия судебного пристава.

По мнению заявителя, вселение носило формальный характер: пристав составил акт о ее вселении, однако в жилую часть дома ее так и не пустили, ключи от подвала не дали, мебель в дом внести не позволили. Суд вынес решение о признании постановления пристава незаконным. Кассационная инстанция оставила решение в силе.

В результате исследования приведены примеры наиболее типичных ситуаций, порождающих оспаривание решений, действий (бездействия) судебных приставов. В итоге судебной проверки суд, признав заявление обоснованным, принимает решение о признании решений, действий (бездействия) судебных приставов незаконными и обязывает их устранить в полной мере допущенные нарушения закона. Суд отказывает в удовлетворении заявления, если установит, что оспариваемое решение или действие принято, либо совершено в соответствии с законом и права, либо свободы гражданина не были нарушены. Выше изложены основные ошибки, допущенные судебными приставами и судьями в ходе правоприменительной деятельности за период с 2006 г. Хочется надеяться, что данная информация будет использована для защиты прав граждан и организаций в ходе исполнительного производства.

Список источников

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский процессуальный кодекс РФ: федер. закон: [принят 14 ноября 2002 г.] // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
2. Российская Федерация. Законы. Кодекс РФ об административных правонарушениях: федер. закон: [принят 30 декабря 2001 г.] // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (часть 1). – Ст. 1.
3. Российская Федерация. Законы. Об исполнительном производстве: федер. закон: [принят 2 октября 2007 г.] // СЗ РФ. – 2007. – № 41. – Ст. 4849.
4. Российская Федерация. Законы. Об исполнительном производстве: федер. закон: [принят 21 июля 1997 г.] // СЗ РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3591 (утратил силу).
5. Российская Федерация. Законы. Об оценочной деятельности в РФ: федер. закон: [принят 29 июля 1998 г.] // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3813.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

УДК 349.2

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГАРАНТИЯХ И КОМПЕНСАЦИЯХ РАБОТНИКАМ ПРИ ЛИКВИДАЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ, СОКРАЩЕНИИ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА РАБОТНИКОВ

А. В. Егоров

Работа посвящена актуальным проблемам правового регулирования предоставления гарантий и компенсаций работникам при их увольнении вследствие ликвидации организации и сокращения численности или штата работников. Особое внимание уделено разработке конкретных рекомендаций по совершенствованию действующего трудового законодательства по рассматриваемой проблематике. Проведенное исследование будет интересно не только студентам, аспирантам, практическим работникам, специалистам в области трудового права, а также всем, кого непосредственно коснулся вопрос увольнения из организации по экономическим причинам.

Ключевые слова: гарантии, компенсации, сокращение численности или штата работников, ликвидация организации.

PROBLEMS OF PERFECTION OF THE LEGISLATION ON WARRANTIES AND INDEMNIFICATIONS TO WORKERS AT ORGANIZATION LIQUIDATION, REDUCTION OF NUMBER OR STAFF OF WORKERS

A. V. Egorov

Work is devoted actual problems of legal regulation of administration of guarantees and indemnifications to workers at their dismissal owing to liquidation of the organization and reduction of number or staff of workers. The special attention is given working out of concrete recommendations about perfection of the acting labor legislation on a considered problematic. The conducted research will be interesting not only to students, post-graduate students, practical workers, experts in the field of the law of master and servant, and also to all whom the question of dismissal from the organization for the economic reasons has directly concerned.

Keywords: warranties, indemnifications, reduction of number or staff of workers, organization liquidation.

Современные экономические трудности субъектов гражданского оборота вынуждают их экономить, прежде всего, на рабочей силе, оптимизировать численность персонала и соответственно искать правовые пути сокращения расходов, а иногда и вовсе закрывать бизнес, что нередко влечет за собой нарушение трудовых прав граждан. Вместе с тем действующим трудовым законодательством работникам при высвобождении из организации предусматривается целый комплекс гарантий и компенсаций. Актуальность выбранной для изучения проблематики обусловлена тем, что наиболее значимые гаран-

тии предоставляются работникам при их увольнении вследствие сокращения численности или штата работодателя и при ликвидации организации. При реализации норм трудового права в указанной сфере возникает целый ряд трудностей юридико-технического и организационно-правового характера, анализ, исследование, предложения и рекомендации по совершенствованию конкретных норм трудового законодательства которых является непосредственной целью настоящей работы.

Прежде чем приступать к анализу конкретных гарантий и компенсаций работникам следует

определился с понятийным аппаратом. В силу ст. 164 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) гарантии – это средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений. Гарантии могут носить организационный и материальный характер. Гарантии организационного характера представляют собой освобождение от работы в установленных законом случаях, предоставление другой работы, восстановление на работе по решению соответствующих органов, преимущества при реализации определенных прав и т. п. Гарантии материального характера – это гарантийные денежные доплаты и выплаты. Гарантийными называются такие выплаты, которые производятся работникам за время, когда они фактически не исполняли своих трудовых обязанностей по уважительным причинам, предусмотренным законом. Они, по общему правилу, заменяют заработную плату работника. Гарантийные же доплаты идут сверх заработной платы. И гарантийные выплаты, и доплаты преследуют цель не допустить снижения заработка работника в случаях, когда он освобождается от выполнения трудовых обязанностей.

Компенсации представляют собой денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением ими трудовых или иных обязанностей, предусмотренных федеральными законами.

Базовой нормой законодательства, регулирующей порядок предоставления гарантий и компенсаций работникам при расторжении трудового договора в случаях высвобождения работников из организации является ст. 180 ТК РФ, в соответствии с которой о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата организации работники предупреждаются работодателем персонально и под роспись не менее чем за два месяца до увольнения. При этом следует обратить внимание на важное обстоятельство, связанное с тем, что предоставляемые работникам гарантии при расторжении трудового договора являются лишь процессуальными обязанностями работодателя, но не в какой-либо мере не ограничивают его исключительное право на принятие решения

об изменении структуры, штатного расписания, численного состава работников организации [6].

Часть 3 ст. 180 ТК РФ предусматривает возможность работодателю с письменного согласия работника расторгнуть с ним трудовой договор до истечения указанного срока, выплатив ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка работника, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении. Однако на практике данную норму работодатели трактуют произвольно и нередко вынуждают работников увольняться не в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата, а по собственному желанию, либо соглашению сторон, что, в свою очередь, влечет за собой невозможность для работников воспользоваться всеми, предусмотренными законодательством гарантиями и компенсациями.

В связи с чем представляется необходимым изменить редакцию ч. 3 ст. 180 ТК РФ и изложить ее следующим образом: *«Работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор по указанным в части второй настоящей статьи основаниям до истечения двухмесячного срока предупреждения об увольнении, выплатив ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка работника, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении».*

При проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в соответствии с ч. 3 ст. 81 ТК РФ, которая также требует уточнения в части необходимости учитывать квалификационные требования по предлагаемой работнику нижеоплачиваемой или нижестоящей работы. В действующей редакции статьи закреплена обязанность работодателя предлагать работнику как соответствующую его квалификации работу, так и нижестоящую или нижеоплачиваемую должность, вне зависимости от уровня его квалификации и квалификационных требований к имеющейся у работодателя вакантной должности или работе, что, на наш взгляд,

не отвечает общим задачам трудового законодательства по созданию необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений и не учитывает экономические интересы работодателей.

Исходя из правового смысла ч. 2 ст. 57 ТК РФ трудовая функция представляет собой работу по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с учетом уровня квалификации работника. Квалификация определяется квалификационным разрядом, служащих – уровнем образования (в том числе специальным образованием), занимаемой должностью, квалификационной категорией (врачи, учителя), ученой степенью, ученым званием [11]. Кроме того, актуальной судебной практикой Конституционного Суда подтверждается необходимость учета реальной возможности работника выполнять предлагаемую ему работу с учетом его образования, квалификации, опыта работы [4].

На основании изложенного ч. 3 ст. 81 ТК РФ следует изложить в такой редакции: *«Увольнение по основанию, предусмотренному пунктом 2 или 3 части первой настоящей статьи, допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья, а также квалификационных требований к указанным должностям. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором».*

Другой важной гарантией прав работников при их высвобождении из организации является обязательное участие выборного органа первичной профсоюзной организации в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя. В соответ-

ствии с ч. 1 ст. 82 ТК РФ при принятии решения о сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с работниками работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а в случае если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению работников [8] – не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Нормативное положение изложенной нормы ТК РФ в системе действующего правового регулирования означает, что работодатель при принятии соответствующего решения обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала расторжения с работниками трудовых договоров [5].

На первый взгляд, изложенная норма четко определяет соответствующую информационную обязанность работодателя. Однако наличие у работодателя выборного органа первичной профсоюзной организации не является обязательным, поэтому такие органы часто попросту отсутствуют. В связи с чем на практике часто возникает вопрос, кого в таких случаях следует уведомлять, и нужно ли это вообще делать. В науке высказывается мнение, что при отсутствии первичного органа профсоюзной организации работодатель не обязан никого уведомлять по причине отсутствия субъекта права [9; 10]. Можно было бы согласиться с такой позицией и поставить точку. Вместе с тем, согласно ст. 1 ТК РФ, целями трудового законодательства являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей. Следовательно, все нормы действующего трудового законодательства должны служить указанным целям.

Исходя из анализа ст. 82 ТК РФ можно сделать вывод, что норма, содержащаяся в данной статье, является направленной именно на защиту прав и законных интересов работников как наиболее уязвимой стороны трудовых отношений.

Кроме того, анализируемая норма по своему характеру является императивной, то есть не предусматривающей иного варианта поведения работодателя, кроме как необходимости при увольнении работников в предусмотренных законом случаях извещать об этом первичную организацию профсоюзов, который, в силу своего правового статуса, обязан предпринять все необходимые меры, направленные на защиту трудовых прав и интересов работников (При принятии решения о возможном расторжении трудового договора в соответствии с п. 2, 3 или 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ с работником, являющимся членом профессионального союза, работодатель направляет в выборный орган соответствующей первичной профсоюзной организации проект приказа, а также копии документов, являющихся основанием для принятия указанного решения. Выборный орган первичной профсоюзной организации в течение семи рабочих дней со дня получения проекта приказа и копий документов рассматривает этот вопрос и направляет работодателю свое мотивированное мнение в письменной форме. Мнение, не представленное в семидневный срок, работодателем не учитывается. В случае если выборный орган первичной профсоюзной организации выразил несогласие с предполагаемым решением работодателя, он в течение трех рабочих дней проводит с работодателем или его представителем дополнительные консультации, результаты которых оформляются протоколом. При недостижении общего согласия по результатам консультаций работодатель по истечении десяти рабочих дней со дня направления в выборный орган первичной профсоюзной организации проекта приказа и копий документов имеет право принять окончательное решение, которое может быть обжаловано в соответствующую государственную инспекцию труда. Государственная инспекция труда в течение десяти дней со дня получения жалобы (заявления) рассматривает вопрос об увольнении и в случае признания его незаконным выдает работодателю обязательное для исполнения предписание о восстановлении работника на работе с оплатой вынужденного прогула. Соблюдение вышеуказанной процедуры не лишает работника или представляющий его интересы выборный орган первичной профсоюзной органи-

зации права обжаловать увольнение непосредственно в суд, а работодателя – обжаловать в суд предписание государственной инспекции труда. Работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. В указанный период не засчитываются периоды временной нетрудоспособности работника, пребывания его в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность) (ст. 373 ТК РФ). Иное толкование нормы неизбежно уведет нас от общей цели правового регулирования труда. Следовательно, напрашивается вывод, что при неисполнении работодателем данной обязанности, законность процедуры сокращения численности или штата работников может быть поставлена судом под сомнение.

С другой стороны, нормы трудового права должны учитывать и интересы работодателей и способствовать успешному ведению ими предпринимательской или иной законной деятельности. Свобода в принятии работодателем необходимых кадровых решений, в том числе относительно численности персонала организации подтверждена не только законодательством (ст. 22, 81 ТК РФ), но и судебной практикой [8]. При отсутствии в организации действующей первичной профсоюзной организации работодатель такую свободу, очевидно, утрачивает, что вновь не соответствует общим целям правового регулирования труда.

Наконец, точку в понимании правового смысла данной нормы поставил Конституционный Суд, который в одном из своих Определений прямо указал, что назначение ч. 1 ст. 82 ТК РФ состоит в том, чтобы предоставить профсоюзной организации время, необходимое для надлежащей реализации имеющихся у нее правомочий по защите социально-трудовых прав и интересов работников при расторжении с ними трудовых договоров. Вместе с тем, с учетом вытекающих из Конституции Российской Федерации требований справедливого согласования прав и интересов работников с правами и интересами работодателей как сторон трудового договора и как участников социального партнерства, она не

предполагает несоразмерное ограничение таких правомочий работодателя, как рациональное управление имуществом, в том числе путем принятия самостоятельно и под свою ответственность необходимых кадровых решений, в целях осуществления эффективной экономической деятельности [5].

На основании изложенного представляется необходимым привести в соответствие ч. 1 ст. 82 ТК РФ с вкладываемым в нее трудовым законодательством смыслом и изложить ее следующим образом: *«При принятии решения о сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя и возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с пунктом 2 части первой статьи 81 настоящего Кодекса работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации (при его наличии у работодателя) не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению работников – не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях».*

Законодательством предусмотрены и иные актуальные и значимые гарантии прав работников. В частности, согласно ст. 178 ТК РФ, при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства с зачетом выходного пособия, указанная сумма вычитывается из сумм, подлежащих выплате работнику в качестве сохраняемой заработной платы (авт. – А. Е.), но не свыше двух месяцев со дня увольнения. В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный

срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Как видно из текста данной статьи, работникам полагается существенная материальная поддержка при высвобождении из организации. В случае сокращения численности или штата работников воспользоваться указанными гарантиями труда невозможно. Если же запущен процесс ликвидации организации, часто появляются проблемы нехватки активов прекращающего свою деятельность юридического лица для расчетов с кредиторами, в результате чего работники лишаются возможности в полном объеме воспользоваться предусмотренными законом компенсационными выплатами. В связи с этим, на наш взгляд, следует согласиться с общим мнением председателя Федерации независимых профсоюзов России (ФНПР) М. Шмакова и Президента РФ Д. Медведева о необходимости реформирования существующей системы правового регулирования несостоятельности юридических лиц, в части признания трудящегося привилегированным кредитором (*Конвенция МОТ от 23.06.1992 №173 / не ратифицирована РФ*). «Тогда трудящиеся еще до всех остальных требований кредиторов должны будут получить расчет с предприятием, а после этого будет формироваться конкурсная масса, из которой будут погашены налоговая задолженность и задолженность перед остальными кредиторами» (Агентство экономической информации «Прайм-ТАСС». Д. Медведев поддержал предложение профсоюзов, которое позволит предприятию, даже в случае банкротства, полностью расплачиваться с работниками (<http://www.prime-tass.ru/news/show.asp?id=892680&ct=news>).

Кроме того, следует также модернизировать соответствующие нормы трудового законодательства, в частности в ст. 27 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» [7] закрепить правовой механизм реализации гарантий и компенсации работникам, увольняемым из организации при ликвидации организации, разработать состав, условия гражданско-правовой и материальной ответственности ликвидационной комиссии по непогашенным обязательствам перед работниками.

Подводя итог нашему исследованию, следует отметить, что реформа трудового законодательства продолжается, при этом его совершенствование должно осуществляться по двум основным направлениям: юридико-техническому, когда законодательство подлежит приведению в соответствие с правовым смыслом Конституции РФ, целями и задачами правового регулирования труда; организационно-правовому, изменение законодательства в целях приведения его в соответствие с экономическими реалиями, требованиями международного законодательства, государственной политикой в области труда и занятости.

Библиографический список

1. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция РФ: офиц. текст // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
2. Российская Федерация. Законы. Трудовой кодекс РФ: федер. закон: [принят 30 декабря 2001 г.] // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (часть I). – Ст. 3.
3. Российская Федерация. Законы. О занятости населения в Российской Федерации: федер. закон: [принят 19 апреля 1991 г.] // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1991. – № 18. – Ст. 566.
4. Российская Федерация. Правительство. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВС РФ [принято 17 марта 2004 г.] // Бюллетень ВС РФ. – 2004. – № 6.
5. Российская Федерация. Правительство. По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации: определение КС РФ [принято 15 января 2008 г.] // Вестник КС РФ. – 2008. – № 4.
6. Российская Федерация. Правительство. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мельниковой Клавдии Степановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации: определение КС РФ [принято 18 декабря 2007 г.] // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. – 2008. – № 3.
7. // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1991. – № 18. – Ст. 566.
8. Российская Федерация. Правительство. Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения: постановление Совета Министров РФ [принято 5 февраля 1993 г.] // Российские вести. – 1993. – № 46; Собрание актов Президента и Правительства РФ. – 1993. – № 7. – Ст. 564.
9. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации [Текст] / под ред. Ю. П. Орловского. – М.: Инфра-М, 2009.
10. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации [Текст] / под общ. ред. В. И. Шкатуллы. – 5-е изд., перераб. – М.: Норма, 2007.
11. Комментарий к Трудовому кодексу РФ [Текст] / под ред. К. Я. Ананьевой. – М.: Изд-во «Омега-Л», 2007.

РЕЦЕНЗИИ

УДК 340

ГОЛОСКОКОВ Л. В. МОДЕРНИЗАЦИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА /
под ред. А. В. Малько. – М.: Проспект, 2006. – 432 с.

Модернизация права в последние годы становится одной из популярных тем для обсуждения в юридической науке. С одной стороны, эта тенденция, безусловно, отражает объективно возникающие потребности, связанные с совершенствованием правовой системы в новых исторических условиях. С другой стороны, до сих пор нет ясности во многих принципиальных вопросах – в частности, о самом понятии модернизации права, о ее ценностных основаниях и целях, о соотношении объективных и субъективных начал в этом процессе, о понимании «модерна» («современности») как некоего эталона правового развития и т. п. Собственно, подобная ситуация познавательной неопределенности является для науки вполне естественной и стимулирует соответствующую исследовательскую активность.

Заметный вклад в становление этого научного направления – работа Л. В. Голоскокова, в которой развернуто и систематизированно изложены идеи, частично известные по иным его публикациям. Позиция автора отличается не просто новаторским, но поистине революционным характером, поскольку модернизация права в его видении предполагает радикальное переустройство правовой системы на новых принципах, изменение ее облика почти до неузнаваемости. Программа этих масштабных преобразований и составила основное содержание монографического исследования.

Автор концентрирует свое внимание в основном на информационном аспекте модернизации. Главная идея его концепции – необходимость всеобщей автоматизации правотворческих и правоприменительных процессов, глубокого взаимопроникновения права и новых информационно-

коммуникативных технологий (ИКТ) (с. 3). По глубокому убеждению ученого, таково естественное решение многих объективно существующих проблем современного права, в числе которых – растущий объем и сложность, изменчивость и противоречивость законодательства; неэффективное регулирование общественных отношений устаревшими и несовершенными нормами права; незнание населением норм права и, как следствие, фактическая невозможность их точного исполнения; отсутствие механизмов адаптации права к социальной реальности; незащищенность личности от злоупотреблений в информационной сфере и т. п. (с. 13). Таким образом, заключает автор, тяга к информатизации заложена внутри самого права, как развитие его коммуникативных качеств.

Коль скоро уже существуют понятия киберпространства, сетевой (виртуальной) экономики, формируется представление о сетевом государстве, то автор считает вполне логичным ввести понятие «сетевое право», которое призвано регулировать общественные отношения в электронных компьютерных сетях (с. 21). Именно сетевое право, согласно авторскому подходу, должно стать ядром и основой информационной модернизации российского права, которое, в свою очередь, определяется как «эволюционный, но достаточно быстрый процесс перевода права в качественно новое состояние, характеризующееся глубокой интеграцией информационно-коммуникационных технологий с правовыми процессами, путем создания юридико-технологических правотворческих и правореализационных механизмов, автоматизирующих создание и реализацию отдельных норм права или элементов норм права» (с. 40).

В числе конкретных методов модернизации права, предлагаемых автором, – введение бумажной и электронной формы нормативно-правовых актов с постепенным переходом на электронную форму как основную, широкое использование гиперссылок, правовое регулирование в режиме «реального времени». Сетевое правовое регулирование, по мнению автора, позволит немедленно видеть его результаты и при необходимости тут же корректировать содержание правовых норм. Предлагается также создание так называемого «метаспаспорта» как универсального юридического идентификатора личности, позволяющего наладить ее непрерывную правовую связь с государством.

Развитие сетевых технологий, как предполагается, существенно расширит возможности права. В частности, станет реальным сверхбыстрое правовое регулирование («метасправо»), непрерывное изменение правовых норм или их отдельных частей (например, налоговых ставок) с целью их приспособления к динамике социальной жизни. Полностью можно автоматизировать ряд процессов в сфере правореализации – например, выплату заработной платы, взыскание штрафных санкций, расходование бюджетных средств, поиск пропавших и др. Детально описывается также механизм перевода в электронную форму таких видов юридически значимой деятельности, как составление гражданско-правовых договоров, правосудие («дистанционное автоматизированное судопроизводство»), голосование на выборах (через систему метаспаспортов) и последующий контроль за деятельностью выборных лиц, исчисление и удержание налогов. В перспективе намечается также полный переход от бумажных к электронным деньгам. В качестве социальных результатов такого рода реформ ожидаются: обеспечение полной собираемости налогов, своевременность профилактики преступлений, значительное снижение коррупции и др.

Нет возможности и необходимости давать полный анализ этих и других предложений, содержащихся в монографическом исследовании, поскольку это должно стать делом широкого круга специалистов, в том числе представителей

отраслевых юридических наук. Достаточно констатировать, что представлен, несомненно, новаторский взгляд на современные проблемы правового развития, а также обозначить некоторые направления возможной критики авторских положений.

Прежде всего, модернизация права рассматривается Л. В. Голоскоковым с чисто технологической стороны и практически не ставится вопрос о ее ценностных основаниях; иными словами, цель правового регулирования в данной концепции остается скрытой. Но ведь вполне очевидно, что никакие средства не могут быть приемлемыми и эффективными сами по себе, поскольку их выбор всецело определяется той целью, ради которой они применяются. Общая ссылка автора на «традиционные национальные и морально-этические ориентиры» не решает этой проблемы, тем более что дальнейшая их конкретизация сама по себе далеко не безупречна: «сбережение и развитие личности, семьи, укрепление и развитие гражданского общества с целью дальнейшего запланированного формирования информационного общества, государства и соответствующего ему сетевого права» (с. 41). Тем самым информационная модернизация, воплощенная в категории «сетевое право», незаметно превращается в самоцель.

Создается впечатление, что автор воспринимает право главным образом как средство достижения отдельных прикладных результатов (сбор налогов, заключение договоров и т. п.), упуская из виду его общее социокультурное предназначение – быть интегративным началом, «скреплять», объединять людей через причастность к единой символической системе. Тотальная автоматизация права, думается, не поможет, а скорее помешает этому, повлечет в известной мере отрыв права от общества, поскольку в действительности еще далеко не все основные социальные процессы переместились в виртуальное пространство.

Характерно, что в работе практически не поднимаются вопросы о степени готовности общества к преобразованиям, о наличии необходимых технических и культурных возможностей. Очевидно, что российское общество еще долго не сможет выделить требуемые для этого ресурсы,

учитывая хотя бы то, что большинство населения России до сих пор еще остается в стороне от процессов компьютеризации.

Тем не менее следует признать, что постановка подобных проблем, пусть даже с известным «опережением», необходима для юридической науки, как элемент общей стратегии правового развития. Не исключено, что «отдаленность» таких перспектив окажется иллюзорной, а некоторые из них могут осуществиться в обозримом будущем.

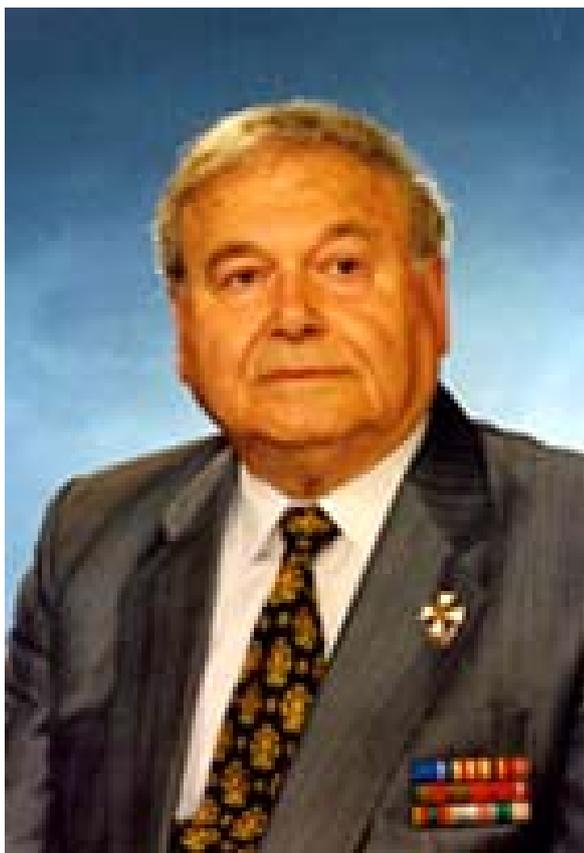
Так или иначе, монография Л. В. Голоскокова, безусловно, представляет собой заметное явление в современной юридической науке. Она посвящена проблемам исключительной важности, которые сравнительно редко изучаются с теоретико-правовой точки зрения. Масштабность проведенного исследования несомненна, равно как его оригинальность и новизна, его немалый познавательный и практический потенциал.

Ю. Ю. Ветютнев
кандидат юридических наук

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- Агibalова Е. Н.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Анисимов А. П.* – д-р юрид. наук, профессор, ведущий научный сотрудник НИИ современного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Великжанин П. А.* – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Ветютнев Ю. Ю.* – канд. юрид. наук, доцент старший научный сотрудник НИИ современного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Гончаров А. И.* – д-р юрид. наук, д-р экон. наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Егоров А. В.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Иловайский И. Б.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Новикова О. Б.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Рублевский Р. С.* – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Рыженков А. Я.* – д-р юрид. наук, профессор, директор НИИ современного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Черноморец А. Е.* – д-р юрид. наук, профессор, ведущий научный сотрудник НИИ современного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»

ПАМЯТЬ



13 апреля 2009 года российская юридическая наука понесла невосполнимую утрату – после тяжелой и продолжительной болезни на 88-м году жизни скончался выдающийся ученый – юрист, профессор кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», доктор юридических наук, почетный работник высшего профессионального образования, заслуженный деятель науки Российской Федерации, действительный член Российской академии естественных наук **Байтин Михаил Иосифович**.

Им опубликовано более 250 научных работ, подготовлено 28 кандидатов юридических наук, из которых 6 стали докторами юридических наук. Созданная им научная школа объединяет более 70 человек. Ученики Михаила Иосифовича

сегодня работают во многих городах России, ближнего и дальнего зарубежья, в том числе и в вузах города Волгограда.

Ветеран Великой Отечественной войны, награжденный правительственными наградами, Михаил Иосифович останется в памяти благодарных учеников не только блестящим ученым, образцом бескорыстного служения науке, но и мудрым Руководителем, отзывчивым Человеком, готовым оказать поддержку и помощь любому из своих учеников.

Вечная память тебе, Учитель!

И. А. Кузнецов

*кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой теории и истории
права и государства ФГОУ ВПО ВАГС*

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ МАТЕРИАЛОВ В ЖУРНАЛ

1. Представляемый материал статьи (рецензии) должен являться оригинальным, актуальным, неопубликованным ранее в других печатных изданиях. Опубликованные ранее или предложенные в несколько журналов статьи к рассмотрению не принимаются. С направившими их лицами Редакция прекращает отношения.

Ответственность за достоверность информации несут авторы, предоставившие материал к публикации.

Мнение Редакции может не совпадать с мнением авторов.

2. Рукопись представляется на русском или английском (для иностранных авторов) языках в 1 экземпляре на бумажном носителе с приложением электронной версии на CD или DVD, редактор *Microsoft Word 2003*, формат .doc или .rtf.

3. Объем представляемого материала – не менее 0,5 и не более 0,75 п. л. (от 20 до 30 тыс. знаков, включая сноски и пробелы, подсчет в функции «Сервис»/«Статистика»). Шрифт – Times New Roman. Кегль – 14. Интервал – 1,5. Абзацный отступ – 1 см. Поля со всех сторон – 2,5 см. Весь текст выравнивается по ширине, в тексте устанавливается автоматический перенос слов.

Название указывается по центру (на русском и английском языках), инициалы, фамилия, ученая степень, ученое звание, должность и место работы авторов указываются справа – полужирным шрифтом (на русском и английском языках). После заглавия статьи помещаются ее ключевые слова, в количестве 6–8 слов (на русском и английском языках) и аннотация 4–6 предложений (на русском и английском языках). Все аббревиатуры и сокращения, кроме общеизвестных, должны расшифровываться при первом употреблении в тексте. Графики, схемы и диаграммы в количестве не более, чем по 1 на статью, представляются в виде картинок.

Для выделения отдельных пунктов в тексте или графическом материале необходимо использовать только арабскую нумерацию.

4. Ссылки делаются непосредственно в тексте в квадратных скобках. Обозначаются арабскими цифрами номер источника в списке литературы, через точку номер страницы из этого источника. В списке литературы для нормативного правового акта указываются его вид, дата и номер принятия, полное официальное наименование. Обязательно указание источника цитат (прямых и косвенных), фактических и цифровых данных, официального источника публикации нормативного акта.

5. В конце статьи приводится приставная информация об авторах на русском и английском языках, пронумерованный список литературы, использованный при ее написании, составленный в алфавитном порядке (сначала русскоязычные авторы, затем иноязычные), на русском и английском языках согласно действующих ГОСТов.

6. К статье обязательно прилагаются следующие Сведения о каждом авторе: фамилия / имя / отчество / уч. степень / уч. звание / место работы / должность / почтовый индекс / адрес / тел. раб. (с кодом города) / тел. дом. (с кодом города) / мобильный тел. (по желанию) / адрес e-mail / название статьи / индекс УДК.

7. Представляя материал, автор тем самым дает согласие на его сокращение и редактирование, а также, по усмотрению редакции, на размещение в справочно-правовых системах, с которыми у редакции имеется соответствующее соглашение, и в Интернете.

При принятии статьи к рассмотрению автору на его адрес e-mail высылается Соглашение о передаче права на публикацию. После его подписания автор незамедлительно направляет цветную сканер-копию подписанного Соглашения на электронный адрес Журнала nir@vags.ru.

8. После рецензирования статьи рассматриваются на заседании Редколлегии (проводятся ежеквартально), решение о публикации сообщается автору на его адрес e-mail в течение недели после заседания.

При необходимости доработки статьи, наличии замечаний рукопись возвращается автору на его адрес e-mail в тот же срок. Повторно в редакцию представляется исправленный материал именно возвращенной ранее статьи.

9. Статьи (рецензии), оформленные без соблюдения настоящих правил, Редакцией не рассматриваются.

Публикации осуществляются на взаимно-безвозмездной основе.

Рукописи не возвращаются.

Научное издание

**НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК
ВОЛГОГРАДСКОЙ АКАДЕМИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
№1, 2009**

*Серия «Юриспруденция»
(Выпуск 1)*

*Точка зрения редакции и членов редколлегии
не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикуемых статей*

Редактор *Е. И. Кагальницкая*
Компьютерная верстка *Е. Е. Тарakanовой*
Директор издательства *Е. И. Башилов*

Свидетельство ПИ №ФС77-34685 от 23.12.2008.

Подписано в печать 25.08.2009. Формат 60x84 1/8. Бумага офсетная.
Гарнитура Times New Roman. Усл.-печ. 8,73 л. Уч.-изд. 6,75 л.
Тираж 1000 (1–100) экз. Цена свободная.

ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
400131, Волгоград, ул. Гагарина, 8.

Издательство ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
400078, Волгоград, ул. Герцена, 10.

