

НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК



ВОЛГОГРАДСКОЙ АКАДЕМИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

УЧРЕДИТЕЛЬ:

ФГОУ ВПО «ВОЛГОГРАДСКАЯ АКАДЕМИЯ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ»

Журнал основан в 2009 г.

Периодичность серии 2 номера в год

2 / 2009

Серия
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
Выпуск 2

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 Режиc, профессор международного права университета 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!

В 2008 году Указом Президента РФ день **3 декабря впервые объявлен Днем юриста**. Свой особый праздник получили те, кто избрал одну из самых почетных, но, вместе с тем, сложных и ответственных профессий. Именно к юристам обращаются люди за советом в трудной ситуации, именно от них зависит безукоризненное выполнение закона, а следовательно, порядок в государстве, безопасность и даже жизнь наших близких.

Юридической профессии несколько тысяч лет. Собственно, знатоки права появились вместе с возникновением самого права, которое, в свою очередь, появилось одновременно с государством 5-8 тысяч лет тому назад. До этого роль знатоков-хранителей первичных норм играло жреческое сословие, но постепенно в связи усложнением социальной организации эти знания становились доступными и другим людям. Однако до сих пор в традиции людей – уважать человека, знающего законы, считать его мудрым и справедливым.

История отечественного права и юридического образования достаточно противоречива. С одной стороны, следует самокритично признать, что в России не сложился дух высокого уважения к праву и закону. Классическими стали строки А. И. Герцена, который с болью писал об отношении русского народа к праву: «...вопиющая несправедливость одной части законов вызвала в нем презрение к другой. Полное неравенство перед судом убило в нем в самом зародыше уважение к законности. Русский, к какому бы классу он ни принадлежал, нарушает закон всюду, где он может сделать это безнаказанно; точно так же поступает и правительство».

Роль права в современном мире весьма велика. Усложнение социальных процессов, все более возрастающая роль государства в разрешении глобальных и региональных проблем, появление новых сфер жизнедеятельности человека, нуждающихся в контроле со стороны общества (ядерная энергетика, клонирование, развитие Интернет-коммуникаций и др.), обуславливают потребность постоянного совершенствования права как высокоэффективного универсального регулятора общественных отношений. Причем наблюдается перемещение «центра тяжести» в определении социального назначения права в обществе. Если в предыдущий период главной задачей юристов была защита так называемого «позитивного права», то есть законов, установленных государственной властью и охраняющих ее существование от посягательств отдельных индивидов, то в современных условиях во главу угла ставится защита прав человека, в том числе – от нарушений их государственными органами. «Право силы» должно постепенно уступить свое место «силе Права».

Закон как «уравновешенный разум», как выражение социального компромисса, как гарантированная свобода личности в обществе должен стать единым масштабом требований и критерием оценки деятельности, главной ценностью нашего общества на пути к построению правового государства.

Поздравляем всех студентов, преподавателей и сотрудников нашей Академии с отмечаемым 3 декабря профессиональным праздником – Днем юриста!

Желаем здоровья, семейного благополучия, творческих успехов и благодарных учеников. Уверены, что и в дальнейшем сохранится и получит дальнейшее развитие дружеское сообщество высокопрофессиональных, ответственных и порядочных людей – ученых, преподавателей и сотрудников юридического факультета Волгоградской академии государственной службы!

Редакционная коллегия

СОДЕРЖАНИЕ

THE CONTENT

ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT

Борисов Д. Ю.
Гражданско-правовая ответственность субъектов правоотношений по проведению торгов..... 5

Свиридова Н. В.
Коллизии при определении правовой природы договора с руководителем юридического лица..... 9

Токарев Д. А.
Причины возникновения злоупотреблений правом в коммерческих организациях..... 14

Borisov D. Y.
Civil-law responsibility of the subjects of legal relationships on tendering..... 5

Sviridova N. V.
Collisions in definition of legal nature of agreement with manager of legal entity..... 9

Tokarev D. A.
The Reasons of the arising the abuses by right in commercial organizations..... 14

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

PROBLEMS OF THE JURIDICAL SCIENCE AND PRACTICE

Заднепровская М. В.
Медиация как система альтернативного разрешения споров и конфликтов в обществе..... 20

Кайль Я. Я.
Особенности рассмотрения арбитражными судами заявлений прокуратуры о признании действий органов Федерального казначейства незаконными (на примере заключения договора банковского счета)..... 25

Мельниченко Р. Г.
Реформа юридического образования в России – последняя инициатива власти..... 30

Zadneprovskaya M. V.
Mediation as system of the alternative resolution of disputes and conflicts in a society..... 20

Kayl Y. Y.
Particularities of arbitration tribunal consideration of prosecutor's office applications for invalidating Federal Treasury bodies (by example of making a bank account contract)..... 25

Melinichenko R. G.
Juridical education reform in Russia – last initiative of the power..... 30

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

CIVIL LAW AND PROCEDURAL LAW, BUSINESS LAW

Агибалова Е. Н.
Возмещение вреда, причиненного террористическим актом..... 36

Великжанин П. А.
О разграничении притворной и скрытой сделок..... 44

Беляева Г. А., Куприянова Е. В.
Особенности правового регулирования управления многоквартирными домами..... 50

Бортенев А. И., Сергачева О. А.
Правовое регулирование аренды имущества для государственных и муниципальных нужд: концептуальные положения нового законопроекта..... 55

Буланов Р. Ю.
Гражданско-правовая форма экономических свойств денег..... 60

Кондрашов М. С.
Право собственности и интеллектуальная собственность (абсолютные и исключительные права)..... 67

Agibalova E. N.
Compensation of the harm, caused by act of terrorism..... 36

Velikzhanin P. A.
About demarcation of pretended and hidden bargains..... 44

Belyaeva G. A., Kupriyanova E. V.
Particularities of the legal regulation of tenement houses..... 50

Bortenev A. I., Sergachova O. A.
Legal regulation of the lease property for state and municipal necessities: conceptual positions of the new bill..... 55

Bulanov R. Y.
The civil-law form of the economic properties of money..... 60

Kondrashov M. S.
The property right and intellectual property (absolute and exclusive rights)..... 67

**УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

Посник В. С.

Гарантии прав личности в уголовном
судопроизводстве: понятие
и содержание..... 71

**ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ
УЧЕНИЙ**

Тушканов И. В.

Монархическая политико-правовая мысль
России во второй половине XIX века..... 77

**ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, АГРАРНОЕ
И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО**

Высочкина Д. С.

Правовое регулирование и практика изменения
категории земельного
участка..... 83

Гайдадина И. В.

Правовые проблемы определения понятия,
способов и размеров вреда имуществу граждан,
причиненного экологическим
правонарушением..... 88

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ..... 94

**FORTIFICATION OF LAW-ORDER
AND FIGHT WITH CRIMINALITY**

Posnik V. S.

Guaranties of individual rights in criminal
proceedings: the concept
and contents..... 71

**HISTORY OF THE LEGAL AND POLITICAL
TEACHINGS**

Tushkanov I. V.

The Monarchist's political-law thought in Russia
of the second half XIX age..... 77

**NATURAL FACILITY, AGRARIAN
AND ECOLOGICAL LAW**

Vysochkina D. S.

Legal regulation and practice of change
of a category of the ground
area..... 83

Gaydadina I. V.

The Legal problems of the determination of the
concept, means and measures of the detriment
of the citizens property caused by ecological
infringement of the law..... 88

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS..... 94

ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

УДК 347.514.1

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ПРОВЕДЕНИЮ ТОРГОВ

Д. Ю. Борисов

На основе анализа теоретических положений гражданского права в статье устанавливаются случаи привлечения к гражданско-правовой ответственности участников отношений по проведению торгов на размещение заказов для государственных нужд.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, торги, организатор торгов, уполномоченное лицо, специализированная организация.

THE CIVIL-LAW RESPONSIBILITY OF THE SUBJECTS OF LEGAL RELATIONSHIPS ON TENDERING

D. Y. Borisov

On the basis of the analysis of theoretical rules of civil law in clause are formed the cases of attraction to the civil-law responsibility of the participants of the relationships on tendering on award of the contracts for national needs.

Keywords: civil-law responsibility; tenders; the organizer of tenders; representative body; specialized organization.

Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [1] (далее – Закон № 94-ФЗ) и Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) предусматривают гражданско-правовую ответственность субъектов правоотношений по проведению торгов, при этом в цивилистике вопрос о том, к какой разновидности ее следует относить, остается не рассмотренным. Более того, отсутствует единый подход к пониманию гражданско-правовой ответственности. Поскольку целью настоящей статьи не является комплексное исследование всех проблем такого института гражданского права, мы считаем возможным ограничиться определением, данным О. С. Иоффе, как наиболее полно отражающим суть раскрываемого понятия.

Итак, гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей [2. С. 97].

В зависимости от основания возникновения ответственности различают договорную и внедоговорную ответственность.

Чтобы разграничить данные понятия можно привести высказывание О. С. Иоффе, о том, что «внедоговорная ответственность осуществляется

путем установления между сторонами особого обязательства – по возмещению причиненного вреда. Напротив, договорная ответственность особого обязательства не порождает и осуществляется путем присоединения к существующему между сторонами обязательству новой обязанности нарушителя (по возмещению убытков, уплате штрафов и т.п.)» [3. С. 231].

Как отмечает В. В. Витрянский, «под договорной ответственностью принято понимать ответственность, наступающую в случаях неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательства, возникшего из договора» [4. С. 623].

В силу признания за элементами, составляющими механизм торгов, договорной природы можно утверждать о том, что ответственность субъектов, участвующих в таких правоотношениях, строится по общим принципам гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств.

Далее рассмотрим ряд случаев возникновения гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств при проведении торгов на размещение заказов для государственных нужд.

Так, организатор открытых торгов в случае отказа от их проведения с нарушением допустимых сроков обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб. При отказе от проведения закрытых торгов организатор обязан

возместить приглашенным им участникам реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от торгов (ст. 448 ГК РФ). В указанных случаях не исполняется обязательство по проведению торгов, вытекающее из договора, заключаемого путем совершения объявления или направления приглашений на участие в торгах и подачи заявок лицами, желающими принять в них участие. При этом организатор торгов несет не полную, а ограниченную ответственность за неисполнение указанного обязательства.

Согласно ст. 15 ГК РФ, структура убытков включает в себя не только реальный ущерб, но и упущенную выгоду. Согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения его имущества (реальный ущерб). Также в убытки включаются неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Реальный ущерб участника размещения заказа при проведении торгов для государственных и муниципальных нужд может складываться из затрат на покупку конкурсной или аукционной документации, подготовку и доставку заявки на участие в торгах организатору, а также из средств, потраченных на направление своего представителя на аукцион и на вскрытие конвертов с заявками и заявок, поданных в электронной форме, на участие в конкурсе. Так как участник в силу указанных норм лишен возможности взыскать упущенную выгоду, следовательно, обязательство по проведению торгов относится к тем, по которым в соответствии со ст. 400 ГК РФ ограничено право на полное возмещение убытков.

Следующий случай касается неисполнения организатором торгов или их победителем обязательства по подписанию контракта, которое также вытекает из договора на проведение торгов. При этом в зависимости от вида торгов гражданско-правовая ответственность наступает в различных формах.

Согласно ГК РФ, в случае, если протокол о результатах торгов имеет силу договора, и лицо, выигравшее торги, уклонилось от его подписания, то внесенный им задаток остается у организатора. В свою очередь, организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан вернуть задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка (п. 5 ст. 448 ГК РФ).

Если предметом торгов было только право на заключение договора, то при уклонении одной из сторон от его заключения другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении за-

ключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения.

Если исходить из форм ответственности, которые выделяются в юридической литературе [5. С. 481–482], то в первом случае мы имеем дело с потерей задатка (ст. 281 ГК РФ), а во втором – с возмещением убытков (ст. 15 ГК РФ).

В отношении торгов, проводимых на размещение заказа для государственных нужд, такая форма ответственности, как потеря задатка не применяется, поскольку торги в данном случае проводятся на право заключения контракта. Тем не менее Закон № 94-ФЗ устанавливает отличный от задатка способ обеспечения исполнения обязательств участников размещения заказа по подписанию контракта, (а именно обеспечение заявки), потерю которого в случае уклонения победителя торгов от заключения контракта также следует относить к форме ответственности. При этом в отличие от задатка Закон № 94-ФЗ в отношении обеспечения заявки не предусматривает обязанности организатора торгов возвращать задаток в двойном размере в случае уклонения организатора торгов от подписания контракта.

Следует подчеркнуть, что в Законе № 94-ФЗ вообще не упоминается об ответственности заказчиков за уклонение от заключения контрактов, как и за неисполнение обязательства по возврату обеспечения заявки, хотя на практике такие случаи возможны. На наш взгляд, в таких случаях следует обращаться к общим положениям ГК РФ. Например, в случае уклонения заказчика от подписания контракта участник размещения заказа в силу ст. 448 ГК РФ имеет право на обращение в суд с требованиями о понуждении заключить договор и о возмещении убытков.

Данный вывод подтверждается судебной практикой. Так, Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа было вынесено решение от 26 июня 2007 г. № Ф03-А04/07-1/1688 о взыскании с казны Российской Федерации в лице Министерства внутренних дел Российской Федерации в пользу ООО «Амур-Знак» суммы упущенной выгоды в размере 4043451,97 руб. [6]. Суд в своем решении основывался на том, что ответчик – УВД Амурской области в нарушение требований ст. 447, 448 ГК РФ не заключил в срок не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола государственный контракт на поставку продукции с победителем ООО «Амур-Знак», согласно результатам открытого конкурса, на сумму 10850 тыс. руб., при этом правовые основания для отказа в заключении контракта у него отсутствовали. В удовлетворении требования ООО «Амур-Знак» к УВД Амурской области о понуждении заключить контракт было отказано в связи с исполнением заключенного контракта с другим поставщиком.

Закон № 94-ФЗ предусматривает обязанность заказчика, уполномоченного органа по передаче проекта контракта в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола оценки сопоставления заявок, поданных на участие в конкурсе, протокола аукциона и двух рабочих дней со дня подписания протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок. Так как полномочием на подписание контракта наделен лишь заказчик, то и уклониться от этого может только он. Если организатором торгов был уполномоченный орган, то на нем лежит обязанность передать проект контракта победителю, а на заказчике – подписать его. Исполнить указанную обязанность заказчик должен не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола (абз. 2 п. 5 ст. 448 ГК РФ). Пропуск указанного срока является основанием считать его уклонившимся.

Иначе обстоит дело, если организатором торгов был сам заказчик. В данной ситуации его будут считать уклонившимся от заключения контракта в случае нарушения срока передачи проекта контракта победителю, поскольку последний, не получив проект контракта, не сможет выполнить обязательство по его подписанию. При рассмотрении дел об уклонении заказчика от подписания контракта для начала следует установить, был ли вообще передан проект контракта. Победитель торгов признается уклонившимся от заключения государственного контракта при непредставлении заказчику в срок, предусмотренный документацией о торгах, подписанного контракта, а также при проведении конкурса или аукциона обеспечения исполнения контракта в случае, если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Так как в обеспечение заявки передаются денежные средства, то обязательство заказчика, уполномоченного органа по их возврату следует признать денежным, и в случае его неисполнения, как отмечает В. В. Витрянский, «...применяется самостоятельная форма ответственности – взимание процентов годовых за неисполнение (просрочку исполнения) денежного обязательства (ст. 395 ГК)» [4. С. 636].

Мы рассмотрели основные формы ответственности, наступающие в виде возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей, однако, как указано в определении О. С. Иоффе гражданско-правовой ответственности, она возможна и в виде лишения субъективных гражданских прав. Закон № 94-ФЗ содержит такую форму ответственности в ст. 19. Речь в ней идет о реестре недобросовестных поставщиков, в который включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчи-

ках), с которыми государственные или муниципальные контракты по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов.

Включение лица в такой реестр влечет лишение его права на участие в конкурсах и аукционах, проводимых для государственных и муниципальных нужд, которое снимается только через два года со дня включения (ч. 10 ст. 19 Закона № 94-ФЗ). Выражается такое лишение в том, что заказчик или уполномоченный орган вправе установить требование об отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков сведений об участниках размещения заказа (п. 2 ч. 2 ст. 11 Закона № 94-ФЗ). Данное требование закрывает доступ к торгам лиц, указанных в таком реестре, т. е. лишает их права участвовать в торгах на право заключения контракта для государственных или муниципальных нужд.

Следует отметить, что постоянный рост выявления случаев недобросовестности со стороны поставщиков, исполнителей и подрядчиков может повлечь ужесточение указанной нормы. Законодатель может распространить ее на все случаи размещения заказов для государственных или муниципальных нужд и обязать заказчиков устанавливать подобные требования, учитывая тот факт, что данный реестр всегда находится в открытом доступе на специальном сайте в Интернете.

Существует определенная специфика ответственности, которую несут заказчик, уполномоченный орган в случаях, когда они привлекают специализированные организации для проведения конкурса либо аукциона.

За незаконные действия (бездействие) специализированной организации, совершенные в пределах переданных ей на основе договора полномочий, связанных с размещением заказа. Закон № 94-ФЗ предусматривает солидарную ответственность заказчиков, уполномоченных органов. В то время как ГК РФ ответственность за все нарушения, совершенные при проведении торгов, возлагает на организаторов, в качестве которых могут выступать специализированные организации.

В соответствии с п. 1 ст. 323 ГК РФ при солидарной ответственности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, полностью либо в части долга. Следует ожидать, что выбор того, к кому предъявлять требования о возмещении вреда будет сделан в отношении заказчика как наиболее кредитоспособного должника. На наш взгляд, вернуть уплаченные за специализированную организацию денежные средства в порядке регресса вряд ли удастся, поскольку специализированные организации зачастую не располагают большой материальной базой, их «капиталом» являются высококвалифицированные сотрудники, а не имущество,

на которое можно обратиться взыскание. Чтобы каким-то образом гарантировать надлежащее исполнение обязательств со стороны таких организаций заказчикам следует при проведении торгов предусматривать в конкурсной и аукционной документации требование об обеспечении исполнения контракта в виде банковской гарантии, страхования ответственности по контракту или залога денежных средств (п. 4 ст. 29 и п. 4 ст. 38 Закон № 94-ФЗ) [7. С. 40].

Тем не менее из буквального толкования п. 4 ст. 6 Закона № 94-ФЗ следует, что солидарную ответственность несут только заказчик и уполномоченный орган, а сама специализированная организация отвечает только за убытки, причиненные за рамками переданных ей полномочий. Таким образом, закон практически снимает со специализированной организации всю ответственность за ее действия, что может вызывать злоупотребления со стороны таких организаций.

В качестве примеров можно привести случаи, когда специализированные организации в обход Закона № 94-ФЗ пытаются получить оплату за свои услуги с участников торгов, хотя в законе прямо указано, что договор на выполнение функций по размещению заказов заключается с заказчиком или уполномоченным органом, следовательно, они и должны производить оплату. Вместо этого специализированные организации завышают стоимость конкурсной или аукционной документации, что является нарушением п. 2 ст. 23 Закона № 94-ФЗ, используют средства, переданные участниками размещения заказа для погашения своих затрат на проведение торгов, хотя это недопустимо (п. 5 ст. 29 и п. 5 ст. 38 Закона № 94-ФЗ). Более того, вступая в сговор с заказчиками и уполномоченными органами, стремятся переложить указанную обязанность на участников размещения заказа, для чего предлагают последним заключить со специализированной организацией отдельный договор. На наш взгляд, это неправомерно и в суде будет рассматриваться как понуждение к заключению договора в соответствии с п. 1 ст. 421 ГК РФ.

Также, например, Постановлением правительства Оренбургской области от 4 августа 2006 г. № 265-п «О совершенствовании порядка размещения государственного заказа Оренбургской области» был утвержден Временный порядок оплаты услуг специализированных организаций при выполнении организационно-технических работ, связанных с подготовкой и организацией размещения государственных заказов, финансируемых за счет средств областного бюджета и внебюджетных источников финансирования. В п. 1 Временного порядка определено, что оплата выполненных работ, связанных с подготовкой и организацией размещения государственных заказов, финансируемых за счет средств областного

бюджета и внебюджетных источников финансирования, взимается в зависимости от процедуры размещения заказа с победителей конкурса, с единственного участника конкурса, с победителя в проведении запроса котировок по согласованию с ними [8].

Незаконность таких требований подтверждается в разъяснениях Федеральной антимонопольной службы от 26 октября 2007 г., где указывается на то, что требования, предъявляемые к участнику размещения заказа, признанному победителем в торгах, не предусмотренные Законом о размещении заказов, в том числе по оплате проведения торгов или оплате услуг специализированной организации, не допускаются¹.

Таким образом, привлечение специализированной организации для проведения торгов в рамках Закона № 94-ФЗ не освобождает заказчика от бремени ответственности за нарушения, совершенные в процессе проведения конкурса или аукциона. Значит, необходимость наличия в штате профессиональных, квалифицированных специалистов в области государственных закупок, способных контролировать действия специализированной организации, у заказчиков сохраняется.

Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон: [принят 21 июля 2005 г.] // СЗ РФ. – 2005. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3105.
2. Иоффе, О. С. Обязательственное право [Текст] / О. С. Иоффе. – М.: Госюриздат, 1975.
3. Иоффе, О. С. Новый Гражданский кодекс РСФСР [Текст] / О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1965.
4. Брагинский, М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. 3-е, стереотипное. – М.: Статут, 2001.
5. Гражданское право [Текст]: учебник. Ч. 1 / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева.
6. Российская Федерация. Правительство. Постановление ФАС Дальневосточного округа [принято 26 июня 2007 г.] № Ф03-А04/07-1/1688 // СПС «Консультант плюс».
7. Борисов, Д. Ю. Размещение заказов для государственных и муниципальных нужд: гражданско-правовой статус специализированной организации / Д. Ю. Борисов, А. И. Гончаров // Новая правовая мысль. – 2007. – № 6 (25).
8. Российская Федерация. Правительство. О совершенствовании порядка размещения государственного заказа Оренбургской области: постановление Правительства Оренбургской области: [принято 4 августа 2006 года] // Оренбуржье. – 2006. – № 138.

¹ http://fas.gov.ru/stateorder/explanation/a_15844.shtml

УДК 347.113

КОЛЛИЗИИ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ДОГОВОРА С РУКОВОДИТЕЛЕМ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Н. В. Свиридова

Современное российское законодательство закрепляет два основных подхода к правовому положению руководителя юридического лица. С одной стороны, руководитель является работником, состоящим в трудовых отношениях с юридическим лицом и выполняющим особую трудовую функцию. С другой стороны, руководитель является исполнительным органом юридического лица, который реализует права и обязанности юридического лица в гражданском обороте. Подобная двойственность статуса руководителя организации зачастую на практике вызывает правоприменительные трудности, в особенности, когда дело касается определения правовой природы договора с этим лицом. В данной статье автор раскрывает гражданско-правовой и трудовой статусы руководителя юридического лица, а также высказывает мнение о необходимости заключения с этими лицами исключительно гражданско-правовых договоров.

Ключевые слова: орган юридического лица, трудовой договор, гражданско-правовой договор, правовой статус руководителя юридического лица, смешанный договор.

COLLISIONS IN DEFINITION OF LEGAL NATURE OF AGREEMENT WITH MANAGER OF LEGAL ENTITY

N. V. Sviridova

Contemporary Russian legislation assigns two main approaches to legal status of legal entity's manager. On the one hand, manager is a worker, who is in labor relations with legal entity and discharges his obligations. From the other hand, manager is an executive body of legal entity, who realize rights and charges of legal entity in civil turnover. Such a duality of legal status of manager creates troubles of law enforcement, particularly if one tries to define a legal nature of agreement with this person. The author in given article exposes civil and labor status of legal entity's manager, and also states and opinion about necessity of signing exceptionally civil contracts with these persons.

Keywords: body of legal entity, labor contract, civil contract, legal status of manager of legal entity, mixed contract.

Действующее законодательство неоднозначно решает вопрос о правовой природе договора, заключаемого с руководителем юридического лица.

С принятием Трудового кодекса Российской Федерации, определившего, что руководитель является работником организации, особенности труда которого закреплены в гл. 43, дискуссию о правовой природе договоров, заключаемых между руководителем и управляемой им организацией, можно было считать завершившейся. Однако после опубликования Конституционным Судом Российской Федерации Постановления от 15 марта 2005 г. № 3-П вновь появилось мнение о том, что «коллизия между трудовым и гражданским правом разрешена в пользу последнего. Более того, ввиду специфики механизма расторжения трудового договора с руководителем, признанной Конституционным Судом Российской Федерации, такой договор приобрел черты комплексного правового инструмента, сочетающего в себе признаки как гражданского, так и трудового права»¹. Из данного утверждения делается вывод о том, что «раз уж вопрос об оспаривании увольнения руководителя теперь будет рассматриваться более по нормам гражданского, нежели трудового права, то имеет смысл передать данную категорию споров в ведение арбитражных судов» [13. С. 140].

¹ Защита трудовых прав граждан и прав в сфере социального обеспечения в судебной практике / сост. А. Л. Благодар, И. Л. Дубровина. – С. 182–185.

Представляется, что данное утверждение не лишено смысла.

Здесь сразу же следует сделать оговорку – что касается отношений Правительства РФ или уполномоченных им федеральных органов исполнительной власти с руководителями федеральных государственных предприятий, здесь позиция законодателя понятна: если ранее они регулировались на основании контрактов, заключаемых в соответствии с гражданским законодательством, то с 5 октября 2002 г. они регулируются на основании трудовых договоров [3].

Для уяснения природы заключаемого договора следует для начала определить статус руководителя юридического лица.

Законодательство закрепляет два основных критерия, характеризующих правовое положение руководителя организации. Оно определяет:

во-первых, что руководитель организации является работником, состоящим в трудовых отношениях, выполняющим в соответствии с заключенным с ним трудовым договором особую трудовую функцию;

во-вторых, что руководитель является единоличным волеизъявляющим исполнительным органом юридического лица, в обязанности которого входит реализация компетенции юридического лица в гражданском обороте.

Таким образом, правовой статус руководителя организации можно охарактеризовать как

сложный. С одной стороны, руководитель является органом юридического лица, порядок формирования и полномочия которого определены гражданским законодательством. При этом существует неразрывная связь между руководителем и юридическим лицом, так как орган является частью самой организации. С другой стороны, юридическое лицо и его руководитель состоят в отношениях, предметом которых является труд руководителя, реализующийся в осуществлении актов организации. Указанная сложность статуса руководителя является причиной появления широкого спектра взглядов и мнений относительно отраслевой принадлежности отношений с руководителем организации. Ситуация осложняется тем, что законодательство РФ допускает возможность использования для регулирования отношений с руководителем как трудового, так и гражданско-правового договора.

Следует отметить, что вопрос о статусе руководителя и правовой природе заключаемого с ним договора остается дискуссионным и среди ученых юристов [7; 21]. Многие российские юристы придерживаются полярных позиций во взглядах на природу отраслевой принадлежности труда руководителя. Большинство из них сходятся во мнении, что специфика выполняемой руководителем работы говорит о **трудоправовой природе** отношений и не позволяет применять к данной работе положения гражданского права, регулирующие работу подрядчика или исполнителя.

В законодательстве европейских стран (в частности, Франции, Италии, Великобритании, Германии и некоторых других) руководящие работники признаются субъектами трудового права, но на них распространяется специальный правовой режим, который включает в себя изъятия в законодательстве в вопросах рабочего времени, порядка увольнения, ограничений на заключение срочного трудового договора и иных вопросах [25. P. 37; 15. С. 21].

Международная организация труда рассматривает руководящих работников как субъектов трудового законодательства. Это подчеркивается тем, что в ряде конвенций и рекомендаций МОТ содержатся специальные нормы-изъятия, которые оставляют решение вопроса о применении соответствующего международно-правового акта о труде к таким работникам на усмотрение национального законодательства [15. С. 21].

Позиции трудоправовой природы отношений с руководителем придерживаются такие российские ученые, как Ю. Н. Полетаев, Ю. П. Орловский, Е. Б. Хохлов, А. В. Ставцева, Н. Н. Шептулина и многие другие.

Следует привести и противоположные точки зрения на вопрос отраслевой принадлежности отношений с руководителем организации. К примеру, А. В. Санникова утверждает, что отношения

найма труда обладают всеми признаками, необходимыми для отнесения их к предмету гражданского права, что дает основания конструировать модель гражданско-правового по своей природе правоотношения найма труда [22. С. 72]. Указанная модель, в частности, реализована в правовой системе США, где в большинстве законов о труде из категории «работников», которые подлежат специальной правовой защите, как правило, исключаются руководящие работники наравне с лицами, имеющими родственные или иные доверительные отношения с работодателем.

Мнения о том, что отношения с руководителем организации по своей природе являются гражданско-правовыми, придерживаются также Е. А. Суханов и Э. В. Мартиросян. «Человек с печатью в руках, имеющий право сделать документ любую бумагу, по которой обязанности будет нести юридическое лицо, не может иметь статус наемного работника, поскольку он представляет юридическое лицо и распоряжается его имуществом. А это предмет правового регулирования гражданского права» [17. С. 12].

Согласно третьей точке зрения (Т. Кашанина, И. Шиткина, Е. Н. Бычкова), договор с руководителем организации представляет собой смешанный договор – сочетание норм гражданского и трудового законодательства. Однако действующее гражданское законодательство не предусматривает возможности существования договора, сочетающего в себе положения различных отраслей права. Гражданский кодекс РФ допускает включение в гражданско-правовой договор положений других гражданско-правовых договоров с условием отсутствия их конфронтации, однако, возможность заключения смешанного договора в рамках трудового и гражданского права российским законодательством не предусмотрена. Некоторые юристы предлагают ввести в российское законодательство норму о возможности заключения смешанных трудоправовых и гражданско-правовых договоров [14. С. 50].

Четвертую точку зрения, согласно которой отношения между собственником и руководителем могут иметь как трудоправовую, так и гражданско-правовую природу, разделяют, в частности, Д. Р. Акопов и Е. В. Маврина. По мнению Д. Р. Акопова, непременным условием признания договора гражданско-правовым, а не трудовым является наличие в нем обязательства собственника не вмешиваться в текущую деятельность руководителя, он может лишь периодически контролировать оговоренные в контракте показатели работы организации [8].

Обратимся к законодательному регулированию данного вопроса. Здесь следует отметить, что российское законодательство предусматривает возможность управления организацией как в соответствии с трудовым договором, так и на осно-

вании гражданско-правового договора с управляющим (как физическим лицом, так и юридическим). Здесь следует обратить внимание на многочисленные существовавшие ранее и существующие сейчас коллизии трудовых и гражданско-правовых норм, определяющих правовой статус руководителя организации, а также неточности, допущенные законодателем.

Законодательство в сфере регулирования отношений в хозяйственных обществах не дает указаний на правовую природу отношений с руководителем. Законодатель в федеральных законах «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹ и «Об акционерных обществах»² (далее – Закон об АО) четко не определил правовую природу договора, заключаемого с руководителем, а лишь указал на то, что на данные отношения действия законодательства Российской Федерации о труде распространяются в части, не противоречащей положениям настоящих федеральных законов. Закон об АО не называет этот договор ни трудовым, ни гражданским (например, ч. 2 п. 3 ст. 69). Использование в Законе об АО термина «договор» (без уточнения его отраслевой принадлежности) может быть объяснено тем, что в соответствии с Гражданским кодексом РФ (п. 3 ст. 103) и Законом об АО (п. 1 ст. 69) руководство акционерным обществом может осуществляться как наемным директором, так и коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем (управляющим), с которыми заключается гражданско-правовой договор.

Статья 19 ФЗ «О производственных кооперативах» от 8 мая 1996 г. устанавливает, что трудовое законодательство применяется лишь в отношении наемных работников кооператива, не являющихся его членами [1]. На работников кооператива, являющихся членами производственного кооператива, а также руководителей кооператива трудовое законодательство не распространяется. Это положение вступает в коллизию с ч. 2 ст. 11 ТК РФ, регламентирующей обязательность применения ТК РФ, законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, на всей территории Российской Федерации для всех работодателей (юридических или физических лиц) независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности.

Статья 13 ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» от 19 июля 1998 г. устанавливает полномочия генерального директора и срок трудового договора с ним [2]. Однако установление максимального срока трудового договора противоречит ст. 275 ТК РФ, указывающей на то, что трудовой договор с руководителем организации заключается на срок, установленный уч-

редительными документами организации или соглашением сторон.

Как уже отмечалось, законодательство в сфере регулирования отношений в хозяйственных обществах не дает указаний на правовую природу отношений с руководителем. В ФЗ «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» не содержится термина «трудовой договор». Пункт 3 ст. 69 ФЗ об АО и п. 4 ст. 40 ФЗ об ООО определяют, что отношения с руководителем регулируются договором, но указание на трудовой характер отсутствует. Причина того, что ФЗ об АО и ФЗ об ООО не указывают отраслевую принадлежность договора с руководителем, заключается в том, что руководство организацией может осуществляться как наемным руководителем по трудовому договору, так и управляющим, являющимся индивидуальным предпринимателем. В последнем случае договор является гражданско-правовым. В указанных законах отношения, возникающие при передаче полномочий управляющему и коммерческой организации (управляющей организации), регулируются одними и теми же нормами. Сразу следует отметить существование различных точек зрения на проблему определения вида гражданско-правового договора с управляющим, так как этот вопрос законодательно не урегулирован. По мнению руководителей Управления правового регулирования труда и социальных вопросов Минтруда России, гражданско-правовые договоры являются разновидностью договоров о доверительном управлении имуществом [20. С. 38]. Иную, представляющуюся более обоснованной, точку зрения высказывает С. Д. Могилевский. По его мнению, гражданско-правовой договор с управляющим должен быть определен как договор на оказание услуг либо как договор подряда, а нередкое на практике определение договора с управляющим как договора доверительного управления имуществом абсолютно неверно и не имеет под собой никаких правовых оснований. Объясняется это тем, что доверительное управление устанавливается в отношении имущества, а не организации. В доверительное управление передается исключительно имущественный комплекс, тогда как в случае передачи полномочий единоличного органа юридического лица договор должен заключаться для осуществления руководства именно организацией, а не имущественным комплексом [18. С. 80].

Нет единого мнения среди специалистов и относительно правовой природы договора с наемным руководителем – физическим лицом. Часть авторов считают, что это комплексный договор, который может регулировать как трудовые, так и корпоративные отношения между единоличным исполнительным органом и хозяйственным обществом. При этом к трудовым правоот-

¹ // СЗ РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.

² // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1.

ношениям применяются нормы трудового законодательства, к корпоративным – корпоративного законодательства [24]. Другие авторы настаивают на том, что, несмотря на неоднозначный статус руководителя юридического лица, договор с ним должен носить исключительно трудовую характер [10].

Также нельзя не согласиться с мнением В. М. Пашина и М. В. Телюкиной о том, что физическое лицо, выступающее в качестве единоличного исполнительного органа, может и не состоять с указанным обществом в трудовых правоотношениях [21. С. 33–34]. В частности, согласно ч. 2 ст. 273 ТК РФ, трудовое законодательство не применяется в случае, если руководитель организации является единственным участником (учредителем), членом организации, собственником ее имущества. Существование данной нормы, на наш взгляд, оправдано, поскольку в данном случае трудового правоотношения не существует, так как и работодателем, и работником в данном случае является одно и то же лицо. В этой ситуации отношения носят гражданско-правовой характер. Например, в акционерном обществе, состоящем из одного акционера – физического лица, который при этом является его единоличным исполнительным органом, существует и волеобразующий орган (общее собрание акционеров – при этом не имеет значения, что оно состоит из одного акционера), и волеизъявляющий орган (единоличный исполнительный орган, состоящий из этого же акционера – физического лица). Такое зачастую встречается на практике и правоотношения между таким акционером и юридическим лицом возможны, так как с точки зрения гражданского права это два разных органа и два разных субъекта права. Этой же точки зрения придерживается Д. А. Сумской [23. С. 5].

Двойственность статуса руководителя юридического лица и споры о правовой природе договора с ним породили и некоторые правоприменительные трудности. Согласно п. 8 ч. 1 ст. 48, п. 9 ч. 1 ст. 65, ч. 1 ст. 66 Закона об акционерных обществах, формирование исполнительных органов отнесено к компетенции общего собрания акционеров либо совета директоров общества, члены совета директоров избираются общим собранием акционеров. Разрешение спора по иску акционера об образовании исполнительного органа общества и досрочном прекращении его полномочий, а также о признании недействительными решений совета директоров об образовании исполнительного органа общества и досрочном прекращении его полномочий в силу соответствия спора критериям специальной подведомственности является компетенцией арбитражного суда (п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ). При этом удовлетворение одного из названных требований акционера влечет прекращение у лиц, входящих в органы

управления акционерного общества или осуществляющих их функции, данного статуса. Указанные же лица в связи с нарушением со стороны акционерного общества их прав и интересов, вытекающих из их статуса, исходя из установленных процессуальным законодательством критериев, должны обращаться в суд общей юрисдикции (за исключением случая, когда полномочия единоличного исполнительного органа общества осуществляет коммерческая организация или индивидуальный предприниматель). Так, как указал Верховный Суд, «учитывая то, что отношения между единоличными исполнительными органами обществ (директорами, генеральными директорами), членами коллегиальных исполнительных органов обществ (правлений, дирекций), с одной стороны, и обществами – с другой, основаны на трудовых договорах (гл. 43 Трудового кодекса РФ), дела по искам указанных лиц о признании недействительными решений коллегиальных органов акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ о досрочном прекращении их полномочий, о восстановлении в занимаемых должностях и оплате времени вынужденного прогула подведомственны судам общей юрисдикции, которые в силу ст. 382 и 391 Трудового кодекса РФ являются по данным делам органами по разрешению трудовых споров» (абз. 3 п. 4 Постановления [4]; п. 1 Постановления [5]).

В связи с этим истцы по делам данной категории зачастую сталкиваются с проблемой определения подсудности спора, а суды – с проблемой квалификации. То есть, по сути, схожие по правовым последствиям, а иногда и по основаниям требования в зависимости от характера истца в одних случаях рассматриваются арбитражным судом в силу соответствия данного спора критериям специальной подведомственности (п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ), в других случаях – судом общей юрисдикции. Поэтому, как уже отмечалось выше, во избежание подобных правоприменительных трудностей, имеет смысл передать данную категорию споров в ведение арбитражных судов.

В целом представляется, что правовой статус лиц, образующих исполнительный орган общества, должен быть приравнен к правовому статусу управляющей организации или индивидуального предпринимателя, которые находятся с обществом в гражданских правоотношениях.

Очень важным остается вопрос о выявлении причины столь выраженной в настоящее время тенденции к регулированию трудовых отношений с руководителем при помощи гражданского законодательства. Российские юристы отмечают несколько общих причин активного влияния гражданского права на трудовое право. В первую очередь, это положение гражданского права как фундаментальной, «материнской» отрасли. Во-вторых, трудовые отношения так же, как и гражд-

данско-правовые, возникают на основе договора [19. С. 6]. В качестве третьей причины некоторые юристы указывают несовершенство трудового законодательства, его отсталость от реальных потребностей общества и не всегда имеющуюся возможность использования его для регулирования «новых» трудовых отношений [16. С. 9]. Четвертая причина заключается в укреплении по мере перехода к рыночной экономике отношения к рабочей силе как к товару. Товарный характер рабочей силы в некоторой степени стирает грань между гражданским и трудовым правом, и все больше гражданско-правовых элементов используется при регулировании трудовых отношений [11. С. 13].

В регулировании труда такой категории работников, как руководители организаций, влияние гражданского права нашло крайне сильное проявление. Одним из примеров этого влияния может служить тот факт, что в отношении руководителя организации ТК РФ впервые распространяет нормы гражданского права на конкретного работника (ст. 277 ТК РФ устанавливает полную материальную ответственность руководителя, расчет убытков, причиненных руководителем организации, осуществляется по нормам гражданского законодательства).

Анализируя все приведенные выше точки зрения относительно правовой природы договора с руководителем, следует обратить внимание на один очень важный момент. Нет сомнения в том, что договор, о котором говорится в ФЗ «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» может быть как гражданско-правовым, так и трудовым в зависимости от того, кто является руководителем юридического лица – наемный работник или индивидуальный предприниматель – управляющий (либо юридическое лицо – управляющая компания). Однако представляется, что на данный момент разумнее было бы договор с руководителем, вне зависимости от того, кто им является, рассматривать как гражданско-правовой. В настоящее время, трудовое положение руководителя юридического лица не отличается особой стабильностью по сравнению с положением остальных «рядовых» работников, в связи с чем все чаще возникает вопрос о правомерности наделения его трудовым статусом. Например, ст. 278 ТК РФ предусматривает в виде дополнительного основания для расторжения трудового договора с руководителем *принятие уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора*. Причем данное основание увольнения распространяется на руководителей юридических лиц всех форм собственности, не связывается законодателем с совершением руководителем конкретных виновных проступков и не

требует от работодателя дополнительного обоснования принятого решения (по этому вопросу см. [6]). Также как уже было сказано выше, ТК РФ впервые распространяет нормы гражданского права относительно полной материальной ответственности на руководителя (ст. 277 ТК РФ). Учитывая приведенные выше противоречия в федеральных законах «Об обществах с ограниченной ответственностью», «Об акционерных обществах», «О производственных кооперативах» и некоторых других законах, кажется необходимым приведение норм этих нормативно-правовых актов в соответствии с Трудовым кодексом в части правовой природы договора с руководителем юридического лица. Кроме того, представляется, что правовой статус лиц, образующих исполнительный орган общества, должен быть приравнен к правовому статусу управляющей организации, которая находится с обществом в гражданских правоотношениях.

Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. О производственных кооперативах: федер. закон: [принят 8 мая 1996 г.] // СЗ РФ. – 1996. – № 20. – Ст. 2321.
2. Российская Федерация. Законы. Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий): федер. закон: [принят 19 июля 1998 г.] // СЗ РФ. – 1998. – № 30. – Ст. 3611.
3. Российская Федерация. Указ Президента РФ. О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой: Указ Президента: [принят 10 июня 1994 г.] // Российская газета. – 1994. – № 112.
4. Российская Федерация. Правительство. О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВС РФ: [принято 20 января 2003 г.] // Российская газета. – 2003. – № 15. – 25 января.
5. Российская Федерация. Правительство. О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел по трудовым спорам с участием акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ: постановление Пленума Верховного суда РФ: [принято 20 ноября 2003 г.] // Бюллетень Верховного суда РФ. – 2004. – № 1.
6. Российская Федерация. Правительство. По делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 278 и ст. 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго п. 4 ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан: постановление Конституционного Суда РФ: [принято 15 марта 2005 г.] // Вестник Конституционного Суда РФ. – № 3. – 2005.
7. Автаева, О. Ю. Договор с руководителем коммерческой организации [Текст] / О. Ю. Автаева // Право и экономика. – № 8. – 1999.
8. Акопов, Д. Р. Правовое регулирование труда руководителей организаций [Текст]: автореф. ... кандидата юридических наук / Акопов Д. Р. – М., 1999.
9. Афонина, Е. И. Вопросы недействительности сделок в судебно-арбитражной практике [Текст] / Е. И. Афонина // Вестник ФАС Северо-Кавказского округа. – 2002. – № 4.
10. Горячев, А. С. Правовое положение руководителя коммерческой организации [Текст] / А. С. Горячев // Издательская группа «Юрист», 2006.

11. Гражданское право [Текст]: учебник / под ред. д.ю.н., проф. Ю. К. Толстого, д.ю.н., проф. А. Н. Сергеева. – СПб., 1996.
12. *Зинченко, С.* Спорные вопросы правового статуса органов управления общества с ограниченной ответственностью [Текст] / С. Зинченко, С. Казачанский, О. Зинченко // Хозяйство и право. – 1999. – № 7.
13. *Карабельников, Б. Р.* Увольнение руководителя организации по п. 2 ст. 278 ТК РФ: позиция Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / Б. Р. Карабельников // Правоведение. – 2005. – № 1.
14. *Колпазанова, Е.* К вопросу о смешанном контракте с руководителем организации [Текст] / Е. Колпазанова // Творчество студентов и будущее права. – Пермь, 2000.
15. *Люттов, Н. Л.* Правовой статус руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации с точки зрения трудового права [Текст] / Н. Л. Люттов // Трудовое право. – 2003. – № 2.
16. *Маврина, Е. В.* Правовое регулирование труда руководителя организации: Выпускная квалификационная работа [Текст] / Е. В. Маврина; под руководством д.ю.н., проф. Е.Б. Хохлова. – СПб.: Юридический факультет СПбГУ, 2002.
17. *Мартиросян, Э. В.* Правовое положение руководителя организации [Текст] / Э. В. Мартиросян // Трудовое право. – 2000. – № 1.
18. *Могилевский, С. Д.* Управляющая организация хозяйственного общества: вопросы теории и практики [Текст] / С. Д. Могилевский // Гражданин и право. – 2003. – № 4 (34).
19. *Нуртдинова, А. Ф.* Соотношение трудового и нового гражданского законодательства [Текст] / А. Ф. Нуртдинова, Л. А. Чиканова // Новый Гражданский кодекс и отраслевое законодательство. – М., 1995.
20. *Панин, С.* Контракты директоров должны быть пересмотрены [Текст] / С. Панин, З. Александрова // Экономика и жизнь. – 1996. – № 4.
21. *Пашин, В. М.* Правовой статус единоличного исполнительного органа хозяйственного общества: мнимый конфликт гражданского и трудового права [Текст] / В. М. Пашин // Законодательство. – 2006. – № 5.
22. *Санникова, Л. В.* Договор найма труда в России [Текст] / Л. В. Санникова. – М., 1999.
23. *Сумской, Д. А.* Соотношение понятия «орган юридического лица» со смежными правовыми понятиями [Текст] / Д. А. Сумской // Право и политика. – 2007. – № 2.
24. *Шиткина, И. С.* Соотношение корпоративного и трудового законодательства при регулировании правового положения единоличного и членов коллегиального исполнительных органов [Текст] / И. С. Шиткина // Хозяйство и право. – 2007. – № 2.
25. *True, T. Italy* [Text] / T. True // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / Ed. R. Blanpain. Deventer. – Boston, 1998.

УДК 347.124

ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ ПРАВОМ В КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

Д. А. Токарев

В данной статье анализируются условия и причины возникновения злоупотреблений правом в коммерческих организациях. Указываются основные признаки злоупотребления правом. Дается определение таких видов злоупотреблений правом, как корпоративный шантаж и захват активов и управления коммерческой организации. Рассматриваются условия возникновения конфликта интересов в коммерческой организации.

Ключевые слова: злоупотребление правом, коммерческие организации, причины злоупотреблений правом, корпоративные конфликты.

THE REASONS OF THE ARISING THE ABUSES BY RIGHT IN COMMERCIAL ORGANIZATIONS

D. A. Tokarev

In given article are analyses condition and reasons to appeared abuses by right in commercial organization. Indicate main signs of the abuse by right. It is given determination such type abuses by right as corporative blackmail and seizure asset and governing the commercial organization. The condition are considered to appeared conflict interest in commercial organization.

Keywords: abuse by right, commercial organizations, reasons of the abuses by right, corporative conflicts.

В теории гражданского права одним из наиболее спорных остается вопрос о злоупотреблении правом в корпоративных отношениях и особенно в коммерческих организациях.

По нашему мнению, можно выделить следующие общие признаки, характеризующие институт злоупотребления правом: это волевое деяние (как в форме действия, так и бездействия), одна из форм реализации права, противоправ-

ность, «злонамерение» в причинении вреда другим лицам, неразумность, недобросовестность, противоречие целевому назначению права, последствиями данного деяния является наступление вреда.

Проблема злоупотребления правом уходит своими корнями в область соотношения публичного и частного права. Злоупотребление правом – это своеобразный механизм самосохранения об-

щества, когда оно ограничивает своих членов в возможности совершения правомерных действий при отсутствии в них потребности для себя. Данный правовой институт позволяет исключить из экономической жизни ряд негативных явлений, которые невозможно устранить без него.

Природа злоупотребления субъективным гражданским правом состоит в осуществлении принадлежащего управомоченному лицу права при отсутствии у данного лица интереса в его осуществлении.

В связи с этим возникает вопрос: в силу каких причин управомоченный субъект может осуществлять свое право при отсутствии интереса в его реализации?

Во-первых, под влиянием страстей.

Во-вторых, из-за неправильного понимания или незнания субъектом права истинной сущности своих интересов.

Коммерческая организация создается в целях извлечения прибыли. Данное обстоятельство ни кем не подвергается сомнению, является общепризнанным и соответственно позволяет говорить о разумно понимаемых интересах участников такой корпорации, связанных с участием в подобной организации. Исходя из этого, наличие прибыли образует перво-степенный и основополагающий интерес любого участника коммерческой организации в отдельности.

По мнению многих ученых, основными причинами злоупотребления правом в коммерческих организациях являются: конфликт интересов участников корпорации и отсутствие законодательной квалификации института злоупотребления правом, несовершенство формулировок законодательства.

Участник коммерческой организации, вступая в ее состав, ставит своей целью извлечение прибыли, лицо естественно рассчитывает на получение доходов от участия в деятельности организации [8].

Естественный интерес любого члена коммерческой организации – получать часть прибыли, пропорционально его доле в имущественном капитале компании.

Большинство же компаний закрыты, а бухгалтерская отчетность, публикуемая по итогам года, не отражает действительного положения дел с активами общества. Данная ситуация связана с тем, что большое распространение получило использование так называемых серых схем уплаты налогов.

Владелец контрольного пакета не заинтересован в выплате части прибыли миноритариям, так как у него имеется возможность спрятать прибыль, т.е. не делиться прибылью с теми, кто не может влиять на его решения, что вполне естественно. Это называется «принять

решение о направлении прибыли на развитие производства».

Однако для принятия даже такого решения необходимо иметь прибыль. Организация не всегда стремится показывать в своем балансе прибыль в полном объеме, так как имеются многочисленные способы этого не делать, уменьшая прибыль на сумму различных затрат в соответствии с налоговым законодательством.

Отсутствие в балансе общества прибыли, невыплата дивидендов могут вызвать негативное отношение к органам управления коммерческой организации и к самой организации. Миноритарий, в подавляющем большинстве, лишен возможности получать дивиденды от участия в деятельности компании.

Решение о выплате прибыли принимается простым большинством голосов. Таким образом, миноритарный участник коммерческой организации не может повлиять на решение о распределении прибыли [4].

Систематическая невыплата прибыли или выплата ее в минимальном размере, естественно, препятствует инвестиционной активности, так как потенциальный участник, зная, что не будет получать прибыль, сильно задумается над тем, становится ли членом такой организации.

Недовольство миноритариев политикой коммерческого юридического лица, определяемой владельцем (владельцами) контрольного пакета долей, подчас выливается в корпоративные конфликты, судебные и административные споры.

Большинство мажоритарных членов коммерческих организаций России приобрело значительные активы по цене, во много раз уступающей реальной рыночной цене долей (например, в процессе приватизации), и полагает вполне достаточным существовать, используя те основные фонды, которые им достались (во многих случаях, сдавая их в аренду под торговые и складские площади).

Причины корпоративных конфликтов, как правило, напрямую связаны с вопросом: кто будет руководить организацией и кому принадлежит контрольный пакет доли предприятия? [4. С. 5].

В России в основном сформировалась централизованная система корпоративной собственности, существующая в странах континентальной Европы. Так, в большинстве акционерных обществ в России контрольный пакет акций (более 50%) принадлежит так называемым мажоритарным акционерам, имеющим право назначать единоличный исполнительный орган независимо от воли других акционеров.

Как правило, это один или несколько объединенных общим интересом членов организации, получивших контроль над компанией в результате приватизации или при совершении сделок с акциями на вторичном рынке. (Для США и Великобрита-

нии характерно распределение долей среди как можно большего числа собственников, что порождает конфликты другого рода – между членами корпорации и менеджментом корпорации).

В то же время в процессе приватизации были созданы акционерные общества, значительная часть акций которых (но не большая) была распределена среди руководства приватизируемого предприятия.

Скупив дополнительно часть долей у работников предприятия (пользуясь служебным положением), несколько физических лиц из числа руководства могут владеть в совокупности 30–40% (и более) компании. Остальные доли могут принадлежать мелкими пакетами работникам юридического лица и сторонним инвесторам.

При этом каждому из лиц, владеющих в отдельности, к примеру, 5–10%, невыгодно докупать дополнительно несколько процентов долей, так как каждый раздробленный пакет в отдельности не дает права решающего голоса в обществе. Кроме того, у физических лиц (руководства предприятия) зачастую нет достаточных средств для массивной скупки долей. Стоит также учитывать, что, скупая доли, каждый из руководителей предприятия вступает тем самым в конфликт с другими членами организации, владеющими сопоставимым по размеру пакетом.

Таким образом, складывается ситуация, когда в обществе нет консолидированного контрольного пакета акций, который принадлежал бы четко обозначенным аффилированным лицам, действующим с общей целью и в одном интересе.

Такой ситуацией и пользуются лица, занимающиеся так называемым недружественным поглощением акционерных обществ, скупая акции у трудового коллектива, а затем и у руководителей общества, приобретая тем самым контрольный пакет.

Держатель контрольного пакета акций вправе, не взирая на волю других акционеров, большинством голосов принять решение о назначении руководителя общества и соответственно имеет право потребовать от него беспрекословного исполнения всех указаний.

То есть держатель контрольного пакета акций, по существу, руководит обществом через назначенного им генерального директора. При этом далеко не всегда другие акционеры согласны с тем, как осуществляется управление обществом. Однако они (владельцы менее 51% акций), как правило, не имеют возможности определять политику общества, а вопрос о выплате им дивидендов также зависит от воли мажоритарных акционеров (акционера).

Очевидно, что у миноритарных акционеров или у стороннего инвестора может возникнуть желание влиять на деятельность общества, давать ему

обязательные для исполнения указания и т.п. Сделать это в отсутствие согласия мажоритарного акционера (его доброй воли) невозможно.

Очевидно, что любые предложения миноритариев и стороннего инвестора могут быть отклонены как генеральным директором общества, так и его органами – общим собранием акционеров, советом директоров и правлением, в которых большинство голосов принадлежит владельцу контрольного пакета акций [11].

Основная цель «злоупотреблений правом в коммерческих организациях – получить управление над обществом, т.е. приобрести контрольный пакет акций, что позволит распоряжаться активами общества. На практике «корпоративная война» используется захватчиком даже как оригинальный способ «рассчитаться» с собственным кредитором – приобретается (правдами и неправдами) контрольный пакет его акций, т.е. захватывается сам кредитор.

Необходимо отметить, что для приобретения контроля над обществом миноритарному акционеру, владеющему 49% акций, вовсе не обязательно отнимать у держателей контрольного пакета все акции. Достаточно отнять только 2% акций у одного из акционеров, входящих во взаимосвязанную группу держателей контрольного пакета, и как следствие – его руководство полностью поменяется [5].

Практически любая коммерческая организация может стать жертвой корпоративного конфликта. Однако есть некоторые «правила поведения», зная которые руководство может защитить себя и свою организацию.

Проблема корпоративного конфликта (корпоративный шантаж, захват управления корпорацией) часто обсуждается в российской деловой прессе. Журналисты колоритно описывают различные приемы, используемые шантажистами или корпоративными захватчиками. Например, публичная критика органов управления компании, возбуждение судебного преследования ее руководителей с обвинениями в мошенничестве, проведение альтернативных общих собраний членов юридического лица с формированием параллельных коллегиальных и единоличных органов управления. Попробуем сформулировать некоторые правила поведения, которые помогут корпорации избежать негативных последствий корпоративных конфликтов. Для начала дадим определение, что же такое корпоративный шантаж. Данный термин обозначает злоупотребление правом со стороны миноритарного участника корпорации для повышения стоимости выкупа принадлежащих ему акций (долей).

Корпоративный шантаж подразумевает и такие действия, как, например, корпоративная раз-

ведка или понуждение организации к совершению юридически значимых действий в интересах миноритариев или аффилированных с ними лиц. Корпоративный шантаж используется не только для того, чтобы заставить компанию выкупить долю участия, принадлежащую корпоративному шантажисту. Зачастую он становится частью юридической схемы, применяемой другой корпорацией или третьими лицами при недружественном поглощении. Однако в некоторых случаях корпоративный шантаж может быть и способом защиты своих прав ее участниками, обладающими незначительной долей в компании.

Безусловно, действия корпоративного шантажиста являются по своей сути злоупотреблением правом. Однако в российском законодательстве четкое определение понятия «злоупотребление правом» отсутствует. По этой причине ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав» Гражданского кодекса практического применения не находит. К особенностям российского корпоративного шантажа можно отнести следующие:

- полная неразборчивость «захватчиков» корпорации в выборе способов нападения;
- наличие компаний, специализирующихся в области недружественных слияний и поглощений;
- невозможность разграничения корпоративного шантажа миноритария, защищающего свои права, и недружественного поглощения со стороны третьих лиц [10].

Корпоративный шантаж может начинаться с того, что миноритарий возбуждает иск о нанесении ему убытков действиями мажоритарных членов. При этом он требует применить в качестве меры обеспечения иска запрет на участие мажоритария в работе общих собраний. При этом повод, для того чтобы возбудить иск, здесь не существен. Это могут быть и признание недействительным ненормативного акта общества, и имущественный иск. После этого, проводится общее собрание членов организации, где у нападающей стороны уже большинство голосов, избирается новый состав совета директоров и новый руководитель. Новое руководство быстро распродает активы компании. Впоследствии первоначальный иск рассыпается, однако, имущества уже нет и вернуть его достаточно трудно [12].

Любопытной представляется тактика взятия измором. Мелкий член корпорации засыпает компанию требованиями о проведении внеочередных общих собраний. Так как доли шантажиста не хватит для принятия необходимого решения, здесь он рассчитывает на процедурные ошибки со стороны крупных участников, зацепившись за которые, можно достигнуть желаемого результата.

Например, на очередном собрании участников, посвященном перевыборам его членов, кандидат может указать не все данные в анкете. Таким образом, на основании этого можно принять решение о том, что кандидата приняли с нарушением закона, и опровергнуть назначение. Возможны бесконечные требования шантажиста о проведении внеочередных аудиторских проверок, о предоставлении различной информации по хозяйственной деятельности компании и составу участников, иски и жалобы «в инстанции» по процедурным вопросам и т.д. [10].

Популярной тактикой являются судебные иски, связанные с оспариванием тех или иных этапов приватизации, а для акционерных обществ, также обжалование решений о выпуске ценных бумаг. Основная цель – изменить соотношение сил в коммерческой организации.

Имеют место и вооруженные захваты предприятий, и применение мер административного давления на органы управления, и блокирование судом по требованию отдельных участников производственной деятельности предприятий.

Активно используются пробелы законодательства. В конфликты данного типа часто оказываются втянутыми государственные органы. Поясним примерами:

- нет четкого правового механизма перехода прав собственности к государству на акции или долю участия в компании, принадлежащие умершим членам юридического лица, когда отсутствует наследник по закону или завещанию. В результате умерший член компании остается числиться в составе ее участников. В ряде случаев это создает проблему для обеспечения кворума на собраниях, а также дает поле деятельности для многочисленных злоупотреблений (умерший «голосует» на собраниях и т.д.);
- отсутствует механизм разрешения конфликтов, связанных с одновременным наличием в коммерческой организации двух коллегиальных и единоличных исполнительных органов, параллельным ведением двух реестров акционеров;
- законодательством установлена лишь административная ответственность членов счетной комиссии за выполнение своих функций. Поэтому их недобросовестные действия могут привести к срыву общих собраний или фальсификации результатов голосования.

Иногда корпоративные конфликты полезны, так как они играют роль «естественного отбора» в бизнес-среде: выживает более грамотный руководитель, сохраняет свои позиции в бизнесе более энергичный предприниматель. Однако следует не забывать, что любые корпоративные конфликты отрывают у органов управления объекта нападе-

ния массу средств и времени. Как правило, в период корпоративных войн ухудшается экономическое состояние предприятий. Мелкие участники подвергаются массивному воздействию (в лучшем случае – психологическому). На фоне конфликта происходят массовые нарушения прав и интересов иных членов корпорации, в конфликте не участвующих. Все это вместе взятое приводит к подрыву доверия к российскому фондовому рынку [15].

По мнению Э. Котляр, главное в проекте недружественного поглощения – наличие плана, денежных средств, конспирация, использование правовых и неправовых методов, подкуп должностных лиц, знание и использование ошибок администрации. Основная ошибка администрации (сегодня весьма распространенная) в том, что контрольный пакет не был консолидирован топ-менеджментом предприятия (в обществе было большое количество миноритариев). Вторая по значимости ошибка – слабый контроль за хранением документов (печати). Третья ошибка – кадровая (слабый подбор работников в органах управления корпорацией). Избежать ошибок возможно, если общество имеет собственную службу безопасности и корпоративных юристов, если внутренние документы регламентируют хранение документов и доступ к ним [3].

Также одной из важных причин, вызывающей многочисленные злоупотребления правами в коммерческих организациях, следует назвать **несовершенство формулировок законодательства**. По мнению ряда ученых, многих случаев злоупотребления правом можно было бы избежать при наличии в законодательстве РФ более точных и корректных формулировок норм.

Следует также высказать мнение, что одной из существенных причин злоупотребления правом в корпоративных отношениях является слишком **большое закрепление в законе абстрактных и диспозитивных норм**. На наш взгляд, абстрактная норма способствует неопределенности толкования.

Безусловно, нормы о злоупотреблении правом должны быть формально определенными, что предполагает их достаточную точность, чем обеспечивается их правильное понимание и применение. Расплывчатость правовой нормы может привести к не согласующемуся с принципом правового государства произвольному и дискриминационному ее применению участниками гражданского оборота и тем самым к нарушению принципа равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, не-

обходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты, закрепленного п. 1 ст. 1 ГК РФ.

Таким образом, если говорить о дефектных нормах (неопределенных, расплывчатых в своем содержании), то можно только еще раз поддержать позицию многих ученых о недопустимости подобного регулирования корпоративных отношений [2].

При таком подходе к проблеме выводы о допустимости наличия в корпоративном законодательстве абстрактных норм должны быть неизбежно скорректированы. Поскольку нормы законодательства о злоупотреблении правом различны по характеру и значению, пределы детализации таких его норм определяются законодателем с учетом необходимости их эффективного применения к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций».

Следует озвучить и такую причину многочисленных нарушений и злоупотреблений в коммерческих организациях, как **отсутствие материальной ответственности** за вред, причиненный действиями лиц, злоупотребляющими своими правами. Единственные последствия, которые могут наступить для лица, злоупотребляющего правами, предусмотрены п. 2 ст. 10 ГК РФ – отказ лицу в защите принадлежащего ему права.

Между тем, действительно, взыскание хотя бы с одного недобросовестного участника коммерческой организации, злоупотребляющего своими правами убытков, причиненных компании или ее участникам от злоупотребления правом, позволило бы коренным образом изменить ситуацию с соблюдением прав в корпоративных отношениях. Как говорится, *unum castigabis, centum emendabis* (одного накажешь – сотню исправишь).

Другими причинами, способствующими злоупотреблению правом со стороны отдельных лиц, следует назвать **низкое правосознание и правовую культуру** участников корпоративных отношений, которые используют принадлежащие им права в недобросовестных целях, восприятие отношений с другими участниками коммерческой организации, как основанных на извечном антагонизме интересов и т.д.

На сегодняшний день культура российского предпринимательства, в качестве обязательной составляющей, далека от идеальной. Необходимо признать, что российское предпринимательство стремится приобрести в глазах инвесторов и окружающих людей образ уважаемых субъектов. Из чего можно выделить еще одну причину злоупотреблений психологического характера,

именуемую иногда «человеческим фактором». Такие черты, как гордыня, зависть, жажда обогащения, нездоровое тщеславие, также являются мотивом к совершению действий по злоупотреблению правом.

Еще одним условием злоупотреблений в корпоративных отношениях является **наличие многочисленного количества участников**. Корпоративным злоупотреблениям более всего подвержены организации, в которых количество ее участников значительно. Не случайно, чаще всего корпоративные конфликты происходят в открытых акционерных обществах с числом участников более 50 лиц. Чем больше в корпорации участников, тем сложнее осуществлять контроль за деятельностью ее органов, а также сложнее организовать порядок принятия решений общим собранием корпорации, при котором будут максимально соблюдены интересы всех участников.

Таким образом, чтобы уменьшить риск совершения действий по злоупотреблению правом в коммерческих организациях, участники таких организаций должны учитывать все вышеизложенные причины при организации деятельности коммерческих юридических лиц любой организационно-правовой формы.

Библиографический список

1. Бут, Н. Д. Противодействие недружественным поглощениям [Текст]: научно-практическое пособие / Н. Д. Бут, И. С. Викторов, Д. А. Звягинцев [и др.]. – М.: ОЛМА Медиа Групп, 2006. – 352 с.
2. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2008. – 993 с.

3. Гринмейл: русская версия / Э. Котляр // Консультант». – 2005. – № 5.
4. Добровольский, В. И. Защита корпоративной собственности в арбитражном суде [Текст] / В. И. Добровольский. – М.: Волтерс Клувер. – 2006.
5. Захват предприятий и защита от захвата / под ред. В. В. Григорьева. – М.: Дело, 2007. – 560 с.
6. Защита корпоративной собственности в арбитражном суде / В. И. Добровольский. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 320 с.
7. Ионцев, М. Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл [Текст] / М. Г. Ионцев. – М.: Ось-89, 2005. – 224 с.
8. Конфликт интересов / Д. И. Дедов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 288 с.
9. Молотников, А. Е. Слияния и поглощения. Российский опыт [Текст] / А. Е. Молотников. – М.: Вершина, 2007. – 334 с.
10. Осипенко, О. В. Российский гринмейл. Стратегия корпоративной обороны [Текст] / О. В. Осипенко. – М.: ЮР-КНИГА, 2006. – 448 с.
11. Осипенко, О. В. Злоупотребление правами акционера: сущность, формы, профилактика [Текст] / О. В. Осипенко. – М.: ИНФРА-М, 2008. – 254 с.
12. Применение корпоративного права: практическое руководство для корпоративного юриста [Текст] / В. И. Добровольский. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 576 с.
13. Противодействие рейдерским захватам / П. А. Астахов. – М.: Эксмо, 2007. – 240.
14. Туник, И. Ю. Антирейдер [Текст]: пособие по противодействию корпоративным захватам / И. Ю. Туник, В. А. Поляков. – СПб.: Питер, 2007. – 208 с.
15. Фаенсон, М. И. Рейдерство (недружественный захват предприятий) [Текст]: практика современной России / М. И. Фаенсон, А. А. Пиманова. – М.: Издательство «Альфа-Пресс», 2007. – 120с.

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

УДК 347.996

МЕДИАЦИЯ КАК СИСТЕМА АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ И КОНФЛИКТОВ В ОБЩЕСТВЕ

М. В. Заднепровская

Статья посвящена медиации как новому виду посредничества при разрешении споров и конфликтов в обществе. Рассматриваются предпосылки возникновения, основные сферы применимости и перспективы развития медиации в России.

Ключевые слова: медиация, конфликт, принципы медиации, судебная реформа, закон о медиации.

MEDIATION AS SYSTEM OF THE ALTERNATIVE RESOLUTION OF DISPUTES AND CONFLICTS IN A SOCIETY

M. V. Zadneprovskaya

Article is devoted mediation as a new kind of intermediary at the resolution of disputes and conflicts in a society. Preconditions are considered occurrence, the basic spheres applicability and prospect developments mediation in Russia.

Keywords: mediation, conflict, principles of mediation, Judicial reform, the law about mediation.

За последние годы в юридическую науку и практику прочно вошел новый термин – «медиация», обозначающий один из видов посредничества при разрешении споров и конфликтов в обществе, применяемый по соглашению сторон до или вместо судебного разбирательства. Медиация представляет собой деятельность специалиста в рамках переговоров спорящих сторон в целях заключения между ними мирового соглашения. Медиация – мягкая, цивилизованная форма преодоления конфликтов, один из способов дружественного разрешения споров, возникающих в разнообразных сферах деятельности. Этот способ хорош тем, что в нем активно участвуют сами спорящие стороны, и в то же время им в помощь, вместе с ними работает знающий, опытный специалист по урегулированию конфликтов именно в данной сфере деятельности и отношений. Вследствие этого медиация сопрягается с такими ценностями, как свобода, справедливость и безопасность. Переговоры с участием медиаторов действительно означают реализацию свободы воли спорящих сторон. В результате медиации прекращается конфликтное состояние, что обеспечивает безопасность для обеих сторон. И поскольку происходит дружественное урегулирование спора на основе согласования интересов, то обычно в результате заключения мирового соглашения не только погашается конфликт, но и обе стороны

считают его разрешенным на основе справедливости. Медиация, помимо прочего, содержит и новое понимание справедливости. Оно основано не на взгляде «назад» – в прошлое, где были нарушены интересы той или иной стороны. Оно основано на взгляде в будущее, где возможно учесть интересы обеих сторон. Сам механизм медиации исключает из списка правил решения спора возмездие и насилие. Она символизирует отказ от варианта «или-или», при котором противоположности взаимно исключаются, и переход к варианту «как это, так и то», при котором различия приветствуются как обогащение опыта и мировоззрения спорящих сторон и открывают двери в ориентированное на будущее креативное мышление.

Сравнительно новое для России явление – медиация на самом деле существует так давно, как давно существуют конфликты. Стороны спора всегда использовали услуги посредника для выработки взаимоприемлемого решения. Тем не менее в ее сегодняшнем виде медиация появилась только во второй половине прошлого столетия: с начала 60-х гг. – в странах англосаксонского права – США, Великобритании, Австралии, затем в странах континентального права – Франции, Бельгии, Германии и др. Вначале она складывалась как деятельность профессиональных посредников при разрешении международных конфликтов. Затем посредники захватили рынок экономических (и не только) спо-

ров. Сегодня у нас есть возможность использовать богатый опыт, который накоплен в США, в Англии, в Канаде, а теперь уже и в Европе. Во многих странах стало принятой практикой в начале крупных проектов создавать группу медиаторов, которые в процессе продвижения проекта занимаются превентивной деятельностью по предотвращению споров и достижению консенсуса в сложных ситуациях. Это способствует эффективности ведения всего проекта в целом, не говоря уже о предотвращении возможной эскалации конфликтов.

В настоящее время за рубежом медиация достигла такой стадии развития, что возникла необходимость ее законодательного регулирования. Так, в США недавно был принят Единый закон о медиации, который должен согласовать множество законов, изданных в отдельных штатах (Uniform Mediation Act). ООН приняла «Модельный закон о международных коммерческих примирительных процедурах». В 2004 г. Европейская комиссия поддержала Кодекс поведения для медиаторов, разработанный организациями, практикующими медиацию. В настоящее время европейскими государствами обсуждается проект директивы Европейского парламента «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах». С 2005 г. в каждый третий четверг октября отмечается Международный день разрешения конфликтов.

Идея медиации стала предметом оживленной дискуссии и в России. Сегодня она уже постепенно внедряется в жизнь юридического сообщества, все чаще находя практическое применение. Первая в стране Объединенная служба медиации возникла при Российском союзе промышленников и предпринимателей. В России всегда, в том числе и в сфере коммерческих отношений, высоко ценились честное купеческое слово, надежность партнера, начала совести и справедливости во взаимоотношениях. Видимо поэтому сегодня мы наблюдаем стремление участников предпринимательских отношений к утверждению и поддержанию начал высокой предпринимательской этики, цивилизованному и дружественному разрешению конфликтов.

Однако сфера применения медиации не ограничивается спорами между хозяйствующими субъектами, она значительно шире. В качестве метода международного права медиация с давних времен известна как «источник добрых услуг». Медиация перспективна как метод разрешения межличностных (например, семейных, школьных, соседских) и межкультурных конфликтов. Широкие возможности для медиации предоставляет ювенальная юстиция. Думается, есть поле для применения медиации в отношениях между государственными органами и другими субъектами

гражданского общества, другими субъектами экономики. В первую очередь это касается сфер, где органы власти опосредуют те или иные экономические отношения. Это те сферы, которые уже сейчас выведены или потенциально могут быть выведены в будущем в сферу саморегулирования, где власть является дополнительным элементом, ограничивающим монопольное или конкурентное положение разных компаний на рынке (например, оценочная деятельность в целях налогообложения на недвижимость, земельные споры с участием владельцев либо пользователей и государства, антимонопольная деятельность – регулирование и контроль, тарифное регулирование, когда тарифы устанавливаются на уровне административных решений органов – в аэропортах и др.). Возможно применение медиации и в патентном, трудовом праве, при реализации экологического законодательства, рассмотрении корпоративных споров и проч. Во всех этих сферах возможен переход от государственного регулирования к саморегулированию, в связи с чем услуги медиации будут все более востребованы.

Нет смысла применять медиацию в тех конфликтах, где одна из сторон отказывается идти на переговоры, или в делах, связанных с впервые возникающими в юридической практике вопросами, где требуется создание нормы (или прецедента), а также в спорах, затрагивающих интересы общества. Необходимо также, осознавая преимущества и недостатки всех имеющихся альтернативных способов урегулирования споров, определять, какой из них лучше всего подходит для решения конкретного спора, или, как выразился профессор юридического факультета Гарвардского университета Фрэнк Сандер, следить за тем, чтобы «форум соответствовал масштабам суеты».

Почему интерес к медиации возник именно сейчас? Думается, тому есть несколько причин.

Во-первых, конечно, это результат появления и развития у нас частной собственности. В условиях господства государственной собственности, тотального государственного контроля за всеми сферами жизни общества альтернативные методы разрешения споров просто не могли иметь места именно потому, что участники этих споров не обладали той степенью свободы, которая необходима для урегулирования споров по своему усмотрению, своей воле. Медиация имманентна именно рыночной экономике, для которой система разрешения споров, конфликтов является базовым институтом, что обусловлено определяющей ролью конкуренции. На сегодняшний день в России начинают предприниматься попытки преодолеть негативные явления периода первоначального на-

копления капитала, растет культура и ответственность, цивилизованность взаимоотношений, расширяется сфера предпринимательской этики. Медиация и представляет собой эффективный способ внедрения этических и правовых начал в сферу предпринимательства. Ведь нормальное предпринимательство – это партнерство. А партнерство зиждется на договорах. И когда договор является основой не только завязывания отношений, но и поддержания нормальных отношений на всех стадиях, в том числе и на стадии разрешений разногласий, то он становится средством того, чтобы партнеры-предприниматели больше доверяли друг другу, руководствовались не только собственными интересами, но и интересами противоположной стороны.

Вторая причина заключается в том, что медиация неразрывно связана с процессом формирования гражданского общества, происходящим сегодня в России. Она не может появиться раньше, чем общество достигнет высокого уровня осознания эффективности саморегулирующих приемов, средств и форм контроля деятельности, пока не будут практически созданы механизмы саморегуляции. С другой стороны, само появление медиации в какой-то степени подталкивает формирование институтов гражданского общества. Суть медиации не в том, что она подменяет собой несовершенную систему правосудия. И это не просто эксперимент на границе правового пространства. Это важное средство достижения социального согласия как в рамках определенного человеческого коллектива, так и общества в целом, важнейший способ противостоять центробежным тенденциям, разъединяющим людей в современном мире, сохранить целостность общества.

В-третьих, интерес к медиации подогревает кризис доверия нашего общества к судебной системе, возникший как реакция на ее коррупционность и неспособность принимать правосудные решения. Не секрет и то, что суды перегружены и физически не справляются со все возрастающим количеством дел. Ежегодно к судебной системе обращаются или сталкиваются с ней 40 млн. человек. Такое положение дел сохранится и дальше и может даже ухудшаться по мере усложнения законодательства. В то же время на сегодняшний день практически исчерпаны организационные и кадровые возможности для увеличения числа судей в РФ. Таким образом, создание института медиации должно способствовать обеспечению доступности и сохранению сроков отправления правосудия за счет перераспределения потоков дел, в том числе тех, решение которых возможно внесудебным способом.

Медиация имеет ряд преимуществ перед судебным порядком разрешения споров: это конфиденциальность и быстрота урегулирования конфликта, экономичность данного способа (поскольку расходы напрямую связаны с длительностью процедуры). Но главное – она позволяет сохранить устойчивые отношения между спорящими сторонами, поскольку речь идет о дружественном урегулировании, основанном на учете интересов каждой из сторон, консенсусе, достигнутом путем компромисса между ними. В результате медиации не бывает стороны только выигравшей или проигравшей. В той или иной степени выигрывают обе стороны. Поэтому медиация является не только эффективным способом разрешения споров, но и, что не менее важно, важным фактором обеспечения исполнения достигнутого решения, поскольку стороны обычно добровольно исполняют решения, принятые с учетом их интересов.

Наконец, по мере включения России в мировой экономический рынок, вступления нашей страны в общеевропейский «юридический дом», в европейское правовое пространство принятые там формы и способы разрешения споров, согласования интересов, поиска консенсуса все чаще и чаще будут применяться и у нас.

Для того чтобы медиация в российской правовой системе жила полноценной жизнью, необходимы определенные условия.

Первое условие – это, конечно, поддержка государства. Не случайно Европейский Союз подготовил директиву по внедрению медиации, которая не только устанавливает определенные принципы, но и прямо обязывает государства внедрить элементы государственной поддержки медиации, в том числе касающейся создания ее правовых основ. Но поддержка может выражаться и в том, чтобы помочь сообществу медиаторов выработать собственный кодекс медиации.

Не менее важное условие – это появление классных медиаторов. Медиатор – особая фигура, аналога которой нет в существующей правовой системе. Это не адвокат, потому что адвокат представляет интересы только одной из сторон. Он не судья, потому что у него нет никаких властных полномочий, и он не выносит решения. Это совершенно особая фигура – беспристрастная, объективная, надежная, авторитетная, профессиональная в вопросах разрешения конфликтов. Для работы медиатора важнейшими являются четыре взаимосвязанных принципа:

1. *Содействие пониманию.* Более глубокое понимание сторонами их собственных перспектив, как и перспектив, приоритетов и интересов других сторон, делает их способными совмест-

ными усилиями преодолеть возникший конфликт. Поэтому сила понимания имеет в медиации большее значение, чем сила принуждения и убеждения.

2. *Анализ скрытых аспектов проблемы.* Любой конфликт имеет не только внешние, но и субъективные, внутренние стороны – убеждения и предположения отдельных вовлеченных в спор людей, их чувства (злость, страх, стремление к самооправданию, желание обвинять и др.). Существуют и представления относительно природы самого конфликта, а также путей его разрешения. Часто результаты такого выяснения становятся сюрпризом для сторон и порою дают им возможность сделать шаг навстречу друг другу.

3. *Ответственность сторон.* Спорящие стороны должны быть готовы принять на себя ответственность за преодоление проблемы, стать как бы «собственниками своего конфликта». Именно сами участники, а не профессионалы, наилучшим образом представляют себе суть спора и имеют наилучшие возможности найти решение. Это их конфликт, и они держат в руках ключ к такому решению, которое оптимальным образом будет соответствовать пожеланиям обеих сторон.

4. *Совместная работа.* Встречи с медиатором должны проходить с участием всех сторон (включая адвокатов, если они участвуют в этой процедуре). Здесь нет места «закулисным переговорам», нет секретов, скрывааемых от одной стороны. Вместо того чтобы брать на себя ответственность за нахождение приемлемого решения, медиатор должен помочь сторонам совместно достичь взаимоприемлемого решения.

Для исполнения роли профессионального медиатора требуется набор особых личностных качеств и профессиональных компетенций. Он должен вызывать доверие спорящих сторон, обладать репутацией безупречно честного, объективного и справедливого человека. Одна из особенностей пресловутого российского менталитета заключается в том, что для наших соотечественников свойственно не столько искать компромисс, сколько пытаться одержать победу друг над другом. Поэтому медиатор должен владеть методикой организации переговоров, сближения сторон и их позиций, быть дипломатом, миротворцем, мастером гасить конфликты. Несомненно, он должен знать ту сферу деятельности, где возник конфликт, быть авторитетом в соответствующей области отношений. Наконец, он должен знать право, которым регулируются отношения в этой сфере. Цель медиатора – прояснить стороны относительно требований закона и возможных юридических последствий действий сторон и поддержать их в свободном поиске собственных

творческих решений. Причем эти решения могут отличаться от того, что мог бы постановить суд, но не могут вступать в противоречие с законом. Таким образом, задача медиатора – найти новый подход к разрешению спора, способный дать сторонам возможность с достоинством и уважая интересы друг друга, но не поступаясь при этом своими глубинными принципами и интересами, выработать взаимовыгодное, законное и жизнеспособное решение.

Несмотря на то что в качестве междисциплинарного метода медиация доступна для многих профессий, необходима специальная система подготовки и сертификации кадров медиаторов. Конечно, профессиональные медиаторы должны готовиться, в первую очередь, из юристов. Юристы по своей сути – конфликтологи, ведь любая норма потенциально содержит конфликт прав и обязанностей, рассчитана на разрешение конфликтной ситуации.

На Западе высшие учебные заведения присваивают академические степени по этой специальности в рамках повышения квалификации. В Германии медиация на юридических факультетах входит в число ключевых предметов. Первой государственной школой в России, где был введен подобный курс, стала московская Школа частного права, для студентов которой вели занятия специалисты Научно-методического центра медиации и права при РСПП. Сегодня соответствующие спецкурсы преподаются в Уральской государственной юридической академии, Саратовской государственной академии права. На юридическом факультете Волгоградской академии государственной службы уже несколько лет читается спецкурс «Основы юридической конфликтологии и медиации». Однако государственного стандарта в области подготовки медиаторов, как и системы их аттестации, до сих пор не существует.

Но главным условием развития новой формы посредничества является формирование для медиации соответствующего правового поля, принятие закона, регулирующего правовое положение медиаторов и механизм взаимодействия медиации с существующими системами органов и процедур. Медиатор должен быть защищен от того, чтобы в последующем он использовался в качестве источника каких-то доказательств, избавлен от допросов в суде в качестве свидетеля. Институт медиации предполагает сохранение в тайне системы консультаций и аргументов, которые приводятся во время рассмотрения и подготовки соглашения. Поэтому медиатор должен иметь право хранить молчание о том, какую информацию он получил в процессе медиации, не подвергаясь ответственности за доноительство. То есть нужны гарантии,

приблизительно похожие на те, которыми обладают адвокаты и судьи. Этот вопрос может быть решен двумя инструментами – собственно законом о медиации и внесением изменений в процессуальное законодательство.

Наконец, требуется «связка» между альтернативными методами разрешения споров и деятельностью суда и других государственных структур. Необходимо найти пути поддержки исполнения мировых соглашений, достигнутых с помощью медиатора. Дело в том, что ценность медиации и мировых соглашений как раз в том и состоит, что они обычно исполняются сторонами добровольно. Но могут быть исключения. В этих случаях должен срабатывать какой-то механизм поддержки, подтверждения мирового соглашения судом или нотариатом (здесь возможны варианты).

Первым шагом в реализации этих задач явилось бы принятие Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)». Закон должен иметь рамочный характер, позволяя живому творчеству посредников искать оптимальные формы и процедуры медиации. На сегодняшний день, в условиях отсутствия закона о медиации, порядок и условия проведения этой процедуры регламентируются с помощью актов локального регулирования либо соглашениями самих спорящих сторон. Так, согласно Арбитражному процессуальному кодексу РФ, стороны могут урегулировать спор, используя примирительные процедуры. При подготовке дела к судебному разбирательству судья разъясняет сторонам их право обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора. Арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству сторон в случае их обращения за содействием к посреднику для урегулирования спора. Вместе с тем российское законодательство не предусматривает механизмов привлечения посредников для проведения примирительных процедур. Отсутствует и правовое регулирование статуса медиатора и гарантий его

неприкосновенности в связи с проведением примирительных процедур.

Сегодня Россия, как и весь мир, переживает непростые времена. Но кризис – не только время потерь, но и время обновления и становления всего нового. Сейчас главное – не битвы за идею, а попытки найти компромисс в проблемных вопросах и договориться, не сохранить положение вещей, падающие фонды и котировки акций, а уберечь взаимоотношения между людьми, предприятиями, корпорациями и государством. Лишь сохранив доверие и те связи, которые возникли в прежние годы, можно создать на их основе предпосылки для нового сотрудничества и взаимопонимания. В этих условиях медиация становится особенно значимым инструментом в российском и международном правовом пространстве. Чем быстрее мы научимся пользоваться этим новым инструментом, тем легче и быстрее пройдем через трудные времена.

Это начинают сегодня понимать и власть, и бизнес, и юридическое сообщество. В Национальном плане противодействия коррупции, утвержденном президентом РФ Д. А. Медведевым 31 июля 2008 г., развитие процедур досудебного и внесудебного разрешения споров названо одним из основных направлений государственной политики в сфере противодействия коррупции. Действительно, институт медиации в силу того, что взаимоприемлемое решение принимается не должностным лицом, а самими сторонами, способен минимизировать коррупционные риски.

В 2008 г. началось проведение Правового эксперимента по внедрению примирительных процедур на базе Уральского федерального округа. Впервые в России институт медиации начинает столь широко использоваться на практике. Хотелось бы надеяться, что развитие института медиации станет одним из важных аспектов осуществляемой в России судебной реформы и инструментом повышения правовой культуры общества.

УДК 347.919

**ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ
ЗАЯВЛЕНИЙ ПРОКУРАТУРЫ О ПРИЗНАНИИ ДЕЙСТВИЙ ОРГАНОВ
ФЕДЕРАЛЬНОГО КАЗНАЧЕЙСТВА НЕЗАКОННЫМИ
(на примере заключения договора банковского счета)**

Я. Я. Кайль

Органами Федерального казначейства были открыты счета в расчетной сети Сбербанка России. Прокуратура обращалась с исками в арбитражный суд о признании незаконными действий органов Федерального казначейства, связанных с открытием банковских счетов. Основанием для обращения явилось открытие счетов в ненадлежащей кредитной организации. Открытие и обслуживание счетов является бесплатным для органов Федерального казначейства. Автор считает, что данные дела неподведомственны арбитражному суду, так как нет экономического спора.

Ключевые слова: арбитражный суд, прокуратура, Федеральное казначейство, кредитная организация, банковский счет, бюджет.

**PECULIARITIES OF ARBITRATION TRIBUNAL CONSIDERATION
OF PROSECUTOR'S OFFICE APPLICATIONS FOR INVALIDATING
FEDERAL TREASURY BODIES ACTIONS
(by example of making a bank account contract)**

Y. Y. Kail

Federal Treasury bodies opened some accounts in the Savings Bank of Russia. The prosecutor's office filed a suit to the arbitration tribunal invalidating Federal Treasury bodies actions connected with opening these accounts. Opening accounts in an improper lending agency became the ground of action. Opening and service of accounts is free for Federal Treasury bodies. The author thinks that such files are not subject to the authority of the arbitration tribunal as there is no economic controversy.

Keywords: arbitration tribunal, prosecutor's office, Federal Treasury, lending agency, bank account, budget.

На территории Волгоградской области расположены 6 городов, имеющих статус городских округов, 33 муниципальных района. В составе 33 муниципальных районов образованы и имеют собственный бюджет 452 городских и сельских поселения.

Кассовое обслуживание исполнения бюджета Волгоградской области, бюджетов городских округов, муниципальных районов, подавляющего большинства городских и сельских поселений с 2006 г. осуществляется с открытием в органах Федерального казначейства лицевого счета финансового органа. В данном случае, наличие в органах Федерального казначейства лицевых счетов получателей средств бюджетов не предполагается.

В соответствии с Правилами, утвержденными приказами Минфина России от 21.09.2004 № 85н (действовал до 31 декабря 2008 года) [4] и от 03.09.2008 № 89н (действует с 1 января 2009 года) [5], **обеспечение наличными деньгами получателей средств** федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, бюджетов городских округов, муниципальных районов, городских и сельских поселений, открывших лицевые счета в отделениях Федерального казначейства по Волгоградской области (далее – отделения УФК), **осуществляется соответствующими отделениями УФК по месту обслуживания лицевых счетов получателей средств бюджетов.**

Минфин России письмом от 26.11.2004 г. № 11-13Д-01/12-389 [6] сообщил, что открытие счетов № 40116 осуществляется органами Федерального казначейства на основании их заявлений в подразделениях расчетной сети Банка России, а в случае отсутствия учреждений Банка России на соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций – в определяемых в соответствии с законодательством Российской Федерации кредитных организациях.

Руководствуясь данным письмом отделения УФК, на территории которых отсутствовали учреждения Банка России, счета № 40116 для обеспечения наличными деньгами получателей средств федерального бюджета открыли в отделениях (филиалах) Сбербанка России. По мере открытия в отделениях УФК лицевых счетов получателей средств бюджета Волгоградской области и местных бюджетов для их обеспечения наличными деньгами отделения УФК продолжали открывать счета № 40116 в тех отделениях (филиалах) Сбербанка России, где до этого были открыты счета № 40116 для обеспечения наличными деньгами получателей средств федерального бюджета.

Отделения (филиалы) Сбербанка России имеют возможность непосредственно или через кассы подчиненных им дополнительных офисов

обеспечить выдачу клиентам отделений УФК и прием от них наличных денег по месту их расположения на территории соответствующего города или района.

Прокуратура Волгоградской области, проведя проверку отделений (филиалов) Сбербанка России, пришла к выводу о неправомерности открытия указанных счетов в данной кредитной организации и подала иски в Арбитражный суд Волгоградской области.

Согласно ст. 198 АПК РФ, прокурор вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными действий (бездействий) государственных органов, если он полагает, что действия (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы граждан, организаций, иных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В заявлении о признании решений и действий (бездействия) незаконными должны быть указаны права и законные интересы, которые, по мнению заявителя, нарушаются оспариваемым решением и действием (бездействием); законы и иные нормативные правовые акты, которым, по мнению заявителя, не соответствуют решение и действие (бездействие) (ст. 199 АПК РФ).

При рассмотрении дел об оспаривании решений и действий (бездействия) государственных органов арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает, нарушают ли решения и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 200 АПК РФ).

Арбитражный суд, установив, что решение и действия (бездействие) государственных органов не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании решений и действий (бездействия) незаконными (ст. 201 АПК РФ).

Главным основанием для подачи исков явилось то, что прокуратура Волгоградской области считает счета № 40116 счетами бюджетов, которые в соответствии с п. 2 ст. 155 Бюджетного кодекса обслуживает Центральный банк Российской Федерации, и по этой причине должны открываться исключительно в подразделениях расчетной сети Банка России.

Причем ни работники прокуратуры, ни судьи арбитражных судов практически не рассматривают доводы Управления Федерального казначейства по Волгоградской области о том, что счета № 40116 не являются счетами бюджетов, что операции со средствами на этих счетах не являются операциями, которые в соответствии с положениями Бюджетного кодекса Российской Федерации характеризуют операции на счетах по учету средств бюджетов. На указанные счета не может быть распространено понятие «Единый счет бюджета». Во-первых, поступившие на эти счета средства не являются доходами бюджетов и не подлежат учету в структуре кодов доходов. Во-вторых, к этим счетам не открываются лицевые счета получателям средств бюджетов. В-третьих, списание средств с этих счетов не означает кассовых расходов бюджетов и не подлежит отражению на лицевых счетах получателей средств бюджетов в структуре кодов расходов. В-четвертых, источниками наличных денег по операциям на этих счетах являются не только средства, поступившие с единых счетов бюджетов (возвращенные на единые счета бюджетов), но и средства, поступившие со счетов (возвращенные на счета) по учету средств от приносящей доход деятельности, а также поступившие со счетов (возвращенные на счета) по учету средств, находящихся во временном распоряжении федеральных бюджетных учреждений. Счета № 40116 следует отнести к счетам по учету иных средств, которые Федеральное казначейство вправе открывать в банках в соответствии с положениями ст. 166.1 Бюджетного кодекса без взаимосвязи с положениями ст. 155 и 156 Бюджетного кодекса Российской Федерации.

Об этом же свидетельствует новая редакция положения об открытии счетов № 40116, изложенная в Правилах обеспечения наличными деньгами получателей средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, утвержденных приказом Минфина России от 03.09.2008 № 89н. Пунктом 2.1. Правил установлено: **«Операции по обеспечению наличными деньгами получателей средств бюджета учитываются на счетах, открытых органу Федерального казначейства в учреждениях Центрального банка Российской Федерации или кредитных организациях, для операций с наличными деньгами на балансовом счете № 40116 «Средства для выплаты наличных денег бюджетополучателям».** При этом из текста Правил исключена ссылка на то, что эти счета в кредитных организациях открываются лишь в случае отсутствия учреждений Банка России на соответствующей территории, предусмотренная положениями п. 2 ст. 156 Бю-

жетного кодекса Российской Федерации и п. 2 ст. 155 Бюджетного кодекса Российской Федерации в отношении счетов бюджетов.

Иски прокуратуры Волгоградской области в арбитражный суд Волгоградской области, принятые по ним судебные решения и последующие действия отделений УФК характеризуются следующими данными.

В ноябре 2008 г. предъявлено 4 иска о признании незаконными действий Отделения по г. Фролово, выразившихся в открытии счетов № 40116 в Михайловском ОСБ № 4006. Решениями арбитражного суда от 13.01.2009 иски удовлетворены. Постановлениями Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2009 по апелляционной жалобе отделения решения арбитражного суда отменены, прокуратуре Волгоградской области в удовлетворении заявленных требований отказано. Постановлениями Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22.06.2009 постановления апелляционной инстанции оставлены в силе (№ А12-18441, А12-18442, А12-18443, А12-18444).

В ноябре 2008 г. предъявлен иск о признании незаконными действий Отделения по Руднянскому району, выразившихся в открытии счетов № 40116 в Еланском ОСБ № 3990. Решением арбитражного суда от 19.01.2009 в иске отказано. Постановлениями арбитражного апелляционного суда от 23.04.2009 и Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 05.06.2009 решение арбитражного суда оставлено в силе (А12-18790).

Рассмотрим эти два примера по аналогичным искам прокуратуры более подробно.

В первом случае, в 2008 г. рассматривалось 4 дела по иску первого заместителя прокурора Волгоградской области о признании незаконными действий Отделения по г. Фролово по открытию счета № 40116... (в целях обеспечения бюджетополучателей наличными денежными средствами) и бездействия по принятию мер к закрытию указанного счета.

Первый прокурор Волгоградской области в своих заявлениях указал: *«В данном случае нарушаются государственные интересы в бюджетной сфере при открытии бюджетных счетов, поскольку бюджетные счета в силу действующего законодательства обслуживает Банк России».*

В соответствии со ст. 2, 125 ГК РФ участниками гражданских правоотношений являются граждане, юридические лица, органы государственной власти, органы местного самоуправления.

В нарушение ст. 198, 199 АПК РФ прокурор в своем заявлении не указал, какие права и законные интересы граждан, организаций, иных лиц (органов государственной власти, органов мест-

ного самоуправления) в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности нарушены Отделением, а также не указано, возлагают ли действия Отделения на указанных лиц какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Первый прокурор Волгоградской области в своих заявлениях указал: *«В силу положений статей 152, 162 Бюджетного кодекса РФ Отделение по г. Фролово УФК по Волгоградской области получатель бюджетных средств является участником бюджетного процесса и обслуживание его счетов должно осуществляться в соответствии с требованиями Бюджетного кодекса РФ. В пункте 2 статьи 155 Бюджетного кодекса РФ установлено, что счета бюджетов обслуживает Банк России».*

Арбитражный суд Волгоградской области удовлетворил заявления прокуратуры и в мотивировочной части решения указал: *«Условия договора банковского счета от 20.04.2005 г. № 26, заключенного Отделением, и в частности пп. 1.1, 3.2.3, 3.2.4, 3.3.1 предусматривают взимание платы за обслуживание в соответствии с утвержденными банком тарифами, что противоречит нормам закона, и, как следствие нарушает права лиц, являющихся бюджетополучателями указанных средств».*

Учитывая это суд считает, что оспариваемые действия нарушают государственные интересы в бюджетной сфере при открытии бюджетных счетов, поскольку бюджетные счета в силу действующего законодательства обслуживает Банк России, а также права лиц, являющихся бюджетополучателями указанных средств». Однако это не соответствует действительности, поскольку Сбербанк России открывает и обслуживает счета № 40116 в соответствии с Федеральным законом «О федеральном бюджете на соответствующий год», согласно которому учреждения Центрального банка Российской Федерации и кредитные организации обслуживают без взимания платы счета, открытые Федеральному казначейству и его территориальным органам. Учреждения Центрального банка Российской Федерации и кредитные организации проводят операции по обеспечению получателей бюджетных средств наличными денежными средствами без взимания платы.

Соответственно Сбербанк России осуществляет обслуживание счетов № 40116, открытых Отделению, бесплатно.

Суд, при вынесении решения, не указал чьи конкретно права нарушены (граждан, организаций, иных лиц), а указал, что нарушены государственные интересы в бюджетной сфере, однако, статья прямо закрепляет, что права долж-

ны быть нарушены конкретно **граждан либо организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.**

Данные обстоятельства также подтверждаются судебной практикой, где одним из обязательных условий для признания действий незаконными указывается, что действия (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы граждан или организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-то либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (например, [7]).

Во втором случае рассматривалось дело по иску прокурора Волгоградской области о признании незаконными действий Отделения по Руднянскому району по открытию счета № 40116 и бездействия по непринятию мер к закрытию указанного счета.

Арбитражный суд Волгоградской области в иске по данному делу отказал истцу, указав следующее.

Заявителем выбран неверный способ защиты нарушенного права в рамках обращения ст. 198 АПК РФ. В соответствии с п. 2 ст. 155 БК РФ, счета бюджетов обслуживает Банк России. Кредитные организации, в соответствии с п. 2 ст. 156 БК РФ, выполняют функции Банка России, предусмотренные п. 2 ст. 155 в случае отсутствия учреждения Банка России на соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций.

В рассматриваемом случае отделение, заключив с ОАО АК Сбербанком России в лице Фроловского отделения № 3950 договор (гражданско-правовую сделку), выступает не как субъект, чьи действия (бездействие) могут быть признаны незаконными в соответствии со ст. 198 АПК РФ, а как участник гражданского оборота.

В соответствии с положениями гл. 9 ГК РФ недействительными могут признаваться только сами сделки (договоры), как они определены в ст. 153, 154 ГК РФ, а не действия по их заключению и исполнению. Сами гражданско-правовые обязательства между сторонами договора № 26 от 20.04.2005 года не оспорены.

Согласно ст. 4 АПК РФ, право обращения в арбитражный суд принадлежит заинтересованному лицу.

Истец обязан в порядке ст. 65 АПК РФ предоставить доказательства нарушения прав и законных интересов, подлежащих судебной защите.

Принимая во внимание, что избранный в рассматриваемом деле способ защиты не влечет

приведение сторон по сделке в первоначальное положение до ее заключения, а значит, не направлен на восстановление нарушенных прав.

В силу ст. 12 ГК РФ каждое лицо имеет право на защиту своих гражданских прав способами, предусмотренными законом.

Действующее арбитражно-процессуальное законодательство предусматривает исковой порядок оценки законности заключения сделки, следовательно, заявление прокуратуры не подлежит удовлетворению.

Вышеуказанные решения по обоим делам были обжалованы в апелляционную инстанцию и в итоге решение, указанное первым, отменено, а второе оставлено в силе. Кассационной инстанцией апелляционные определения по обоим делам оставлены без изменения.

Таким образом, налицо явная неопределенность суда первой инстанции, а именно Арбитражного суда Волгоградской области по одной из категорий споров.

По идентичным искам прокуратуры Волгоградской области по признанию одних и тех же действий отделений Федерального казначейства незаконными приняты противоположные судебные акты.

Наша точка зрения отличается от изложенных двух в судебных решениях по одинаковым искам прокуратуры. Считаем, что заявления прокуратуры, поданные в Арбитражный суд Волгоградской области, не подлежат удовлетворению исходя из следующего.

Рассмотрение вопроса по признанию незаконными действий Отделения по открытию счета № 40116 и бездействия по непринятию мер к закрытию указанного счета неподведомственно арбитражному суду.

Согласно ст. 27 АПК РФ, арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со ст. 29 АПК РФ арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности:

об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов ме-

стного самоуправления, иных органов и должностных лиц, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Требования первого прокурора Волгоградской области к Отделению не затрагивают права и законные интересы в сфере предпринимательской, экономической деятельности.

Отделение открывает счета № 40116 как орган государственной власти, наделенный в рамках бюджетного законодательства соответствующими полномочиями, в частности, предусмотренными ст. 166.1 БК РФ, приказом Минфина РФ от 21 сентября 2004 г. № 85н.

Сбербанк России открывает и обслуживает счета № 40116 в соответствии приказом Минфина РФ от 21 сентября 2004 г. № 85н, статьей 27 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 198-ФЗ «О федеральном бюджете на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов» [8], согласно которой учреждения Центрального банка Российской Федерации и кредитные организации обслуживают без взимания платы счета, открытые Федеральному казначейству и его территориальным органам. Учреждения Центрального банка Российской Федерации и кредитные организации проводят операции по обеспечению получателей бюджетных средств наличными денежными средствами без взимания платы.

Сбербанк России осуществляет обслуживание счетов № 40116, открытых Отделению, бесплатно.

Таким образом, рассматриваемые отношения не относятся к предпринимательской, экономической деятельности и, следовательно, в соответствии со ст. 27 АПК РФ дело неподведомственно арбитражному суду.

Признание действий (бездействия) незаконными возможно при совокупности двух условий:

- действия (бездействие) не соответствуют нормативному правовому акту;
- действия (бездействие) нарушают права и законные интересы граждан, организаций, иных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Прокуратурой же совокупность этих двух условий не доказана, следовательно, заявления не подлежат удовлетворению.

В соответствии с п. 2 ст. 154 БК счета № 40116 открываются органами Федерального казначейства в тех подразделениях расчетной сети Центрального банка РФ, кредитных организа-

циях, которые непосредственно или через дополнительные офисы гарантированно обеспечивают прием и выдачу наличных денег бюджетным учреждениям (органам государственной власти, органам местного самоуправления) по месту расположения органа Федерального казначейства, в которых им открыты лицевые счета.

Подразделения расчетной сети Центрального банка РФ имеются не в каждом городском округе, муниципальном районе области. На сегодняшний день на территории Волгоградской области 33 муниципальных района, 6 городских округов и при этом только 12 расчетно-кассовых центров Банка России.

Открытие органами Федерального казначейства счетов № 40116 в подразделениях расчетной сети Центрального банка Российской Федерации, находящихся в муниципальных районах не по месту расположения Отделения, приведет к большим временным затратам, к увеличению расходования бюджетных средств, так как бюджетополучатели вынуждены будут за получением наличных денежных средств, для вноса наличных денежных средств в кассу расчетно-кассового центра ездить в другой муниципальный район области.

Клиенты отделений зачастую получают небольшой объем наличных денежных средств.

В осенне-зимнее время в условиях бездорожья, плохих погодных условий у некоторых бюджетополучателей отдаленных поселений также могут возникнуть проблемы с получением (внесом) наличных денежных средств.

Более того, бюджетополучатели вынуждены будут нести расходы по обеспечению охраны средств, получаемых в другом муниципальном районе.

Соответственно открытие органами Федерального казначейства счетов № 40116 в подразделениях расчетной сети Центрального банка Российской Федерации, не по месту расположения Отделения, приведет к нарушению принципа результативности и эффективности использования бюджетных средств, это означает, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств или достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (ст. 34 БК РФ).

Таким образом, автор считает, что открытие счетов № 40116 в расчетной сети Сбербанка России наилучшим образом защитит права и законные интересы государства в бюджетной сфере.

Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. Арбитражный процессуальный кодекс РФ [принят 24 июля 2002 г.] // СЗ РФ. – № 30. – Ст. 3012.
 2. Российская Федерация. Законы. Бюджетный кодекс РФ [принят 31 июля 1998 г.] // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.
 3. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс РФ (часть первая) [принят 30 ноября 1994 г. (с изм. на 30.12.2004 г.)] // СЗ РФ. – № 32. – Ст. 3301.

4. Российская Федерация. Правительство. Приказ Минфина РФ от 21 сентября 2004 г. № 85н.
 5. Российская Федерация. Правительство. Приказ Минфина РФ от 03.09.2008 № 89н.
 6. Письмо Минфина России от 26.11.2004 № 11-13Д-01/12-389.
 7. Российская Федерация. Правительство. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа: [принято 21 ноября 2005 г.] № Ф04-8248/2005 (17009-А45-33) // СПС «Гарант».
 8. Российская Федерация. Законы. О федеральном бюджете на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов: федер. закон: [принят 24 июля 2007 г.] // СПС «Гарант».

УДК 342.733

РЕФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИИ – ПОСЛЕДНЯЯ ИНИЦИАТИВА ВЛАСТИ

Р. Г. Мельниченко

Статья посвящена процессам, связанным с реформой юридического образования в России. Автор анализирует имеющиеся и прогнозирует появление новых подходов к улучшению качества юридического образования. Анализируются причины государственного интереса к проблемам высшего юридического образования. Особое внимание автор уделяет институту общественной сертификации юристов как новации в юридическом образовании.

Ключевые слова: право, аккредитация, сертификация, перепроизводство, остепененность, ценз.

JURIDICAL EDUCATION REFORM IN RUSSIA – LAST INITIATIVE OF THE POWER

R. G. Melnichenko

Article is devoted the processes connected with reform of the juridical education in Russia. The author analyzes available and predicts occurrence of new approaches to improvement of quality of the juridical education. The reasons of the state interest to problems of the higher juridical education are analyzed. Special attention the author gives to institute of public certification of lawyers as innovations in the juridical education.

Keywords: the right, accreditation, certification, pereproizvod-stvo, остепененность, the qualification.

В конце мая 2009 г. президент РФ Дмитрий Медведев издал Указ «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в РФ» [1], в соответствии с которым правительству поручается: оказать содействие Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» в разработке и внедрении в практику механизма общественной аккредитации федеральных государственных и негосударственных образовательных учреждений высшего профессионального образования, осуществляющих подготовку юридических кадров.

Для начала определим мотивы появления подобного указа. К подобным причинам реформирования юридического образования можно отнести две основные. Об одной активно говорят в средствах массовой информации – это перепроизводство юристов, а другая выдвигается в качестве официального повода реформирования высшего юридического образования – предоставление некачественного юридического образо-

вания вузами России. Рассмотрим обе причины более подробно.

Миф о перепроизводстве юристов. Если под перепроизводством юристов понимать формулу $A > B$, где A – это количество лиц, обладающих дипломом о высшем юридическом образовании, а B – количество юридических вакансий, то, действительно, официальных вакансий по юридическим специальностям меньше, чем лиц, имеющих возможность их занять. Однако на рынке юридических услуг не все так очевидно и не все меряется простой формулой $A > B$.

Экономические основы юридической деятельности основываются на аксиоме о том, что количество лиц, получивших высшее юридическое образование, должно быть в несколько раз больше, чем юридических вакансий. Так, английский экономист Адам Смит отмечал: «Поместите своего сына учеником к сапожнику, и вы можете почти не сомневаться, что он выучится шить башмаки; но пошлите его изучать юриспруден-

цию, и по крайней мере двадцать против одного, что он едва ли достигнет таких успехов, которые позволили бы ему жить этой профессией» [2. С. 228]. Получается, что только 5% выпускников юридических вузов имеют реальный шанс работать по своей профессии. То есть должна существовать определенная «критическая масса» лиц с дипломами о высшем юридическом образовании для того, чтобы заполнить имеющиеся юридические вакансии. И вполне возможно, что высказывания «не хватает хороших юристов», звучат не столько из-за того, что юристов плохо готовят, а столько из-за того, что не хватает «критической массы» откуда их можно выбирать.

Юридические услуги относятся к услугам, так называемого, неправильного спроса. То есть увеличение количества представленных на рынке юридических услуг увеличивает их спрос. Этот экономический парадокс, как известно, после прохождения точки пересечения кривых спроса и предложения (кривые спроса и предложения в постановке А. Маршала» [3. С. 219] – увеличение предложения, сопровождается уменьшением спроса, объясняется специфичностью юридических услуг. Дело в том, что основной объем спроса на юридические услуги латентен. То есть потребитель даже и не задумывается, что часть его проблем юридического характера и могут быть разрешены посредством обращения к юристу. Если же потребитель хотя бы один раз успешно разрешит свои проблемы-потребности посредством юридической услуги, он обнаружит, что и ряд своих других «застарелых» проблем он может разрешить посредством обращения к юристу. Иногда такой эффект открытия полезности юристов на практике обозначают термином «подсесть на адвоката», то есть, когда клиент по любому поводу начинает обращаться к юристу за помощью.

Сравнительный анализ количества юристов в России и за рубежом говорит о недопустимой малочисленности юридического корпуса в нашем государстве. Некоторые авторы отмечают следующее обстоятельство: «В целом, исключая Японию, можно сказать, что, чем более развита страна, тем большее количество адвокатов в ней работает» [4. С. 18]. Очень не хотелось бы признавать то обстоятельство, что тенденция, для начала уменьшения лиц с дипломами о высшем юридическом образовании, а затем и практикующих юристов, говорила бы об откате России к категории развивающихся стран.

Юридическое образование является хорошей базой для занятия иными видами деятельности. Многие юристы со временем покидают свою профессию, начав заниматься другими видами соци-

альной деятельности, например, политикой. Мировая история знает множество примеров появления известных политиков именно из юридической среды: Робеспьер, Марат, Мирабо, В. И. Ульянов и т.п. Да и многие современные политики относятся к лицам, обладающим дипломом о высшем юридическом образовании (Д. Медведев, В. Путин, С. Степашин и многие другие). К подобной постюридической деятельности можно отнести и занятие бизнесом, преподаванием, наукой, государственной службой и даже художественным творчеством (Л. Н. Толстой, Жюль Верн, П. Астахов). То есть, обладая юридическим образованием, можно с успехом самореализоваться во многих сферах социальной жизни.

Спрос рождает предложение. Если бы в России реально существовала угроза перепроизводства юристов, получение юридического образования не пользовалось бы до сегодняшнего дня такой популярностью у абитуриентов. Никто не стал бы вкладывать в свое юридическое образование финансовые, временные и интеллектуальные ресурсы. Это естественный спрос, он не связан ни с обманом, ни с заблуждением, ведь и на уровне СМИ и на государственном уровне постоянно говорится о «проблеме перепроизводства юристов».

Юридическому сообществу не совсем понятна озабоченность государства проблемой «перепроизводства юристов». Ведь государство давно уже практически перестало вкладывать финансовые средства в юридическое образование, так как большинство студентов получают юридическое образование на, так называемой, коммерческой основе, т.е. в коммерческих вузах и на платных местах вузов государственных. Массовое юридическое образование не является причиной оттока работников из других отраслей, так как студент, получивший диплом о высшем юридическом образовании и не нашедший себя в юридических профессиях, волей-неволей перейдет к сфере, где необходим приток рабочей силы.

Некачественное юридическое образование, также является очень распространенным мифом. Все рассуждения о том, что уровень юридического образования сильно упал напоминают русскую поговорку: «Раньше и сахар был слаще, и вода – мокрее». Из собственной практики могу сказать – большинство моих учеников превзошли меня как к области практической, так и научной юриспруденции. На сегодняшний день нет ни одного научного исследования, в рамках которого было бы соизмерено качество предыдущего (советского) и современного юридического образования. Да и

вряд ли это возможно. Слишком много переменных, это и общий образовательный уровень в государстве, и новые требования к работникам – как к их умениям, так и навыкам (знание ПК, умение работать в Интернет сети и т.п.), и изменяющиеся мотивационные составляющие в обществе (от идеологических к потребительским), и т.п. Единственно возможным критерием качества юридического образования в современном социуме является его востребованность и способность удовлетворять запросы рынка. И здесь действительно существует проблема. Явная неконкурентоспособность отечественных юристов по отношению к западным юридическим компаниям, обучение наших граждан в иностранных юридических вузах, при практически полном отсутствии студентов-иностранцев на отечественных юридических факультетах свидетельствует о низкой планке российского юридического образования по отношению к иностранному.

Одним из методов повышения уровня юридического образования стал проект введения в России общественной аккредитации образовательных учреждений, осуществляющих подготовку юристов. Разработка и введение механизма реализации данного проекта поручена общественной организации «Ассоциации юристов России». Как нам видится, у данной организации два возможных пути разрешения поставленной задачи: изменение аккредитационных показателей и введение обязательной общественной сертификации.

Изменение аккредитационных показателей, в свете основной задачи улучшения качества юридического образования, будет заключаться в том, что создадутся новые аккредитационные показатели и ужесточатся уже известные. Нам представляется, что общественная организация практического характера не сможет справиться с поставленной задачей. Ведь изменение аккредитационных показателей требует специальных познаний и опыта. Не случайно этими показателями долгие годы занимались специалисты министерства образования. Так, чтобы изобрести новые аккредитационные показатели, необходимо не только знать старые, но и знать практику их реализации. Разве может юрист-практик, у которого много своих дел, даже разобраться в таких аккредитационных показателях, как: «остепененность», «книгообеспеченность», «наполняемость учебно-методических комплексов» и т.п.? Все показатели, какие можно было придумать, и, в частности, практикоориентируемое обучение, уже были придуманы и испробованы. Это и показатель работы выпускников вуза по специальности,

и особые требования к прохождению учебной, производственной и преддипломной практики и т.п. Для ужесточения же действующих показателей особого ума не надо. Например, поставить условие, что 100 % преподавателей должны иметь степень по юридической специальности (сейчас этот показатель установлен на уровне 60%).

Общественная сертификация. Правом на получение диплома о высшем юридическом образовании обладает студент, освоивший все дидактические единицы, и обладающий всеми навыками и умениями, закрепленными в федеральных государственных стандартах высшего профессионального образования по направлению подготовки (специальности) «юриспруденция». Контроль над выполнением студентом этих стандартов осуществляется в ходе текущего контроля (зачеты, экзамены, выполнение курсовых работ) и итогового контроля – итоговый государственный экзамен и защиты дипломной работы. По проекту общественная сертификация должна стать вторым итоговым государственным экзаменом.

Обращение к подобного рода дополнительному общественному контролю выпускников юридических вузов само по себе является положительным начинанием. Этот контроль имеет ряд преимуществ перед традиционным государственным экзаменом. Так, члены комиссии по общественной сертификации будут являться независимыми от вуза лицами, а значит, администрация не сможет оказывать административное давление на членов комиссии. Кроме того, у членов комиссии по общественной сертификации особый, практический подход к оценке выпускников. Вот уже три года, наблюдая за общественной сертификацией студентов, введенной в одном из волгоградских вузов, автор видел следующее явление, являющееся «диким» с позиции традиционного члена государственной аттестационной комиссии: выпускники оцениваются не с позиции знания определенных юридических аксиом, а с позиции – «взял бы я такого юриста-выпускника на работу или нет?». Такой подход является очень результативным и последствия от его применения будут более действенными по сравнению с классическим подходом традиционного государственного экзамена.

Однако предлагаемый проект общественной сертификации обладает двумя характеристиками, которые нивелируют всю полезность этой идеи – обязательность и монопольность.

Дело в том, что частично идея включения практической составляющей в традиционные государственные экзамены уже давно реализована. В

большинстве вузов в состав членов государственной аттестационной комиссии в качестве заместителя председателя входит практический работник. Из личного опыта участия в работе комиссий различных вузов в качестве практического работника я наблюдал и председателя областного суда, и руководителя областного отделения юстиции, и президента адвокатской палаты – везде результат один и тот же. Практические работники, в лучшем случае, появляются на первом экзамене, а затем прекращают посещать эти мероприятия. И это понятно, все они являются уважаемыми, состоятельными и очень занятыми людьми. Из-за отсутствия мотивации, они очень быстро теряют интерес к оценочной деятельности.

Монополизация какой-либо общественной организацией процедуры сертификации вынудит вузы искать подходы к ее руководителям, а как следует из восточной поговорки: «Перед ишаком, груженным золотом, открываются ворота любого города». Любой законопроект по организации процедуры общественной сертификации вузов, основанный на монополистическом принципе, не пройдет антикоррупционную экспертизу.

Как уже было изложено, мерилom знания студента-выпускника являются стандарты высшего профессионального образования. У руководителей общественной сертификации существуют два варианта. Первый – руководствоваться государственными стандартами. Но, во-первых, получается дублирование государственной аттестационной комиссии, а во-вторых, у общественных проверяющих-практиков отсутствуют необходимые познания во всей области юриспруденции, которые требуют государственные стандарты. Ведь образовательные государственные стандарты носят скорее научный, чем практический характер. Второй вариант – разработать собственные стандарты общественной сертификации. Но их, во-первых, необходимо разработать, что само по себе является наитруднейшей научной задачей, а во-вторых, закрепить на законодательном уровне, иначе они будут юридически ничтожными. Даже если эта задача будет разрешена, то необходимо подготовить общественных проверяющих, при условии того, что они являются практикующими юристами и неизвестно, захотят ли тратить свое время за обучение.

В случае введения обязательной процедуры общественной сертификации под эгидой какой-либо общественной организации, скорее всего ею станет «Ассоциация юристов России», так как именно этой организации поручено разработать и внедрить в практику механизм общественной ак-

кредитации федеральных государственных и негосударственных образовательных учреждений высшего профессионального образования, осуществляющих подготовку юридических кадров, то в зависимости от региона будет наблюдаться два варианта развития событий: оптимистичный и пессимистичный.

Согласно оптимистическому варианту, общественная аккредитация станет формальной процедурой, повлекшей за собой не сильное удорожание образовательных услуг по получению высшего юридического образования.

Пессимистический вариант предполагает создание разветвленных коррупционных схем, направленных по успешному прохождению вузами общественной сертификации. И, в данном случае, неважно, какой общественной организации поручат эту сертификацию – «Ассоциации юристов России» или какой-нибудь другой не менее уважаемой организации – представителю юридического сообщества.

Любой член юридической корпорации как лицо, осуществляющее свою деятельность в юридической сфере, должен обладать познаниями в этой области. До начала XXI в. образовательный ценз являлся основным для допуска к юридическим профессиям. И в царской, и в советской России получение юридического образования было жестко ограничено. Высшее юридическое образование получало примерно столько специалистов, сколько требовалось для замещения вакантных юридических должностей. Либерализация процедуры получения высшего юридического образования в России сделало это образование более доступным. В результате чего, на рынке труда появилось значительное количество кандидатов для вступления в различные юридические профессии. Как следствие появилась необходимость или в ужесточении имеющихся, или в установлении иных цензов допуска в юридические профессии.

На сегодняшний день наличие высшего юридического образования, закон признает за лицами, имеющими высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности. С 2009 г. российские вузы смогут давать высшее образование двух видов:

- высшее профессиональное образование, подтверждаемое присвоением лицу квалификации (степени) «бакалавр»;
- высшее профессиональное образование, подтверждаемое присвоением лицу квалификации (степени) «магистр».

Какой ступени необходимо достичь для поступления в ту или иную юридическую корпорацию? На сегодняшний день для этого достаточно обладать степенью бакалавра¹. Однако представители некоторых юридических корпораций (суд, прокуратура) уже однозначно высказались о том, что «бакалаврам в их рядах не место». То есть в скором времени лишь магистры смогут стать судьями и прокурорами. Ознакомившись с проектом образовательной программы степени магистра, могу констатировать следующее: эта программа рассчитана, скорее, на получение образования будущим ученым или преподавателям. Эта программа не подходит для подготовки практикующих юристов.

Кроме образовательного, отечественное законодательство выделяет следующие цензы доступа в юридическую профессию: наличие юридического стажа, гражданство, экзаменационный ценз.

Юридический стаж. Бесспорно, что будущий член юридической корпорации кроме теоретических, должен обладать и практическими знаниями в области выбранной им юридической сферы. Здесь можно выделить два критерия: место и время прохождения практики.

По месту прохождения практики можно выделить два подхода. Согласно первому, в стаж работы по юридической профессии включается работа на должностях, для замещения которых необходимо высшее юридическое образование (открытый список). По этому пути пошла, например, адвокатская корпорация. Второй подход заключается в том, что кандидат должен обладать стажем работы в той корпорации, членом которой он собирается стать. Например, будущий нотариус должен пройти стажировку в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой (закрытый список)². В этой связи необходимо отметить следующее обстоятельство, де-юре, в некоторых корпорациях, например, судебной, установлен открытый список³, но де-факто, в работе квалификационных судейских комиссиях применяется его закрытый вариант.

Бесспорно, что открытый список свидетельствует о большей открытости этой корпорации, а закрытый соответственно характерен закрытым корпорациям.

Время прохождения стажировки различно у каждой корпорации. Срок варьируется от одного года (нотариат) до пяти лет (суд). Естественно, чем больше необходимый стаж, тем меньшее количество лиц им обладает, и, следовательно, эта юридическая корпорация будет являться более закрытой.

Гражданство. Если корпорация закрыта для иностранцев и лиц без гражданства, это свидетельствует о факте ее закрытости. Только граждане Российской Федерации могут стать российскими судьями и нотариусами, а для адвокатского сообщества гражданство кандидата юридически не имеет значения.

Экзаменационный ценз. Одним из цензов доступа к какой-либо юридической профессии является обязанность кандидата успешно сдать квалификационный экзамен. Данный ценз установлен для вступления в следующие юридические корпорации: адвокатская, судебная, нотариальная.

Все перечисленные цензы входят в группу, так называемых, легальных цензов. Однако, как нами уже было изложено, высокий уровень монополизации юридической корпорации требует установления значительных цензов доступа к этой профессии. Если же законодательство не устанавливает достаточно высокий уровень этих цензов, то сама юридическая корпорация попытается их повысить. Так возникают полулегальные и нелегальные цензы. К нелегальным цензам относятся цензы, прямо противоречащие законодательству. Это, например, кумовство и дача мзды при сдаче квалификационного экзамена. Кумовство – предоставление привилегии кандидату на основании его родственных или дружественных связей. Мзда – предоставление привилегии кандидату после передачи определенной денежной суммы (аналог взятки).

Но не менее опасным является установление полулегальных цензов. К этим цензам относятся цензы, не закрепленные законодательно, но установленные самой юридической корпорацией.

Статья 9 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» устанавливает закрытый перечень требований, предъявляемых к кандидатам на получение статуса адвоката. Однако в большинстве адвокатских палат субъектов Российской Федерации установлено дополнительное требование к кандидатам на получение статуса адвоката, которое заключается в обязан-

¹ См.: Письмо Минобразования РФ от 1 сентября 2003 г. № 14-52-1018ин/15 «О праве на занятие должности судьи лицом, имеющим степень бакалавра» // Бюллетень Министерства образования Российской Федерации. – 2003. – № 11.

² См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1.

³ См.: Инструкция о порядке определения стажа работы по юридической профессии для кандидатов на должности судей федеральных судов (утв. Минюстом РФ, Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ 27 декабря 1996 г. № 10 (35) – 5).

ности выплатить адвокатской палате определенные денежные суммы. Как правило, эти суммы состоят из двух частей: взносы для сдачи квалификационного экзамена и вступительные взносы. Указанные суммы могут быть достаточно значительными. Так, адвокатской палатой Волгоградской области установлены следующие виды и размеры подобных сборов: взносы для сдачи квалификационного экзамена – 2500 рублей и вступительные взносы – 15000 рублей. Нам представляется, что установленный имущественный ценз, в форме обязанности выплаты кандидатом определенных денежных сумм, противоречит российскому поверенному праву. Так, общая сумма, которую обязан выплатить начинающий адвокат адвокатской палате Волгоградской области, составляет 17500 рублей. С учетом, что на момент введения этой суммы прожиточный минимум в Волгоградской области составлял 4298 рублей, общая сумма взносов составляет размер, четырехкратно (!) превышающий прожиточный минимум. Кроме указанных платежей, адвокату предстоят расходы на оплату адвокатского удостоверения, расходы по созданию или присоединению к какой-либо адвокатской фирме (доходят до 100000 рублей). И все это происходит на фоне мини-

мальных или полного отсутствия доходов от своей адвокатской деятельности.

Все вышеприведенные факты позволяют сделать некоторые выводы:

1. Процедура доступа лиц к юридическим профессиям пошла по полукриминальному пути, что служит источником недовольства юридической корпорацией в России.

2. Государство идет по пути ужесточения образовательных цензов, с целью ограничения доступа к юридическим профессиям.

Уже сейчас видно, что предложенный государством путь приведет к еще большей криминализации не только процедуры доступа к юридической профессии, но и юридического образования, а также таких институтов гражданского общества, как некоммерческие юридические организации.

Библиографический список

1. // Российская газета. – 2009. – 29 мая. – № 97.
2. *Смит, А.* Исследование о природе и причинах богатства народов (книги I-III) [Текст] / А. Смит. – М., 1992.
3. *Маршалл, А.* Принципы экономической науки [Текст] / А. Маршалл. – Т. 1. – М., 1993.
4. Адвокатская деятельность [Текст]: учебно-практическое пособие / под общ. ред. канд. юрид. наук В.Н. Бурбина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2005.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.511

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ТЕРРОРИСТИЧЕСКИМ АКТОМ

Е. Н. Агибалова

В настоящей статье исследована специфика современного законодательства, регулирующего возмещение вреда, причиненного террористическим актом. Особое внимание уделено объему, характеру и размеру возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью и имуществу лиц, участвовавших в борьбе с терроризмом. В работе затрагивается дискуссионный вопрос о соотношении права потерпевших на возмещение вреда в полном объеме и получение компенсационных выплат, а также единовременного пособия. Проведенное исследование будет интересно студентам, аспирантам, практическим работникам и всем, кто интересуется проблемами обязательств вследствие причинения вреда.

Ключевые слова: объем возмещения вреда, характер возмещения вреда, размер возмещения вреда, компенсационные выплаты, единовременное пособие, террористический акт.

COMPENSATION OF THE HARM CAUSED BY ACT OF TERRORISM

E. N. Agibalova

In the present article specificity of the modern legislation regulating compensation of harm, caused by act of terrorism is investigated. The special attention is given volume, character and the size of compensation of the harm caused to a life, health and property of the persons participating in struggle against terrorism. In work the debatable question on a parity of the right of victims on harm compensation in full and reception of compensatory payments, and also a lump sum is mentioned. The conducted research will be interesting to students, post-graduate students, practical workers and all who is interested in problems of obligations owing to a trespasser.

Keywords: volume of compensation of harm, character of compensation of harm, the size of compensation of harm, compensatory payments, lump sum, act of terrorism.

Для правильного применения норм о возмещении вреда, причиненного террористическим актом, необходимо дать толкование используемым в гражданском праве в качестве самостоятельных категориям «объем возмещения вреда», «характер возмещения вреда» и «размер возмещения вреда».

Объем возмещения включает весь состав подлежащего возмещению вреда (реальный ущерб, неполученные доходы, моральный вред) (ст. 15, 151 ГК РФ). Или, говоря иначе, объем возмещения вреда представляет собой величину, которая объединяет виды того вреда, который может быть причинен субъекту.

Характер возмещения – это конкретные виды подлежащего возмещению вреда, из которых складывается объем возмещения. От характера вреда зависит размер его возмещения.

Размер возмещения вреда отражает в количественном отношении денежный эквивалент объема вреда, подлежащего возмещению [11. С. 79; 13. С. 15; 21. С. 9].

По общему правилу, закрепленному в ст. 1064 ГК РФ, объем возмещения вреда должен быть полным. Следовательно, на обязательства, связанные с причинением вреда потерпевшим от террористического акта, распространяется общий

для обязательств вследствие причинения вреда принцип полного возмещения вреда. При этом под возмещением вреда в полном объеме следует понимать восстановление того состояния, которое лицо имело или могло бы иметь в случае, если бы вред не был причинен, т.е. должны быть устранены отрицательные последствия имущественного и морального вреда [17. С. 74].

Тем не менее определение объема, характера и размера возмещения вреда жертвам террористических актов является одной из самых неразрешенных проблем в настоящее время. Так, выплаты семьям погибших в Театральном центре на «Дубровке» составили 100 тыс. руб., а родственники погибших на Центральном рынке Владикавказа получили лишь 10 тыс. руб. на семью погибшего. Как показала практика, при крупных терактах, как правило, Правительство РФ и органы власти субъектов РФ добровольно выделяют некие средства на выплату компенсаций родственникам погибших и пострадавшим из резервных фондов. Например, жертвам теракта на Тушинском поле по распоряжению Правительства Москвы были выплачены компенсации в следующих размерах: 100 тыс. руб. – семьям погибших

и умерших в больницах, 50 тыс. руб. – пострадавшим, направленным на госпитализацию и 3 тыс. руб. – получившим помощь амбулаторно. Правительство Москвы обязалось выплачивать ежемесячные пенсии детям, потерявшим родителей, в размере 1,5 тыс. руб. до достижения ими 18 лет, а учащимся дневных учебных заведений – до 23 лет. За утрату имущества выплачивалась компенсация до 10 тыс. руб. Кроме того, городские власти взяли на себя расходы по погребению погибших от теракта [18]. Государство при компенсации опирается лишь на те средства, которые были «свободными» на момент выплат [19].

Как видно, пострадавшие в результате теракта получили компенсационные выплаты. Это своего рода социальная поддержка, выплаты, адресованные узкому кругу лиц, нуждающихся в социальной помощи. Большой юридический словарь дает следующее определение компенсационным выплатам – суммы по возмещению дополнительных расходов, связанных с выполнением каких-либо обязанностей [15].

Наиболее полно на сегодняшний день в законодательстве урегулирован вопрос о возмещении вреда лицам, участвующим в борьбе с терроризмом. В ст. 21 ФЗ «О противодействии терроризму» [1], содержатся следующие положения на этот счет. Возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью и имуществу лиц в связи с их участием в борьбе с терроризмом, осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В случае гибели лица, принимавшего участие в осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом, членам семьи погибшего и лицам, находившимся на его иждивении, выплачивается единовременное пособие в размере 600 тыс. руб., а также гарантируется сохранение очереди на получение жилья, компенсаций по оплате жилья и жилищно-коммунальных услуг, если имелось право на получение таких компенсаций. Нетрудоспособным членам семьи погибшего и лицам, находившимся на его иждивении, назначается пенсия по случаю потери кормильца.

В случае если лицо, принимавшее участие в осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом, получило увечье, повлекшее за собой наступление инвалидности, этому лицу за счет средств федерального бюджета выплачивается единовременное пособие в размере 300 тыс. руб. и назначается пенсия в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Если лицо, принимавшее участие в осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом, получило ранение, не повлекшее за собой наступления инвалидности, этому лицу выпла-

чивается единовременное пособие в размере 100 тыс. руб.

Возмещение вреда жизни и здоровью лица, принимавшего участие в борьбе с терроризмом и пострадавшего, осуществляется в настоящее время в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 21 февраля 2008 г. № 105 «О возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью лиц в связи с их участием в борьбе с терроризмом» [4] и происходит на основании предоставления следующих документов: а) письменное заявление о выплате указанного единовременного пособия; б) копия свидетельства о смерти лица, участвовавшего в осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом; в) документы, подтверждающие родственные отношения с лицом, погибшим (умершим) при осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом, или нахождение на иждивении указанного лица.

Затем в федеральном органе исполнительной власти в течение 30 рабочих дней с даты получения документов проводится служебное расследование. В итоге руководитель принимает решение о выплате либо об отказе в выплате пособия.

В случае смерти лица, принимавшего участие в ликвидации последствий террористического акта, компенсацию получают члены его семьи: супруга (супруг), состоящая (состоящий) в зарегистрированном браке; дети, не достигшие 18 лет, или дети старше этого возраста, если они стали инвалидами до достижения ими 18 лет, а также дети, обучающиеся в образовательных учреждениях по очной форме обучения, до окончания обучения, но не более чем до достижения им и возраста 23 лет; родители.

В случае гибели лиц, привлекавшихся к выполнению специальных задач, связанных с проведением мероприятий по борьбе с терроризмом, или смерти, наступившей до истечения одного года со дня окончания их участия в выполнении специальных задач в результате увечья (ранения, травмы, контузии), заболевания, полученных ими в период и в связи с выполнением указанных задач, их погребение осуществляется за счет организаций, привлекавших их к выполнению специальных задач, связанных с проведением мероприятий по борьбе с терроризмом.

Оплате за счет указанных организаций подлежат следующие виды ритуальных услуг: оформление документов, необходимых для погребения; доставка погибшего (умершего) в морг и услуги морга; предоставление и доставка гроба и других предметов, необходимых для погребения; перевозка тела (останков) к месту погребения (кремации); погребение (кремация с последующей выдачей урны с прахом).

Оплата ритуальных услуг, за исключением подготовки к перевозке и перевозки тела (останков) погибшего с места гибели к месту погребения (кремации), производится по фактическим затратам, подтвержденным соответствующими документами, но не более суммы, равной 20 минимальным размерам оплаты труда.

Подготовка к перевозке и перевозка тела (останков) погибшего с места гибели к месту погребения (кремации) производятся по фактическим затратам, подтвержденным соответствующими документами.

В случае если погребение лиц осуществляется за счет организаций, привлекавших их к выполнению специальных задач, связанных с проведением мероприятий по борьбе с терроризмом, социальное пособие на погребение, установленное Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ (ред. от 30.12.2008) «О погребении и похоронном деле» [3], не выплачивается [6].

Компенсационные выплаты, а также единовременные пособия, выплачиваемые в соответствии с ФЗ «О противодействии терроризму», по своей сути являются именно единовременными, фиксированными, выплачиваемыми по факту наступления вреда жизни и здоровью лиц, принимавших участие в борьбе с терроризмом. Условия и порядок осуществления указанных выплат дают нам основание полагать, что они являются дополнительными, выплачиваются в соответствии со специальным законом или иными правовыми актами в связи с выполнением задач по борьбе с терроризмом и не исключают возможности возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью, в соответствии с гражданским законодательством. Это, на наш взгляд, предполагает право потерпевших на получение ежемесячных выплат в соответствии с гл. 59 ГК РФ («Обязательства вследствие причинения вреда») в объеме и размере, определяемом в соответствии со ст. 1085 и 1086 ГК РФ.

Указанной точки зрения придерживаются ряд авторов (например, см. [17. С. 70–75]). Так, И. Л. Трунов, комментируя ст. 21 ФЗ «О противодействии терроризму», в частности, пишет: «В пункте 1 статьи 21 определен порядок возмещения вреда в соответствии с законодательством Российской Федерации. То есть помимо данного Закона возмещение вреда производится, прежде всего, в соответствии с гражданским законодательством, а также иными нормативными правовыми актами в порядке, установленном Правительством Российской Федерации» [16. С. 146].

В § 2 гл. 59 ГК РФ содержатся правила возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Согласно ст. 1084 ГК РФ, вред, причиненный жизни или здоровью гражданина

при исполнении договорных обязательств, а также при исполнении обязанностей военной службы, службы в милиции и других соответствующих обязанностей, возмещается по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности.

Объем возмещения имущественного вреда, причиненного повреждением здоровья, определен в п. 1 ст. 1085 ГК РФ, согласно которому при причинении гражданину увечья или ином повреждении здоровья возмещению подлежит утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенные расходы, вызванные повреждением здоровья, в том числе расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение.

При определении утраченного заработка (дохода) пенсия по инвалидности, назначенная потерпевшему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, а равно другие пенсии, пособия и иные подобные выплаты, к числу которых, по нашему мнению, следует относить выплаты, производимые в соответствии с ФЗ «О противодействии терроризму» и иными специальными правовыми актами, назначенные как до, так и после причинения вреда здоровью, не принимаются во внимание и не влекут уменьшения размера возмещения вреда (не засчитываются в счет возмещения вреда).

Законодатель, предусмотрев в п. 1 ст. 1085 ГК РФ общий порядок определения объема и размера возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья, вместе с тем допускает возможность его увеличения. В силу п. 3 указанной статьи объем и размер возмещения вреда, причиняющегося потерпевшему, могут быть увеличены законом или договором. Как раз объем возмещения вреда лицам, участвовавшим в борьбе с терроризмом, увеличен законодателем в ФЗ «О противодействии терроризму», в ст. 21 которого предусматривается выплата единовременного пособия пострадавшим.

Вместе с тем о возможности применения в полном объеме положений гл. 59 ГК РФ при решении вопроса о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью лиц, участвовавших в борьбе с терроризмом, действующее законодательство и судебная практика четкого ответа не дают. Так, в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда

РФ от 14 февраля 2000 г. (ред. от 06.02.2007) «О некоторых вопросах применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих»¹, которое, на наш взгляд, можно применить по аналогии к рассматриваемому нами правоотношению, указывается, что «согласно статье 1084 ГК РФ вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении обязанностей военной службы, возмещается по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности». Казалось бы, все четко прописано: возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы, следует производить в соответствии с гл. 59 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. Однако здесь же Верховный Суд РФ делает ссылку: «Объем и характер возмещения этого вреда военнослужащим определен в статьях 16 и 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих» [2].

В результате анализа содержания п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 9 можно прийти к выводу, что возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы, следует производить в соответствии со ст. 16 и 18 ФЗ «О статусе военнослужащих». В случае же, если объем и размер возмещения вреда в соответствии со ст. 16 и 18 ФЗ «О статусе военнослужащих» меньше, чем было бы при возмещении вреда в соответствии с гл. 59 ГК РФ, то следует применять гл. 59 ГК РФ. Для этого необходимо сравнить возможные размер и объем возмещения вреда, предусмотренные ст. 16 и 18 ФЗ «О статусе военнослужащих» и гл. 59 ГК РФ [17. С. 73].

Пока вопрос о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью лиц, пострадавших при осуществлении мероприятий по борьбе с терроризмом, не урегулирован должным образом в законодательстве, подход к разрешению споров, связанных с возмещением вреда, причиненного жизни и здоровью указанных лиц, в настоящее время различен [17. С. 73–74].

Первый подход: единовременные пособия, предусмотренные ст. 21 ФЗ «О противодействии терроризму», являются гарантированными и не требуют установления права на их получение в судебном порядке, тогда как порядок возмещения вреда в соответствии с гл. 59 ГК РФ применительно к потерпевшим при осуществлении меро-

приятий по борьбе с терроризмом специальным законом прямо не установлен. Следовательно, иски о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью лиц, принимавших участие в борьбе с терроризмом, должны удовлетворяться в объеме и размере, определенном ст. 21 ФЗ «О противодействии терроризму».

С учетом того, что в соответствии с действующим законодательством двойное возмещение вреда, в том числе причиненного жизни и здоровью лиц, участвовавших в борьбе с терроризмом, не предусмотрено², а положения гл. 59 ГК РФ не предусматривают включение в счет возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, выплат, произведенных в соответствии с иными законами или договором, появляется основание к отказу в удовлетворении требований о возмещении вреда по нормам гл. 59 ГК РФ.

Второй подход: некоторые суды, прямо не отрицая возможность применения гл. 59 ГК РФ при разрешении споров о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью лиц, принимавших участие в борьбе с терроризмом, приходят к выводу о том, что размер единовременного пособия, предусмотренного ст. 21 ФЗ «О противодействии терроризму», выше, нежели выплаты, предусмотренные гл. 59 ГК РФ, и отказывают в удовлетворении требований истца о возмещении вреда по нормам гл. 59 ГК РФ.

По нашему мнению, назвать правильными приведенные выше подходы к разрешению дел, связанных с возмещением вреда, причиненного жизни и здоровью лиц в связи с их участием в борьбе с терроризмом, весьма затруднительно. Было бы правильно, если бы подобные споры разрешались судами в соответствии с гл. 59 ГК РФ и с учетом общих оснований ответственности за причинение вреда, определенных в ст. 1064 ГК РФ.

Возмещение вреда как форма гражданско-правовой ответственности причинителя вреда является одним из видов юридической ответственности и определяется как санкция за противоправное поведение (правонарушение), как последствие, предусмотренное нормой права на случай ее несоблюдения [17. С. 74]. Следовательно, к возмещению вреда применимы общие основания привлечения к гражданско-правовой ответственности. Так, необходимым основанием гражданско-правовой ответственности является состав гражданского правонарушения как совокупность следующих условий: 1) наличие вреда у потерпевшего; 2) противоправность действий (бездействия) причинителя вреда; 3) причинная связь

¹ Документ опубликован не был.

² На это, в частности, указывается в Определении Верховного Суда РФ от 23 декабря 2005 г. № 7-В05-9. Документ опубликован не был.

между противоправными действиями (бездействием) и вредом и, как правило, 4) вина причинителя вреда. Наличие четырех перечисленных условий ответственности по деликтным обязательствам образует полный состав правонарушения. Отсутствие одного из условий, как правило, дает право освободить лицо от гражданско-правовой ответственности [12. С. 6–7, 20].

На наш взгляд, следует руководствоваться общими основаниями ответственности при разрешении вопроса о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью лица, принимавшего участие в борьбе с терроризмом. Мы полагаем, что лица, пострадавшие при осуществлении мероприятий по борьбе с терроризмом, имеют право на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью, в объеме и размере, предусмотренном гл. 59 ГК РФ, при одновременном сохранении права на получение единовременного пособия, предусмотренного ст. 21 ФЗ «О противодействии терроризму» и других компенсационных выплат.

В связи с тем, что объем и размер возмещения вреда, причиненного террористическим актом, в действующем законодательстве четко не урегулирован, в науке высказываются разные точки зрения по вопросам объема и размера возмещения такого вреда. Например, О. Миронов считает, что в России «необходим единый федеральный стандарт оказания помощи членам семей погибших и иным пострадавшим от терактов, а также создание государственного и сети общественных фондов для возмещения вреда, причиненного жертвам подобных преступлений. Таким образом, нужен комплексный, системный подход, начиная от определения источника финансирования до законодательного урегулирования механизма возмещения ущерба, причиненного гражданам» [14].

Еще одну точку зрения высказывает И. Трунов: «В целом следует считать необходимым принятие «Закона о государственной поддержке граждан РФ, пострадавших в результате террористических акций, совершенных на территории РФ». Концептуальными моментами этого закона видятся: паритетное возмещение вреда из федерального и регионального бюджета; определение минимальных размеров выплат; определение сроков принятия решения о выплатах; перечень документов, которые граждане должны представлять для назначения выплат; определение сроков принятия решений о назначении выплат и исполнения этих решений; принцип полного возмещения вреда, в том числе морального» [20].

С. А. Трушиным была разработана методика возмещения вреда потерпевшим от актов терроризма, которая включает в себя компенсацию за

причинение вреда жизни и здоровью потерпевшего от акта терроризма, а также компенсацию морального вреда. Предлагаемая методика позволит, по мнению автора, обеспечить безусловное выполнение требований законодательных актов при определении размера возмещения вреда потерпевшим от актов терроризма, а также решить проблему с компенсацией морального вреда, которая в настоящее время часто приводит к обжалованию решений судов первой и последующих инстанций. Методика возмещения вреда потерпевшим от актов терроризма представлена автором в виде таблицы, в которой потерпевшие разбиты на 11 категорий по социальному положению. Для каждой социальной группы размер возмещения вреда определяется умножением предлагаемого коэффициента на минимальный размер оплаты труда на момент осуществления компенсационных выплат. Минимальный размер компенсационных выплат предусмотрен для пострадавших от актов терроризма, которым причинен легкий вред здоровью. Он является отправным для определения размеров компенсационных выплат потерпевшим, которым был причинен более тяжкий вред. Так, для определения размера компенсационных выплат потерпевшим, которым причинен средний вред, минимальный размер компенсационных выплат умножается на поправочный коэффициент 5, потерпевшим, которым причинен тяжелый вред, – 10, приведший к смерти – 20 [21. С. 21–22].

В случае если имущество лица, принимавшего участие в осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом, утрачено или повреждено, это лицо имеет право на возмещение его стоимости в порядке, установленном Правительством РФ. Вред, причиненный имуществу лиц, привлеченных к выполнению специальных задач, связанных с проведением мероприятий по борьбе с терроризмом, подлежит возмещению в полном объеме [6]. Порядок возмещения имущественного вреда лицам, принимавшим участие в борьбе с терроризмом, отражен в Постановлении Правительства РФ от 13 марта 2008 г. № 167 «О возмещении лицу, принимавшему участие в осуществлении мероприятий по борьбе с терроризмом, стоимости утраченного или поврежденного имущества» [5]. Расходы, связанные с возмещением лицу, принимавшему участие в осуществлении мероприятий по борьбе с терроризмом, стоимости утраченного или поврежденного имущества, производятся в пределах средств, предусматриваемых в федеральном бюджете на соответствующий год федеральным органам исполнительной власти, участвующим в осуществлении мероприятий по борьбе с терроризмом, на финансовое обеспечение расходов, осуществляемых в рамках специ-

альных программ и специальных мероприятий. Возмещению подлежит стоимость имущества, принадлежащего лицу, принимавшему участие в осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом. Стоимость имущества возмещается владельцу имущества путем выплаты ему денежных средств федеральным органом исполнительной власти, в котором он проходит службу, работает, исполняет обязанности или с которым сотрудничает на постоянной или временной основе. Принадлежность имущества и состав этого имущества подтверждаются соответствующими документами, объяснениями владельца имущества и свидетелей. Определение размера возмещаемой стоимости имущества осуществляется федеральным органом исполнительной власти при участии владельца имущества и при необходимости иных организаций и (или) специалистов.

Размер возмещения стоимости имущества определяется исходя из расходов, необходимых для восстановления (ремонта) поврежденного имущества, и (или) размера уценки имущества вследствие его повреждения либо стоимости утраченного имущества по рыночным ценам, действующим в данной местности на момент возмещения стоимости имущества, с учетом износа утраченного или поврежденного имущества. Стоимость имущества определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации, регулирующим оценочную деятельность. Расходы на восстановление (ремонт) поврежденного имущества подтверждаются сметой или калькуляцией затрат на его восстановление. Документально подтвержденные расходы владельца имущества по оплате услуг, связанных с проведением оценки имущества, составлением смет и калькуляцией затрат на восстановление (ремонт) поврежденного имущества, включаются в возмещаемую стоимость имущества.

Для возмещения стоимости имущества владелец имущества представляет в федеральный орган исполнительной власти: а) заявление о возмещении стоимости имущества с указанием имущества, расходов на восстановление (ремонт) поврежденного имущества и (или) размера уценки имущества вследствие его повреждения либо стоимости утраченного имущества, а также предпочитаемого способа возмещения стоимости имущества; б) документы, подтверждающие факт утраты или повреждения имущества; в) постановление органов дознания или предварительного следствия, либо приговор суда или судебное постановление, либо иные установленные законодательством Российской Федерации документы, подтверждающие наличие причинной связи между участием владельца имущества в осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом и у-

ратой или повреждением его имущества в результате этого мероприятия; г) документы, подтверждающие принадлежность имущества, его состав, расходы на восстановление поврежденного имущества, размер уценки имущества вследствие его повреждения, стоимость утраченного имущества (при их наличии); д) документ, подтверждающий расходы владельца имущества по оплате услуг, связанных с проведением оценки имущества, составлением смет и калькуляцией затрат на восстановление (ремонт) поврежденного имущества.

Федеральный орган исполнительной власти обязан оказывать владельцу имущества содействие в получении и сборе указанных документов.

Для решения вопросов, связанных с возмещением стоимости имущества, руководитель федерального органа исполнительной власти создает комиссию и принимает меры по обеспечению ее деятельности. Деятельность комиссии осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации, указанными Правилами и положением о комиссии, утвержденным руководителем федерального органа исполнительной власти.

Заявление о возмещении стоимости имущества рассматривается комиссией в течение месяца с даты поступления в федеральный орган исполнительной власти указанных документов. Комиссия рассматривает документы, представленные владельцем имущества в федеральный орган исполнительной власти, материалы служебной проверки, собранные в установленном порядке, а также иные документы, в том числе полученные от специалистов и подразделений федерального органа исполнительной власти и (или) от соответствующих организаций, экспертных комиссий (экспертов), судов и других учреждений и организаций по запросам (обращениям) комиссии или федерального органа исполнительной власти. Порядок рассмотрения комиссией вопросов, связанных с возмещением стоимости имущества, определяется в положении о комиссии.

Основанием для возмещения стоимости имущества является утрата или повреждение имущества при подтверждении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, наличия причинной связи между участием владельца имущества в осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом и уничтожением или повреждением имущества.

По результатам рассмотрения комиссией вопроса о возмещении стоимости имущества руководитель федерального органа исполнительной власти в течение 10 дней с даты такого рассмотрения издает приказ, в котором указывается размер стоимости имущества.

В случае отказа в возмещении стоимости имущества заявителю направляется письменное извещение с указанием причин отказа.

Федеральный орган исполнительной власти, возместивший стоимость имущества, принимает меры к взысканию в установленном порядке соответствующих денежных и (или) иных средств с установленных и признанных виновными в уничтожении или повреждении имущества лиц.

Что касается других потерпевших, то вопрос о возмещении вреда физическим лицам, пострадавшим в результате террористического акта, однако не в связи с их участием в борьбе с терроризмом, урегулирован в законодательстве в меньшей степени. Так, согласно ст. 18 ФЗ «О противодействии терроризму», государство осуществляет в порядке, установленном Правительством РФ, компенсационные выплаты физическим лицам, которым был причинен ущерб в результате террористического акта. Возмещение вреда, причиненного при пресечении террористического акта правомерными действиями, осуществляется за счет средств федерального бюджета в соответствии с законодательством Российской Федерации в порядке, установленном Правительством РФ. Однако на сегодняшний день данные законодательные положения не могут быть реализованы, так как соответствующие постановления Правительства РФ еще не приняты.

Вместе с тем законодатель уделяет внимание социальной реабилитации лиц, пострадавших от террористического акта (ст. 19 ФЗ «О противодействии терроризму»). Социальная реабилитация включает в себя психологическую, медицинскую и профессиональную реабилитацию, правовую помощь, содействие в трудоустройстве, предоставление жилья; проводится в целях социальной адаптации лиц, пострадавших в результате террористического акта, и их интеграции в общество и осуществляется за счет средств федерального бюджета в соответствии с утвержденными Правительством РФ в Постановлении № 6 от 12 января 2007 г. Правилами осуществления социальной реабилитации лиц, пострадавших в результате террористического акта, а также лиц, участвующих в борьбе с терроризмом [7].

Законами субъектов РФ и актами органов местного самоуправления могут предусматриваться положения, касающиеся поддержки отдельных граждан, пострадавших в результате террористических актов, совершенных как на данной территории, где произошел теракт, так и в других местностях. Например, меры социальной поддержки родителей, супругов и детей граждан, смерть которых явилась последствием террори-

стического акта, совершенного 24 августа 2004 г. на борту самолета ТУ-134, следовавшего рейсом № 1303 «Москва – Волгоград», установлены Законом Волгоградской области от 18 мая 2005 г. № 1062-ОД (ред. от 11.03.2008) «О мерах социальной поддержки семей граждан, смерть которых явилась последствием террористического акта, совершенного на борту самолета ТУ-134, следовавшего рейсом № 1303 «Москва – Волгоград», согласно которому меры социальной поддержки предоставляются гражданам Российской Федерации, постоянно проживающим на территории Волгоградской области, признанным потерпевшими в установленном действующим законодательством порядке или являющимся нетрудоспособными иждивенцами граждан, смерть которых явилась последствием террористического акта. Этим Законом установлено: ежемесячное пособие в размере 2130 руб. родителям граждан, смерть которых явилась последствием террористического акта, совершенного 24 августа 2004 г. на борту самолета ТУ-134, следовавшего рейсом № 1303 «Москва – Волгоград»; ежемесячное пособие в размере 1065 руб. супругам этих граждан; ежемесячное пособие в размере 1065 руб. детям этих граждан [8].

Порядок назначения и выплаты ежемесячных пособий родителям, супругам и детям граждан, смерть которых явилась следствием террористического акта, совершенного 24 августа 2004 г. на борту самолета ТУ-134, следовавшего рейсом № 1303 «Москва – Волгоград», утвержден постановлением главы администрации Волгоградской области от 5 июля 2005 г. № 645 (ред. от 14.11.2008) [9]. В соответствии с ним назначение пособия носит заявительный характер и выплачивается родителям погибших пожизненно, супругам погибших – по месяц вступления в новый брак включительно, детям погибших – по месяц достижения 18 лет включительно, а в случае обучения по очной форме в образовательных учреждениях – по месяц окончания учебы включительно, но не дольше чем по месяц исполнения 23 лет включительно.

Подводя итог, следует отметить, что определение объема, характера и размера возмещения вреда, причиненного террористическим актом, остается одной из самых дискуссионных проблем в настоящее время. Как видим, вопросов, возникающих в связи с возмещением вреда, причиненного в результате террористического акта, и предложений по их разрешению достаточно много, и эта тема нуждается как в дальнейшем правовом регулировании, так и в теоретической разработке.

Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. О противодействии терроризму: федер. закон: [принят 6 марта 2006 г. (ред. от 30.12.2008)] // СЗ РФ. – 2006. – № 11. – Ст. 1146; № 31(ч. 1). – Ст. 3452; 2008. – № 45. – Ст. 5149; – № 52 (ч. 1). – Ст. 6227; 2009. – № 1. – Ст. 29.
2. Российская Федерация. Законы. О статусе военнослужащих: федер. закон: [принято 27 мая 1998 г. (ред. от 14.03.2009)] // СЗ РФ. – 1998. – № 22. – Ст. 2331.
3. Российская Федерация. Законы. О погребении и похоронном деле: федер. закон: [принят 12 января 1996 г. (ред. от 30.12.2008)] // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 146.
4. Российская Федерация. Правительство. О возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью лиц в связи с их участием в борьбе с терроризмом: постановление Правительства РФ: [принято 21 февраля 2008 г.] // СЗ РФ. – 2008. – № 8. – Ст. 758.
5. Российская Федерация. Правительство. О возмещении лицу, принимавшему участие в осуществлении мероприятий по борьбе с терроризмом, стоимости утраченного или поврежденного имущества: постановление Правительства РФ: [принято 13 марта 2008 г.] // СЗ РФ. – 2008. – № 11 (ч. 1). – Ст. 1035.
6. Российская Федерация. Правительство. О мерах социальной защиты лиц, привлекаемых к выполнению специальных задач, связанных с проведением мероприятий по борьбе с терроризмом: постановление Правительства РФ: [принято 22 января 1997 г. (ред. от 21.02.2008)] // СЗ РФ. – 1997. – № 4. – Ст. 551.
7. Российская Федерация. Правительство. Об утверждении Правил осуществления социальной реабилитации лиц, пострадавших в результате террористического акта, а также лиц, участвующих в борьбе с терроризмом: постановление Правительства РФ: [принято 12 января 2007 г.] // СЗ РФ. – 2007. – № 3. – Ст. 452.
8. Закон Волгоградской области от 18 мая 2005 г. № 1062-ОД (ред. от 11.03.2008) «О мерах социальной поддержки семей граждан, смерть которых явилась следствием террористического акта, совершенного на борту самолета ТУ-134, следовавшего рейсом № 1303 «Москва – Волгоград» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://garant.ru/hotlaw/doc/113416.htm> (2009. – 22 июля).
9. Постановление Главы Администрации Волгоградской области от 5 июля 2005 г. № 645 (ред. от 14.11.2008) «О порядке назначения и выплаты ежемесячных пособий родителям, супругам и детям граждан, смерть которых явилась следствием террористического акта, совершенного 24 августа 2004 г. на борту самолета ТУ-134, следовавшего рейсом № 1303 «Москва-Волгоград». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://jugfo.consultant.ru/volgograd/list7/> (2009. – 22 июля).
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000г. (ред. от 06.02.2007) «О некоторых вопросах применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих» // Документ опубликован не был.
11. Агибалова, Е. Н. Возмещение вреда, причиненного здоровью работника при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей: монография / Е. Н. Агибалова; под общ. ред. проф. А. Я. Рыженкова. – Элиста: ЗАОР «НПП «Джангар», 2008.
12. Агибалова, Е. Н. Основание возникновения обязательства по возмещению вреда, причиненного повреждением здоровья работника: Лекция / Е. Н. Агибалова; под общ. ред. проф. А. Я. Рыженкова. – Элиста: ЗАОР «НПП «Джангар», 2008.
13. Мережкина, М. С. Возмещение вреда, причиненного лишением жизни гражданина [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Мережкина М.С. – Волгоград, 2006.
14. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации Защита прав жертв террористических актов и иных преступлений 20 марта 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ombudsman.gov.ru/doc/spdoc/0103.shtml> (2008. – 11 ноября).
15. Сухарев, А. Я. Большой юридический словарь [Текст] / А. Я. Сухарев / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 8-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2004.
16. Терроризм. Правовые аспекты противодействия: нормативные и международные правовые акты с комментариями, научные статьи [Текст] / под ред. И. Л. Трунова, Ю. С. Горбунова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2007. – С. 146.
17. Трофимов, Е. Н. Об обеспечении гарантированного права на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы [Текст] / Е. Н. Трофимов, Р. А. Файзрахманов // Право в вооруженных силах. – 2007. – № 11.
18. Трунов, И. Л. Борьба с терроризмом: необходима адекватная компенсация вреда его жертвам [Текст] / И. Л. Трунов // Журнал российского права. – 2004. – № 5.
19. Трунов, И. Л. «Норд-Ост»: процент возмещения вреда потерпевшим от терроризма [Текст] / И. Л. Трунов // Уголовное право. – 2004. – № 1.
20. Трунов, И. Л. Современные проблемы возмещения вреда, причиненного в результате терроризма [Текст] / И. Л. Трунов // Юрист. – 2003. – № 1.
21. Трушин, С. А. Гражданско-правовой механизм возмещения вреда потерпевшим от актов терроризма [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Трушин С. А. – М., 2007.

УДК 347.135.22

О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПРИТВОРНОЙ И СКРЫТОЙ СДЕЛОК

П. А. Великжанин

В статье содержится анализ критериев разграничения различных видов сделок. Автор исследует понятия правовой природы и правового режима сделки, и делает вывод о том, что именно правовой режим призван служить критерием разграничения притворной и скрытой сделок.

Ключевые слова: недействительные сделки, притворные сделки, правовая природа; правовой режим.

ABOUT DEMARCATION OF PRETENDED AND HIDDEN BARGAINS

P. A. Velikzhanin

The article includes an analysis of criteria for delimitation of different types of bargains. The author investigates the juridical main point and legal regime of bargains, makes a conclusion about exactly legal regime has to be a criterion for demarcation of pretended and hidden bargains.

Keywords: invalid bargains, pretended bargains, juridical main point; legal regime.

Как известно, в соответствии с п. 2 ст. 170 ГК РФ притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки, применяются относящиеся к ней правила. Эту последнюю сделку обычно называют прикрываемой или прикрытой (скрытой).

В практике нередко возникает вопрос о соотношении притворной и прикрываемой сделок, а именно о том, насколько «разными» они должны быть, чтобы можно было сделать вывод, что одна сделка прикрывает другую. Или, иными словами, насколько «другой» (по сравнению с притворной) должна быть скрытая сделка. Так, апелляционная инстанция Арбитражного суда Волгоградской области отменила решение суда первой инстанции о признании сделки недействительной по мотиву притворности, указав, в частности, что суд первой инстанции «фактически признал «прикрытой» сделкой кредитную сделку о предоставлении истцу займа для погашения перед банком задолженности третьего лица, а «прикрывающей» является оспариваемая кредитная сделка по целевому займу – о предоставлении средств на окончание финансирования строительства жилого дома. То есть обе сделки («прикрывающая» – кредитный договор № 3-1/98 и «прикрытая») по правовой природе являются кредитными. Между тем закон указывает, что притворная сделка должна прикрывать иную сделку»¹.

Таким образом, суд сделал принципиальный вывод: если две сделки по правовой природе яв-

ляются одинаковыми, то они не могут прикрывать друг друга в смысле п. 2 ст. 170 ГК РФ.

Остается открытым вопрос о том, что такое «правовая природа» сделки, поскольку данное понятие нормативно не определено.

В судебно-арбитражной практике нередко встречаются отдельные упоминания о правовой природе сделки. Так, в соответствии с информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, «правовая природа договора ... определяется судом исходя из толкования условий данного договора и фактических отношений сторон, сложившихся при его заключении и исполнении» [1]. Во многих судебных решениях подчеркивается, что правовая природа договора подлежит определению не из его названия, а из фактического содержания и направленности воли сторон, его заключивших².

Особенно часто арбитражные суды формулируют определения правовой природы сделки в своих актах по делам, связанным с применением ст. 178 Гражданского кодекса Российской Федерации «Недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения». В частности, суды делают вывод о том, что под природой сделки следует понимать тип сделки (купля-продажа, аренда и т.д.)³, или же о том, что под природой сделки понимается совокупность признаков, позволяющих отличить один тип сделки от другого⁴. Иногда суды указывают, что заблуждение относительно правовой природы договора со-

² Постановление ФАС Поволжского округа от 27.03.2007 по делу № А72-4855/06-26/270; см., также, Постановления ФАС ДО от 22.08.2001 № Ф03-А51/01-2/1614, ФАС ЗСО от 30.08.2007 № Ф04-1829/2007(37512-А81-31), ФАС СЗО от 10.04.2002 № А56-23526/01.

³ Постановление ФАС СЗО от 16.12.2008 по делу № А21-1782/2008; Постановление ФАС ВВО от 09.07.2007 по делу № А38-2834-3/242-2006.

⁴ Постановление ФАС ЗСО от 03.04.2007 № Ф04-1490/2007(32468-А81-13) по делу № А81-2506/2006.

¹ Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Волгоградской обл. от 04.02.2003 по делу № А12-10341/2002-С32-В/С23; К+; Документ опубликован не был; Постановлением ФАС Поволжского округа от 30.05.2003 № А12-10341/2002-С32 данное постановление оставлено без изменения.

пряжено с заблуждением относительно содержания договорного обязательства¹. Аналогичное положение содержится и в одном из постановлений Федерального арбитражного суда Уральского округа: «Правовая природа договора ... определяется содержанием взаимных обязательств сторон, которые возникают с момента заключения такого договора – совершения сделки»². В свою очередь, под содержанием обязательства обычно понимают права и обязанности сторон этого обязательства [2. С. 594–598].

Еще в одном случае суд разъяснил, что в рассматриваемом случае природой сделки, заключенной между истцом и ответчиком, являлась передача заемщику денежных средств на определенный срок и с определенным целевым назначением³.

В науке гражданского права также не сформулировано общепринятое определение правовой природы сделки. А. А. Запруднов полагает, что существо (правовая природа) договора определяется его существенными условиями [3. С. 24–31]. По мнению В. А. Канашевского, правовая природа договора устанавливается исходя из сущности отношений сторон [4. С. 96]. Р. О. Халфина и Н. М. Коршунов пишут, что под юридической природой сделки принято понимать совокупность свойств (признаков, условий), характеризующих ее сущность, и что природа сделки позволяет отличать один тип сделки от другого [5. С. 198]. А. М. Эрделевский сводит правовую природу договора к сочетанию ряда признаков (возмездность договора, его предмет и пр.), которые, в свою очередь, находят отражение в содержании договорного правоотношения, т.е. в совокупности субъективных прав и обязанностей его участников [6]. Похожая точка зрения и у Е. Е. Шевченко, определяющего правовую природу договора через совокупность признаков конкретного вида договора, без которых он теряет свою сущность. Е. Е. Шевченко подразумевает квалифицирующие (видообразующие) признаки договора, к примеру возмездность [7].

Применительно к отдельному виду договора Н. Зайченко пишет, что правовая природа договора энергоснабжения определяется, во-первых, тем, что его предметом является электроэнергия как особый товар, а во-вторых, действиями сторон по ее передаче «в собственность» [8. С. 39]. Аналогичным образом О. В. Касьянова в отношении договора да-

рения занимает позицию, согласно которой правовая природа договора дарения заключается в безвозмездной передаче имущества [9].

Как видно, во многих вышеперечисленных примерах природа сделки приравнивается к ее каузе, поскольку каузой (основанием) сделки обычно называют типичную для данного вида сделок правовую цель, ради которой они совершаются. Например, основанием (типичной правовой целью) договора займа является передача займодавцем в собственность заемщика денег или иных вещей, определяемых родовыми признаками, с возложением на заемщика обязанности по возврату той же суммы денег или равного количества вещей того же рода и качества. Для договора дарения основанием (типичной правовой целью) является безвозмездная передача имущества дарителем в собственность одаряемого [10. С. 442].

В других случаях правовая природа сделки уподобляется типу сделки.

И наконец, согласно еще одной группе мнений по данному вопросу, природа сделки – это ее правовые последствия, то есть права и обязанности сторон сделки (или, другими словами, содержание обязательства, возникающего из этой сделки).

Все эти определения представляются неудовлетворительными для решения вопроса о соотношении притворной и прикрываемой сделок.

Если допустить, что правовая природа сделки тождественна ее каузе, и если именно природу сделки принять в качестве критерия для разграничения притворной и скрытой сделок, то придется сделать вывод о том, что каузы прикрываемой и прикрываемой сделок всегда должны быть различными. Однако это не так.

Очевидно, что кауза любого договора купли-продажи одинакова – возмездная передача права собственности. Тем не менее сделка купли-продажи может прикрывать другую сделку купли-продажи. Например, купля-продажа прикрывает куплю-продажу, но несколько иную, в отношении которой предусмотрены специальные правила. Типичнейший пример такого рода ситуаций – это притворные сделки с предприятиями как имущественными комплексами.

В ст. 559–566 ГК РФ предусмотрен ряд специальных правил, касающихся продажи предприятия, которые предопределяются предметом договора. Ведь в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, сырье, продукцию, права требования, долги, права на фирменное наименование, товарные знаки и т.д. (ст. 132 ГК РФ). По-

¹ Постановление ФАС ВВО от 06.04.2007 по делу № А79-2559/2006; Определением ВАС РФ от 10.08.2007 № 9183/07 было отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора.

² Постановление ФАС УО от 19.09.2005 № Ф09-2988/05-С5.

³ Постановление ФАС ЗСО от 03.04.2007 № Ф04-1422/2007 (32461-А81-39) по делу № А81-2507/2006.

этому перед продажей предприятия необходимо провести полную инвентаризацию этого имущественного комплекса с оформлением акта, подвести промежуточный бухгалтерский баланс, получить заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, составить перечень всех долгов, включаемых в состав предприятия. Кроме того, необходимо письменно уведомить кредиторов и получить их согласие на перевод долга.

Стороны могут попытаться обойти эти специальные требования путем совершения серии притворных сделок. Вместо того, чтобы заключить один договор купли-продажи предприятия, субъекты могут заключить один договор на продажу здания, второй договор на продажу станков и иного оборудования, третий договор на продажу сырья и продукции и т. д. Таким образом, отчуждение каждого элемента, входящего в состав единого имущественного комплекса, будет оформлено отдельным договором. Эти притворные сделки в совокупности прикрывают договор продажи предприятия.

Судебная практика по такого рода делам весьма обширна. Например, ОАО «Бахус» продало ООО «Агро-Холдинг» имущество трех спиртзаводов. Отдельными соглашениями по каждому заводу оформлялась передача недвижимого имущества, оборудования и автомобильного транспорта. Суд установил, что практически все имущество, связанное с производственной деятельностью каждого из трех спиртзаводов, было продано, то есть продолжать производственную деятельность на данных предприятиях стало невозможным. Это послужило основанием для вывода о притворности сделок¹.

По вышеприведенным причинам критерием разграничения притворной и скрытой сделок не может быть и тип (вид) сделки.

Что касается содержания обязательства, возникающего из сделки, то оно также, на наш взгляд, не может быть универсальным «водоразделом» между притворной и скрытой сделками. Содержание обязательства характеризует только последствия сделки, но не ее саму. Между тем притворные сделки нередко совершаются именно с целью обойти жесткие требования закона к форме и порядку заключения договоров. Одно из таких требований содержится в корпоративном законодательстве: в ст. 45 ФЗ об ООО и в ст. 81–84 ФЗ об АО определяется понятие заинтересованности в совершении обществом сделки и устанавливается особый порядок совершения этих сделок. К числу сделок, в совершении которых

имеется заинтересованность, относятся, например, договоры, заключаемые обществом со своим генеральным директором и его родственниками, либо с организациями, в которых данные лица владеют 20 и более процентами акций (долей, паев), и т.п. Такие сделки должны быть одобрены решением общего собрания участников (акционеров) общества или, в некоторых случаях, решением совета директоров, причем голосовать в этих случаях имеют право только незаинтересованные участники (акционеры) и члены совета директоров. При отсутствии одобрения сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, может быть признана по иску общества или его участника (акционера), т. е. является оспоримой.

Таким образом, закон устанавливает более жесткие требования к порядку совершения сделки с заинтересованностью по сравнению с точно такой же сделкой, заинтересованность в совершении которой отсутствует. Однако содержание обязательств (то есть права и обязанности сторон), вытекающих из обеих сделок, будет, очевидно, одинаковым. Единственная разница между сделками заключается в том, кто является контрагентом общества. Именно эта разница обуславливает иной порядок совершения сделки. Этот порядок предназначен для защиты интересов участников общества от недобросовестных действий со стороны органов управления, а также других участников, когда те действуют только в своих личных целях, вразрез с интересами компании. Понятно, что заинтересованные лица могут попытаться обойти соответствующие нормы закона. Например, директор общества заключает договор купли-продажи какого-либо имущества с неким гражданином Ивановым, а тот перепродает это имущество другой гражданке, являющейся супругой директора. Можно ли договор, подписанный директором общества и Ивановым, признать притворной сделкой, прикрывающей (в совокупности с последующим договором, заключенным между Ивановым и супругой директора) сделку между обществом и супругой директора, в совершении которой имеется заинтересованность и которая требует одобрения общим собранием участников общества? С этой точки зрения несомненный интерес представляет следующее дело из практики Арбитражного суда Омской области.

Участник ООО «С» А. обратилась с иском к ООО «С», В. и И. о признании договора купли-продажи ценных бумаг притворной сделкой, имеющей своей целью скрыть сделку по продаже 566 именных обыкновенных акций ОАО «Р» обществом «С» И., а также о применении последствий недействительности сделки – возврате именных обыкновенных акций ОАО «Р».

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 30 января 2002 г. № 6245/01.

Затем представитель истца изменил предмет иска, дополнив его требованием о признании притворным соглашения об определении условий и порядка прекращения обязательства, заключенного В. и И., призванным совместно с договором купли-продажи ценных бумаг прикрыть сделку по продаже именных обыкновенных акций ОАО «Р».

Обосновывая свой иск, А. указывала, что между ООО «С» (продавец) и В. (покупатель) был заключен договор купли-продажи акций ОАО «Р», а затем между В. и И. было заключено соглашение об определении условий и порядка прекращения обязательства, в соответствии с которым В. обязался передать И. акции, приобретенные у ООО «С».

После этого, в ОАО «Р», самостоятельно осуществляющее ведение реестра своих акционеров, были представлены одновременно два передаточных распоряжения.

Сделка по продаже акций ОАО «Р» ООО «С» в пользу В. и соглашение об определении условий и порядка прекращения обязательства, в соответствии с которым В. обязался передать И. акции, призваны прикрыть сделку купли-продажи акций заинтересованному лицу относительно лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, поэтому являются ничтожными в силу ст. 170 ГК РФ.

О притворности сделки свидетельствует также то, что представителями всех участвующих сторон выступает один человек.

В. и И. состоят в браке и являются заинтересованными лицами в заключении обществом сделок. Истец голосовал против совершения сделки по отчуждению акций.

Ответчик иск не признал по следующим основаниям. Притворная сделка не может прикрывать однородную сделку; сделку между другими сторонами; сделку, совершенную позднее; несколько сделок не могут прикрывать совершение одной сделки.

Сделка, заключенная в нарушение требований ст. 45 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО), является оспоримой.

Представители сторон в судебном заседании пояснили, что денежные средства во исполнение договора ООО «С» от В. или иного лица не поступали. И. является женой участника ООО «С», имеющего более 20 % от общего числа голосов участников общества, и директора ООО «С» В.

Законное совершение сделки по непосредственному отчуждению акций обществом жене лица, являющегося единоличным исполнительным органом общества и его участником, без согласия на совершение сделки второго участника общества в силу п. 1 и 3 ст. 45 Закона об ООО было невозможно. Как известно, решение о совершении

обществом сделки, в отношении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием участников общества большинством голосов от общего числа голосов участников общества, не заинтересованных в ее совершении.

Поэтому с целью прикрыть сделку, в отношении которой имелась заинтересованность, законное совершение которой было невозможно и на совершение которой была направлена воля сторон, общество осуществило реализацию акций А., а последний передал их И.

Также о притворности сделок свидетельствуют: незначительный временной промежуток между составлением названных документов, то, что передача акций осуществлялась одновременно по передаточным распоряжениям, представленным реестродержателю в один день, и представителем всех названных лиц являлось одно лицо.

Отсутствие документов, подтверждающих возникновение задолженности В. перед И., не позволило суду оценить законность данной сделки, кроме как с позиций ее притворности, и применить последствия ее недействительности¹.

Таким образом, мы видим, что в приведенном случае между притворными и скрытыми сделками существует различие только в их субъектном составе, которое обуславливает, в свою очередь, разницу в порядке их совершения. Условия обязательств (предмет, цена и т.д.), возникающих из этих сделок, были идентичными. Поэтому содержание обязательства, возникающего из сделки, не может быть использовано в качестве универсального критерия разграничения притворной и скрытой сделок.

Остается только согласиться с мнением Н. Г. Елисеева, полагавшего, что правовая природа договора в целом определяет лишь его общий юридический статус и имеет скорее теоретическое, нежели практическое значение. Далекое не всегда умозрительная оценка правовой природы соглашения в целом позволяет получить адекватные ответы на вопросы, возникающие в судебной практике, по поводу тех или иных его аспектов [11. С. 143].

Следовательно, необходимо искать другой критерий разграничения притворной и скрытой сделок, обращая при этом внимание не только на сущность сделки, но и на ее форму, порядок ее совершения и другие обстоятельства. Представляется, что все эти обстоятельства удобно объединить в понятие «правовой режим сделки».

В литературе можно встретить немало общетеоретических определений понятия «правовой режим». Н. И. Матузов, А. В. Малько, анализируя

¹ Решение Арбитражного суда Омской области от 10 февраля 2004 года по делу № 3-913/03.

определения термина «правовой режим», приходят к выводу о том, что правовой режим – это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права. Основные признаки правовых режимов состоят в том, что они:

1) устанавливаются в законодательстве и обеспечиваются государством;

2) имеют цель специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права;

3) представляют собой особый порядок правового регулирования, состоящий из юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием;

4) создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов отдельных субъектов права [12. С. 17–18].

Как полагает С. С. Алексеев, правовой режим – это итоговое правовое состояние объекта, являющееся комплексным результатом деятельности всех правомочных лиц (физических, юридических, государства) по его использованию. Это как бы часть правопорядка, состояние упорядоченности общественных отношений на конкретном объекте [13. С. 124].

По мнению В. И. Сенчищева, правовой режим – это совокупность всех позитивно-правовых предписаний, содержащихся в императивных и диспозитивных нормах, и основанных на них (или им не противоречащих) субъективно-правовых притязаний, существующих и действительных с точки зрения права и в соответствующих случаях, определяющих права, обязанности, дозволения, запреты и предписания абсолютно всех лиц (или в отношении абсолютно всех лиц) по поводу того предмета (явления), в отношении которого они установлены [14. С. 140]. При этом В. И. Сенчищев выделяет в составе правового режима некоторую его часть, которая остается неизменной вне зависимости от усмотрения сторон правоотношения. Она включает в себя императивные нормы и именуется правовым статусом [Там же. С. 144].

А. В. Пушкин считает, что правовой режим – это совокупность правил, регулирующих ту или иную сферу деятельности [15. С. 87].

С точки зрения М. Ф. Казанцева, правовой режим договора – это совокупность правовых положений (требований), установленных в отношении договора, в частности, положений, опреде-

ляющих порядок его заключения, действия, изменения, прекращения, а также форму и содержание договора (договорного правоотношения) [16. С. 51].

С учетом вышеизложенных позиций, предложим следующее определение: правовой режим сделки – это совокупность всех норм права, регулирующих форму и порядок совершения этой сделки, а также ее правовые последствия, то есть содержание возникающего из нее правоотношения.

Нормы права, как известно, подразделяются на императивные и диспозитивные. Императивные нормы не допускают никаких отступлений от них, в то время как диспозитивные нормы могут быть изменены по воле тех лиц, которые совершают сделку. Поэтому представляется необходимым ввести понятие императивный правовой режим сделки, то есть составную часть правового режима данной сделки, включающую в себя только императивные нормы. Соответственно оставшиеся неохваченными императивным режимом нормы можно назвать диспозитивным режимом сделки. Императивные нормы служат жестким «скелетом» правовых режимов, позволяют отличать их друг от друга, и выражают волю государства, создавшего законодательным путем определенный правовой инструмент для решения каких-либо экономических и социальных задач. Пытаясь использовать этот инструмент не по назначению, не в тех целях, для которых он создан, субъекты гражданского права совершают притворные сделки.

Любая императивная норма гражданского права не случайна. Каждая из них обусловлена теми или иными факторами, например, направлена на защиту интересов слабой стороны, либо третьих лиц, либо государства. При наличии определенных фактических обстоятельств, предусмотренных гипотезой императивной нормы, субъекты права должны поступать в соответствии с диспозицией этой нормы, и никак иначе. В противном случае неизбежно страдают те интересы, для защиты которых была предназначена норма.

Таким образом, минимально необходимым различием, достаточным для разграничения двух сделок, притворной и скрытой, следует признать хотя бы одну императивную составляющую их правовых режимов.

Вернемся к примеру, приведенному в начале настоящей статьи. Имеется ли между правовыми режимами обычного кредита и кредита целевого различия величины хотя бы в одну императивную норму? Думается, что да. Согласно п. 3 ст. 821 ГК РФ, в случае нарушения заемщиком предусмотренной кредитным договором обязанности целевого использования кредита (ст. 814) кредитор вправе также отказаться от дальнейшего кредитования заемщика по договору. Поэтому позицию апелляционной инстанции Арбитражного суда Волгоградской области по данному делу полагаем оши-

бочной. Отмеченного различия вполне достаточно для разграничения притворной и скрытой сделок, и, следовательно, для вывода о притворности сделки.

Итак, правовые режимы сделок, представляющие собой совокупности (наборы) всех норм права, регулирующих форму и порядок совершения данной сделки, а также ее правовые последствия, то есть содержание возникающего из нее правоотношения, представляют собой выработанные законодателем юридические инструменты решения для решения каких-либо задач. Эти инструменты подлежат применению в строгом соответствии с их назначением, то есть только в определенных ситуациях. Если фактические обстоятельства не соответствуют гипотезам императивных правовых норм, образующих правовой режим, заявленный сторонами сделки (например, продекларированный в названии договора и пр.), то применению подлежит другой правовой режим. К числу фактических обстоятельств относится поведение сторон сделки, их действия, в которых выражается их воля. Воля сторон направлена на совершение фактических изменений: например, получить возможность использовать какое-либо помещение под офис, то есть разместить в нем рабочие места сотрудников, необходимое оборудование, оргтехнику и т.д., и заплатить за это определенную денежную сумму. Данные фактические обстоятельства подпадают под законодательно установленный правовой режим аренды (гл. 34 ГК РФ). Если юридический инструмент аренды для конкретных сторон неудобен или вообще невозможен (при запрете сдавать имущество в аренду), они могут попытаться «подвести» свои отношения под другую правовую модель, например, договор о совместной деятельности (простое товарищество). Это и будет притворная сделка, прикрывающая аренду.

Таким образом, применение норм о притворных сделках представляет собой процесс юридической переквалификации имеющихся фактических обстоятельств. Эти обстоятельства, в свою очередь, являются продуктом воли сторон. Чтобы доказать притворность сделки, надо выявить волю сторон, направленную на достижение таких фактических последствий, которые охватываются другим правовым режимом. Различие между правовыми режимами притворной и скрытой сделок может быть сколь угодно малым, но не менее хотя бы одной императивной нормы. Именно императивные нормы определяют границы дозволенного поведения субъектов права, составляют жесткий каркас созданных государством юридических инструментов – правовых режимов сделок. Эти инструменты могут в определенных пределах

подвергаться модификации (стороны договора вправе изменять диспозитивные нормы гражданского права), но должны использоваться только в тех целях и тех ситуациях, для которых они предназначены. Отступление от этого принципа влечет за собой недействительность соответствующей сделки на основании ее притворности.

Библиографический список

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 № 85 Обзор практики разрешения споров по договору комиссии // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 1.
2. Гражданское право [Текст]: учебник / под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. 6-е изд. Т. 1. – М., 2002. (автор главы Н.Д. Егоров).
3. Запруднов, А. А. Договор оказания услуг по передаче электрической энергии в российском гражданском праве: понятие и правовая природа [Текст] / А. А. Запруднов // Гражданское право. – 2009. – № 1.
4. Канашевский, В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование [Текст] / В. А. Канашевский. – М.: Волтерс Клувер, 2008.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). – 3-е изд., перераб. и доп. [Текст] / Т. Е. Абова, З. С. Беляева, Е. Н. Гендзехадзе, И. А. Иконичкая; под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. – М.: Юрайт-Издат, 2007.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Т. В. Богачева, А. Г. Братко, Э. П. Гаврилов, С. П. Гришаев, Г. Д. Отнюкова; под ред. С. П. Гришаева, А. М. Эрделевского // Консультант «Плюс», 2006.
7. Шевченко, Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации [Текст] / Е. Е. Шевченко // Консультант «Плюс», 2008.
8. Зайченко, Н. Значение предмета договора энергоснабжения для правового регулирования обязательств в электроэнергетике [Текст] / Н. Зайченко // Юрист. – 2008. – № 4.
9. Касьянова, О. В. Правовое регулирование сделок с земельными участками [Текст] / О. В. Касьянова // Консультант «Плюс», 2006.
10. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть [Текст]: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / В. С. Ем, Н. В. Козлова, С. М. Корнеев, Е. А. Суханов, А. Е. Шерстобитов; под ред. Е.А. Суханова. – М.: Волтерс Клувер, 2008.
11. Договорное право: соглашения о подсудности, международная подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения [Текст] / М. А. Рожкова, Н. Г. Елисеев, О. Ю. Скворцов; под общ. ред. М. А. Рожковой. – М.: Статут, 2008.
12. Матузов, Н. И. Правовые режимы: Вопросы теории и практики [Текст] / Н. И. Матузов, А. В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1.
13. Алексеев, С. С. Проблемы теории права [Текст]: курс лекций. В 2 т. Т. 1. / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1972.
14. Сенчищев, В. И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие [Текст] / В. И. Сенчищев // Актуальные проблемы гражданского права; под ред. М. И. Брагинского. – М., 1998.
15. Пушкин, А. В. Правовой режим иностранных инвестиций в Российской Федерации [Текст] / А. В. Пушкин. – М.: Юрист, 2007.
16. Казанцев, М. Ф. Гражданско-правовой договор: новые штрихи к общей характеристике и взаимосвязь с финансовым законодательством [Текст] / М. Ф. Казанцев // Налоги и финансовое право. – 2007. – № 8.

УДК 347.726

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ

Г. А. Беляева, Е. В. Куприянова

Вопросы управления жилищным фондом в современной России – одни из самых актуальных в жилищных правоотношениях. В работе исследованы как теоретические проблемы управления, так и приведен анализ положения в данной области жилищных правоотношений в Волгоградской области.

Ключевые слова: управляющая компания, товарищество собственников жилья, многоквартирные дома, собственники.

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF TENEMENT HOUSES

G. A. Beliaeva, E. V. Kuprianova

The questions of management in modern Russia are some of the most urgent of housing relationships. Some theoretical management problems as well as the analysis of the situation in the field of housing relationships in the Volgograd region are being described in the article.

Keywords: managing company, partnership, tenement houses, owners.

В настоящее время жилищный вопрос является одним из самых важных и трудноразрешимых в нашей стране. Несмотря на большой объем индивидуального строительства, самой большой по объему составляющей жилищного фонда на сегодняшний день являются многоквартирные дома старой (20–50-летней и более) постройки.

Право на жилище справедливо называют атрибутом цивилизации и цивилизованности. Одной из последних попыток государства улучшить жилищные условия граждан явилась Федеральная программа «Жилище», утвержденная Постановлением Правительства РФ от 17 сентября 2001 г. № 675 «О Федеральной целевой программе «Жилище на 2002–2010 годы». Она ориентирована на повышение доступности приобретения жилья.

Долгое время не существовало нормативной базы, полностью отвечающей современным требованиям функционирования системы жилищно-коммунального хозяйства. Жилищный кодекс РФ меняет наше представление не только о жилищных правоотношениях, но и об управлении многоквартирным домом. Происходит разделение функций управления жилищным фондом и его обслуживания.

В результате приватизации жилищного фонда и реализации гражданами своего права на жилище в рыночных условиях хозяйствования основная масса жилого фонда в настоящее время находится в частной собственности. По данным Правительства РФ, доля частного жилищного фонда за период с 1990 по 2004 гг. увеличилась с 33 до 73,5 %, а доля государственного и муниципального жилищных фондов сократилась с 67 до 25,6 %.

В силу ст. 39 Жилищного кодекса РФ собственники помещений в многоквартирном доме несут бремя расходов на содержание и своей квартиры, и общего имущества дома. В связи с этим для граждан России становится актуальным вопрос о выборе способа управления многоквартирным домом. Много десятилетий управление жилыми домами осуществлялось специально уполномоченными жилищно-эксплуатационными организациями, по своему статусу относившимися к государственным и муниципальным предприятиям. Сегодня жители многоквартирных домов получили реальную возможность самостоятельно участвовать в содержании своего жилища и в управлении им, в том числе в выборе способа управления и управляющей компании.

Жилищный кодекс Российской Федерации устанавливает, что жители могут образовывать товарищества собственников жилья и управлять своим имуществом самостоятельно либо нанять управляющего. Согласно положениям действующего законодательства, если до 1 января 2007 г. собственники помещений не приняли решения о способе управления домом, то орган местного самоуправления проводит открытый конкурс по выбору управляющей организации. В этом случае собственники помещений обязаны заключить договор управления многоквартирным домом с его победителем. Управление многоквартирным домом должно обеспечить благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества, решение вопросов пользования им, а также предоставление коммунальных услуг гражданам в таком доме.

В нашей стране уже существует опыт создания управляющих компаний.

Задача развития рынка управляющих организаций является одной из приоритетных и имеет общероссийский уровень (подпрограмма «Реформирование и модернизация жилищно-коммунального комплекса Российской Федерации»).

Представляется, что анализ имеющегося опыта управления жилыми домами и его состояние в Волгограде и области имеют и теоретический, и практический интерес.

Многоквартирный дом – это сложный объект права, и управление им – непростая задача, поскольку опыта в решении вопросов такой деятельности еще не накоплено. Даже понятие «многоквартирный дом» не имеет нормативного определения, а некоторые теоретики относят его не к недвижимости, а к совокупности объектов, находящихся в собственности как минимум двух лиц. Многоквартирный дом – это объект права многих собственников. Представляется верным предложенное О. Е. Жулевой авторское определение понятия «многоквартирный дом» «как имущественного комплекса, включающего в себя индивидуально-определенное здание, в состав которого входят квартиры и помещения общего пользования, а также иное движимое и недвижимое имущество, предназначенное для обслуживания более одного помещения в этом здании» [11]. Здание должно быть предназначено для постоянного проживания в нем граждан. Нахождение в нем и нежилых помещений не меняет статуса здания на нежилое.

Многоквартирный дом – объект сложный и неоднородный, различные его элементы могут иметь неодинаковые правовые режимы. Кроме того, у элементов дома могут различаться и субъекты собственности, и субъекты управления. В составе него выделяют конструктивные элементы: фундамент, крышу, перекрытия, стены и прочие части сооружения, помещения жилые и нежилые (офисы, магазины, другие). Кроме того, следует выделить помещения, не являющиеся частями жилых и нежилых помещений (подвалы, чердаки, лифтовые шахты, коридоры), инженерные сети и оборудование здания (коммуникации, предназначенные для предоставления жилищно-коммунальных услуг).

Кроме непосредственно здания, в состав дома может входить еще и земельный участок (часто с расположенными на нем прочими объектами). Не все объекты на земельном участке становятся общим имуществом. К нему относятся только те, которые переданы собственникам помещений или возведены ими. Например, трансформаторные подстанции, возведенные за счет средств иного собственника, расположенные во дворах, не переходят в общее имущество собст-

венников, и собственники помещений обязаны обеспечить беспрепятственный доступ к ним.

Очевидно, что состав общего имущества для каждого многоквартирного дома индивидуален, значение его велико. В соответствии со ст. 30 ЖК РФ, собственник в отношении своего имущества обладает тремя правомочиями одновременно – владения, пользования, распоряжения. По общему правилу владение, пользование и распоряжение общим имуществом осуществляется по соглашению всех собственников. Однако в отношении такого имущества в многоквартирных жилых домах от этого правила сделано отступление: распоряжение этим имуществом осуществляется по соглашению простого (более 50 % голосов участников) или квалифицированного (две трети голосов участников) большинства. Единственный случай, когда требуется согласие всех собственников – это уменьшение размера общего имущества. Владение и пользование осуществляется без выдела доли в натуре, и он не может распорядиться своей долей отдельно от жилого помещения. Приобрести в доме общее имущество можно, только купив помещение в нем. Доля в праве общей долевой собственности определяется пропорционально размеру площади жилого или нежилого помещения, принадлежащего собственнику.

Законодательство устанавливает ряд признаков, при наличии которых на дом будут распространяться правила управления многоквартирными домами:

- 1) состоит не менее чем из двух квартир (структурно-обособленных помещений), принадлежащих различным собственникам;
- 2) конструкции здания, сети внутри здания, помещения, не являющиеся частями квартир, земельный участок являются общим имуществом собственников квартир в этом доме.

И как следствие вышеперечисленных признаков – собственники многоквартирных домов обязаны избирать способ управления домом. Управление многоквартирным домом – это способ реализации права собственности на жилье.

На протяжении многих лет советского хозяйствования управление жилищным фондом осуществлялось специальными жилищно-эксплуатационными управлениями. Но это был государственный жилищный фонд. Сейчас основной жилищный массив – это частные квартиры и комнаты в многоэтажных многоквартирных домах, которые были приватизированы и попали в гражданско-правовой оборот.

Сегодня жители многоквартирных домов получили реальную возможность самостоятельно участвовать в строительстве и содержании жилища, отвечающего современным требованиям. Они

обязаны поддерживать общее имущество в надлежащем состоянии, не допуская бесхозяйственного обращения с ним, соблюдать права и законные интересы соседей, правила пользования жилыми помещениями, а также правила содержания общего имущества в многоквартирном доме.

Дом – это сложное инженерное сооружение, и только при его эксплуатации с помощью централизованного управления можно решать глобальные задачи. В ст. 161 ЖК РФ утверждается, что «управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме». Кроме того, и это весьма существенно, в соответствии с новыми нормами для капитального ремонта из федерального и местного бюджетов выделяются средства только при создании такой управляющей компании, как товарищество собственников жилья, которое также должно выделить за счет собственников помещений в доме средства на капитальный ремонт.

Представляется, что в Жилищном кодексе недостаточно четко определен круг собственников помещений, имеющих право на участие в управлении многоквартирным домом. Согласно п. 1 ст. 4 ЖК РФ, жилищное законодательство регулирует отношения по поводу управления многоквартирными домами. Помимо жилых помещений в многоквартирных домах (особенно современных) имеется значительное количество нежилых помещений полезного назначения. Например, встроенно-пристроенные нежилые помещения первых этажей (офисные, торговые, общественного питания, социального назначения – детские сады и центры детского досуга), подземные автостоянки. Отношения, складывающиеся по поводу владения, пользования и распоряжения такими нежилыми помещениями, не подлежат регулированию жилищным законодательством.

В то же время собственники нежилых помещений в многоквартирном доме в отношении общего имущества дома обладают теми же правами и несут те же обязанности, что и собственники жилых помещений:

- им принадлежит на праве общей долевой собственности общее имущество многоквартирного дома (п. 1 ст. 36 ЖК РФ);

- они обязаны нести бремя расходов на содержание общего имущества дома (ст. 39 ЖК РФ) и вправе участвовать в общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме (ст. 44–48 ЖК РФ);

- они вправе быть членами товарищества собственников жилья, создаваемого для управления домом (ст. 139 ЖК РФ), и участвовать в управлении домом.

Кроме того, в жилом доме имеются квартиры, которые переданы жильцам по договорам социального найма, и собственниками таких квартир являются муниципальные образования (неприватизированное жилье).

Управление домами осуществляется на основании договора. Он является основанием для оказания услуг по управлению многоквартирным домом, обладает признаками смешанного договора: сочетает в себе элементы подряда, поставки, оказания услуг, энергоснабжения. Следовательно, на него распространяются нормы Гражданского кодекса РФ. Договор управления многоквартирным домом – это публичный договор.

И обобщая, можно утверждать, что управление многоквартирным домом – это способ реализации права собственности на жилой дом как сложное инженерное сооружение. Управляющий обязан в соответствии с договором в полном объеме организовать и обеспечить эксплуатацию многоквартирного дома, а собственники квартир и иных помещений – оплатить стоимость услуг управляющего.

Законодатель четко не определяет, кто должен выступать в роли управляющего многоквартирным домом. Но в п. 4 ст. 155 ЖК РФ указывается, что в этом качестве может действовать либо «юридическое лицо, независимо от организационно-правовой формы, либо индивидуальный предприниматель», которым по решению общего собрания собственников помещений могут быть переданы полномочия по управлению.

Жилищный кодекс возлагает обязанность на собственников жилых помещений в многоквартирном доме и одновременно предоставляет им право самостоятельно выбрать наиболее удобный и надежный способ управления многоквартирным домом из числа указанных в ч. 2 ст. 161 Кодекса:

- 1) непосредственное управление;
- 2) управление товариществом собственников жилья (ТСЖ) либо жилищным кооперативом (ЖК) или иным специализированным потребительским кооперативом;
- 3) управление через управляющую организацию.

Для сравнения способов управления следует обозначить три функции, по особенностям выполнения которых будут разграничены между собой способы управления:

- 1) непосредственно функция управления домом (планирование, организация и контроль мероприятий, направленных на достижение цели

управления домом – благоприятных и безопасных условий проживания);

2) функция надлежащего содержания общего имущества дома (планирование, организация и контроль мероприятий по технической эксплуатации общего имущества в доме);

3) функция предоставления коммунальных услуг (планирование, организация и контроль мероприятий по обеспечению собственников услугами водоснабжения, водоотведения, отопления, газоснабжения, электроснабжения).

В литературе высказано не бесспорное мнение о том, что установленное Жилищным кодексом многообразие способов управления направлено на создание правовых условий для свободной конкуренции субъектов управления многоквартирными домами. И хотя в практике управления на сегодняшний день встречаются все три регулируемые жилищным законодательством способа управления многоквартирными домами, говорить о стимулировании и повышении за счет конкуренции качества обслуживания пока преждевременно.

Законодатель четко не определяет, кто должен выступать в роли управляющего многоквартирным домом, а только указывает, что в этом качестве может действовать либо юридическое лицо, независимо от организационно-правовой формы, либо индивидуальный предприниматель. Ему по решению общего собрания собственников помещений могут быть переданы полномочия по управлению общим имуществом многоквартирного дома. Для управления не требуется получения специального разрешения (лицензии).

Заказчиками услуг управляющей организации могут быть:

- собственники помещений в многоквартирном доме (физические и юридические лица, Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования);

- товарищества собственников жилья, жилищные кооперативы, жилищно-строительные кооперативы (объединения собственников);

- РФ в лице органов государственной власти, субъекты РФ в лице органов региональной власти, муниципальные образования в лице органов местного самоуправления, в собственности которых находятся все помещения в доме.

Если государство или муниципалитет являются собственниками части помещений в многоквартирном доме, то они выступают одним из множества собственников, действуя по общим правилам выбора способа управления. Однако, если государству или муниципалитету принадлежат на праве собственности все помещения в доме, то действуют другие правила: только управ-

ление управляющей организацией с ее выбором по конкурсу или без него.

Сравнение особенностей регулируемых законодательством способов управления многоквартирными домами свидетельствует, что каждый из них имеет и достоинства, и недостатки [2].

Хронологически первыми в современной России как управляющие организации еще в конце 90-х годов прошлого века появились товарищества собственников жилья. В настоящее время в России действует более 5000 ТСЖ.

Законодательство (ст. 152 ЖК РФ) допускает возможность осуществления товариществом собственников жилья следующих видов хозяйственной деятельности:

- 1) обслуживание, эксплуатация и ремонт недвижимого имущества в многоквартирном доме;

- 2) строительство дополнительных помещений и объектов общего имущества в многоквартирном доме;

- 3) сдача в аренду, в наем части имущества в многоквартирном доме.

Хозяйственная деятельность товарищества не является его основной целью, тем не менее, оно вправе получать доход от такой деятельности.

Анализ статистических материалов Территориального органа Федеральной службы статистики Статистического управления Волгоградской области свидетельствует, что управление многоквартирными домами в Волгоградской области осуществляется в соответствии с федеральным законодательством и законодательством области.

По данным органа государственной статистики по Волгоградской области, на начало 2007 г. жилищный фонд Волгоградской области составил 53,6 млн. квадратных метров, что на 1,7 % больше, чем на начало 2006 г. Увеличение идет за счет частного строительства, в том числе долевого. Кроме того, продолжается процесс приватизации жилья в многоквартирных домах.

В 2007 г. населением Волгоградской области приватизировано 31,8 тысяч жилых помещений общей площадью 1,6 млн. квадратных метров.

От состояния объектов и систем коммунального назначения, большая часть из которых морально устарела и требует реконструкции, во многом зависит функционирование жилищного фонда, а последнее – от профессионально грамотного управления им.

С целью формирования механизмов управления жилищным фондом путем предоставления финансовой поддержки принят Федеральный закон от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства». Управление жилыми домами играет в этом немалую роль, поскольку при наличии

функционирующей управляющей компании домам выделяются средства для общего ремонта зданий и систем.

Город Волгоград вошел в десятку муниципальных образований региона, подавших заявку на выделение бюджетных средств из этого фонда для проведения капитальных ремонтов многоквартирных домов и переселения граждан из аварийного жилья.

Постановлением администрации города Волгограда от 11 октября 2006 г. № 2648 утверждено «Временное положение о порядке передачи многоквартирных домов, находящихся в управлении муниципальных учреждений жилищно-

коммунального хозяйства районов Волгограда, в непосредственное управление собственникам помещений в многоквартирном доме, в управление товариществам собственников жилья, управляющим организациям».

Изучив вопрос об управлении многоквартирными домами на территории Волгоградской области (по данным Федеральной службы статистики по Волгоградской области) [4] мы проанализировали вопросы осуществления управления такими домами на территории нашей области в период с 2004 г. по 1 января 2008 г. Результаты представлены в виде таблицы.

Количество организаций, осуществляющих управление многоквартирными домами на территории Волгоградской области на 1 января (единиц)

Наименование	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.
Всего организаций	465	511	572	594	629
из них:					
Товарищества собственников жилья	191	219	260	286	308
Муниципальные предприятия и учреждения	105	106	103	97	100
Общества с ограниченной ответственностью	34	52	72	96	117
Открытые акционерные общества	1	1	2	2	1
Жилищно-строительные кооперативы	100	103	107	93	85
Прочие	34	30	28	20	18

Из таблицы видно, что:

- распространено управление посредством привлечения управляющих организаций (в частности, обществ с ограниченной ответственностью);
- наиболее перспективной видится ситуация, складывающаяся с создаваемыми товариществами собственников жилья. Их количество стабильно и обоснованно растет.

Однако безынициативность собственников жилья в многоквартирных домах, когда собственники не выбрали сами способа управления, привела к тому, что оно было передано сторонним управляющим организациям, в частности, обществам с ограниченной ответственностью, которые в 2009 г. приступили к реализации функций по управлению. Среди таких обществ Правительство РФ назвало лучшим по итогам работы за 2008 г. ООО «Жук» г. Волжского Волгоградской области. Однако и здесь имеет место недостаточное правовое регулирование. Так, не урегулирован вопрос о финансировании муниципалитетами содержания той части общего имущества в многоквартирных домах, которая соответствует площадям неприватизированного жилья (а в среднем по

стране число таких квартир составляет около 27 %), и, следовательно, не отработан механизм участия муниципалитетов в содержании общего имущества в таких домах. За содержание общего имущества по одному тарифу платят и собственники жилья, и проживающие по договорам социального найма, которые не являются собственниками общего имущества в соответствии с действующим законодательством.

Однако можно утверждать, что имеет место факт уменьшения участия государства в управлении жилыми домами, и оценивать это можно только положительно.

Библиографический список

1. Жульева, О. Е. Договорные отношения в сфере управления многоквартирным домом [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Жульева О. Е. – Волгоград, 2007.
2. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации. – М.: «КОНТРАКТ», 2006.
3. Крашенинников, П. В. Жилищное право [Текст] / П. В. Крашенинников. – М.: Статут, 2005.
4. Материалы Федеральной службы государственной статистики по Волгоградской области. – Волгоград: Волгоградстат, 2007.

УДК 347.252.3

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АРЕНДЫ ИМУЩЕСТВА
ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД:
КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ НОВОГО ЗАКОНОПРОЕКТА**

А. И. Бортенев, О. А. Сергачева

В статье проводится анализ действующего гражданского законодательства в целях выявления противоречий и пробелов правового регулирования аренды имущества для государственных и муниципальных нужд, обосновываются предложения по их устранению путем принятия специального федерального закона.

Ключевые слова: размещение заказов, поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, аренда имущества для государственных и муниципальных нужд; проект федерального закона.

**LEGAL REGULATION OF THE LEASE PROPERTY
FOR STATE AND MUNICIPAL NECESSITIES:
CONCEPTUAL POSITIONS OF THE NEW BILL**

A. I. Bortenev, O. A. Sergachova

In article is conducted analysis acting civil legislation in purpose of the discovery contradiction and gap of the legal regulation of the lease property for state and municipal necessities, are motivated offers upon their removal by taking the special federal law.

Keywords: accomodation of the orders, supply goods, work execution, rendering the services, the lease property for state and municipal necessities, the project of the federal law.

Для российского законодательства (включая дореволюционное) весьма характерно и даже традиционно наличие специальных актов гражданско-правового характера, регулирующих отношения по удовлетворению потребностей государства [1. С. 46].

Современная практика правового регулирования лишь подтверждает актуальность такой исторической традиции для российского гражданского оборота. Принятие Федерального закона от 21 июля 2005 года №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [2] было направлено на решение масштабного комплекса задач. Без их успешного решения было бы сложно рассчитывать на эффективное развитие экономических отношений с участием государства и органов местного самоуправления.

Однако и эта попытка законодателя создать совершенный механизм, позволяющий использовать средства бюджетов и внебюджетных фондов в рамках их целевого назначения, предотвратить коррупционные проявления и устранить иные злоупотребления в сфере размещения заказов, оказалась не вполне успешной. Указания на наличие недостатков в правовом регулировании, в практике реализации норм и на предложения по совершенствованию действующего законодательства в этой сфере периодически появляются на страницах монографических и периодических научных изданий [3; 4; 5; 6]. Имеются на этот счет и авторские публикации [7; 8].

Одним из существенных пробелов в действующем гражданском законодательстве является, на наш взгляд, отсутствие специальных норм, посвященных правовому регулированию аренды имущества для государственных и муниципальных нужд.

Следует признать, что с принятием Федерального закона от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [2], иных нормативно-правовых актов, цели, на которые было направлено правовое регулирование отношений в этой сфере, стали несколько ближе. В этой связи совершенно алогичным следует признать тот факт, что законодатель, стремясь детально урегулировать отношения по поставкам товаров, выполнению работ и оказанию услуг для государственных и муниципальных нужд, одновременно выпускает из своего поля зрения не менее значимую для имущественных отношений с участием государства сферу – арендные отношения.

Без соответствующего нормативно-правового урегулирования этих отношений затруднительно, а скорее, невозможно обеспечить эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных фондов, развитие добросовестной конкуренции, гласность и прозрачность в деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления при заключении договоров аренды движимого и недвижимого имущества, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в этой сфере.

То, что указанная проблема давно назрела, очевидно. Однако, анализируя имеющиеся на этот счет материалы, в том числе и нормативного характера, можно обнаружить лишь редкие, в определенной степени противоречивые, попытки обратиться к ее существу.

Так, например, анализ Письма Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 2 октября 2007 г. № 14902-АП/Д04 «О разъяснении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ применительно к отношениям, связанным с арендой имущества»¹ лишь подтверждает наличие проблемных вопросов в этой сфере.

В частности, из содержания Письма следует, что отсутствие специальных норм об аренде имущества для государственных и муниципальных нужд вызывает вопросы о применимости к этим отношениям норм Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». При этом, исходя из правовой природы регулируемых отношений, в указанном Письме дается разъяснение, что отношения, связанные с арендой недвижимого имущества, не являются предметом регулирования Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ. Причем государственные и муниципальные заказчики не обязаны применять предусмотренные Законом процедуры размещения заказов при заключении договоров на аренду недвижимого имущества.

Иными словами, Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации прямо признает, что при заключении договоров аренды недвижимого имущества для государственных и муниципальных нужд вполне допустимо то, против чего было направлено принятие Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ.

Но почему тогда не предпринимаются шаги по внесению соответствующей законодательной инициативы, направленные на создание в этой сфере востребованных практикой специальных норм?

Может быть законодатель предполагает, что коррупция и другие злоупотребления при заключении договоров аренды недвижимости для государственных и муниципальных нужд невозможны в принципе? Или в этом секторе невозможно использование механизмов конкуренции для оптимизации бюджетных расходов? А может быть, процедуры, предусмотренные Федеральным зако-

ном от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» показали свою неэффективность или неприменимы к рассматриваемым отношениям? Все это далеко не так.

Средства, выделяемые соответствующими бюджетами на заключение договоров на аренду недвижимости, весьма велики. Например, Управление Федеральной регистрационной службы по Тюменской области, Ханты-Мансийскому и Ямало-Ненецкому автономным округам в июле 2006 г. провело открытый конкурс по выбору исполнителя на оказание услуг аренды недвижимого имущества², где начальная цена контрактов по двум лотам составляла 11 571 840.00 рублей и 5 268 480.00 руб. в год соответственно.

Освоение столь колоссальных средств не следует выводить за рамки процедур, которые позволяют путем отбора наилучших предложений обеспечить их эффективное и экономное использование. Однако пока необходимое законодательное регулирование отсутствует. И все же, может быть, подобное правовое регулирование арендных отношений для государства не столь актуально, не отвечает современным потребностям государства (несмотря на кризисные явления в экономике) и нет необходимости загромождать их дополнительным массивом норм?

Обратившись к анализу действующего законодательства, можно с уверенностью утверждать, что такая потребность есть. В отдельных случаях в нем предусматривается возможность использования в целях регулирования арендных отношений с участием государства и в его интересах, установленных Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ правовых процедур.

Как указывается в том же Письме Министерства экономического развития и торговли РФ от 2 октября 2007 г. № 14902-АП/Д04, в целях реализации ст. 18 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, субъекты естественных монополий осуществляют отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями Закона, в том числе для оказания услуг по договору лизинга (финансовой аренды).

¹ Письма Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 2 октября 2007 г. № 14902-АП/Д04 «О разъяснении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ применительно к отношениям, связанным с арендой имущества».

² Материалы открытого конкурса по выбору исполнителя на оказание услуг аренды недвижимого имущества //http://www3.pgz.economy.gov.ru/trade/view/organization/general.html?id=100424196

Таким образом, анализ действующего законодательства показывает, что сфера правового регулирования арендных отношений с участием и в интересах государства и муниципальных образований настоятельно требует формирования комплекса специальных норм. Не только в силу пробельности и противоречивости действующего регулирования, но и в целях повышения эффективности использования бюджетных средств, предупреждения в этой сфере общественных отношений коррупционных и иных злоупотреблений.

По нашему мнению, при создании такого правового массива специальных норм, по сути, создании нового правового института, не следует идти по пути внесения изменений и дополнений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Необходима разработка нового, специального нормативного правового акта, регулирующего достаточно узкую сферу – арендные отношения, с участием и в интересах государства и муниципальных образований. В частности, нами предлагается концепция проекта Федерального закона «О размещении заказов на возмездное получение имущества во временное владение и пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд».

Концепция предлагаемого проекта федерального закона основывается, прежде всего, на следующих положениях:

1. Соблюдение единства общих подходов и требований российского гражданского права к порядку размещения заказов для государственных и муниципальных нужд.

2. Детальная, с учетом уже имеющихся в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», разработка новых, специализированных правовых институтов и процедур.

3. Разработка необходимых юридических критериев, предъявляемых к возмездному получению имущества во временное владение и пользование для государственных и муниципальных нужд и соответствие названных критериев сложившейся правоприменительной практике и нормам действующего гражданского законодательства России.

4. Обеспечение баланса интересов государства в лице государственного и муниципального заказчика и потенциальных контрагентов (арендодателей) в рамках размещения заказов для государственных нужд.

По мнению авторов предлагаемого законопроекта, в Федеральном законе «О размещении заказов на возмездное получение имущества во временное владение и пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд» целесообразно предусмотреть следующие разделы:

Глава 1. «Общие положения».

Глава 2. «Способы размещения заказов для государственных и муниципальных нужд».

Глава 3. «Особенности размещения заказов на возмездное получение движимого имущества во временное владение и пользование для государственных и муниципальных нужд».

Глава 4. «Особенности размещения заказов на возмездное получение во временное владение и пользование или во временное пользование недвижимого имущества для государственных и муниципальных нужд».

Глава 5. «Вступление в силу настоящего Федерального закона и переходные положения».

Глава первая проекта предлагаемого закона должна быть посвящена общим положениям, раскрывающим содержание основных правовых категорий, используемых в тексте закона. В ней должно быть определено понятие государственных и муниципальных нужд применительно к правовому регулированию арендных отношений, их особенностей (в отличие от поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг).

Кроме того, следует исключить из круга участников отношений размещения заказов на возмездное получение имущества во временное владение и пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд специализированную организацию.

Специализированную организацию, на наш взгляд, необходимо привлекать к проведению торгов только в том случае, если они характеризуются технической сложностью и требуют участия специалистов различного профиля (например, при размещении заказа на проведение научно - исследовательских, опытно-конструкторских, проектных и изыскательских работ).

Привлечение специализированной организации для размещения заказов на возмездное получение имущества во временное владение и пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд не является целесообразным, поскольку заказчик способен провести торги своими силами. Привлечение в этом случае специализированной организации с последующей оплатой ее услуг можно определить как неэффективное расходование бюджетных средств.

Что касается документации об аукционе, то она в силу специфики самой процедуры – аукциона, как правило, типовая. Победителем аукциона становится, в соответствии с ч. 1 ст. 32 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», «лицо, предложившее наиболее низкую цену государственного или муниципального контракта».

Поскольку в проекте предлагаемого федерального закона не предполагается участие специализированной организации в проведении аукциона на возмездную передачу имущества во временное владение и пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд, возникает необходимость разработки типовой документации в этой сфере.

Авторами разработан вариант такой типовой документации, он также может быть предложен для обсуждения. Однако вполне очевидно, что наличие такой Типовой документации об аукционе на возмездное получение имущества во временное владение и пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд позволит заказчику самостоятельно проводить закупочные процедуры на достаточно высоком юридико-техническом уровне.

Отдельные положения предлагаемого законопроекта содержат в себе нормы, отсылающие к Федеральному закону от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Это касается, например, процедуры проведения аукциона, которая вполне приемлема и для использования в рамках арендных отношений с участием и в интересах государства, а также муниципальных образований. Дублирование этих норм в законопроекте представляется нецелесообразным.

Глава вторая законопроекта описывает основные способы размещения заказа на возмездное получение имущества во временное владение и пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд.

Особенностью указанной главы является ограничение количества способов размещения заказов по сравнению с ФЗ № 94-ФЗ.

Действительно, возмездное получение имущества во временное владение и пользование (во временное пользование) заказчиком, например, путем проведения конкурса, представляется нецелесообразным.

Согласно ст. 20 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ, под конкурсом понимаются торги, победителем которых признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения государственного или муниципального контракта и заявке которого присвоен первый номер на участие в конкурсе. Процедура размещения заказов путем проведения конкурса предусмотрена для тех случаев, когда заказчику необходимы товары (работы, услуги), характеризующиеся технической сложностью, специфическими условиями реализации, нестандартным, уникальным результатом проведения тех или иных работ и т.д. В силу этого конкурсная документация содержит, как правило, нестандартные положения, разрабатываемые организатором торгов специально для каждой процедуры торгов. Для арендных отношений это не является актуальным.

Представляется необходимым также предложить внести и некоторые изменения в подзаконные нормативные акты в этой сфере.

В частности, в недавно принятом Перечне товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона, утвержденном распоряжением Правительства Российской Федерации от 27 февраля 2008 г. №236-р [9], появился код 7000000 «Услуги, связанные с недвижимым имуществом».

Однако арендные отношения по своей правовой природе не могут быть отнесены к обязательствам, опосредующим возмездное оказание услуг. Поэтому представляется необходимым дополнить данный перечень новым кодом под названием «Возмездная передача имущества во временное владение и пользование (во временное пользование)».

В проекте закона предлагается система норм, регулирующих такой способ размещения заказа, как аукцион в электронной форме. Это очень удобная форма проведения торгов в случае необходимости размещения заказа, начальная цена контракта по которому не превышает одного миллиона рублей, поскольку период до начала аукциона составляет всего десять дней, а сам аукцион проходит в течение одного рабочего дня.

Помимо этого, аукцион в электронной форме не требует разработки документации, что также благоприятно сказывается на оперативности начала процедур. Схема проведения аукциона в электронной форме является простой и не требует применения специальных алгоритмов расчета шага аукциона, а также привлечения аукциониста. В

связи с тем, что подача ценовых предложений осуществляется удаленно и регистрируется автоматически, полностью исключена возможность конфликтов по поводу очередности подачи предложений. В целом можно говорить о том, что аукционы в электронной форме являются перспективной и эффективной формой размещения заказа на возмездное получение во временное владение и пользование или во временное пользование имущества для государственных и муниципальных нужд.

Процедуры размещения заказа путем проведения запроса котировок и у единственного арендодателя в целом соответствуют аналогичным процедурам, закрепленным Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Разумеется, указанные процедуры проработаны и изменены в соответствии с предметом и целями рассматриваемого законопроекта.

Главы третья и четвертая предлагаемого законопроекта содержат нормы, регулирующие порядок размещения заказов на возмездное получение во временное владение и пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд отдельных видов имущества (движимого и недвижимого).

Необходимо отметить: движимое и недвижимое имущество подлежит возмездной передаче во временное владение и пользование по различным основаниям, что и предлагается в проекте Федерального закона «О размещении заказов на возмездное получение имущества во временное владение и пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд».

Таким образом, анализ действующего гражданского законодательства выявил отсутствие специальных норм, регулирующих общественные отношения по размещению заказов на возмездное получение имущества во временное владение и

пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд.

В целях устранения имеющихся пробелов и противоречий в правовом регулировании арендных отношений с участием и в интересах государства и муниципальных образований приглашаем всех заинтересованных лиц к обсуждению концептуальных положений проекта Федерального закона «О размещении заказов на возмездное получение имущества во временное владение и пользование (во временное пользование) для государственных и муниципальных нужд».

Библиографический список

1. Филиппов, П. М. Правовая природа правоотношений, возникающих в связи с заключением контрактов на поставку товаров для государственных нужд [Текст] / П. М. Филиппов, Н. Н. Заботина. – Элиста, 2007.
2. Российская Федерация. Законы. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон: [принят 21 июля 2005 г., №94-ФЗ] // СЗ РФ. – 2005. – №30 (часть I). – Ст. 3105.
3. Филиппов, П. М. Публично-правовые образования в современных хозяйственно-правовых отношениях [Текст] / П. М. Филиппов, А. Ю. Кийко, А. П. Елисеев. – Уфа, 2005.
4. Борисов, Д. Ю. Российский закон о государственных закупках: проблемы методологии и практики применения [Текст] / Д. Ю. Борисов, А. И. Гончаров // Новая правовая мысль. – 2007. – №2.
5. Пендюрин, Н. П. Торгам – быть! [Текст] / Н. П. Пендюрин // Юрист. 2007. – №2.
6. Борисов, Д. Ю. Формы торгов, предусмотренные в законодательстве о размещении заказов [Текст] / Д. Ю. Борисов, А. И. Гончаров // Новая правовая мысль. – 2008. – №2.
7. Сергачева, О. А. Некоторые проблемы гражданско-правового обеспечения размещения заказов для государственных и муниципальных нужд [Текст] / О. А. Сергачева // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2008. – №2.
8. Сергачева, О. А. Проблемы гражданско-правового регулирования размещения заказов для государственных и муниципальных нужд [Текст] // Проблемы правопонимания и правоприменения: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. – Волжский, 2007.
9. Материалы открытого конкурса по выбору исполнителя на оказание услуг аренды недвижимого имущества // <http://www3.pgz.economy.gov.ru/trade/view/organization/general.html?id=100424196>
10. // Российская Бизнес-газета. – 2008. – №644. – 12 марта.

УДК 347.214.11

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ФОРМА ЭКОНОМИЧЕСКИХ СВОЙСТВ ДЕНЕГ

Р. Ю. Буланов

Несмотря на то что денежные средства опосредуют большую часть совершаемых в хозяйственной сфере сделок, законодатель не выработал четкого легального определения понятия денег. Причиной этому служит отсутствие общепринятого перечня признаков, в соответствии с которыми конкретное социально-правовое явление можно было бы назвать деньгами. Для выработки такого перечня и формирования на его основе понятия необходимо выявить сущность такого экономико-правового явления, как деньги, и определить их положение среди других объектов гражданского права.

Ключевые слова: деньги, безналичные расчеты, суррогат, ликвидность, средство платежа, объект гражданского права, залог.

THE CIVIL FORM OF THE ECONOMIC PROPERTIES OF MONEY

R. J. Bulanov

Despite the fact, that money mediates larger part of made deals in economic sphere, the lawmaker didn't work out any precise legal definition of it. The reason of such situation is the lack of generally accepted list of signs, due to which the concrete legal and social phenomenon could have been determined as money. For making such list and forming on its base the definition, it is necessary to reveal the essence of the economic and legal phenomenon, money, and to define its place among other objects of the civil law.

Keywords: money, non-cash payment, surrogate, liquidity, a mean of payment, an object of the civil law, a pledge.

Вряд ли кто-либо стал бы спорить с утверждением, что деньги являются, прежде всего, экономическим понятием. Именно экономические предпосылки вызвали к жизни сначала прототипы, а после и сами деньги. Деньги, являясь в то же время правовым концептом, подвергаются в своем развитии и статичном функционировании законам экономики, что не может не учитываться правом, если оно претендует на адекватную реальности регламентацию поведения субъектов. Поэтому для полноты и точности осмысления проблемы денег в правовой сфере необходимо изучить их экономическую сущность.

Большинство известных ученых-экономистов посвятили часть своего внимания этой теме и связанным с ними проблемам. Некоторые частную денежную теорию закладывали в основу своей экономической концепции. Неизбежность такого положения вещей объясняется тем, что основным полем исследования экономики как науки является оборот среди субъектов экономических благ. А поскольку денежные средства в современных экономических условиях опосредуют большинство сделок, то любая экономическая теория в той или иной степени должна в своих пределах найти место сущности денег.

Считается разработанной (по крайней мере, в литературе делается множество ссылок [2; 3; 6]) теория денег Карла Маркса. Он рассматривает функциональную сторону денег, т.е. какое экономическое значение они имеют, в соответствии с чем выделяется пять сторон: мера стоимости, средство платежа, средство накопления, средство обращения, мировые деньги. На основе историче-

ского материала значимыми считаются три функции: сохранение стоимости, средство обращения, мера стоимости¹.

Д. М. Кейнс считал деньги одной из основ главных экономических показателей. Стремясь установить связь между занятостью населения и банковским процентом, он в качестве связующего звена использовал деньги. Если наступает дисбаланс на стороне какого-либо из этих показателей, деньги изменяются в стоимости, причем реакция со стороны денежной системы в этом случае может быть различной: либо изменяется денежная масса в сторону уменьшения или увеличения, либо может расшириться или сузиться объем операций, которые обслуживает одинаковое количество денег [4. С. 684–729].

Что касается количества денег, то высокая значимость последнего была обоснована количественной теорией, одним из виднейших представителей которой можно считать известного ученого-экономиста Милтона Фридмана. В его книге «Количественная теория денег» слово *деньги* наделяется двумя смыслами: в узком значении – собственно деньги, то, что под ними понимается правом; в широком смысле – любые средства, используемые в качестве платежа, т.е. совокупность денег в первом значении и денежные субституты (акции, облигации, векселя). Рассмотрим механизм функционирования денежных заменителей, ибо это приоткрывает пелену непонимания в отношении собственно денег.

¹ В современной экономической литературе эта функция считается единственной, с помощью которой объект можно отнести к деньгам (См. напр. Фишер С., Дорнбуш Р., Шмалензи Р. Экономика: пер. с англ. – М.: Дело, 2001. – С. 477.)

Денежные субституты, в качестве которых в экономической теории понимаются ценные бумаги, удовлетворяют, по крайней мере, двум из трех необходимых предложенных К. Марксом свойствам денег: сохранение стоимости (у каждой ценной бумаги имеется номинал), средство обращения (существование различных по виду и уровню организации рынков ценных бумаг это подтверждает). Но принадлежность к ценным бумагам такого свойства, как мера стоимости весьма сомнительна. Ценная бумага сама определяется с помощью денежных единиц, но если и существует определение стоимости через ценные бумаги, то это скорее исключение, чем правило. Поэтому ценные бумаги и называются лишь денежными заменителями, т.е. ближайшими заменителями в определенных экономикой случаях, но не во всех финансовых операциях. Принципы количественной теории также подтверждают, что ценные бумаги не могут считаться деньгами.

Первым из принципов является различие между номинальным и реальным количеством денег. Номинальное количество денег представляет собой математическую сумму всех обращающихся в обществе однородных денежных единиц, которая существенно не отражается на основных экономических показателях. Чем больше номинальное количество, тем более точно осуществляется оценка конкретного материального блага – предмета сделки. Реальным же количеством является экономическая сила денежной массы, т.е. насколько обширен объем материальных благ, оборот которых обслуживает эта масса. Следовательно, между объемом материальных благ (в экономической теории его сводят к уровню дохода общества) и денежными средствами должна иметься связь, которая при росте благ увеличивает реальное количество денег. При этом в целом в обществе наблюдается стремление к балансу между объемом благ и реальным количеством денег, поэтому последнее невозможно искусственно исключительно с помощью денежной политики изменить. Воздействие может оказываться на номинальное количество денег, что и происходит повсеместно путем неоправданно большого объема эмиссии денег, или же посредством деминации, когда номинал денежных средств снижается на десятки, сотни, тысячи и т.д. Для экономики в целом, как говорилось, ничего существенного не происходит в результате изменения номинального количества денег, но от этого наступает перераспределение благ между индивидами. Происходит такое в силу постепенной реакции различных сфер деятельности на изменение номинального количества и по причине неоднозначной оценки индивидами увеличения

дохода по сравнению с расходами. Когда рынок приходит в равновесие, материальные блага перераспределяются так, что «часть людей будет иметь чистый прирост потребления, другая – чистое снижение» [10. С. 814]. Отсюда следует второй принцип монетарной теории: «отличие перспектив, открывающихся перед отдельным индивидуумом и обществом в целом при изменении номинального количества денег» [Там же. С. 815].

Каждая ценная бумага по своей экономической природе составляет обязательство возвратить предоставленный лицу капитал своему кредитору с уплатой цены за пользование этим капиталом. Также к этому обязательству может быть прибавлена обязанность предоставить возможность кредитору совершать определенные существом ценной бумаги действия. Например, у акции, помимо чисто денежной составляющей (дивиденды, активы организации), содержится информация о праве держателя участвовать в управлении организации, но право на получение капитала составляет ядро акции, как и любой другой ценной бумаги¹. Так же, как и у денег, у ценных бумаг можно выделить их номинальное и реальное количество. Номинальное количество по своим признакам мало чем отличается от оно у денег: математическая сумма минимальных единиц. Во избежание недоразумения следует оговориться, что у неэмиссионных ценных бумаг номинальное количество составляет единицу, так как каждая из них единична, уникальна, что предполагает правовую монолитность тех материальных благ, которые ценная бумага собой выражает. В отношении всех ценных бумаг реальное количество локализовано в пределах четко установленного объема материальных благ; даже если последний изменяется, то это математически вычислимо. Следовательно, соотношение реального количества ценных бумаг и представляемых ими материальных благ носит более рациональный характер по сравнению с тем же соотношением у денег. Поэтому не может в полной мере осуществляться второй принцип количественной теории. В случае изменения лишь номинального количества ценных бумаг в пределах одного их вида не

¹ В определении понятия ценной бумаги, которое дается в ст. 142 ГК РФ, одним из признаков является удостоверение ею (ценной бумагой) имущественных прав, что подтверждает первичность материального интереса ее владельца перед организационным (хотя в исключительных случаях возможна смена мест приоритетов держателя ценных бумаг, когда, например, стремление управлять акционерным обществом первично по сравнению с теми материальными выгодами, которые держатель имеет от получения дивидендов). Лицо, направляющее свои денежные средства для поддержания каких-либо правомерных действий в случае их экономической успешности, должно быть вознаграждено, чему и способствует право на получение капитала, обозначенного в бумаге. Наряду с этим, номинал указывает на тот минимум, на который владелец ценной бумаги вправе претендовать при ее обмене на деньги.

должен пострадать ни один держатель, т.е. если количество ценных бумаг увеличивается у одного держателя вследствие изменения их номинала, то должен в такое же количество раз увеличиться объем и у другого держателя того же вида. Изменение номинального количества ценных бумаг никак не отражается ни на соотношении прав владельцев ценных бумаг, ни на экономическом положении организации в целом.

Если возвращаться к свойству локализованности материальных благ, оборот которых обслуживает ценная бумага, то в связи с этим следует вести речь о локальной ликвидности (в отличие от абсолютной, свойственной деньгам), определяемой либо с помощью сложившегося представления о ценной бумаге неорганизованной (стихийной) публики, либо посредством установления рейтинга ценной бумаги [5. С. 90–118]. Действительно, не каждый человек в мире или в отдельно взятой стране заинтересован в приобретении ценных бумаг определенного выпуска, что и становится препятствием для последних в достижении абсолютной ликвидности.

Возможна следующая гипотетическая ситуация. В мире появилось акционерное общество, которое стало собственником большинства материальных благ какой-либо страны (в действительности такого, конечно же, быть не может, т.к. способное обеспечивать свои интересы государство не позволило бы организации разрастись до таких размеров). Представим также, что каждый из жителей страны является акционером общества. Одна акция способна обслужить минимальную (в материальном плане) бытовую сделку. В итоге объем материального блага, сбалансированного акциями, уже не носит локального характера, а, следовательно, можно вести речь об абсолютной ликвидности (максимально возможную для объекта гражданских прав оборотоспособность); отсутствие технических затруднений способствует высокому обороту акций, выступающих суррогатом материальных благ. При сделанных допущениях граница между акциями и деньгами размывается. Схожая ситуация имела место в отечественной истории. Затрагивая проблему «негосударственных денег», Л. А. Лунц упоминает о следующих исторических фактах: Союз Приамурских кооперативов в условиях тотального разрушения государственной денежной системы на протяжении 1918–1919 гг. выпускал в обращение «билеты», которые гражданским оборотом принимались в качестве средства обращения материальных благ; «Организация казенных сельскохозяйственных складов» производила эмиссию товарных ордеров, которые выступали некоторое время в роли денег [8. С. 64]. Таким образом,

ценные бумаги, выпущенные частным эмитентом, в некоторых условиях могут порождать негосударственную денежную систему.

В период становления банкнот наблюдалось нечто подобное. Каждая кредитная организация, осуществлявшая клиринговые функции¹, хотя и не владела всеми материальными благами, но система взаимного погашения их обязательств давала возможность принимать во внимание всю совокупность благ, оборот которых обслуживали организации. Чтобы стать деньгами, обязательства кредитных организаций должны быть конкурентными по отношению к золотой и серебряной монете. А для этого необходимо, чтобы люди видели в банкнотах не средство получения оговоренного количества золота или серебра, а полноценный инструмент экономического оборота. Государство катализировало наделение обязательств статусом денег, провозгласив их законным платежным средством. В результате предположения о связи банкнот со всем объемом материальных благ страны стало утверждением.

На основе приведенных аргументов можно прийти к выводу, что характер отношения суррогата материальных благ к последним можно считать критерием принадлежности суррогата к категории денег. Во-первых, объем материальных благ должен достигать уровня оборота материальных благ внутри относительно замкнутой и самодостаточной социальной группы (например, населения какой-либо страны). Во-вторых, само отношение между суррогатом и материальными благами должно быть непосредственным, т.е. его ликвидность должна позволять совершать обмен его на некий объем материальных ценностей.

Нынешний уровень экономического развития предполагает использование денег, в результате чего без последних немислимо совершение большинства обыденных сделок и крупных финансовых проектов. Тем не менее законодатель, в принципе не способный это не принимать в расчет, уделяет не так много внимания правовой регламентации денег, как они того заслуживают. Нормы, прямо определяющие правовую природу денег, содержатся в Гражданском кодексе РФ. В иных нормативных актах происходит косвенное определение правового режима денег через правовое построение денежной системы России [10; 12].

В цивилистике при определении правового статуса денег встречаются две диаметрально противоположные точки зрения. Согласно одной из них, деньги являются вещью в классическом

¹ *Клиринг* (англ. Clearing) – система безналичных расчетов, основанная на зачете взаимных требований и обязательств. (См.: Российский энциклопедический словарь: В 2 кн. – М.: Большая Российская энциклопедия, 2001. – С. 693.)

смысле. В подтверждение этого взгляда приводится формулировка ст. 128 ГК РФ, которая без каких-либо двусмысленностей признает деньги разновидностью вещей. Другая сторона этого научного спора для обоснования своей правоты как основной аргумент приводит ст. 140 ГК РФ, где среди прочего речь идет о безналичных расчетах. Используя в качестве фундамента для дальнейших рассуждений этот гражданско-правовой институт рассматриваем позиции доходят до утверждения существования безналичных денег.

Чтобы определить, насколько правомерен тот или иной взгляд на правовой статус денег, необходимо исследовать, в какой степени к ним применимы правовые нормы, регламентирующие гражданский оборот вещей в классическом понимании, а также определить, возможно ли выявить сущность денег посредством приложения к ним теоретических конструкций, используемых в изучении вещей как объектов гражданского права.

В ст. 128 ГК РФ деньги отнесены к объектам гражданских прав, включенных в категорию вещей. Дополнительным подтверждением принадлежности денег с позиции законодателя к вещам служит ст. 130 ГК РФ, где они признаются движимыми вещами.

Одним из свойств является уже указанная принадлежность денег к движимым вещам. В этом случае такой факт является бесспорным: отнесение денег к недвижимым вещам по определению последних невозможно, а признание их таковыми логически и экономически неоправданно, ибо будет утеряно их свойство выступать как средство обращения.

Исходя из логики определения делимых и неделимых вещей, деньги следует отнести к последней группе. Неделимой, в соответствии со ст. 133 ГК РФ, считается такая вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее назначения. Неизбежно возникает вопрос: к чему должна быть приложена категория неделимости в процессе определения статуса денег в рамках рассматриваемой пары диаметральных свойств? Исходя из этого, можно выделить (как уже отмечалось выше) две составляющие денег: качественную и количественную характеристики. Первая принадлежит материалу, из которого изготовлены деньги, вторая – номиналу. Номинал денежной единицы в принципе неделим в гражданско-правовом смысле этого слова. Можно произвести над ним математическое деление, но тогда единственной возможностью для проведения такого рода операции является использование дополнительных (разменных) знаков, что выходит за границы традиционного для цивилистики понимания процесса деления. Важно в этом случае также и то, что процесс деле-

ния невозможно производить до бесконечности, он обязательно натолкнется на препятствие, когда дойдет до минимального размера – до денежной единицы, которая, поскольку является математической единицей, находится в основе номинала. Сам же номинал выступает в роли объединителя денежных единиц в группу.

Если же попытаться механически разделить купюру или монету, то это не даст никакого положительного результата – они сохранят свои экономические свойства, если от них отделить не более 45% от их площади [16]. Отделенная часть перестанет принадлежать к категории денег, а то, от чего осталось более 55% поверхности, по-прежнему будут деньгами, что не очень хорошо соотнобразуется с определением понятия неделимой вещи.

Таким образом, проверка денег на принадлежность к неделимым вещам дала результаты, способные подвергнуть сомнению отнесение денег к категории вещей в классическом смысле. Следовательно, необходимо либо расширить понимание вещей в гражданском праве, либо деньги выделить в отдельную группу объектов гражданского права. Последний способ более предпочтителен, так как при расширении представления о вещах другие элементы этой категории могут пострадать в точности.

Но выведение денег из группы вещей, ввиду близкого сродства их с последними, не лишает основания применять к деньгам распространенные в цивилистике свойства вещей. Так, если возвращаться к предыдущему свойству, то его следует применять именно к денежной единице, основе денежной системы. Подход с такой стороны дает повод считать деньги неделимыми. Следовательно, одна купюра – вещь в классическом смысле – может содержать в себе множество денежных единиц, которые, имея возможность отделиться от своего материального субстрата без ущерба для себя, и будут являться деньгами в подлинном смысле (*будут являться*, поскольку на нынешний момент факты говорят о несколько ином положении вещей).

Если применять к деньгам категорию индивидуальной определенности, то нетрудно заметить, что они этой проверки не проходят. Деньги – родовые вещи. Хотя на банкноте и имеются индивидуализирующие знаки (ее серия и номер), но их действие распространяется за пределами гражданско-правового поля. Для гражданского права совершенно не важно, какими именно купюрами будет рассчитываться должник со своим кредитором. Уместно упомянуть ситуацию, когда должник присуждается к возврату конкретной купюры. Но в таком случае речь идет не о деньгах, а об

индивидуально определенной вещи, о купюре, номинал, т.е. финансовая ценность, которой с точки зрения гражданского права в расчет не берется. Так, например, Налоговый кодекс РФ в ч. 3 ст. 39 содержит норму, признающую осуществление операций, связанных с обращением российской или иностранной валюты в нумизматических целях, реализацией товара, тем самым подтверждается, что денежные знаки могут рассматриваться как вещи.

Таким образом, денежная система должна регулироваться нормами, находящимися вне норм о вещах. Такая точка зрения встречается в юридической литературе. Так, Грибов, выступая противником отнесения денег к вещам, акцент ставит на то, что деньги, согласно Федеральному закону «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», эмитируются, а к вещам эта категория не применима [1. С. 82]. В. А. Лапач предлагает разместить нормы о деньгах «вслед за вещами, но не из вещей». Автор опирается на теорию немецкого цивилиста XIX в. Густава Хартманна, предлагавшего расценивать деньги как особую материю. При этом делается упор на некоторое изменение экономических характеристик денег, которые (характеристики) задают тон правовому оформлению этой сферы деятельности. Основным же аргументом В. А. Лапача служит наличие противоречия между ст. 128 и 140 ГК РФ. В ст. 140 ГК РФ говорится, что платежи на территории Российской Федерации могут производиться путем наличных и безналичных расчетов [6. С. 32]. Безналичные расчеты лишаются своего материального субстрата, а вещь, не имеющая материального оформления, немислима. Но если для одних это аргумент в пользу исключения денег из вещей, то для нас это также и основание считать безналичные расчеты (в современном их становлении) несколько иной сущностью, отличной от свойств денег, имеющих традиционную материальную форму.

Действенным способом определения степени сходства (или различия) денег с вещами является научная проверка их способности выступать в роли предмета залогового обязательства.

В научной литературе актуальным остается вопрос, могут ли денежные средства выступать предметом залога. Однозначного ответа на этот вопрос мы при нынешнем законодательстве получить не можем. Именно законодательство о залоге, наряду с правовыми свойствами денег, становится камнем преткновения безусловного предпочтения той или иной точки зрения в рассматриваемой проблеме. Согласно ч. 1 ст. 334 ГК РФ, залог является способом обеспечения обязательства, в силу которого кредитор по обеспечен-

ному залогом обязательству имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество, за изъятиями, установленными законом. В ст. 128 ГК РФ денежные средства отнесены к более общей категории имущества. То есть, исходя исключительно из определения понятия залога и правового положения денег, как имущества, не ограниченного в оборотоспособности, тем более не исключенного из него, можно прийти к выводу, что денежные средства могут быть предметом залога.

Однако некоторые цивилисты не торопятся с таким выводом [7. С. 57–61]. В ст. 28 ФЗ «О залоге» [14] содержится порядок обращения взыскания на заложенное имущество, которое, согласно ч. 2 этой же статьи, должно быть реализовано в соответствии с гражданским процессуальным законодательством, если иного не устанавливается рассматриваемым законом или заключенным между сторонами договором. В ст. 29 и 30 ФЗ «О залоге» объясняется ход действий в случаях недостатка суммы, вырученной от реализации предмета залога, или ее избытка. Предполагается, что денежные средства появляются после реализации предмета залога, но никак не до нее. Как утверждает А. Лисов, ссылаясь на Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июля 1996 г. № 7965/95 [19], именно необходимость реализации товара с последующей выручкой денежных средств становится главным препятствием считать денежные средства предметом залога, ибо они, будучи валютой РФ, законным средством платежа, не могут становиться предметом договора купли-продажи. Между тем указанный автор делает некоторое исключение, допуская возможность передачи в залог памятных монет. Под памятными монетами понимаются юбилейные, памятные, инвестиционные и иные монеты специальных чеканок, являющиеся валютой Российской Федерации, в изготовлении которых используются дорогостоящие материалы (в частности, драгоценные металлы), применяются сложные технологии чеканки и методы художественного оформления, придающие памятным монетам специфические свойства и позволяющие им обращаться как в качестве средства платежа по номинальной стоимости, так и в качестве предметов коллекционирования, инвестирования, тезаврации по иной стоимости, отличающейся от номинальной [17]. Альтернативная возможность использованию их как средство платежа, обращение их по стоимости, отличной от номинальной, наделяет памятные монеты свойствами, с кото-

рыми они могут быть предметом договора купли-продажи, т.е. могут быть реализованы в соответствии со ст. 28 Федерального закона «О залоге». То же самое относится и к иностранной валюте, обмен которой на денежные знаки РФ можно расценивать как отношения по договору купли-продажи, что удовлетворяет требованиям ст. 28 Федерального закона «О залоге».

Обычные денежные знаки РФ (памятные монеты же можно рассматривать как предмет с двойной сущностью: средство платежа – знак, отражающий принадлежность к какому-либо явлению, событию или материи, особо ценимой обществом), по мнению упомянутых толкователей права, находятся за пределами законодательства о залоге. Согласиться с их утверждением весьма сложно, так как подход, который они используют при определении отношения предмета залога и денежных средств, насыщен излишним формализмом. Чтобы от этого формализма избавиться, надо взирать на явление во всей его протяженности, т.е. от предпосылок его зарождения и до способов и результатов его фиксации в реальности.

Залог, как уже отмечалось, является способом обеспечения обязательства по основному (по отношению к залогу) договору. Типичным случаем является предоставление в качестве предмета залога какого-либо имущества, подлежащего денежной оценке. Право, являясь регулятором общественных отношений, как раз и стремится регламентировать наиболее типичные случаи. Все остальное отдано на откуп аналогии закона и права. Мысли о четком совпадении *намерений* и *слов* законодателя, запечатленных в формальном источнике права, можно было бы отнести к категории правового идеализма. Попытаемся избежать воздействия на нас этого вида деформации правосознания, поскольку всякая деформация искажает восприятие действительности, для научного постижения это неприемлемо. Итак, ст. 28 ФЗ «О залоге» принимает в расчет только типичный случай. После неисполнения основного обязательства залогодержатель вправе обратиться к обеспечительной мере. Справедливость диктует, что залогодержатель, должен получить тот объем имущества, на который он имеет право претендовать по основному обязательству, для чего и предназначены нормы ст. 29 и 30 ФЗ «О залоге». Но чтобы они возымели действие необходимо имущество – предмет залога – перевести в ликвидные средства, свойства которых позволяют адекватно оценить искомый объем имущества, т.е. *обратить имущество в деньги*. Если деньги в гражданско-правовом смысле реализовать не имеется возможности, то это вовсе еще не значит, что они не могут являться предметом залога. Специфика денежных средств

позволяет при обращении взыскания на предмет залога обойтись без описанной в ст. 28 «О залоге» процедуры, что ни в коей мере не значит, что ставшие предметом залога деньги не могут обеспечить интересы кредитора.

Любой правовой институт для проверки его жизнеспособности необходимо рассматривать с позиции *возможности* его использования на практике и *необходимости* его существования в принципе. Возможность существования денег как предмета залога была продемонстрирована выше. Но есть ли необходимость предоставлять денежные средства в залог? Залог денежных средств представляется вполне удобным для залогодержателя: не возникает серьезных проблем при содержании заложенного имущества, отсутствуют основания для беспокойства невозможности реализации предмета залога и т.п. При этом других подобных способов обеспечения исполнения основного обязательства в Гражданском кодексе РФ не содержится. Поручительство и банковская гарантия предполагает участие в обеспечительной мере третьих лиц. Задаток же является денежной суммой, выдаваемой одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с ее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения; но отношения между сторонами могут и не предполагать никаких будущих выплат по основному обязательству. Таким образом, существование возможности передавать в залог деньги было бы не лишним. К тому же в некоторых ныне действующих нормативных актах встречаются примечательные положения, подтверждающие отстаиваемую автором позицию. Так, в Постановлении Правительства РФ от 7 августа 1997 г. № 989 [15] говорится, что в качестве обеспечения исполнения обязательства по договору доверительного управления доверительный управляющий обязан предоставить залог, предметом которого являются имеющие высокую степень ликвидности объекты недвижимого имущества, ценные бумаги или *денежные средства*. В Приказе Государственного таможенного комитета РФ от 22 февраля 1994 г. № 71 [18] в п. 1.2 указывается на возможность валюты быть предметом залога. Понятие «валюта» в соответствии с ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» [13] является собирательным и включает в себя иностранную и отечественную валюту. То есть российские денежные знаки, согласно этому Приказу, также могут находиться в залоге.

Приведенные рассуждения, подкрепленные примерами из нормативных источников, имеют своим назначением показать отсутствие каких-либо серьезных препятствий считать деньги потенциальным предметом залога. Более того, в некоторых случаях залог денег является наиболее

целесообразным или единственным способом обеспечения обязательства.

Из всего высказанного выше можно сделать вывод, что если на деньги и можно распространять выделенные цивилистикой свойства вещей, то, несмотря на это, вещами в привычном представлении их считать нельзя. В силу того, что деньги являются условным (то есть с учетом рассмотрения их с определенного уровня абстракции; в действительности деньги не способны всецело заменить то материальное благо, экономическим эквивалентом которого они являются) универсальным заменителем экономически ценных объектов, к которым относятся не только вещи (по терминологии гражданского права), то вряд ли будет удобно для теории и практики их считать разновидностью вещей. К тому же с учетом явной тенденции денежных средств к освобождению от своего материального носителя можно сделать вывод, что в дальнейшем считать деньги вещами будет еще сложнее. Несмотря на это, не следует сразу отказываться от тех гражданско-правовых институтов, которые стало возможным применять к деньгам благодаря их некоторому сходству с вещами.

Библиографический список

1. Грибов, А. Ценные бумаги и деньги [Текст] / А. Грибов. – М., 2002.
2. Ефимова, Л. Правовые проблемы безналичных денег [Текст] / Л. Ефимова // «Хозяйство и право». – 1997. – №1.
3. Каутский, К. Экономическое учение Карла Маркса [Текст] / К. Каутский. – М.: Едиториал УРСС. 2003.
4. Кейнс, Д. М. Общая теория занятости, процента и денег [Текст] / Д. М. Кейнс // Классика экономической мысли: сочинения. – М.: Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2000.
5. Краев, А. О. и др. Рынок долговых ценных бумаг [Текст] / А. О. Краев и др. – М.: Издательство «Экзамен», 2002.
6. Лапач, В. А. Деньги в системе объектов гражданских прав [Текст] / В. А. Лапач // «Законодательство». – 2004. – №9.
7. Лисов, А. Могут ли быть предметом залога наличные денежные средства [Текст] / А. Лисов // Российская юстиция. – 2002. – № 7.

8. Лунц, Л. А. Деньги и денежные обязательства [Текст] / Л. А. Лунц. – М., 2004.

9. Фишер, С. Экономика [Текст] / С. Фишер, Р. Дорнбуш, Р. Шмалензи; пер. с англ. – М.: Дело, 2001.

10. Фридмен, М. Количественная теория денег. Классика экономической мысли [Текст]: Соч. / М. Фридмен. – М.: Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2000.

Источники и нормативные документы

11. Российская Федерация. Законы. О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России): федер. закон: [принят 10 июля 2002 г.] // СЗ РФ. – 2002. – №28.

12. Российская Федерация. Законы. О банках и банковской деятельности: федер. закон: [принят 2 декабря 1990 г.] // СЗ РФ. – 1996. – №6. – Ст. 492.

13. Российская Федерация. Законы. О валютном регулировании и валютном контроле: федер. закон: [принят 10 декабря 2003 г.] // СЗ РФ. – 2003. – №50. – Ст. 4859.

14. Российская Федерация. Законы. О залоге: федер. закон: [принят 29 мая 1992 г.] // Российская газета. – 1992. – № 129.

15. Российская Федерация. Правительство. О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключении договоров доверительного управления этими акциями: постановление Правительства РФ [принят 7 августа 1997 г. (с изм. от 17 апреля 1998 г., 26 июля 2004 г.)] // СЗ РФ. – 1997. – №45. – Ст. 5193.

16. Российская Федерация. Правительство. О признаках платежеспособности и правилах обмена банкнот и монеты Банка России: указание ЦБ РФ: [принято 26 декабря 2006 г.] // Вестник Банка России. – 2007. – №5.

17. Российская Федерация. Правительство. О порядке выпуска в обращение Банком России памятных и инвестиционных монет и их реализации кредитным организациям: инструкция Банка России [принята 9 ноября 2005 г.].

18. Российская Федерация. Правительство. Об использовании залога таможенными органами: приказ ГТК РФ [принят 22 февраля 1994 г.] // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. – №7. – 1994.

19. Российская Федерация. Правительство. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 7965/95 [принято 2 июля 1996 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1996. – №10.

УДК 347.22.01

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ (АБСОЛЮТНЫЕ И ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА)

М. С. Кондрашов

В статье рассматриваются вопросы соотношения права собственности и интеллектуальной собственности через призму абсолютных и исключительных прав, поднимаются дискуссионные проблемы деления названных прав и анализируются точки зрения различных авторов по названным проблемам. Исследование строится на базе российского гражданского права в его историческом развитии: точки зрения «классиков российской цивилистики» соотносятся с современными взглядами на правовую природу интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: право собственности, интеллектуальная собственность, абсолютные права, исключительные права.

THE PROPERTY RIGHT AND INTELLECTUAL PROPERTY (ABSOLUTE AND EXCLUSIVE RIGHTS)

M. S. Kondrashov

In article questions of a parity of the property right and intellectual property through a prism absolute are considered and exclusive rights, debatable problems of division of the named rights rise and the points of view of various authors on the named problems are analyzed. Research is under construction on the basis of the Russian civil law in its historical development: the points of view of "classics of the Russian civil law" correspond with modern views on the legal nature of intellectual property.

Keywords: the property right, intellectual property, the absolute rights, exclusive rights.

В теории государства и права, а также в науке гражданского права выделяют абсолютные права и исключительные. Проблема соотношения права собственности и интеллектуальной собственности непосредственно связана с уяснением названного деления прав. Вопрос о том, следует ли признавать интеллектуальную собственность особым видом права собственности или считать подобные правоотношения самостоятельными является дискуссионным. По этой проблеме весьма убедительной представляется точка зрения Г. Ф. Шершеневича: «Распространять понятие о вещных правах на права, не имеющие своим объектом вещи, представляется теоретически неудобным. Порядок возникновения, перехода, прекращения, защиты вещных прав рассчитан именно на материальное их содержание, и потому распространение этих правил на совершенно иную область может создать нежелательное смешение представлений в теории и практике» [19. С. 150]. Однако дело не только в «теоретической неудобности» такого рода распространения. Несмотря на то что в Конституции РФ [1] содержится термин «интеллектуальная собственность» многие исследователи отмечают, что к этим отношениям неприменимы нормы о праве собственности, относящиеся к вещным правам [4; 5]. Эта точка зрения поддерживается законодателем.

Вместе с тем есть сходства между вещными и исключительными правами. Собственник по своему усмотрению владеет, пользуется и распоряжается своим имуществом (ст. 209 Гражданского кодекса РФ [2]), так и гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом

на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (ст. 1229 ГК РФ [3]).

Исключительные права автора на результаты интеллектуальной деятельности являются абсолютными, как и вещные права. Эта точка зрения поддерживается в литературе. Так, В. Н. Кастальский отмечает: «Исключительные права, являясь абсолютными, могут быть заложены» [11]. Вещное право, как и исключительное право автора, является юридической возможностью пользования соответствующими объектами с устранением всех прочих от пользования теми же объектами. Возникшему праву одного субъекта противостоит обязанность неограниченного круга лиц воздержаться от нарушения его права. Таким образом, исключительное право представляет собой своеобразную монополию, при которой правообладатель самостоятельно решает вопрос пользования результатом интеллектуальной деятельности, и даже уничтожения объекта интеллектуальной деятельности. О такого рода монопольном характере исключительного права писали в своих работах Л. А. Трахтенгерц: «Монополия патентовладельца на охраняемые объекты создает необходимые правовые предпосылки для включения этих объектов в систему экономических отношений» [15. С. 11], А. П. Сергеев: «Произошло восстановление истинного смысла понятия исключительности авторских прав. Закон признает, что только сам обладатель авторского права может решать все вопросы, свя-

занные с осуществлением авторских правомочий» [13. С. 233], Н. В. Макагонова также считала, что исключительность авторских прав ассоциируется с монополией их владельца, с его единственной над ними властью [14. С. 162], Ю. Т. Гультбин, анализируя названные точки зрения, согласился с каждым из авторов и сделал вывод: «Исключительные права по своей сути являются абсолютными», а также отметил особый статус обладателя исключительных прав [9].

Учитывая, что исключительное право может принадлежать самостоятельно и независимо нескольким лицам, например, одинаковое право на одно и то же наименование может быть закреплено одновременно за несколькими разными лицами при условии, что они находятся и производят товар на территории поименованного географического объекта, В. А. Дозорцев предлагает называть исключительное право квазиабсолютным или ослабленным абсолютным правом [10 № 3. С. 4–11; № 6. С. 25–35]. Автор приходит к следующему, весьма противоречивому, выводу: «Исключительное право имеет особое содержание, отличающее его от абсолютных прав. Исключительность состоит не в том, что право принадлежит исключительно одному лицу, а в том, что оно закрепляется исключительно за лицом или лицами определенным законом и по основаниям, им установленным». Вместе с тем закрепление за одним или несколькими лицами исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности не изменяет сути абсолютного права, т.е. другие лица по-прежнему обязаны воздерживаться от нарушения указанных прав, не меняются и признаки абсолютного права. Имеющаяся в гражданском законодательстве конструкция общей совместной или долевой собственности не меняет сути возникших вещных (абсолютных) правоотношений, поэтому и принадлежность исключительных прав разным лицам не меняет существа этих прав. Следовательно, точка зрения В. А. Дозорцева представляется неубедительной.

Необходимо отметить, что на секреты производства не может распространяться положение об абсолютных правах. Секреты производства (ноу-хау) не обеспечивают обладателю сведений о них легальной монополии, т.е. абсолютного права использовать самому, а также разрешать или запрещать третьим лицам использование секрета производства (ноу-хау) [11]. Именно в этом заключается правовая природа секрета производства, который не защищается институтом патентного права. Являясь результатом интеллектуальной деятельности, секрет производства не может порождать у владельца исключительных прав. Исследователи единодушны во мнении о том, что

«владелец коммерческой тайны обладает лишь физической, а не юридической монополией на ее использование» [16. С. 682], «в отличие от охраняемого патентом изобретения, на ноу-хау не существует исключительного права, а есть лишь фактическая монополия» [6. С. 574–577], «право на секрет производства (ноу-хау) не является абсолютным исключительным правом» [11].

Особенность интеллектуального продукта заключается в его неограниченности в пространстве и соответственно в возможности одновременного использования неограниченным кругом лиц [10. № 3. С. 4–11; № 4. С. 25–35]. Лицо, являющееся собственником материального носителя, может распоряжаться им без участия автора. В то же время право художника на написанную им картину далеко не то же самое, что право собственника, купившего ее [19]. Можно продать произведение, тем самым утратив право собственности на вещь, но автор останется неизменным, как и исключительные права автора.

Следует отметить, что права на нематериальные объекты, созданные в процессе интеллектуальной творческой деятельности, предполагают непосредственную связь с личностью автора, создавшего объекты права (право на имя, право авторства и др.). В литературе отмечается: «Для обладателя вещных прав или субъекта обязательственных прав творческая индивидуальность личности не имеет никакого значения. Субъектами права могут быть совершенно разные лица, участники гражданского оборота. Кроме этого, исключительное имущественное право интеллектуальной собственности действует определенное время и на ограниченной территории, тогда как право вещной собственности действует бессрочно, пока существует объект собственности, и признается на территории любой страны независимо от того, в какой стране это право возникло» [17. С. 76–80]. Этот характер исключительности прав нашел отражение в действующем законодательстве. На основании п. 1 ст. 1227 ГК РФ интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

Правомочия обладателя исключительных прав авторов на результаты интеллектуальной деятельности, пусть близкие по звучанию и назначению, отличаются по содержанию от правомочий собственника материальных объектов (владение, пользование, распоряжение). Учитывая нематериальный характер результатов творческой деятельности, для объектов интеллектуальной собственности создан существенно иной механизм правового обеспечения их гражданского

оборота. Исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности не включает и не может включать в себя право владения, которое всегда имеет своим объектом материальную вещь.

По мнению В. А. Дозорцева, содержания понятий пользования и использования существенно отличаются, поскольку «...материальный объект может применяться в связи со своей ограниченностью в пространстве в тот или иной момент только одним лицом или, во всяком случае, ограниченным, точно определенным кругом лиц. Нематериальный же объект может быть использован одновременно неопределенным кругом лиц, и уже поэтому правомочие "пользование" нужно отличать от правомочия "использование"» [10]. При этом автором под использованием понимаются действия по практическому применению интеллектуального продукта, сведений, воплощенных в материальных носителях или в иной объективной форме. С этой позицией нельзя согласиться. Поскольку результаты интеллектуальной деятельности для признания их интеллектуальной собственностью должны быть выражены в объективной форме, включающей в себя помещение информации на материальный носитель, можно сказать, что использовать нематериальный объект, как и материальный, ввиду их объективной взаимосвязи, в один момент может только определенный (конечный) круг лиц. В законодательстве понятия «пользования» и «использования» приводятся как равнозначные, поэтому безосновательно говорить о существенных различиях в их содержании и следует признать их синонимами.

Объектом использования является сам результат интеллектуальной деятельности, а объектом распоряжения – право на него, право его использования. Такого рода объекты при использовании не будут потребляться в процессе пользования, амортизироваться в физическом смысле слова [6]. Принципиально важные отличия присущи распоряжению творческими результатами. Отчуждая право на их использование по авторскому или лицензионному договору о передаче неисключительных прав, продавец (лицензиар) сам не лишается возможности продолжать их использование, а также разрешать аналогичное использование третьим лицам. Кроме того, при уступке исключительных прав утрачивают смысл различные оговорки, обычно сопровождающие куплю-продажу вещей: о скрытых недостатках вещи, необходимости ее осмотра покупателем, о порядке доставки вещи и т.п. Идеальные объекты исключительных прав нередко не нуждаются даже в простейшем их описании в договоре, поскольку, к примеру, описания изобретений публикуются и с ними может заранее ознакомиться

любой потенциальный лицензиат. В договоре же достаточно назвать номер патента, охраняющего то или иное изобретение [6].

Некоторые исследователи считали, что термин «интеллектуальная собственность» является изначально не точным и не должен применяться в юриспруденции. Такое мнение представляется неубедительным. Этот термин уже широко используется в законодательстве многих стран мира и в международных конвенциях. Как отмечают сторонники теории особых интеллектуальных прав, разработанной Пикардом, первое, нельзя отождествлять правовой режим материальных вещей и нематериальных объектов, каковыми являются по своей сути авторские произведения и различные технические новшества, второе, в отличие от права собственности, которое в принципе бессрочно и не подвержено каким-либо территориальным ограничениям, права авторов, изобретателей и их правопреемников изначально ограничены во времени и в пространстве, третье, авторские и патентные права защищаются с помощью иных правовых средств по сравнению с теми, которые применяются для защиты права собственности (интеллектуальный собственник не может истребовать свою вещь в натуре, поскольку самой вещи не существует [7]), четвертое, право на творческий результат неразрывно связано с личностью его создателя [8. С. 105]. Эти суждения представляются обоснованными, так как соответствуют действующему законодательству, современная литература основывается на вышеуказанных положениях. В качестве основных причин, заставляющих «европейскую правовую мысль проявлять большую требовательность к используемой терминологии, являются: 1) право собственности – это имущественное право, а права на нематериальные блага, в противоположность этому, почти всегда включают и юридические элементы, тесно связанные с личностью субъекта (особенно явно в авторском праве, а частично, например, даже и в патентном праве); 2) право собственности бессрочное, оно, так сказать, сконструировано с расчетом на вечность – смотри наследование, неприменение давностного срока к существованию права и т.д. Напротив, действие прав на нематериальные блага закон прямо ограничивает определенным сроком; 3) в то время как пользование телесной вещью прямо исключает участие в пользовании ею со стороны третьего лица уже в силу одного факта, в случаях с бестелесными вещами такого явно не наблюдается» [12]. То есть сторонники теории интеллектуальной собственности подчеркивают, что речь в данном случае идет о собственности особого рода, которая требует специального регулирования, ввиду ее немате-

риального характера, поскольку объектами права собственности владельцев патентов, субъектов авторского права и товарных знаков являются неосязаемые и бестелесные вещи [18. С. 42]. Законодатель в настоящее время, исключив из Гражданского кодекса РФ понятие «интеллектуальная собственность», фактически и юридически признал существование интеллектуальной собственности как исключительного права, на результаты интеллектуальной деятельности, права не имеющего непосредственной связи с материальным носителем.

Наличие права собственности никак не ставится в зависимость с правом интеллектуальной собственности. Не случайно в литературе отмечается, что собственник может иметь наряду с правом собственности на вещь некоторые личные неимущественные права (свободы), однако их нельзя отождествлять, они не образуют единой правовой конструкции. Так, Ю. Т. Гульбин приводит следующий яркий пример: «Собственнику... жилого помещения принадлежат права на выбор места жительства. ГК РФ не предусматривает объединения в одной правовой конструкции одновременно указанных права собственности на жилище и неимущественного права на свободу места жительства. Это разные права, у них разная природа и разные правовые режимы» [9]. Такого рода суждения представляются весьма обоснованными. Именно поэтому даже технически правовое регулирование отношений собственности (абсолютных правоотношений) и правовое регулирование отношений в сфере исключительных прав располагаются в разных частях Гражданского кодекса РФ.

Исключительные и абсолютные права не противопоставляются друг другу, так же, как и право собственности невозможно противопоставлять праву интеллектуальной собственности. Эти правовые явления располагаются в разных плоскостях, но непосредственно и одновременно существуют в реальности. Для появления исключительного права результат интеллектуальной деятельности должен быть оформлен в объективной форме, что требует существования материального носителя или хотя бы существования реальной возможности отразить результат на материальном носителе. Но и существование права собственности невозможно без интеллектуальной деятельности по вполне очевидным причинам –

право в целом является результатом интеллектуальной деятельности.

Библиографический список

1. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция РФ: офиц. текст // Российская газета. – 2009. – № 7.
2. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон: [принят 30.11.1994 г. (ред. от 09.02.2009)] // Российская газета. – 1994. – № 238–239.
3. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) [принят ГД ФС РФ 24.11.2006 г. (ред. от 08.11.2008)] // Российская газета. – 2006. – № 289.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) [Текст] / под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма контракт; Инфра-М. – 1998.
5. Гражданское право (часть первая) [Текст]: учебник / под отв. ред. д.ю.н. проф. В.П. Мозолина д.ю.н. проф. А.И. Масляева. – М.: Юристъ, 2005.
6. Гражданское право: учебник в 2-х т. Том II. Полутом 1 [Текст]: учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000.
7. *Гришаев, С. П.* Интеллектуальная собственность: учебное пособие [Текст] / С. П. Гришаев. – М.: Издательская группа «Юристъ», 2009.
8. Гражданское право [Текст]: учебник в 3 т. – Т. 3. – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004.
9. *Гульбин, Ю. Т.* Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект [Текст] / Ю. Т. Гульбин. – М.: Статут, 2007.
10. *Дозорцев, В. А.* Понятие исключительного права [Текст] / В.А. Дозорцев // Юридический мир. – 2000. – № 3, 6.
11. *Кастальский, В. Н.* Залог исключительных прав [Текст] / В.Н. Кастальский. – М.: Статут, 2008.
12. *Коршунов, Н. М.* Право интеллектуальной собственности: Российская модель [Текст] / Н.М. Коршунов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – №1.
13. *Мэггс, П. Б.* Интеллектуальная собственность [Текст] / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев. – М.: Юристъ, 2000.
14. *Макагонова, Н. В.* Авторское право [Текст]: учебное пособие / Н. В. Макагонова; под ред. Э.П. Гаврилова. – М.: Юрид. лит-ра, 1999.
15. *Трахтенгерц, Л. А.* Патентное законодательство [Текст] / Нормативные акты и комментарий / Л. А. Трахтенгерц. – М.: Юрид. лит-ра, 1994.
16. *Сергеев, А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации [Текст]: учебник / А. П. Сергеев. – М.: Проспект, 1999.
17. *Сенников, Н.* Определение понятия права интеллектуальной собственности [Текст] / Н. Сенников // Юридический мир. – 2005. – № 10.
18. *Розенберг, П.* Основы патентного права США [Текст] / П. Розенберг. – М., 1979.
19. *Шершеневич, Г. Ф.* Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. Изд. 1. – Казань, 1894; Изд. 10. – Москва, 1912.

УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

УДК 343.131.5

ГАРАНТИИ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

В. С. Посник

Автор рассматривает различные точки зрения на понятие гарантий, высказывает свое собственное видение проблемы, раскрывает содержание уголовно-процессуальных гарантий.

Ключевые слова: уголовно-процессуальные гарантии, процессуальные средства, процессуальная деятельность, уголовное судопроизводство.

GUARANTEES OF INDIVIDUAL RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE CONCEPT AND CONTENT

V. S. Posnik

The author examines different perspectives on the concept of guarantees, expressed its own vision, reveals the contents of the criminal procedural guarantees.

Keywords: criminal procedural safeguards, procedural means, procedural activities, criminal proceedings.

Провозглашенные Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина означают для каждого субъекта возможность выбора варианта поведения в конкретной жизненной ситуации. Однако эта возможность только тогда может превратиться в действительность, когда она обеспечена экономическими, политическими, правовыми и иными гарантиями.

Между тем такая обеспеченность может стать весьма проблематичной, если само понятие гарантий и его содержание не получают достаточной научной разработки. А потребность в этом, на наш взгляд, имеется. В юридической науке, пожалуй, нет другой такой категории, которая столь часто использовалась бы исследователями и, вместе с тем, имела бы настолько неоднозначные подходы к ее пониманию.

В отечественной литературе пишут о гарантиях получения образования и медицинской помощи, о гарантиях законности и правосудия, о гарантиях и компенсациях в трудовом праве, о конституционных гарантиях прав и законных интересов человека и гражданина и так далее и т. п. Однако в большинстве работ этот термин не раскрывается, поэтому остается непонятным, какое содержание вкладывает в него тот или иной автор. Этим, главным образом, объясняется то вни-

мание, которое уделяется на страницах юридической печати данной теме.

Гарантии прав личности – актуальная проблема для любой современной отрасли отечественного права. Но особое значение она приобретает в уголовном судопроизводстве, в ходе которого весьма остро затрагиваются права и законные интересы участвующих в деле лиц.

Возможность кратковременного ареста лица, подозреваемого в совершении преступления, заключения под стражу обвиняемого (подозреваемого), производства личного обыска и обыска в его жилище, применения иных мер уголовно-процессуального принуждения должна быть реализована только при наличии достаточных к тому оснований и лишь в установленных законом случаях.

Поэтому четкое законодательное урегулирование таких мер и строгое выполнение правовых предписаний являются необходимыми предпосылками законного и обоснованного их применения. Это утверждение в равной мере относится ко всему уголовному судопроизводству и обуславливает необходимость дальнейшего совершенствования законодательства и более полного закрепления в нем юридических средств обеспечения прав и законных интересов личности.

Данная проблема в разное время в той или иной степени исследовалась многими известными учеными – процессуалистами, такими, как С. А. Александров, Н. Я. Калашникова, Д. С. Карев, Л. Д. Кокорев, Э. Ф. Куцова, В. З. Лукашевич, Е. Г. Мартынчик, И. Д. Перлов, М. С. Строгович, М. А. Чельцов, П. С. Элькинд, В. Е. Юрченко и другие.

Однако нельзя сказать, что все аспекты этой многогранной проблемы в полной мере уже исследованы. Ряд положений в литературе до сих пор трактуются неоднозначно, нет единства в подходах к содержанию гарантий, остаются спорными и некоторые другие вопросы. Представляется поэтому целесообразным дать анализ точек зрения на рассматриваемую проблему, высказанных ранее указанными выше авторами, а затем обозначить наше ее видение в свете современных уголовно-процессуальных реалий.

Обратимся, прежде всего, к этимологическому значению слова «гарантия». В словарях русского языка оно определяется как ручательство, порука в чем-нибудь, обеспечение чего-либо [1. С. 114].

В словарях иностранных слов этот термин также означает ручательство за выполнение каких-либо обязательств, условие, обеспечивающее что-либо [2. С. 141].

Стало быть, гарантия – это порука в прочности того, что провозглашается, это обеспечение того или иного права, того или иного интереса. Именно из этого мы будем исходить при дальнейшем изложении материала.

Под процессуальными гарантиями в уголовном судопроизводстве М. С. Строгович понимал установленные законом средства, которые обеспечивают правильное осуществление по каждому уголовному делу задач социалистического правосудия. Рассматривая процессуальные гарантии как гарантии правосудия, а весь уголовный процесс как систему таких гарантий, он далее отмечал, что в этом смысле любой процессуальный институт, любой процессуальный принцип выступает как процессуальная гарантия. Особым видом гарантий правосудия он считал гарантии прав и законных интересов граждан, понимая под ними «установленные законом средства, которыми охраняются и обеспечиваются права и законные интересы участвующих в уголовном деле лиц» [3. С. 56].

Такое же мнение высказано и Э. Ф. Куцовой. Рассматривая данную проблему на уровне монографического исследования, она отмечает, что «уголовно-процессуальными гарантиями прав и законных интересов личности являются многочисленные и многообразные по своему конкретному

содержанию средства, предусмотренные нормами советского уголовно-процессуального права, служащие обеспечению возможности осуществления, защите прав и законных интересов граждан, участвующих в уголовном процессе» [4. С. 8].

Таким образом, по мнению указанных авторов, уголовно-процессуальные гарантии личности – это правовые средства, призванные обеспечить участникам процесса реальную возможность осуществления и защиты своих прав и законных интересов.

Отстаивался этот взгляд на уголовно-процессуальные гарантии и в учебной литературе.

Д. С. Карев, например, определял процессуальные гарантии как нормы уголовно-процессуального права, которые обеспечивают осуществление задач социалистического правосудия, охрану прав и законных интересов всех участвующих в уголовном процессе лиц, организаций, учреждений и предприятий [5. С. 8].

М. А. Чельцов считал процессуальные гарантии средствами обеспечения нормального хода правосудия и реальности прав участников процесса [6. С. 18].

П. С. Элькинд рассматривала процессуальные гарантии как установленные законом средства правильного производства по делу в целом, осуществления задач уголовного судопроизводства [7. С. 21].

Иную точку зрения по данной проблеме высказал Е. Г. Мартынчик. Выступая против изложенного выше понимания процессуальных гарантий, он предложил включить в их содержание кроме правовых средств еще и деятельность органов, ведущих уголовный процесс. «Под процессуальными гарантиями прав обвиняемого, – отметил он, – понимаются закрепленные в правовых нормах средства (разрядка наша. – В. П.), с помощью которых обвиняемый на всех стадиях судопроизводства осуществляет свои субъективные права, защищает законные интересы и принимает законные меры к отмене актов, стесняющих его права и законные интересы, а также основанную на законе деятельность (разрядка наша. – В. П.) органов предварительного расследования, прокуратуры, суда и защитника по реализации прав обвиняемого на всех стадиях уголовного процесса» [8. С. 4].

Мысль о включении деятельности в содержание процессуальных гарантий ранее высказывалась В. З. Лукашевичем с той лишь разницей, что он имел в виду, с учетом направленности своей работы, только деятельность защитника и лишь по обеспечению прав обвиняемого. В качестве процессуальных гарантий, кроме того, он

выделял « обязанности органов государства, направленные на охрану законных интересов обвиняемого, а также на разъяснение и обеспечение действительного осуществления последним своих прав » и « закрепленные в законе средства, которые дают ему возможность добиваться восстановления нарушенных прав и законных интересов и ставить вопрос об ответственности должностных лиц » [9. С. 3].

Бесспорно, что обязанности органов государства, ведущих уголовное судопроизводство, являются процессуальными гарантиями. Но также несомненно и то, что будучи закрепленными в законе они (обязанности) становятся, по сути дела, юридическими средствами обеспечения прав и законных интересов граждан. Поэтому каких-то новых свойств или признаков понятие процессуальных гарантий здесь не приобретает. С учетом этого можно согласиться с приведенной выше позицией В. З. Лукашевича относительно обязанностей должностных лиц.

В научной литературе того времени была высказана еще одна точка зрения по данной проблеме.

Так, С. А. Александров, считая правовые средства и правовую деятельность процессуальными гарантиями, рассматривает их не автономно, не в отрыве друг от друга, а во взаимосвязи, как части одного целого, каждая из которых, взятая отдельно, перестает быть гарантией. Отсюда делается вывод, что уголовно-процессуальными гарантиями следует считать не правовые нормы или правовую деятельность, не правовые нормы и деятельность обособленно, а правовые нормы в органическом единстве с правовой деятельностью [10. С. 9].

Таковы основные подходы к проблеме гарантий личности в уголовном судопроизводстве, высказанные на страницах юридической печати в период действия УПК РСФСР 1960 г.

Новый уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации значительно расширил объем правовых средств, призванных обеспечить права и законные интересы человека и гражданина в этой острой социальной сфере, однако не повлек за собой существенных изменений в трактовке данной проблемы научными и практическими работниками.

В подтверждение этого тезиса приведем отдельные выдержки из публикаций последнего времени.

По мнению А. В. Смирнова, « уголовно-процессуальные гарантии – это специальные правовые средства, обеспечивающие реализацию прав и за-

конных интересов участников процесса, а равно выполнение ими своих обязанностей » [11. С. 18].

Эта же мысль высказана и А. П. Кругликовым. Рассматривая понятие процессуальных гарантий, он пишет, что « они представляют собой всю установленную уголовно-процессуальным законодательством совокупность правовых средств, используемых в уголовном судопроизводстве для достижения его задач » [12. С. 21].

Такого же мнения придерживаются Е. И. Козлова и О. Е. Кутафин. « Юридические гарантии, – пишут они, – охватывают все правовые средства осуществления охраны прав и свобод человека и гражданина. Закрепление гарантий в Конституции и текущем законодательстве составляет правовую основу деятельности государственного механизма, обеспечивающего восстановление нарушенных прав и свобод » [13. С. 189].

Иную точку зрения на рассматриваемую проблему высказал Д. А. Липинский. Касаясь специально-юридических гарантий законности, он пишет, что ими являются не только система закрепленных в законодательстве средств, но и основанная на правовых нормах деятельность специализированных органов, направленных на ее поддержание и укрепление [14. С. 313–314].

Нам представляется предпочтительней позиция тех авторов, которые не включают в понятие процессуальных гарантий прав личности деятельность соответствующих органов и должностных лиц. И не потому, что мы недооцениваем значение этой деятельности для обеспечения прав и законных интересов граждан, а потому, что считаем ее составной частью более широкого понятия, именуемого процессом гарантирования. Этим понятием, на наш взгляд, охватываются и закрепленные в законе средства, т.е. гарантии, и деятельность соответствующих органов и должностных лиц, создающих реальные условия участникам процесса для реализации ими своих прав и законных интересов.

Рассматривая процессуальные гарантии только как правовые средства, В. Е. Юрченко также отнес упомянутую выше деятельность к процессу гарантирования, начальным этапом которого является законодательное закрепление прав личности. Сам же процесс гарантирования представлен автором как необходимое условие реального обеспечения этих прав.

Занимая в целом верную, на наш взгляд, позицию, В. Е. Юрченко все же допускает неточность, полемизируя с другими авторами. Он пишет: « Ввиду тесной, неразрывной связи процессуальных средств, обеспечивающих права

личности, с деятельностью должностных лиц органов государства, ведущих уголовный процесс, вряд ли целесообразно эту деятельность выделять из процессуальных гарантий» [15. С. 61].

По нашему мнению, ее незачем и выделять, поскольку понятием процессуальных гарантий она не охватывается.

Не последовательна в своих утверждениях и Э. Ф. Куцова, отстаивающая взгляд на уголовно-процессуальные гарантии, как на соответствующие средства, предусмотренные нормами уголовно-процессуального права. Считая «необоснованным отождествление уголовно-процессуальных гарантий прав и законных интересов личности с деятельностью (суда, прокуратуры, лиц, производящих предварительное расследование, а также защитника) по обеспечению данных прав и интересов», она далее утверждает: «Деятельность суда, прокурора, лиц, производящих предварительное расследование, служит существенной гарантией прав и законных интересов граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве, приобретая такое качество в результате взаимодействия различных правовых (а не только уголовно-процессуальных) гарантий (а также других факторов)» [16. С. 12–13].

Если гарантиями являются только правовые средства, то деятельность сама по себе, на наш взгляд, качество таковых приобрести не может даже в указанном здесь случае. Представляется, что она находится за рамками понятия процессуальных гарантий и включается, как уже отмечалось, в более широкое понятие процессуального гарантирования.

Анализ приведенных здесь точек зрения и высказанные по ходу их рассмотрения суждения, приводят к следующему выводу о понятии уголовно-процессуальных гарантий.

Уголовно-процессуальные гарантии прав и законных интересов личности – это закрепленные в уголовно-процессуальных нормах правовые средства, призванные обеспечить участвующим в деле лицам реальную возможность осуществлять свои права и защищать законные интересы и способствовать тем самым достижению уголовным судопроизводством своего предназначения.

Таким образом, в данном определении подчеркивается, прежде всего, что уголовно-процессуальные гарантии это средства. Но не все, а только такие из них, которые закреплены в правовых нормах. Иными словами, чтобы то или иное средство приобрело качество гарантии, тре-

буется его законодательное закрепление, чтобы его общеобязательность в необходимых случаях обеспечивалась силой государственного принуждения. В противном случае, не будучи обязательным для исполнения, оно (средство) не приобретет и гарантирующего момента, важного для реального осуществления права и защиты законного интереса того или иного участника уголовно-процессуальной деятельности.

Последний абзац включен в приведенное выше определение для того, чтобы подчеркнуть неразрывную связь гарантий прав личности с гарантиями правосудия.

Отметим, что в теории уголовно-процессуального права они не противопоставляются, а рассматриваются взаимосвязано. Как правильно подчеркивает В. П. Божьев, между ними существует соотношение целого и части [17. С. 27].

Гарантии правосудия являются в то же время и гарантиями участников процесса, а последние, в свою очередь, относятся к первому, как особенное к общему.

Именно этими соображениями мы руководствовались, включая данный абзац в понятие уголовно-процессуальных гарантий.

Содержанием уголовно-процессуальных гарантий охватываются все нормы УПК РФ (в дальнейшем изложении – УПК), имеющие своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения ее прав и свобод.

При этом в законе специально подчеркивается, что уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечает назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (ст. 6 УПК). Это важнейшее законоположение является существенной гарантией прав и законных интересов личности в уголовном процессе.

К числу уголовно-процессуальных гарантий относят и уголовно-процессуальную форму, которая представляет собой установленный законом порядок производства по делу в целом и каждого процессуального действия в отдельности. Строгое ее соблюдение государственными органами и должностными лицами, ведущими уголовный процесс, является непременным условием надлежащего осуществления правосудия. Нарушение уголов-

но-процессуальных норм судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств (ст. 7 УПК). Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения. Их нельзя использовать в процессе доказывания любого из обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу. И в этом плане уголовно-процессуальная форма выступает важной гарантией прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве.

Отметим, что уголовно-процессуальная форма образуется под непосредственным влиянием принципов уголовного процесса как основополагающих его начал. Они пронизывают все уголовное судопроизводство, раскрывают его сущность и последовательный демократизм. Будучи закрепленными в Конституции страны и в уголовно-процессуальном законе, принципы становятся общеобязательными правовыми средствами и приобретают свойства уголовно-процессуальных гарантий.

Так, из принципа осуществления правосудия только судом вытекает важнейшее положение о том, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в установленном законом порядке (ст. 8 УПК). Принцип уважения, чести и достоинства личности включает в себя положение, запрещающее в ходе уголовного судопроизводства осуществлять действия и принимать решения, которые унижали бы честь участника процесса, его человеческое достоинство, создавали бы опасность для его жизни и здоровья. Запрещается также подвергать участников уголовного судопроизводства насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению (ст. 9 УПК). Из принципа презумпции невиновности следует, что подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, что бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Кроме того, все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в установленном законом порядке, толкуются в пользу обвиняемого. В законе также подчеркивается, что обвинительный приговор не может основываться на предположениях (ст. 14 УПК).

Мы не станем здесь ссылаться на другие принципы уголовного судопроизводства, полагая, что приведенные выше положения достаточно

убедительно подтверждают нашу мысль о гарантирующем их значении для защиты прав и законных интересов личности.

К установленным законом правовым средствам, включаемым в содержание гарантий, относятся также закрепленные в УПК многочисленные обязанности государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс. Согласно закону, суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность, а также обеспечивать им возможность осуществления этих прав (ст. 11 УПК). Это важнейшее законоположение проявляет свое действие на всех этапах уголовного судопроизводства и распространяется на всех должностных лиц, в производстве которых находится уголовное дело.

Качество уголовно-процессуальных гарантий имеют также обязанности защитника, осуществляющего в установленном законом порядке защиту прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого и оказывающего им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Определенная роль в этом отношении отводится законному представителю несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), который допускается к участию в деле с момента первого его допроса.

Обеспечению прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве служат также меры процессуального принуждения и процессуальные санкции, применяемые к указанным в законе субъектам при наличии достаточных к тому оснований.

Кроме того, в содержание процессуальных гарантий включаются закрепленные в правовых нормах средства прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования и средства судебного контроля, осуществляемые в досудебных стадиях, а также надзорные правомочия судов по проверке законности и обоснованности как вступивших, так и не вступивших в законную силу судебных решений.

Полагаем, что указанные правовые средства в своей совокупности, при строгом их соблюдении в повседневной деятельности компетентных органов и должностных лиц, обеспечат по каждому уголовному делу надлежащее осуществление правосудия и соответственно защиту прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Библиографический список

1. *Ожегов, С. И.* Словарь русского языка [Текст] / С. И. Ожегов. – М., 1981.
2. *Захаренко, Е. Н.* Новый словарь иностранных слов [Текст] / Е. Н. Захаренко, Л. Н. Комарова, И. В. Нечаева. – М.: «Азбуковник», 2003.
3. *Строгович, М. С.* Курс советского уголовного процесса [Текст] Том 1 / М. С. Строгович. – М., 1968.
4. *Куцова, Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе [Текст] / Э. Ф. Куцова. – М., 1972.
5. Советский уголовный процесс [Текст]: учебник / под ред. проф. Д. С. Карева. – М., 1968.
6. Уголовный процесс [Текст]: учебник / под ред. проф. М. А. Чельцова. – М., 1969.
7. Уголовный процесс [Текст]: учебник. – М., 1972.
8. *Мартынич, Е. Г.* Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Мартынич Е. Г. – М., 1968.
9. *Лукашевич, В. З.* Гарантии прав обвиняемого в стадиях предварительного расследования и предания суду [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Лукашевич В. З. – Л., 1967.
10. *Александров, С. А.* Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе [Текст] / С. А. Александров. – Горький, 1976.
11. *Смирнов, А. В.* Уголовный процесс [Текст]: учебник / / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. – М.: КНОРУС, 2007.
12. Уголовный процесс Российской Федерации [Текст]: учебник // отв. ред. А. П. Кругликов. – М.: Проспект, 2009.
13. *Козлова, Е. И.* Конституционное право России [Текст]: учебник / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. – М.: Проспект, 2009.
14. Теория государства и права [Текст]: учебник / отв. ред. А. В. Малько. – М.: КНОРУС, 2007.
15. *Юрченко, В. Е.* Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве [Текст] / В. Е. Юрченко. – Томск, 1977.
16. *Куцова, Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе [Текст] / Э. Ф. Куцова. – М., 1972.
17. Уголовный процесс [Текст]: учебник / под ред. В. П. Божьева. – М.: Высшее образование, 2006.

ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ УЧЕНИЙ

УДК 340.154

МОНАРХИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ РОССИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX века

И. В. Тушканов

Статья посвящена развитию монархической политико-правовой мысли России во второй половине XIX в. В ней показаны биографии выдающихся мыслителей Н.Я. Данилевского, М.Н. Каткова, К.Н. Леонтьева и проанализирован их вклад в развитие монархизма в России.

Ключевые слова: Данилевский, Катков, монархизм, Леонтьев, Россия.

THE MONARCH'S POLITICO-LEGAL THOUGHT RUSSIA DURING THE SECOND HALF OF THE 19TH CENTURY

I. V. Tushkanov

Paper is devoted to the development of monarchical political and legal thought in Russia in the second half of XIX century. It shows the biographies of great thinkers N.Y. Danilevsky, M.N. Katkov, K.N. Leontiev and analyzes the development of their contribution to the monarchism in Russia.

Keywords: Danilevskiy, Katkov, monarchism, Leontiev, Russia.

К середине XIX в. русский монархизм как направление политико-правовой мысли выработал следующие основные положения:

1. Признание России особой государственно-стью, принципиально отличающейся как от Запада, так и от Востока.

2. Определение нравственно-политических основ России формулой «Православие. Самодержавие. Народность».

3. Отрицательное отношение к бездумному заимствованию западноевропейских политических ценностей (парламентаризма, либерализма, секуляризма).

4. Осознание Русской православной церкви как духовно-общественного фундамента страны.

В результате проведения Великих реформ 60-70-х гг. XIX в. в Российской Империи сложились новые социально-политические условия. Исчезло крепостное право и началось бурное развитие капитализма в сельском хозяйстве. С 1864 г. в большинстве губерний появилось всесословное местное общественное самоуправление в форме земств, с 1870 г. возникло и городское самоуправление. Итогом судебной реформы 1864 г. стало создание независимой системы правосудия, включающей в себя общие, местные и специальные судебные органы. Причем император потерял

контроль над судебной ветвью власти: у него сохранилось лишь право помилования и амнистии. Все это позволяет сделать вывод о преобразовании абсолютной монархии в ограниченную (хотя бы в судебной сфере). Таким образом, перед государственными деятелями и монархическими мыслителями встала задача анализа новой политико-правовой действительности и исходя из нее разработки монархических учений о государстве и праве.

Надо отметить, что монархические политико-правовые взгляды во второй половине XIX в. были представлены рядом выдающихся мыслителей. Среди них можно выделить Н. П. Гилярова-Платонова, Ф. М. Достоевского, К. Д. Кавелина, Н. Н. Страхова, Ф. И. Тютчева, Р. А. Фадеева и многих других. В советское время их взгляды (а иногда и имена) были преданы забвению, хотя они выступили авторами оригинальных идей и удивительных по точности пророчеств. Но нет сомнений, что наиболее весомый вклад в развитие русской монархической политико-правовой мысли внесли Н. Я. Данилевский, М. Н. Катков и К. Н. Леонтьев.

Данилевский Николай Яковлевич – великий русский мыслитель, один из самых ярких представителей монархизма второй половины XIX в. Он

был разносторонне одаренным человеком: биолог по образованию он занимался политологией, правом, историей и экономической теорией.

Николай Яковлевич Данилевский родился 28 ноября 1822 г. в селе Оберец Ливенского уезда Орловской губернии в семье местного помещика. В 1842 г. он окончил Царскосельский лицей и начал службу в Канцелярии Военного министерства. Одновременно, в качестве вольнослушателя, в 1843–1847 гг. Н. Я. Данилевский учился на естественном факультете Петербургского университета, изучая биологию и в 1847 г. получил степень кандидата.

В молодости, как и большинство своих сверстников, он увлекался социалистическими идеями, в частности, учением Ш. Фурье. Вместе с Ф. М. Достоевским с 1844 г. по май 1848 г. посещал кружок (так называемые «пятницы») М. В. Буташевича-Петрашевского, где в марте 1848 г. сделал доклад об учении Ш. Фурье. В 1848–1849 гг. Н. Я. Данилевский успешно сдал магистерские экзамены и сдал готовиться к защите диссертации, изучая флору Черноземной полосы Европейской России. Однако 15 июня 1849 г. в Тульской губернии Н. Я. Данилевский был арестован и доставлен в Санкт-Петербург, где его поместили в Петропавловскую крепость. Поскольку он смог доказать следствию безвредность своего увлечения идеями Ш. Фурье, то он уже 10 ноября 1849 г. был освобожден, но должен был покинуть столицу. Н. Я. Данилевский был выслан в Вологду под надзор полиции, где с мая 1850 г. стал служить в губернской канцелярии. В 1852 г. переехал на службу в Самару. В 1853–1857 гг. он успешно работал в биологической «экспедиции для исследования состояния рыболовства на Волге и Каспийском море» под руководством знаменитого естествоиспытателя, академика К. М. Бэра.

В 1857 г. Н. Я. Данилевский был причислен к департаменту сельского хозяйства Министерства государственных имуществ. С 1858 г. он стал начальником «экспедиции для исследования рыболовства в Белом и Ледовитом морях». В 1861 г. Николай Яковлевич вновь вернулся на Волгу, став членом Комиссии рыбных и тюленьих промыслов в Астрахани. В 1862 г. он был назначен членом Ученого комитета Министерства государственных имуществ и командирован для изучения рыболовства на Псковском и Чудском озерах. В 1863–1867 гг. стал начальником «экспедиции для исследования рыболовства в Черном и Азовском морях». В 1868 г. Н. Я. Данилевский получает очередной чин – действительного статского советника и направляется в Астрахань в качестве члена Комитета каспийских рыбных и тюленьих промыслов. В 1870–1871 гг. Н. Я. Данилевский

был начальником «экспедиции для исследования рыболовства в северо-западных озерах России». Он стал одним из авторов пятитомной работы «Исследования о состоянии рыболовства в России», материалы которой были положены в основу законодательства Российской Империи о рыболовстве [11. С. 671].

В 1871 г. в свет вышла основная книга Н. Я. Данилевского «Россия и Европа: Взгляд на культурные и политические отношения Славянского мира к Романо-Германскому». Она предназначалась, по мнению автора, прежде всего политической и интеллектуальной элите, однако, хотя книга начала печататься еще в 1869 г. по частям в журнале «Заря», она не сразу была замечена. Между тем в этой работе Николай Яковлевич обосновал теорию культурно-исторических типов (цивилизаций), под которыми он понимал народы или племена, объединенные общностью языка, со своей самобытной культурой, не подлежащей передаче другому «типу» или заимствованию у него. Причем, вопреки широко распространенному тогда представлению об истории как об эволюционно-стадиальном движении единого человечества, он изобразил историю народов и государств как совокупность «биографий» отдельных культурно-исторических типов.

Однако уже через несколько лет учение Н. Я. Данилевского стало предметом ожесточенных споров среди русской общественности. Против него выступили, прежде всего, либералы-западники, в том числе философ Владимир Соловьев, публицист Н. И. Кареев и народник Н. К. Михайловский. В то же время идею различий культурно-исторических типов активно поддерживали такие выдающиеся мыслители, как К. Н. Бестужев-Рюмин, Ф. М. Достоевский, Н. Н. Страхов и другие.

В 1871 г. Н. Я. Данилевский вошел в состав Совета министра государственных имуществ. С 1872 г. он являлся председателем Комиссии для составления правил о пользовании проточными водами в Крыму. В 1879–1880 гг. Николай Яковлевич исполнял обязанности директора Никитского ботанического сада. В связи с распространением филлоксеры (виноградной тли) на виноградниках Крыма и Кавказа, Н. Я. Данилевский, как опытный администратор и ученый специалист, в 1880 г. был назначен председателем Крымской филлоксерной комиссии. Во время участия в работе филлоксерного съезда в Тифлисе, 7 ноября 1885 г. Н. Я. Данилевский скончался. Он был похоронен в имение Мшатка на южном берегу Крыма [11. С. 671].

Помимо указанных выше работ Н. Я. Данилевского, его творческое наследие включает так-

же труды по биологии, этнографии, экономике, статистике, геополитике. В 1885 г. был издан первый том его монографии «Дарвинизм. Критическое исследование», в 1889 г. опубликован второй том, незаконченный автором при жизни. Критика Н. Я. Данилевским учения Ч. Дарвина основывалась на биологических исследованиях и на аргументации философско-теологического характера. Надо отметить, что учение Н. Я. Данилевского оказали существенное влияние на многие поколения русских мыслителей.

Михаил Никифорович Катков родился по одним данным 6 ноября 1817 г., а по другим – 1 февраля 1818 г. в Москве в семье мелкого чиновника, получившего личное дворянство. Рано лишившись отца, он воспитывался матерью. Учился М. Н. Катков в Первой московской гимназии. В 1834 г. он поступил на словесное отделение Московского университета. Учился М. Н. Катков блестяще и в 1838 г. окончил университетский курс «кандидатом с отличием», а также успешно сдал магистерские экзамены. Уже в годы учебы он активно занимался переводами исторических и философских произведений, писал стихи [10. С. 522]. С 1837 г. М. Н. Катков активно участвовал в кружке Н. В. Станкевича, где изучал труды Г. Гегеля и Ф. Шеллинга. В кружке он подружился с Т. Н. Грановским и В. Г. Белинским. В 1839–1840 гг. М. Н. Катков входил в кружок А. И. Герцена и Н. П. Огарева, однако не разделял их политических взглядов. В 1840 г. М. Н. Катков резко разошелся с В. Г. Белинским, поскольку увлекался философией Ф. Шеллинга, которую критиковали его бывшие друзья. Осенью 1840 г. М. Н. Катков уехал в Германию, где в Берлинском университете слушал лекции по логике, философии, истории литературы. Лично познакомился с Ф. Шеллингом [10. С. 522], чьи труды всегда изучал с большим интересом.

В 1843 г. М. Н. Катков вернулся в Россию и окончательно порвал с кружком В. Г. Белинского. Он намеревался поступать на государственную службу, избрав по совету графа С. Г. Строганова путь ученого. В 1845 г. М. Н. Катков защитил в Московском университете магистерскую диссертацию «Об элементах и формах славяно-русского языка» и стал адъюнктом кафедры философии. Его лекции по логике, психологии и философским учениям Востока пользовались большой популярностью у студентов Московского университета. В 1851 г. М. Н. Катков был назначен чиновником для особых поручений при Министерстве народного просвещения и редактором газеты «Московские ведомости», которая издавалась Московским университетом. Уже через пять лет его руководства газетой количество подписчиков удвоилось (с 7 до 15 тысяч) [10. С. 522].

С января 1856 г. М. Н. Катков начал издавать ежемесячный журнал «Русский вестник». В 1858 г. в журнале был введен политический отдел, определявший основное направление издания. В 1859 г. Михаил Никифорович побывал в Великобритании, где изучал государственное и общественное устройство. По его мнению, «только англичане выучились искусству делать реформы без революций и мы, кажется, ничего не потеряем, если будем соревновать им в этом отношении» [10. С. 523]. Уже в начале своей деятельности публициста, М. Н. Катков из-за вмешательства цензуры в 1858 г. дважды был на грани закрытия журнала «Русский вестник».

В этот период он выступал за ликвидацию крепостного права с предоставлением крестьянам земельных наделов и гражданского равноправия; за проведение выкупной операции за счет государства; за введение всеобщего самоуправления. При этом Катков резко осуждал радикалов, призывавших ограничить верховную власть. Успех реформам, по его мнению, может быть обеспечен только при условии сохранения сильной центральной власти. В это же время он окончательно разошелся во взглядах с либералами (А. И. Герценом) и социалистами (Н. Г. Чернышевский и другие авторы журналов «Современник» и «Русское слово»).

В 1861 г. Катков начал издавать приложение к «Русскому вестнику» – еженедельник «Современная летопись», а на следующий год открыл в журнале новый раздел «Литературное обозрение и заметки». Он значительно активизировал полемику с «нигилистами»: именно М. Н. Катков впервые употребил это слово по отношению к социалистам и радикалам. Это заметно подняло его авторитет в патриотических кругах. В 1862 г. М. Н. Каткова принял император Александр II [10. С. 523].

В январе 1863 г. Михаил Никифорович взял в аренду у государства «Московские ведомости», которые сразу же заняли уникальное место среди тогдашней прессы совершенно определенной политической позиции. Как отметила Г. Н. Лебедева, он никогда не изменял своим взглядам [6]. Современники быстро привыкли употреблять выражения «партия «Московских ведомостей» или «катковское направление». Издания М. Н. Каткова стали своеобразным интеллектуальным штабом государственников («охранителей» по терминологии тех лет), вырабатывающим, пропагандирующим и способствующим проведению в жизнь своих вариантов решений стоящих перед Россией задач. Профессор М. Д. Карпачев совершенно справедливо указал, что «благодаря незаурядным организаторским и публицистическим дарованиям, Катков сумел превратить свои издания в исключительно влиятельную трибуну государст-

венного охранительства» [5. С. 223]. Так, в 1863 г. М. Н. Катков решительно выступил против бездеятельности администрации в Царстве Польском, где разгорался националистический мятеж. Это была чрезвычайно дерзко и опасно: ведь наместником Императора в Польше был его брат и ближайший сподвижник – Великий князь Константин Николаевич. Тем более, что еще несколько месяцев назад был арестован и сослан Н. Г. Чернышевский, которого обвинили в составлении прокламации и в том, что «был особенно вредным агитатором» [1. С. 430] в своих статьях, пропущенных цензурой. И следовательно, сам Михаил Никифорович вполне мог отправиться вслед за Чернышевским. Однако, благодаря статьям М. Н. Каткова, российское общество стало более сплоченным и было настроено на решительный отпор националистам. Великий князь Константин Николаевич выехал на лечение, а на подавление мятежа в Северо-Западный край был направлен бывший декабрист, генерал М. Н. Муравьев, который быстро навел порядок. Таким образом, М. Н. Катков выступал как против радикальных либеральных оппозиционеров, так и против либеральствующих государственных деятелей. Он стал духовным лидером национально-государственной части русского общества, превратившись, по выражению его сотрудника Е. М. Феоктистова, в «государственного человека без государственной должности». В 1866 г., резко покритиковав министра внутренних дел П. А. Валуева, М. Н. Катков получил подряд три цензурных предупреждения и был вынужден на два месяца оставить пост редактора «Московских Ведомостей». Однако общественное мнение России было почти полностью на стороне Михаила Никифоровича. К императору Александру II шли телеграммы и прошения с просьбой позволить ему и дальше руководить газетой. Это возымело действие и после аудиенции у императора 20 июня 1866 г. М. Н. Катков вернулся на пост редактора «Московских ведомостей» [10. С. 523].

В целом Михаил Никифорович был активным сторонником и пропагандистом Великих реформ императора Александра II, считая, что они укрепляют государство и Верховную власть. Но он решительно выступал против радикальных, революционных изменений. Как пишет В. А. Твардовская, не занимая никаких должностей в высшей администрации, М. Н. Катков фактически играл роль генератора идей в правительственных сферах, конечно в первую очередь для традиционалистов [15. С. 3].

В 1868 г. М. Н. Катков вместе со своим ближайшим другом, профессором Павлом Михайловичем Леонтьевым создает Лицей памяти цесаревича Николая Александровича, впоследствии

более известный как Катковский лицей. Это было закрытое, элитарное учреждение, в котором обучались, преимущественно, дети дворян, купцов и священнослужителей. Но уже в 1872 г. М. Н. Катков при лицее создал Ломоносовскую учительскую семинарию для бесплатного содержания и обучения мальчиков из крестьян и мещан. В лицее господствовала классическая система среднего образования, но при этом использовался столь популярный сейчас принцип непрерывности образования. Выпускники лицея продолжали обучение на трехлетнем университетском отделении, получая высшее образование. При этом для студентов в лицее дополнительно организовывались специальные занятия, на которых они учились развивать у себя навыки самостоятельной исследовательской деятельности, способность оперировать знаниями. Также в лицее М. Н. Каткова впервые в отечественной педагогике были введены тьюторы (наставники), или тьюторы, как их называли в то время. Тьюторы должны были помогать своим воспитанникам в течение всего времени обучения в лицее, благодаря чему наставник всегда мог чутко среагировать на возникающие проблемы и затруднения, предотвратить их. Катковский лицей просуществовал до 1917 г., затем был преобразован в высшее юридическое учебное заведение [4. С. 29–31].

По мнению большинства исследователей преформенной России, «с воцарением Александра III идейное влияние Каткова на политику самодержавия возросло, – пишет, например, профессор М. Д. Карпачев. – Он стал одним из главных вдохновителей законодательных инициатив, направленных на консервативную корректировку преобразований предшествующего царствования (так называемых «контрреформ»)» [5. С. 223].

В 1882 г. М. Н. Катков получил очередной государственный чин тайного советника. Его влияние настолько усилилось, что, по словам оберпрокурора Святейшего Синода К. П. Победоносцева, «были министерства, в которых ничто важное не решалось без участия Каткова» [12. С. 491]. А хорошо осведомленный в политике государственный секретарь А. А. Половцов отмечал: «Рядом с законным государевым правительством создавалась какая-то новая, почти правительственная сила в лице редактора «Московских ведомостей», который окружен многочисленными пособниками на высших ступенях управления...». По его словам, М. Н. Катков, вместе со своими сподвижниками, «открыто толкует о необходимости заменить такого-то министра таким-то лицом, в том или другом вопросе следовать такой или иной политике, словом, нахально издает свои веления, печатает осуждения и похвалу и, в конце концов, достигает своих целей» [2. С. 461]. Однако, не-

смотря на подобные свидетельства, нельзя полностью согласиться со словами П. А. Зайончковского, о том, что редакция М. Н. Каткова превратилась в своеобразный «серый кабинет», в стенах которого шло закулисное конструирование государственного курса [3. С. 71]. Вряд ли это было вообще возможно, учитывая характер императора Александра III и то, что помимо Михаила Никифоровича в то время было немало других влиятельных политиков, тот же К. П. Победоносцев, например. Более того, М. Н. Катков никогда не был правительственным публицистом, а его издания вовсе не отражали официальную точку зрения. Как отмечал один из его современников: «Катков ... в сущности был самым ярким представителем оппозиции и не было почти случая, когда он был вполне доволен Петербургом, как еще реже, мы думаем, были случаи, когда Катковым были довольны в Петербурге» [14. С. 145]. Михаил Никифорович регулярно получал цензурные предупреждения, гораздо больше, чем редакторы других газет и журналов. Даже за месяц до смерти, летом 1887 г., М. Н. Катков опять едва не получил цензурное взыскание и только ходатайство К. П. Победоносцева избавило его от неприятностей.

Всю свою жизнь Михаил Никифорович работал на износ, не зная отдыха, писал по ночам статьи. Его трудолюбие и подвижничество отмечали как его противники, так и соратники. Естественно, что это серьезно подорвало его здоровье и 20 июля 1887 г. М. Н. Катков скончался.

Константин Николаевич Леонтьев родился 13 (25) ноября 1831 г. в селе Кудинове Мещевского уезда Калужской губернии. Как и все дворянские дети того времени, первоначальное образование он получил дома. В 1841 г. он поступил в Смоленскую гимназию, а в 1843 г. переведен кадетом в Дворянский полк. Однако уже в октябре 1844 г., из-за болезни, К. Н. Леонтьев был уволен из полка и зачислен в третий класс Калужской гимназии. В 1849 г. он блестяще окончил гимназию и получил право поступать в любое высшее учебное заведение. Сначала он поступает в Демидовский лицей в Ярославле, но уже в ноябре 1849 г. переводится на медицинский факультет Московского Императорского университета. В Москве К. Н. Леонтьев жил у родственников, вращался в богатом кругу, усердно посещал занятия и пробовал писать. В 1851 г. он написал свое первое произведение (комедию «Женитьба по любви»), заслужившее одобрение И. С. Тургенева.

В 1854 г. К. Н. Леонтьев досрочно получил диплом и добровольно отправился в действующую армию, где в качестве военного врача участвовал в Крымской войне. В августе 1857 г. К. Н. Леонтьев уволился из армии и вернулся в Москву. С 1859 по 1860 гг. он работал домашним врачом в имение барона Д. Г. Розен Арзамасского уезда Нижегородской губернии, а затем переехал в Санкт-

Петербург, где стал активно писать как художественные, так и публицистические произведения. В 1863 г. К. Н. Леонтьев поступил на службу в Азиатский департамент Министерства иностранных дел, где получил должность секретаря при русском консульстве на острове Крит. К этому времени Константин Николаевич окончательно и бесповоротно отказался от либеральных идей и стал убежденным сторонником самодержавной монархии. Летом 1864 г. он был вынужден покинуть остров из-за конфликта с консулом Франции: консула Дерше, резко отозвавшегося о России, К. Н. Леонтьев ударил хлыстом, за что получил выговор от начальства [16. С. 319]. Поступок хотя и не очень дипломатический, но хорошо характеризующий его как человека. В 1864 г. К. Н. Леонтьев был назначен исполняющим обязанности консула в Адрианополе, где прослужил два с лишним года. После непродолжительного отпуска, проведенного в Константинополе, в 1867 г. он стал вице-консулом в Тульче, небольшом городе на Дунае, а в 1869 г. стал консулом в Салониках. Таким образом, К. Н. Леонтьев сделал хорошую дипломатическую карьеру, благодаря тому, что он умел находить общий язык со всеми – от европейских дипломатов и турецких чиновников до польских эмигрантов и албанских разбойников. Надо сказать, что его дипломатические заслуги не забыты и в XXI в.: 1 июня 2006 г. на здании Генерального консульства России в Стамбуле министром иностранных дел России С. В. Лавровым была торжественно открыта памятная доска, посвященная К. Н. Леонтьеву.

Летом 1871 г. К. Н. Леонтьев внезапно и тяжело заболел. Ожидая выздоровления, он твердо решил, что станет монахом, если останется в живых. После выздоровления, Константин Николаевич отправился в Пантелеймонов монастырь на Афонскую гору. Там он провел больше года, изучая «монашескую жизнь и испытывая себя» [8. С. 102]. Темы, намеченные на Афоне, Леонтьев всесторонне раскрыл в дальнейшем, живя в Константинополе, а потом в России под духовным руководством преподающего старца Амвросия Оптинского, такие, как «византизм», «разнообразие развития», «сдерживающее, стеснительнее единство». При этом он уточнял формулировки, уяснял отдельные мысли, и все они были озарены идеей православия. Как напишет впоследствии Константин Николаевич: «Все главное мною сделано после 1872–1873 гг., то есть после поездки на Афон» [8. С. 587]. Там, в духовной атмосфере древнего византийского благочестия, ему открылась красота церковного богослужения, там он, по его словам, познал «церковную разнообразную всецелость» [8. С. 303], «поэзию религии» [8. С. 318], не только сам «научился верить» [8. С. 346], «любить Церковь, ее учение, уставы, обряды» [7. С. 325], но и испытал благотворную, сдерживающую, организующую силу православной

дисциплины, страха греха и христианского смирения. Константин Николаевич понял, что в именно в греко-русском православии «древние корни наши» [7. С. 668] и в их сохранении, укреплении и заключается залог эффективного развития и процветания Российского государства, способного задержать распространение неверия, богоборчества и стремления ослабить и упразднить принцип монархической власти. В январе 1873 г. К. Н. Леонтьев вышел в отставку, но остался жить в Константинополе и на о. Халки, занимаясь публицистикой. Появляются его такие выдающиеся работы, как «Панславизм и греки», «Панславизм на Афоне», «Византизм и славянство».

В 1874 г. К. Н. Леонтьев вернулся в Россию и поселился в своем имении Кудиново, продолжая заниматься публицистикой. Однако радость возвращения была омрачена «хлопотами по банкам, нотариусам, мировым судьям, расчетами с братьями» [8. С. 106]. Впоследствии, он был вынужден продать родовое имение, чтобы выплатить ссуду банку. В письме К. А. Губастову от 1 января 1883 г. Константин Николаевич написал: «Я изнемог в борьбе с векселями – ... и Кудиново продал богатому мужику» [8. С. 264]. В 1879 г. К. Н. Леонтьев переехал в Варшаву и стал ведущим сотрудником газеты «Варшавский дневник». Его статьи на общественно-политические темы вызывают раздражение либеральной общественности, но хорошо принимаются патриотическими кругами. Вернувшись в Москву в ноябре 1880 г., К. Н. Леонтьев поступает на службу в местный цензурный комитет. В этот период продолжают выходить его как беллетристические, так и публицистические произведения, в том числе сборник статей «Восток, Россия и Славянство» (в 1885–1886 гг.). Осенью 1887 г. он выходит в отставку и вместе с женой поселяется в Оптиной Пустыни, продолжая активно публиковаться. Выходят в свет его «Записки отшельника», «Национальная политика как орудие всемирной революции» и др. Окружение К. Н. Леонтьева в последние годы жизни составили монархические мыслители следующего поколения: А. А. Александров, И. Фудель, Ю. Н. Говорухо-Отрок, В. А. Грингмут, Л. А. Тихомиров, В. В. Розанов. 23 августа 1891 г. К. Н. Леонтьев в Предтечевом скиту Оптиной Пустыни принял постриг под именем Климента. Вскоре он переехал в Троице-Сергееву Лавру, где скончался 12 ноября 1891 г. [16. С. 319].

В истории русской политико-правовой мысли второй половины XIX в. есть несколько выдающихся мыслителей монархического направления, прежде всего, Н. Я. Данилевский, М. Н. Катков и К. Н. Леонтьев. Нетрудно заметить, что, получив прекрасное образование, они в молодости, как и многие их сверстники, серьезно увлекались западноевропейскими идеями либерализма и социализма. Однако спустя некоторое время сумели понять,

что историческое развитие Российского государства и права неразрывно было связано с его духовно-нравственной основой – православной верой и ее внешнем закреплении – монархией. Анализ их биографий показывает, что они не были кабинетными учеными, чья теоретическая деятельность была практически изолирована от реальной жизни, наоборот, они являлись активными гражданами своей Родины, государственниками во всех смыслах этого слова. Труды Н. А. Данилевского по изучению и охране природных ресурсов России способствовали успешному экономическому развитию, дипломатическая деятельность К. Н. Леонтьева была хотя и непродолжительной, но весьма эффективной. М. Н. Катков успешно совмещал публицистику и педагогическую работу, причем многие из его идей воплощаются в системе высшего образования и в России и за рубежом. Своими трудами, посвященными государству, праву и обществу, Н. Я. Данилевский, М. Н. Катков и К. Н. Леонтьев сумели внести огромный вклад в развитие не только монархизма, как политико-правового учения, но и русского национального сознания.

Библиографический список

1. Дело Чернышевского [Текст]: сборник документов. – Саратов, 1968.
2. Дневник государственного секретаря А. А. Половцова [Текст]. – Т. 1. – М., 1966.
3. *Зайончковский, П. А.* Российское самодержавие в конце XIX столетия [Текст] / П. А. Зайончковский. – М., 1970.
4. *Иванов, А. Е.* Высшая школа в России в конце XIX – начале XX вв. [Текст] / А. Е. Иванов. – М., 1991.
5. *Карпачев, М. Д.* Альтернативы русской консервативной бюрократии конца XIX века [Текст] / М. Д. Карпачев // Логос. – 2005. – № 4 (49).
6. *Лебедева, Г. Н.* Охранитель [Текст] / Г. Н. Лебедева // Славянин. – 1996. – № 1.
7. *Леонтьев, К. Н.* Восток, Россия и славянство [Текст] / К. Н. Леонтьев. – М., 1996.
8. *Леонтьев, К. Н.* Избранные письма. 1854–1891 [Текст] / К. Н. Леонтьев. – СПб., 1993.
9. *Леонтьев, К. Н.* Собрание сочинений: в 12 т. – Т. 6(2) / К. Н. Леонтьев. – М., 2004.
10. *Олейников, Д. И.* Катков Михаил Никифорович [Текст] / Д. И. Олейников, В. А. Твардовская // Отечественная история. История России с древнейших времен до 1917 г. Энциклопедия в пяти томах. – Т. 2. – М., 1996.
11. Отечественная история. История России с древнейших времен до 1917 года [Текст]. Энциклопедия в пяти томах. – Т. 1. – М., 1994.
12. *Победоносцев, К. П.* Великая ложь нашего времени [Текст] / К. П. Победоносцев. – М.: «Русская книга», 1993.
13. Русские писатели. 1800–1917 [Текст]. Биографический словарь. Т. 2. – М., 1992.
14. *Скальковский, К. А.* Наши государственные и общественные деятели [Текст] / К. А. Скальковский. – СПб., 1890.
15. *Твардовская, В. А.* Идеология пореформенного самодержавия (М. Н. Катков и его издания) [Текст] / В. А. Твардовская. – М., 1978.
16. *Чернавский, М. Ю.* Леонтьев Константин Николаевич [Текст] / М. Ю. Чернавский // Отечественная история. История России с древнейших времен до 1917 года. Энциклопедия в пяти томах. – Т. 3. – М., 2000.

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, АГРАРНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 347.235

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИКА ИЗМЕНЕНИЯ КАТЕГОРИИ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

Д. С. Высоккина

Данная статья представляет собой анализ действующего законодательства РФ в рамках изменения категории земли, а также краткую характеристику зарубежного опыта по данному вопросу. Автор подробно описывает порядок обращения в уполномоченные органы с целью изменения категории земли и правовые последствия такого обращения. В статье указаны правовые аспекты изменения отдельных категорий земель, таких, как земли сельскохозяйственного назначения, земли лесного и водного фонда.

Ключевые слова: категории земель, порядок изменения, земельный участок, кадастровая стоимость.

LEGAL REGULATION AND PRACTICE OF CHANGE OF A CATEGORY OF THE GROUND AREA

D. S. Vysochkina

Given article represents the analysis of the current legislation of the Russian Federation within the limits of change of a category of the earth, and also the short characteristic of foreign experience. The author in detail describes a reference order in the authorized bodies for the purpose of change of a category of the earth and legal consequences of such reference. In article the right aspects of change of separate categories of the earths, such as agricultural purpose earths are specified; the earths of wood and water fund.

Keywords: categories of the earths, a change order, the ground area, cadastral cost.

В соответствии с п. 1 ст. 15 Земельного кодекса РФ [1] собственностью граждан и юридических лиц (частной собственностью) являются земельные участки, приобретенные гражданами и юридическими лицами по основаниям, предусмотренным законом. Понятие права собственности регулируется Гражданским кодексом РФ и включает в себя полномочия собственника по владению, пользованию и распоряжению конкретным имуществом.

Потребность в переводе земель из одной категории в другую существовала давно. Изменение категории земли может привести к увеличению инвестиционной и экономической привлекательности конкретного земельного участка. Актуальность этой темы связана еще и с тем, что строительство новых объектов, прежде всего, жилых домов все чаще перемещается из крупных городов в их окрестности. Использование же земельных участков для строительства зачастую связано с необходимостью изменения категории земли. Однако только в последнее время (благодаря принятию ряда нормативных документов) данная процедура предусмотрена на законодательном уровне.

Существующее законодательство, регламентирующее порядок изменения категории земель в Российской Федерации, представлено следующими нормативно-правовыми актами:

1. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (с изм. и доп.).

2. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (с изм. и доп.).

3. Федеральный закон от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» (с изм. и доп.).

4. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 111-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Лесной кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» и Федеральный закон «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации».

5. Законы и подзаконные нормативные акты субъектов Российской Федерации о переводе земель и земельных участков из одной категории в другую.

6. Нормативные акты муниципальных образований.

В соответствии со ст. 7 Земельного кодекса РФ все земли в Российской Федерации по целевому назначению подразделяются на следующие семь категорий, каждая из которых имеет свой правовой режим: 1) земли сельскохозяйственного назначения; 2) земли населенных пунктов; 3) земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения; 4) земли особо охраняемых территорий и объектов; 5) земли лесного фонда; 6) земли водного фонда; 7) земли запаса.

Федеральный закон от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» (далее Закон) [4] определяет состав и порядок подготовки документов для перевода земель или земельных участков в составе таких земель из одной категории в другую; основания для отказа в переводе земель из одной категории в другую; особенности перевода земель различных категорий в другие категории. Настоящим Законом закреплены следующие ограничения по изменению категории и вида разрешенного использования земель сельскохозяйственного назначения: 1) установление в соответствии с федеральными законами ограничения перевода земель или земельных участков в составе таких земель из одной категории в другую либо запрета на такой перевод; 2) наличие отрицательного заключения государственной экологической экспертизы в случае, если ее проведение предусмотрено федеральными законами; 3) установление несоответствия испрашиваемого целевого назначения земель или земельных участков утвержденным документам территориального планирования.

Законы и подзаконные нормативные акты субъектов Российской Федерации о переводе земель и земельных участков из одной категории в другую устанавливают конкретные перечни документов, необходимых для перевода земель или земельных участков в составе таких земель из одной категории в другую.

Нормативные акты муниципальных образований определяют с учетом требований законодательства Российской Федерации правила землепользования и застройки территорий городских и сельских поселений, территорий других муниципальных образований; порядок организации и проведения публичных слушаний при изменении вида разрешенного использования земельных участков; полномочия органов местного самоуправления

управления по решению вопросов местного значения в области использования и охраны земель.

В Федеральном законе «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» установлено, что перевод земель осуществляется на основании ходатайства, поданного заинтересованным лицом в уполномоченные органы. Заинтересованным лицом является любое лицо (гражданин, организация, представитель органов власти и т. д.), которое может обосновать необходимость перевода и подтвердить свои права на землю.

Вместе с ходатайством в уполномоченный орган необходимо предоставить: выписку из государственного земельного кадастра, содержащую сведения о переводимом земельном участке; копии документов, удостоверяющих личность (для физических лиц); копию выписки из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей или выписки из Единого государственного реестра юридических лиц; выписку из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о правах на переводимый земельный участок; согласие правообладателя земельного участка на его перевод в состав земель другой категории; расчеты потерь сельскохозяйственного производства или потерь лесного хозяйства (если они есть); заключение государственной экологической экспертизы (если ее проведение предусмотрено законодательством). Обоснование перевода земель или земельных участков в составе таких земель из одной категории в другую подтверждается следующими документами: заключением органа государственной власти, осуществляющего исполнительно-распорядительную деятельность в агропромышленном комплексе (министерство сельского хозяйства и продовольствия); сведениями о кадастровой стоимости земельного участка по отношению к среднерайонному уровню кадастровой стоимости земель, выданными территориальными органами Федерального агентства кадастра объектов недвижимости; актом на списание мелиоративных систем их собственником, балансодержателем (для мелиорированных сельскохозяйственных угодий); заключением уполномоченного органа в сфере строительства и архитектуры (в случае предоставления земель для строительства); выкопировкой из генерального плана соответствующего муниципального образования, а в случае его отсутствия – градостроительным обоснованием планировочного развития территории, в составе которой находятся земли, предполагаемые к изменению целевого назначения.

Для перевода земель промышленности, энергетики, транспорта, связи и иного специального

назначения (ст. 9 Закона) необходимо наличие утвержденного проекта рекультивации земель. Причем если почвенный слой был нарушен в связи с целевым использованием участка, перевод в иную категорию возможен только после восстановления почвы. Перевод земель особо охраняемых природных территорий возможен, только если они утратили свое значение и их использование по целевому назначению невозможно.

Земли лесного фонда можно перевести в иную категорию в следующих случаях: если изменение их целевого назначения предусмотрено соответствующими документами (планы строительства дорог, поселений и т. п.); при невозможности их дальнейшего использования по целевому назначению (должно иметься соответствующее заключение экологической экспертизы); в случае прекращения нужд лесного хозяйства; при необходимости обеспечения обороны страны, энергетики, сельского хозяйства и т. д.

Земли водного фонда переводятся в иную категорию, если на их месте создаются особо охраняемые природные территории, размещаются объекты государственного или муниципального значения или если водный объект прекратил свое существование или изменил местонахождение (например, трансформировалось русло реки).

В последние годы в связи с актуализацией формирования рынка доступного жилья, ростом производства и объема инвестирования промышленного и жилищного строительства в Российской Федерации все чаще возникает необходимость изменения категории земель сельскохозяйственного назначения.

В составе земель сельскохозяйственного назначения выделяют: 1) сельскохозяйственные угодья – земли, предназначенные только для выращивания сельхозпродукции, это пашни, сенокосы, пастбища, земли, занятые многолетними насаждениями, – они имеют приоритет в использовании и подлежат особой охране; 2) земли, занятые различными сельскохозяйственными объектами – внутрихозяйственными дорогами, коммуникациями, древесно-кустарниковой растительностью, замкнутыми водоемами, а также зданиями, строениями, сооружениями, – используемыми для сельхозпроизводства, хранения и первичной переработки сельскохозяйственной продукции. Основные принципы оборота земель сельскохозяйственного назначения закреплены в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. (с изм. и доп.) № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» [5]. Оборот земель сельскохозяйственного назначения основывается на сохранении целевого назначения земельных участков. Статья 6 указанного Закона определяет

основания принудительного изъятия и прекращения прав на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения. Собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы, арендаторы земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения обязаны использовать указанные земельные участки в соответствии с целевым назначением данной категории земель и разрешенным использованием способами, которые не должны причинить вред земле как природному объекту. В том числе приводить к деградации, захламлению земель, отравлению, порче, уничтожению плодородного слоя почвы или иным негативным воздействиям хозяйственной деятельности. Земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения может быть в судебном порядке принудительно изъят у его собственника в случае ненадлежащего использования или неиспользования в соответствии с целевым назначением в течение трех лет. Заявление о принудительном изъятии земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения в случае его ненадлежащего использования или неиспользования в соответствии с целевым назначением в течение трех лет направляется в суд органом государственной власти субъекта Российской Федерации или в случаях, установленных законом субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления.

В соответствии с положениями гл. 14 Земельного кодекса РФ использовать земли сельскохозяйственного назначения можно для следующих целей: 1) для ведения сельскохозяйственного производства и/или других, связанных с сельскохозяйственным производством, целей; 2) для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства; 3) для ведения личного подсобного хозяйства (ЛПХ); 4) для садоводства или огородничества; 5) для дачного строительства; 6) для ведения животноводства, сенокосения и выпаса скота; 7) для ведения подсобного сельского хозяйства и др.

При этом изменять категорию земель сельскохозяйственного назначения, допускается в исключительных случаях, связанных: 1) с консервацией земель; 2) с созданием особо охраняемых природных территорий или с отнесением земель к землям природоохранного, историко-культурного, рекреационного и иного особо ценного назначения; 3) с установлением или изменением черты поселений; 4) с размещением промышленных объектов на землях, кадастровая стоимость которых не превышает средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу), а также на других землях и с иными несельскохозяйственными нуждами при отсутствии иных вариантов размещения этих объектов; 5) с включе-

нием непригодных для осуществления сельскохозяйственного производства земель в состав земель лесного фонда, земель водного фонда или земель запаса; 6) со строительством дорог, линий электропередачи, линий связи (в том числе линейно-кабельных сооружений), нефтепроводов, газопроводов и иных трубопроводов, железнодорожных линий и других подобных сооружений; 7) с выполнением международных обязательств Российской Федерации, обеспечением обороны страны и безопасности государства при отсутствии иных вариантов размещения соответствующих объектов; 8) с добычей полезных ископаемых при наличии утвержденного проекта рекультивации земель; 9) с размещением объектов социального, коммунально-бытового назначения, объектов здравоохранения, образования при отсутствии иных вариантов размещения этих объектов.

Не допускается перевод земли сельскохозяйственных угодий (земельных участков), если их кадастровая стоимость на пятьдесят и более процентов превышает средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу), а также не допускается перевод особо ценных продуктивных сельскохозяйственных угодий.

Для перевода земель сельскохозяйственного назначения в иную категорию в соответствии с Законом необходимо произвести расчет потерь сельскохозяйственного производства. На данный момент процедурой расчета потерь сельскохозяйственного производства занимается Федеральная служба земельного кадастра и ее территориальные отделения. Расчет производится по аналогии с расчетом потерь лесного хозяйства при переводе лесных земель в нелесные, методика которого существует уже давно, так как раньше процедура перевода лесных земель применялась чаще, очевидно, из-за большей экономической привлекательности таких земель для строительства с точки зрения их рентабельности. Расчет потерь сельскохозяйственного производства осуществляется на основании акта технического обследования земель. При расчете учитываются состояние земель, освоенность, состав почвенного слоя, экологическая составляющая, социально-экономические условия, населенность, временная возможность использования земель по назначению, размер базовой платы за перевод в другую категорию. После образования Федерального агентства кадастра объектов недвижимости и придания ему функций утверждения заключений экспертных комиссий при проведении экспертизы землеустроительной документации утверждение расчета потерь, возможно, будет в ведении Роснедвижимости.

Следует учесть, что Правительство РФ осуществляет перевод следующих земель: необходимых для федеральных нужд; лесного фонда; водного фонда, которые заняты водными объектами, находящимися в федеральной собственности; особо охраняемых территорий и объектов федерального значения; для установления или изменения черты городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга.

После предоставления всех необходимых документов уполномоченный орган принимает акт либо о переводе земли, либо об отказе в этом. При этом если документы направлялись в Правительство РФ, акт должен быть принят не позднее трех месяцев с момента поступления ходатайства, а если в органы местного самоуправления или органы власти субъектов РФ – то в течение двух месяцев. Принятый акт может быть оспорен в судебном порядке заинтересованным лицом.

После получения акта о переводе земли из одной категории в другую нет смысла спешить зарегистрировать изменения – это является обязанностью органов, принявших соответствующий акт. Одновременно должны быть внесены соответствующие изменения в государственный земельный кадастр, а также в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним с извещением собственника об указанных изменениях. После этого процедура перевода земли считается завершенной. Переоформление правоустанавливающих документов на земельный участок при этом необязательно, однако в случае отсутствия данных об измененном виде разрешенного использования в свидетельстве о праве собственности необходимо будет подтверждать факт подачи и удовлетворения ходатайства о его изменении, что может вызвать определенные трудности.

Следует отметить, что при проведении государственного кадастрового учета вновь образуемых земельных участков, а также текущих изменений, связанных с изменением категории земель, вида разрешенного использования или уточнением площади земельных участков, определение их кадастровой стоимости осуществляется на основе результатов государственной кадастровой оценки земель. Нормативные положения, касающиеся проведения государственной кадастровой оценки земель, содержатся в Постановлении Правительства Российской Федерации от 8 апреля 2000 г. № 316 (с изм. от 11 апреля 2006 г.) «Об утверждении Правил проведения государственной кадастровой оценки земель» [6] и Приказе Минэкономразвития Российской Федерации от 12 августа 2006 г. № 222 «Об утверждении Методических указаний по определению кадастровой стоимости вновь образуе-

мых и существующих земельных участков в случаях изменения категории земель, вида разрешенного использования или уточнения площади земельного участка» [7]. Данные Методические указания применяются для определения кадастровой стоимости земельных участков в случаях: образования нового земельного участка изменения площади земельного участка при упорядочении его границы; изменения вида разрешенного использования земельного участка; перевода земельного участка из одной категории в другую или отнесения земельного участка к определенной категории земель.

Закон о переводе земель позволил не только упорядочить отношения в данной сфере, но и решить некоторые проблемы, связанные с использованием земельных участков. Тот факт, что определен перечень случаев, в которых возможен перевод лесных, водных и сельскохозяйственных земель, имеет большое значение. Однако у данного закона есть и обратная сторона. Организации, занимающиеся застройкой территории, в поисках наиболее привлекательных для строительства мест давно обратили свое внимание на лесные и прибрежные участки. До недавнего времени застройка таких мест была возможна лишь с нарушением законодательства. Однако теперь, когда подобные земли можно перевести в иную категорию, возведение загородных построек может принять массовый характер. Вопрос в том, насколько сильный урон нанесет лесам и водоемам активно развернувшееся строительство.

Во многом аналогичный российскому порядок перевода земель в другие категории предусмотрен и в земельном законодательстве зарубежных стран. Так, в Чехии допускается изъятие земель из сельскохозяйственного земельного фонда с соблюдением следующих условий: минимизация негативного воздействия такого изъятия; по возможности – обращение к неудобьям (земли не пригодные для обработки); по окончании действия разрешения – подготовка участка для рекультивации для дальнейшего его использования. Для изъятия земель из сельскохозяйственного земельного фонда в целях, не связанных с сельскохозяйственным производством, предварительно требуется получить согласие органа охраны сельскохозяйственного земельного фонда, тогда как само решение об изъятии принимается компетентным строительным органом. Изъятие земель сельскохозяйственного назначения может быть бессрочным или на определенный срок. Временное изъятие допускается только при условии проведения последующей рекультивации земли так, чтобы она могла быть возвращена в сельскохозяйственный земельный фонд.

Заинтересованное в изъятии лицо подает заявление с просьбой дать согласие на изъятие. В заявлении указываются цель изъятия и его обоснование с точки зрения охраны земли и окружающей среды в целом. К заявлению прилагаются: сведения из кадастра недвижимости; мнения собственников или арендаторов относительно предполагаемого изъятия; расчет отчислений за изъятие; план рекультивации; предварительный план снятия культурных слоев (почвенного слоя) и предполагаемый способ их хозяйственного использования. Согласие органа охраны сельскохозяйственного земельного фонда на изъятие участка земли становится частью решения об изъятии, принимаемого на основании Строительного закона № 50/1976¹ компетентным строительным органом. На основании этого решения и уведомления собственника земли делается запись об изменении категории земли в кадастре недвижимости. Изъятие проводится на возмездной основе.

В Польше в отношении земель, отводимых для жилищного строительства, действует особый правовой режим, предусмотренный Законом об использовании земель от 29 апреля 1985 г.² Такие земли должны быть специально запланированы под компактное строительство. Границы земельных участков, отводимых для жилищного строительства, определяются Советами гмин.

В Германии сделки по отчуждению земельных участков требуют разрешения органа власти, определяемого законодательством федеральной земли. Разрешительный порядок не распространяется на сделки, в которых стороной в договоре является федерация или земля, а также если участок приобретается сельскохозяйственными (лесохозяйственными) предприятиями. Схемы землепользования утверждают муниципальные образования (общины). Согласно схемам землепользования, вся территория муниципальных образований делится на участки, за каждым из которых закрепляется определенный вид разрешенного использования. Изменение вида разрешенного использования возможно только путем внесения изменений в схему землепользования.

Библиографический список

Источники

1. Российская Федерация. Законы. Земельный кодекс Российской Федерации: федер. закон: [принят 25 октября 2001 г.] // СЗ РФ. – 2001. – №44. – Ст. 4147.
2. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон [принят 30 ноября 1994 г.] // СЗ РФ. – 1994. – №32. – Ст. 3301.
3. Российская Федерация. Законы. Градостроительный кодекс Российской Федерации: федер. закон: [принят 29 декабря 2004 г.] // СЗ РФ. – 2005. – №1. – Ст. 16.

¹ <http://www.prawo.lex.cz>

² <http://www.prawo.lex.pl>

4. Российская Федерация. Законы. О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую: федер. закон: [принят 21 декабря 2004 г.] // СЗ РФ. – 2004. – №52. – Ст. 5276.

5. Российская Федерация. Законы. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: федер. закон [принят 24 июля 2002 г.] // СЗ РФ. – 2002. – №30. – Ст. 3018.

6. Российская Федерация. Правительство. Об утверждении правил проведения государственной кадастровой оценки земли: постановление Правительства РФ: [принято 8 апреля 2000 г.] // СЗ РФ. – 2000. – №16. – Ст. 1709.

7. Российская Федерация. Правительство. Об утверждении Методических указаний по определению кадастровой стоимости вновь образуемых и существующих земельных участков в случаях изменения категории земель, вида разрешенного использования или уточнения площади земельного участка: приказ Минэкономразвития Российской Федерации: [принят 12 августа 2006 г.] // Российская газета. – 2006. – №212.

8. Красинский, В. В. Правовое регулирование и практика изменения категории земель сельскохозяйственного назначения [Текст] / В. В. Красинский // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – № 6.

УДК 347.511

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ, СПОСОБОВ И РАЗМЕРОВ ВРЕДА ИМУЩЕСТВУ ГРАЖДАН, ПРИЧИНЕННОГО ЭКОЛОГИЧЕСКИМ ПРАВОНАРУШЕНИЕМ

И. В. Гайдадина

В статье раскрываются понятия «вред», «ущерб», «экологический вред». Дается анализ правовому регулированию возмещения вреда имуществу граждан при отдельных экологических правонарушениях. Указываются способы определения размера вреда имуществу граждан, причиненного экологическим правонарушением.

Ключевые слова: экологический вред, гражданско-правовая ответственность, имущество граждан.

LAW'S PROBLEMS OF THE DETERMINATION OF THE CONCEPT, MEAN AND MEASURES OF THE DETRIMENT OF THE CITIZEN'S PROPERTY CAUSED BY ECOLOGICAL INFRINGEMENT OF THE LAW

I. V. Gaydadina

In the article is come to light the following terms such as «the damage», «the detriment», «the ecological damage». It is analysed the law adjustment of the indemnity of the damage of the citizen's property in some ecological infringement of the law. It is pointed out the means of the determination of the detriment's dimension of the citizen's property, caused ecological infringement of the law.

Keywords: ecological damage, civil responsibility, the property of citizen.

В соответствии со ст. 42 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение ущерба, причиненного его здоровью и имуществу экологическим правонарушением. Данное право конкретизируется в дальнейшем в других законодательных актах. Так, Федеральный закон «Об охране окружающей среды» [2] выделяет два вида вреда:

- вред окружающей среде (ст. 77, 78);
- вред, причиненный здоровью и имуществу граждан в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды (ст. 79).

В данной статье освещены вопросы именно правового регулирования возмещения вреда имуществу граждан, причиненного экологическим правонарушением (далее именуется экологический вред имуществу граждан).

В ст. 42 Конституции употребляется понятие «ущерб», а в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» – «вред, причиненный имуществу граждан». Так как возмещение вреда, ущерба это гражданско-правовой институт, то ответ в оп-

ределении понятий необходимо искать в гражданском законодательстве. Так, в ст. 15 ГК РФ [1] дано понятие «убытки» – это расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В ст. 1082 ГК РФ речь идет о возможном возмещении вреда в натуре, т.е. речь фактически идет о реальных расходах (реальный ущерб), которые необходимо произвести для восстановления нарушенного права.

Как справедливо отмечает В. М. Кособродов [11. С. 26], в первой части определения к убыткам закон отнес ущерб как таковой в прямом его понимании, т.е. положительный ущерб, а далее уже говорится об убытках второго порядка – упущенной выгоде. Под ущербом следует понимать пол-

ную или частичную утрату ценностных качеств наличного имущества в результате гибели, порчи, недостачи, утраты или хищения, а также денежные (материальные) расходы. Вред – как условие гражданско-правовой ответственности – выражен в отрицательных последствиях в имуществе потерпевшего в форме ущерба или убытков.

Более четко определение вреда изложено Е. А. Флейшиц – «уничтожение или умаление охраняемого советским правом блага» [17. С. 92].

Таким образом, по гражданскому праву вред – понятие родовое, наиболее широкое. Законодательно закрепленного понятия вреда в гражданском праве нет. Остаются вопросы соотношения понятий «вред», «ущерб», «убытки».

И. Н. Поляков соотносит понятия «вред» и «убытки» как общее и частное, а в понятие «вред» – включает два его вида: имущественный и моральный. [14. С. 19–23]. Данная точка зрения представляется обоснованной, поскольку термин «убытки» характеризует только имущественную составляющую вреда.

В. М. Сердюк определяет понятие «вред» как всякое умаление того или иного личного имущественного блага [16. С. 41]. С данным мнением нельзя согласиться, так как автор слишком сужает понятие вреда, сводя его только к имущественным потерям.

Е. В. Новикова понимает вред, причиненный экологическим правонарушением, как негативные изменения антропогенного происхождения в состоянии природной среды, выразившиеся в разрушении или существенном нарушении экологических связей в природе, в порче, утрате товарно-материальных ценностей, в неиспользовании вложенных затрат, расходах на восстановление нарушенного состояния природной среды, в создании угрозы для жизни и здоровья человека [13. С. 65]. Данный автор не отражает немаловажную составляющую последствий экологического вреда как вред окружающей среде в целом, так и имуществу граждан.

Г. А. Мисник [12. С. 24] определяет, что экологический ущерб является имущественной формой выражения экологического вреда, который следует рассматривать как совокупность экологически неблагоприятных последствий хозяйственной деятельности, связанной с воздействием на окружающую среду, включающих в себя не только негативное изменение качества окружающей среды, выявленное на момент совершения правонарушения (вред окружающей среде), но и возможность ухудшения качества окружающей среды вследствие осуществления негативного воздействия на окружающую среду (вероятного экологического вреда).

Надо отметить, что ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» содержит формулировку определения вреда окружающей среде как негативного изменения окружающей среды в результате ее загрязнения, повлекшего за собой деградацию естественных экологических систем и истощение природных ресурсов. Но, если опираться на определение окружающей среды «как совокупность природных, природно-антропогенных и антропогенных объектов», то имущество граждан – это разновидность антропогенных объектов и, следовательно, в определении «вреда окружающей среде» необходимо сделать уточнение, касающиеся «а также порчи, повреждения, уничтожении имущества граждан».

Таким образом, сопоставляя содержания понятий «вред» и «ущерб», приходим к выводу, что так как ущерб является составляющей части вреда, то Конституционным судом Российской Федерации либо посредством толкования Конституции России, либо посредством внесения изменений в ст. 42 Конституции, необходимо закрепить именно возмещение вреда, причиненного экологическим правонарушением. Ведь согласно ст. 15 Конституции, ни один правовой акт не должен ей противоречить и, тем самым, возможно, поставить в неблагоприятное положение лицо, заявляющее о полном возмещении вреда (а не только реального ущерба).

В общем понятии экологического вреда различается вред первичного и вторичного происхождения. Вред здоровью и материальным ценностям носит производный характер, поскольку происходит от первичного вреда, причиненного природной среде. Экологический вред имеет своим непосредственным объектом природную среду, а через нее – жизнь и здоровье человека, имущество граждан и юридических лиц. В связи с этим В. М. Кособродов [11] отмечает, что именно вследствие причиненного вреда качество природной среды, в свою очередь, отрицательно воздействует на социальную среду: наносится вред здоровью людей, материальным ценностям.

В зависимости от видов деятельности в российском законодательстве конкретизируются (либо дублируются) гарантии возмещения вреда имуществу граждан, вследствие экологических правонарушений.

Так, обязанность государства по возмещению вреда от экологических бедствий предопределена также правом нынешнего и будущих поколений на защищенность от радиационного излучения, связанного с использованием ядерной энергетики, которая, согласно пункту «и» части первой ст. 71 Конституции Российской Федерации, находится в ведении Российской Федерации

и объекты которой относятся исключительно к федеральной собственности¹.

Данная конституционно-правовая обязанность государства конкретизируется в федеральных законах «Об использовании атомной энергии» [3], «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» [4], «О радиационной безопасности населения» [5].

Федеральным законом от 21.11.1995 г. «Об использовании атомной энергии» определена ответственность за убытки и вред, причиненные радиационным воздействием юридическим и физическим лицам, здоровью граждан. Статья 53 указанного закона устанавливает, что ответственность за убытки, причиненные юридическим и физическим лицам радиационным воздействием при выполнении работ в области использования атомной энергии, несет эксплуатирующая организация.

Ответственность эксплуатирующей организации за убытки и вред, причиненные радиационным воздействием, наступает независимо от вины эксплуатирующей организации (ст. 54 Закона об использовании атомной энергии).

В соответствии со ст. 56 Закона об использовании атомной энергии эксплуатирующая организация обязана иметь финансовое обеспечение предела своей ответственности. Финансовое обеспечение эксплуатирующей организации в случае возмещения убытков и вреда, причиненных радиационным воздействием, формируется на основе следующих ресурсов:

1) государственной гарантии или иной гарантии. Гарантированное финансирование выполняемых на особо радиационно опасных и ядерно опасных производствах и объектах работ, необходимое для обеспечения безопасного и устойчивого функционирования этих производств и объектов, проводится на основании Федерального закона от 3 апреля 1996 г. № 29-ФЗ «О финансировании особо радиационно опасных и ядерно опасных производств и объектов», согласно которому финансирование деятельности особо опасных объектов осуществляется на принципах гарантированности, достаточности, своевременности предоставления ассигнований федерального бюджета, обеспечивающих безопасное и устойчивое функционирование указанных объектов.

Расходы, связанные с деятельностью особо опасных объектов, предусматриваются Правительством Российской Федерации в проекте федерального бюджета на соответствующий год в составе защищенных статей текущих расходов федерального бюджета, подлежащих финансированию в полном объеме;

2) наличия собственных финансовых средств;

3) страхового полиса (договора). Порядок страхования гражданско-правовой ответственности эксплуатирующей организации установлен в Гражданском кодексе Российской Федерации. При этом в связи с отсутствием нормативно-правового акта, определяющего порядок и условия осуществления обязательного страхования гражданской ответственности эксплуатирующих организаций атомных станций, данный вид страхования не относится к обязательному страхованию [15. С. 49].

В ст. 58 Закона об использовании атомной энергии определено, что срок исковой давности по требованиям о возмещении вреда, причиненного радиационным воздействием имуществу граждан, устанавливается в три года со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

В ст. 22 Федерального закона от 02.05.1997 г. №76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия» [6] указывается, что ответственность за вред имуществу граждан вследствие нарушения требований охраны объектов по хранению химического оружия и объектов по уничтожению химического оружия, обеспечению безопасности граждан и защиты окружающей среды при проектировании, строительстве и эксплуатации указанных объектов несут федеральные органы исполнительной власти и государственный заказчик работ по уничтожению химического оружия.

Статья 57 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» [7] устанавливает особенности гражданско-правовой ответственности за причинение вреда вследствие нарушения санитарного законодательства. Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица вследствие нарушения санитарного законодательства, подлежит возмещению гражданином или юридическим лицом, причинившим вред, в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Нарушением санитарного законодательства в соответствии со ст. 20 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» является несоблюдение санитарно-эпидемиологических требований к качеству атмо-

¹ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 1 декабря 1997 г. № 18-П «по делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 11 Федерального закона от 24 ноября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // СПС «Гарант», 2009.

сферного воздуха в городских и сельских населенных поселениях. Нарушением санитарного законодательства является в том числе и осуществление производственной и иной деятельности при отсутствии санитарно-эпидемиологического заключения о соответствии применяемым нормативам предельно допустимых выбросов химических, биологических веществ и микроорганизмов, а также проектов санитарно-защитных зон санитарным правилам. Возмещение вреда, согласно ст. 1064 ГК РФ, предусматривается в том числе и при осуществлении правомерной деятельности, например, при наличии ранее выданных предприятию или организации разрешений на выброс загрязняющих веществ в атмосферу [9. С. 204].

Возмещение вреда, причиненного имуществу граждан загрязнением атмосферного воздуха, подлежит возмещению в полном объеме и в соответствии с таксами и методиками исчисления размера вреда. При их отсутствии – в полном объеме и в соответствии с фактическими затратами на восстановление имущества граждан за счет средств физических и юридических лиц, виновных в загрязнении атмосферного воздуха (извлечение из ст. 32 ФЗ «Об охране атмосферного воздуха») [8]. Необходимо отметить, что исходя из содержания ст. 78 Федерального закона «Об охране окружающей среды» – таксы и методики – это способы определения вреда, причиненного окружающей среде, а в данном случае Федеральный закон «Об охране атмосферного воздуха» распространяет их действие и на отношения по возмещению вреда имуществу граждан загрязнением атмосферного воздуха.

Не совсем четко представлен текст данной нормы «в полном объеме и в соответствии с фактическими затратами на восстановление имущества граждан», так как полный объем включает и упущенную выгоду, а фактические затраты – только реальный ущерб. Неясно, можно ли взыскать упущенную выгоду. Считаем, что должен применяться общий принцип – «полное возмещение вреда» в соответствии со ст. 1064 ГК РФ.

Размер взыскания за вред, причиненный загрязнением атмосферного воздуха, определяется исходя из массы загрязняющих веществ, рассеивающихся в атмосфере. Масса загрязняющих веществ определяется расчетным или экспертным путем по действующим методикам¹.

Методические указания по оценке и возмещению вреда, нанесенного окружающей среде в результате экологических правонарушений (утв.

Госкомэкологией РФ 06.09.1999 г.), которые при отсутствии правовых актов определяющих порядок исчисления вреда имуществу граждан, вследствие экологического правонарушения, должны применяться по аналогии права.

В соответствии с данными указаниями исчисление убытков осуществляется путем специальных обследований и аналитических расчетов на основании действующих нормативных актов, методической документации, кадастровой оценке природных ресурсов, а также такс для исчисления размера взыскания причиненного вреда. При исчислении убытков учитываются продолжительность негативного воздействия на окружающую среду, соответствующие коэффициенты экологической ситуации и экологической значимости, а также изменение уровня цен.

При исчислении убытков используются прямые методы счета и могут быть использованы экспертные оценки.

Полученные данные о причиненных убытках, включая упущенную выгоду, оформляются документально.

При исчислении общей суммы убытков учитываются убытки потерпевшей стороны, связанные с ликвидацией последствий экологического правонарушения, которые рассчитываются по документам, представленным потерпевшей стороной.

Размер взыскания за вред, причиненный загрязнением водного объекта, определяется суммированием ущерба от изменения качества воды и размера потерь, связанных со снижением биопродуктивности. Размер потерь, связанных со снижением биопродуктивности водного объекта, определяется на основе непосредственного обследования биологических ресурсов, экспертной оценки стоимости снижения биологической продуктивности с учетом действующих методических документов, касающихся возмещения вреда окружающей среде, которые, как мы считаем, также можно применять по аналогии к правоотношениям по возмещению вреда имуществу граждан, в собственности которых находится искусственно созданный пруд или обводненный карьер.

Размер взыскания за вред окружающей среде, причиненный незаконным выловом, добычей или уничтожением биологических ресурсов, определяется на основании действующих такс и методик, например, согласно Приказу МПР РФ от 30 марта 2007 г. № 71 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного водным объектам вследствие нарушения водного законодательства». Считаем, что при доказывании вреда имуществу гражданина также возможно применение соответствующих такс и методик. В данном случае у гражданина должен быть выбор

¹ Инструктивно-методические указания по взиманию платы за загрязнение окружающей природной среды, утвержденные Минприроды России 26.01.93, зарегистрированные Минюстом России 24.03.93, пер. № 190. – С. 68.

или он ссылается на соответствующие таксы в обосновании размера ущерба его имуществу или доказывает рыночную стоимость утраченного имущества (рыбы, раков, краба и т.д.).

Размер взыскания за вред, причиненный загрязнением земель, рекомендуется определять в соответствии с порядком определения размеров убытков от загрязнения земель химическими веществами и экспертной оценки убытков, связанных с деградацией земель в результате вредного воздействия¹.

Величина взыскания за вред, причиненный засорением поверхности водных объектов и захламленности земель, определяется в соответствии с Инструктивно-методическими указаниями по взиманию платы за загрязнение окружающей среды, утвержденными Минприроды России 26.01.93 г., зарегистрированными Минюстом России 24.03.93 г., за № 190. Для расчета массы, объема, состава, класса токсичности отходов (веществ) используются данные аналитических замеров и экспертных оценок.

В соответствии с п. 5 Порядка определения размера вреда, который может быть причинен жизни, здоровью физических лиц, имуществу физических и юридических лиц в результате аварии гидротехнического сооружения², проводится исходя из затрат, необходимых для восстановления либо замещения объекта, которому причиняется вред в результате аварии гидротехнического сооружения, с учетом суммы затрат на строительство объекта, аналогичного уничтоженному в результате аварии, в рыночных ценах, существующих на дату проведения расчета, с учетом износа уничтоженного объекта, или суммы затрат на строительство объекта, идентичного уничтоженному или поврежденному аварией, с применением идентичных материалов и технологий, с учетом износа объекта, уничтоженного или поврежденного аварией.

Экологический вред, причиненный имуществу граждан, может возмещаться тремя способами:

1) в административном порядке (законодательно закреплено право на получение выплат, компенсаций, предоставления льгот и т.д.);

2) на основе договора страхования – возмещение вреда (полностью или частично) за счет страховой суммы, выплачиваемой при наступлении страхового случая (например, порчи земли,

вследствие несоблюдения требований по применению агрохимикатов, пестицидов; гибель животных, птиц, насекомых, находящихся в собственности гражданина, вследствие загрязнения атмосферного воздуха и т.п. причин);

3) на основе решения суда по возмещению вреда имуществу граждан, причиненного экологическим правонарушением.

Ю. Ю. Кавалеров справедливо отмечает, что одним из важнейших направлений современной российской юридической науки являются теоретическое осмысление проблем совершенствования государственной, в том числе судебной, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также выработка практических рекомендаций по их разрешению [10. С. 34].

В соответствии со ст. 18 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Что касается практической реализации этих прав, то в настоящее время она затруднена по ряду серьезных причин. Невозможность, с одной стороны, обеспечить выделение хоть в какой-то мере достаточных финансовых и материальных средств на охрану окружающей среды, с другой – невозможность по экономическим соображениям закрывать экологически вредные предприятия или хотя бы ограничивать их деятельность. Другой причиной является низкий уровень правовой культуры граждан, знания ими законодательства по охране окружающей среды и как следствие отсутствие обширной судебной практики по возмещению вреда имуществу граждан, причиненного экологическим правонарушением [Там же].

К тому же требуется единообразное применение терминологии, связанной с возмещением вреда, причиненного экологическим правонарушением, поскольку как было указано выше, в одних случаях употребляется термин «ущерб», в других – «убытки», «вред».

Таким образом, считаем, что при доказывании вреда имуществу гражданина возможно применение соответствующих такс и методик, применяемых в сфере возмещения вреда окружающей среде, но при этом у гражданина должен быть выбор: применения установленных государством такс либо возможности доказать рыночную стоимость утраченного имущества. Тем более, что в связи с инфляционным процессом, существующим в экономике нашей страны, установленные таксы могут не отражать реальную стоимость имущества.

¹ Порядок определения размеров ущерба от загрязнения земель химическими веществами, утвержденный Роскомземом России 10.11.93 г. и Минприроды России 18.11.93 г. – С. 119.

² Приказ МЧС РФ, Минэнерго РФ, МПР РФ, Минтранса РФ и Федерального горного и промышленного надзора России от 18 мая 2002 г. № 243/150/270/68/89 «Об утверждении Порядка определения размера вреда, который может быть причинен жизни, здоровью физических лиц, имуществу физических и юридических лиц в результате аварии гидротехнического сооружения» // Российская газета. – 2002. – № 106. – 15 июня. – С. 9.

Библиографический список

Источники

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон: [принят 30 ноября 1994 г.] // СЗ РФ. – 1994. – №32. – Ст. 3301.
2. Российская Федерация. Законы. Об охране окружающей среды федер. закон: [принят 10 января 2002 г.] // СЗ РФ. – 2002. – № 2. – Ст.133.
3. Российская Федерация. Законы. Об использовании атомной энергии: федер. закон: [принят 21 ноября 1995 г.] // СЗ РФ. – 1995. – №48. – Ст. 4552.
4. Российская Федерация. Законы. О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера: федер. закон [принят 21 декабря 1994 г.] // СЗ РФ. – 1994. – №35. – Ст. 3648.
5. Российская Федерация. Законы. О радиационной безопасности населения: федер. закон: [принят 09.01.1996 г.] // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 141.
6. Российская Федерация. Законы. Об уничтожении химического оружия: федер. закон: [принят 2 мая 1997 г.] // СЗ РФ. – 1997. – № 18. – Ст. 2105.
7. Российская Федерация. Законы. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения: федер. закон: принят 30 марта 1999 г.] // СЗ РФ. – 1999. – №14. – Ст. 1650.
8. Российская Федерация. Законы. Об охране атмосферного воздуха: федер. закон: [принят 4 мая 1999 г.] // СЗ РФ. – 1999. – №18. – Ст. 2222.
9. Белокрылова, Е. А. Комментарий к Федеральному закону от 2 мая 1997 г. №76-ФЗ «Об уничтожении химического

оружия» (постатейный) [Текст] / Е. А. Белокрылова. – М.: «Юстицинформ», 2008.

10. Кавалеров, Ю. Ю. Проблемы совершенствования судебной защиты конституционного права человека на медицинскую помощь в современных условиях [Текст] / Ю. Ю. Кавалеров // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 1.
11. Кособродов, В.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение экологического вреда: вопросы терминологии [Текст] / В. М. Кособродов // Адвокат. – 2005. – № 3.
12. Мисник, Г. А. Возмещение экологического вреда в Российском праве [Текст]: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Мисник Г. А. – М., 2008.
13. Новикова, Е. В. Правовые проблемы возмещения вреда природной среде [Текст] / Е. В. Новикова // Вестник МГУ. 1988. – № 6.
14. Поляков, И. Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда [Текст] / И. Н. Поляков. – М.: Городец, 1998.
15. Рождествина, А. А. Комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» (постатейный) [Текст] / А. А. Рождествина // Подготовлен для системы Консультант Плюс, 2007.
16. Рохлин, В. И. Экологические правонарушения [Текст] / В. И. Рохлин, В. М. Сердюк. – СПб., 1998.
17. Флейшиц, Е. А. Избранное [Текст] / сост.: доктор юридических наук, профессор Е.А. Павлодский / Е. А. Флейшиц. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2007.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- Агibalова Е. Н.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Беляева Г. А.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Борисов Д. Ю.* – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Бортенев А. И.* – канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Буланов Р. Ю.* – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Великжанин П. А.* – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Высочкина Д. С.* – аспирант ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», старший юрисконсульт ООО «ТДиН – Инвест»
- Гайдадина И. В.* – старший преподаватель кафедры правоведения НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса»
- Заднепровская М. В.* – канд. юрид. наук, декан юридического факультета, доцент кафедры теории и истории государства и права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Кайль Я. Я.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Кондрашов М. С.* – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Куприянова Е. В.* – юрист
- Мельниченко Р. Г.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Посник В. С.* – канд. юрид. наук, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Свиридова Н. В.* – аспирант, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Сергачева О. А.* – юрист
- Токарев Д. А.* – старший преподаватель кафедры правоведения ГОУ ВПО «Волгоградский государственный архитектурно-строительный университет»
- Тушканов И. В.* – канд. ист. наук, канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»

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. Библиографический список оформляется в соответствии с ГОСТ 7.01-2003, 7.05-2008. Номер источника из библиографического списка указывается по тексту в квадратных скобках, например, [5. С. 23–28].

Для нормативно-правовых актов указывают вид, дату и номер принятия, полное официальное наименование и официальный источник публикации нормативного акта.

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.

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
№2, 2009**

*Серия «Юриспруденция»
(Выпуск 2)*

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

Редактор *Е. И. Кагальницкая*
Компьютерная верстка *Г. В. Подшиваловой*
Директор издательства *Е. И. Башилов*

Свидетельство ПИ №ФС77-34685 от 23.12.2008.

Подписано в печать 12.11.2009. Формат 60x84 1/8. Бумага офсетная.
Гарнитура Times New Roman. Усл.-печ. 11,16 л. Уч.-изд. 10,6 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.