

ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 2 (26) 2016
Журнал «Власть Закона» выходит ежеквартально



SALUS POPULI SUPREMA LEX

Благо народа – высший закон (*лат.*)

Зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации –
ПИ № ФС77-38792 от 8 февраля 2010 г.

**Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные ре-
зультаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата
наук, на соискание ученой степени доктора наук (Распоряжение
Минобрнауки РФ от 26.11.2016 № Р-4)**

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

Учредитель и издатель:

Автономная некоммерческая организация

**«Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»**

Сайт издателя: www.niiapsp.ru e-mail: nii.pravo@gmail.com

Сайт журнала: www.vzlaw.ru e-mail: vzlaw@yandex.ru

Подписано в печать 29.06.2016. Формат 70×100 ^{1/16}. Объем 14.1 п.л. Тираж 3000 экз.

При использовании материалов данного печатного издания
обязательна ссылка на источник публикации.

Мнения, высказанные в публикациях, размещенных в данном печатном издании,
являются субъективными позициями авторов относительно рассматриваемых ими
вопросов, за которые редакция журнала ответственности не несет.

© Власть закона, 2016

Главный редактор

Камышанский Владимир Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет им. И. Т. Трубилина», директор АНО «Научно – исследовательский институт актуальных проблем современного права», почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Заместитель главного редактора

Лескова Юлия Геннадьевна, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет им. И. Т. Трубилина».

Редакционный совет

Рассказов Леонид Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет им. И. Т. Трубилина», заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Андреев Владимир Константинович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО "Российский государственный университет правосудия" (РГУП), заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН.

Белых Владимир Сергеевич, д. ю. н., профессор, директор Института права и предпринимательства ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», заслуженный деятель науки РФ.

Губин Евгений Парфирьевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. М. Ю. Ломоносова», заслуженный юрист Российской Федерации.

Диденко Анатолий Григорьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры частного – правовых дисциплин Каспийского общественного университета (Казахстан).

Кохановская Елена Велеониновна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права АИН ВУЗ «Киевского национального университета им. Тараса Шевченко», член – корреспондент НАПрН Украины (Украина).

Кузнецова Ольга Анатольевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Лукьянцев Александр Анатольевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет», заслуженный работник высшей школы РФ.

Малько Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, директор Саратовского филиала ФГБУН «Институт государства и права РАН», заслуженный деятель науки РФ.

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры международного права ГОУ Таджикского национального университета.

Попондопуло Владимир Федорович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт – Петербургский государственный университет», заслуженный деятель науки РФ.

Турдуковский Ярослав Владимирович, доктор права, доцент кафедры коммерческого права Института гражданского права Варшавского университета (Польша).

Цыбуленко Зиновий Иванович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Редакционная коллегия

Барков Алексей Владимирович, д.ю.н., профессор, профессор кафедры гражданско – правовых дисциплин НОУ ВО «Московская академия экономики и права».

Вавилин Евгений Валерьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», судья Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке.

Дзидзоев Руслан Мухарбекович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет им. И. Т. Трубилина».

Долинская Владимира Владимировна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

Емелькина Ирина Александровна, д. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева».

Иншакова Агнесса Олеговна, д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет».

Мичурин Евгений Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры охраны интеллектуальной собственности, гражданско – правовых дисциплин Харьковского национального университета внутренних дел (Украина).

Молчанов Александр Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГКОУ ВПО «Санкт – Петербургский университет МВД РФ».

Морозов Сергей Юрьевич, д. ю. н., профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Ульяновский государственный университет».

Параскевова Светлана Андреевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет».

Рузанова Валентина Дмитриевна, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева».

Серова Ольга Александровна, д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта».

- Тужилова – Орданская Елена Марковна**, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет».
- Тычнини Сергей Владимирович**, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Юридического института ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет»
- Харитоновна Юлия Сергеевна**, д. ю. н., профессор, ведущий научный сотрудник Научно – исследовательского центра НОУ ВПО «Московская академия экономики и права».

Editor-in-Chief

Kamyshansky Vladimir Pavlovich, Ph. D in Law, professor, head of the chair of civil law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin», director of ANO «Scientific Research Institute of actual problems of modern law», honorary worker of higher professional education of the RF, honored scientist of Kuban.

Deputy Chief Editor

Leskova Julia Gennad'evna, Ph. D in Law, professor of the chair of civil law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».

Editorial Council

Rasskazov Leonid Pavlovich, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of theory and history of state and law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin», honored scientist of the RF, honorary worker of higher professional education of the RF, honored scientist of Kuban.

Andreev Vladimir Konstantinovich, Ph. D in Law, professor, head of the chair of civil law of FSBEI of HPE «Russian university of justice», honored scientist of the RF.

Belih Vladimir Sergeevich, Ph. D. in Law, professor, director of Institute of law and business of FSBEI of HPE «Urals State Law University», honored scientist of the RF.

Gubin Evgenie Porfrevich, Ph. D in Law, professor, head of the chair of business law of FSEI of HE «Lomonosov M.U. Moscow state university».

Didenko Anatoly Grigorevich, Ph. D. in Law, professor of the chair of private law disciplines of Caspian public university (Kazakhstan).

Kokhanovskaya Elena Veleoninovna, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of ARN HEI «Kyiv National University of Taras Shevchenko», Corresponding member of the National academy of sciences of Ukraine (Ukraine).

Kuznetsova Olga Anatolevna, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of FSBEI of HPE «Perm state national research university».

Lukjantsev Alexander Anatolevich, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of FSAEI of HPE «South federal university», Honored worker of higher school of the RF.

Malko Alexander Vasilevich, Ph. D. in Law, professor, director of Saratov branch of FSBIS «Institute of state and law (Russian academy of science)», honored scientist of the RF.

Popondopulo Vladimir Fedorovich, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of commercial law of FSBEI of HE «St. – Petersburg state university», honored scientist of the RF.

Turlukovskii Yaroslav Vladimirovich, (candidate) in Law, docent of commercial law of Institute of Civil Law at Warsaw University (Poland).

Cibulenko Zinovie Ivanovich, Ph. D. in Law, professor, professor of the chair of civil and family law of FSBEI of HPE «Saratov state law academy», honorary worker of higher professional education of the RF.

Editorial Board

- Barkov Alexey Vladimirovich**, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law disciplines of NEI of HPE «Moscow academy of economics and law»
- Vavilin Evgenie Valerevich**, Ph. D. in Law, professor of the department of civil and international private law of FSBEI of HPE «Saratov state law academy», retired judge of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.
- Dzidzoev Ruslan Muharbekovich**, Ph. D. in Law, professor of the chair of constitutional law and municipal law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin»
- Dolinskaya Vladimira Vladimirovna**, Ph. D. in Law, professor, professor of the chair of civil and the family law of FSBEI of HPE «Moscow state academy of law»
- Emelkina Irina Alexandrovna**, Ph. D. in Law, docent, head of the chair of civil law and process of FSBEI of HPE «Mordovia state university of N. P. Ogarev».
- Inshakova Agnessa Olegovna**, Ph. D. in Law, professor, head of the department of civil and private international law FSBEI of HPE «Volgograd State University».
- Michurin Evgenie Aleksandrovich**, Ph. D. in Law, professor, professor of the chair of intellectual property, civil disciplines of Kharkov national institute of internal affairs (Ukraine).
- Molchanov Alexander Aleksandrovich**, Ph. D. in Law, professor, professor of the chair of civil law of FSOEI of HPE «St. – Petersburg university of Ministry of internal affairs of the RF».
- Morozov Sergey Jurevich**, Ph. D. in Law, docent, head of the chair of civil law and civil procedure of FSBEI of HPE «Ulyanovsk state university».
- Paraskevova Svetlana Andreevna**, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of FSBEI of HPE «Kuban state agrarian university».
- Ruzanova Valentina Dmitrievna**, Ph. D. (candidate) in Law, docent, head of the chair of civil law and business law of FSAEI of HE «Samara national research University named after academician S. P. Korolev».
- Serova Olga Alexandrovna**, Ph. D. in Law, docent, head of the chair of civil law and process of FSAEI of HPE «Immanuel Kant Baltic Federal University».
- Tuzhilova – Ordanskaya Elena Markovna**, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of civil law of FSAEI of HPE «Bashkir state university».
- Tychinin Sergey Vladimirovich**, Ph. D. in Law, professor, head of civil law and procedure of Law institute of FSAEI of HPE «Belgorod state national research university».
- Haritonova Juliya Sergeevna**, Ph.D. in Law, the senior research assistant of Scientific research center of NEI of HPE «Moscow academy of economic and law».

Содержание

Колонка главного редактора

Камышанский В. П. О праве пользования участками недр в науке гражданского права..... 15

Актуальные проблемы современного права

Ротань В. Г., Олефир В. А. К вопросу о сделкоспособности несовершеннолетних граждан..... 24

Лескова Ю. Г., Кобылинский Н. Д. Самовольная постройка в системе объектов гражданских правоотношений..... 31

Рузанова В. Д. Значение Гражданского кодекса РСФСР 1922 года для становления отечественного гражданского законодательства..... 36

Герасимов А. В., Данилов Д. Б. Повышение эффективности деятельности юрисконсультов в период реформирования гражданского и арбитражного процесса 52

Дорофеева Ю. А. Национализация и экспроприация как основание принудительного прекращения права частной собственности государством 59

Кабанова И. Е. Принцип баланса частных и публичных интересов в доктрине и правоприменительной практике 74

Кожокарь И. П. Пробел законодательства как дефект механизма гражданско-правового регулирования..... 85

Кулицкая Л. И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания..... 96

Лебедева Е. Н. Функции современного российского права как общетеоретическая категория: понятие, признаки, классификация 107

<i>Курмаева Ю. Д.</i> Соседское право (ограничения права собственности в интересах соседей): сущность и соотношение со сходными правовыми конструкциями	117
<i>Рузанова Е. В.</i> Деликтоспособность как предпосылка участия несовершеннолетних граждан в деликтных обязательствах.....	130

Юридическая наука и практика стран СНГ

<i>Муртазакулов Д. С., Миралиён К. А.</i> Политологические аспекты нормативно-правовой базы государственной молодежной политики в Таджикистане: проблемы и перспективы	146
<i>Ачилова Ф. А.</i> Некоторые условия гражданско-правовой ответственности участников акционерных отношений по законодательству республики Таджикистан	166

Юридическая наука и практика Республики Крым

<i>Лесь Г. Г.</i> Организация санитарно-эпидемиологической охраны черноморско-азовского региона в 1930-е гг.	179
---	-----

Трибуна молодых ученых

<i>Артამкина Е. А.</i> Основные положения британской модели корпоративного договора.....	194
<i>Буглак В. В.</i> Понятие эмиссии и эмиссионной ценной бумаги.....	203
<i>Буланов М. С.</i> Проценты как форма ответственности за неисполнение денежного обязательства	210
<i>Варшавская О. Ю.</i> Формирование цены в обязательствах с участием публичных образований	222
<i>Калачев Я. В.</i> Правовая природа реестра недобросовестных поставщиков.....	232

<i>Путря К. Е.</i> Правовая природа права лица, имеющего право застройки, на возведенное им здание или сооружение в России и во Франции	238
<i>Сятчихин А. В.</i> Стимулирование должника к исполнению обязательств в дореволюционном гражданском праве: традиция и перспективы.....	248
<i>Чемеричко Л. С.</i> К вопросу о понятии юридических лиц публичного права	255

Критика и рецензии

<i>Камышанский В. П., Руденко Е. Ю.</i> Рецензия на учебник Г.А. Гаджиева «Право и экономика (методология)»: Учебник для магистрантов. М.: Норма: Инфра-М. 2016. – 256 С.	262
<i>Танага А. Н.</i> Рецензия на книгу А. В. Золотухина «Гражданско-правовые средства страхования предпринимательских рисков». Душанбе: «Андалеб Р». 2015. 224 с.....	272

Contents

The editor's column

<i>Kamyshansky V. P.</i> To the issue of the right of bowels' sites usage in the science of civil law	15
---	----

Actual problems of modern law

<i>Rotan V. G., Olefir V. A.</i> To the issue of minors' ability to make transactions	24
<i>Leskova Y. G., Kobylinsky N. D.</i> Unauthorized construction in the system of objects of civil law relations.	31
<i>Ruzanova V. D.</i> The significance of RSFSR Civil Code of 1922 for the formation of native civil legislation...	36
<i>Gerasimov A. V., Danilov D. B.</i> Increase of efficiency of legal advisers' activity during the reforming of civil and arbitration process	52
<i>Dorofeyeva Y. A.</i> Nationalization and expropriation as the basis of forced termination of private ownership right by the state.....	59
<i>Kabanova I. E.</i> The principle of balance between public and private interests in the doctrine and legal practice	74
<i>Kozhokarj I. P.</i> Legislation space as a defect of civil regulation mechanism	85
<i>Kulitckaya L. I.</i> Legal regime of human organs, tissues, cells and body after the death of the person without a will.....	96
<i>Lebedeva E. N.</i> Functions of modern Russian law as general theoretical category: concept, features, classification	107

- Kurmayeva Y. D.* Neighbor right (the restrictions of ownership right in the interests of neighbors): nature and correlation with similar legal structures117
- Ruzanova E. V.* Delictual dispositive capacity as a precondition of underages' participation in delict obligations..... 130

Legal science and practice of CIS countries

- Murtazakulov D. S, Miraliyon K. A.* Politological aspects of normative legal base of state policy for youth in Tajikistan: problems and perspectives..... 146
- Achilova F. A.* Some conditions of civil responsibility of participants of join-stock relations under the legislation of the Republic of Tajikistan 166

Legal science and practice of Republic of Crimea

- Les G. G.* Organization of sanitary-epidemiological guard of Black and Azov Sea region in 1930s 179

Young scientists' tribune

- Artamkina E. A.* Summary of the British model of corporate contract 194
- Buglak V. V.* The concept of emission and equity securities 203
- Bulanov M. S.* Interest as a form responsibility for non-fulfilment of monetary obligations 210
- Varshavskaya O. Y.* Price forming in commitments with the participation of public formations..... 222
- Kalachev J. V.* Legal nature of the register of unscrupulous suppliers 232
- Putrya K. E.* Legal essence of a person's development right on buildings or constructions in Russia and in France 238
- Syatchikhin A. V.* Stimulation of debtors to obligation discharge in pre-revolutionary civil right: tradition and prospects 248

Chemerichko L. S. To the issue of legal entities' understanding of public law255

Critique and Reviews

Kamyshansky V. P., Rudenko E. Y. Review of the textbook by Gadzhiev G. A. «Law and economics (methodology)»: Textbook for undergraduates, M.: Norma: Infra – M, 2016. 256 p.....262

Tanaga A. N. Review of the book by Zolotukhin A. V. «Civil means of entrepreneurial risk insurance». Dushanbe: «Andaleb R». 2015. 224 p.....272



Колонка главного редактора



В. П. Камышанский

заведующий кафедрой гражданского права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный
университет им. И. Т. Трубилина», директор «НИИ
Актуальных проблем современного права»,
доктор юридических наук, профессор
vpkam@rambler.ru

**О ПРАВЕ ПОЛЬЗОВАНИЯ УЧАСТКАМИ НЕДР В
НАУКЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

**TO THE ISSUE OF THE RIGHT OF BOWELS' SITES
USAGE IN THE SCIENCE OF CIVIL LAW**

Ни для кого не секрет, что существенная доля поступлений в доходную часть государственного бюджета Российской Федерации формируется за счет доходов от продажи нефти, газа и других природных ресурсов. При этом нефтегазовый сектор экономики Российской Федерации постоянно нуждается в притоке значительных частных инвестиций для осуществления разведки и разработки новых месторождений, разработки новых высокоэффективных технологий добычи нефти и газа. Для этого необходимо, чтобы разведка, разработка и добыча углеводородов были инвестиционно привлекательными для потенциа-

ных частных инвесторов, а их имущественные права и законные интересы были надежно защищены законом.

Юридическим проблемам недропользования в третьем тысячелетии были посвящены целый ряд диссертаций. Среди них можно выделить докторскую диссертацию Василевской Д. В. «Административно-правовой режим недропользования в Российской Федерации: проблемы теории и практики» (2009 г., специальность – 12.00.14); диссертацию Садовникова Н. И. «Правовое регулирование гебнологического изучения недр в Российской Федерации» (2015 г., специальность 12.00.06); диссертацию Алланина Л. М. «Гражданско-правовое регулирование отношений недропользования» (2009 г., специальность 12.00.03); диссертацию Андреевского И. В. «Гражданско-правовое регулирование инвестиционной деятельности в недропользовании» (2006 г., специальность - 12.00.03); диссертация Басырова Р. Н. «Правовое регулирование обустройства участков недр» (2016 г., специальность - 12.00.06); диссертация Меркушовой О. В. «Гражданско-правовое регулирование коммерческой деятельности транснациональных субъектов в сфере недропользования (2012 г., специальность – 12.00.03); диссертация Прокаева А. В. «Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере недропользования» (2010 г., специальность 12.00.03) и некоторые другие.

К сожалению, в настоящее время российское законодательство, регулирующее отношения в сфере разведки и добычи полезных ископаемых, в значительной мере, носит публично-правовой характер, отвечающий, казалось бы, напрямую интересам государства, что в итоге препятствует привлечению частных инвестиций в этот сектор экономики. Анализ содержанных в немногочисленных диссертационных исследованиях, посвященных проблемам правового регулирования отношений в сфере природопользования показывает, что целый ряд проблем в сфере природоресурсного права, регулирующего отношения, возникающие при разведке и добыче полезных ископаемых, продолжают оставаться вне поля зрения юридической науки, в целом, и науки гражданского права, в частности.

Как известно, природоресурсное законодательство носит межотраслевой характер. Это означает, что определенная часть природоресурсных отношений носит имущественный характер, строится на началах равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности его участников. Целый ряд проблем возникновения, осуществления и прекращения права пользования

на участки недр, гражданско-правового режима участков недр, защиты инвестиций в недропользование, нуждаются в выработке новых научных доктрин, отвечающих потребностям участников нефтегазового рынка в условиях многоукладной рыночной экономики. Административный порядок предоставления и использования участков недр не позволяет в полной мере учитывать интересы государства и недропользователя. Необходимо существенное расширение сферы применения гражданско-правовых норм и институтов в регулировании отношений в недропользовании.

Уже четверть века земельные участки и участки недр закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) в качестве самостоятельных объектов гражданского права (ст. 130 ГК РФ). После семидесятилетнего периода изъятия земель из гражданского оборота земельные участки вновь стали предметом гражданско-правовых сделок. Это обстоятельство послужило мощным толчком к развитию новых доктринальных подходов к правовому регулированию отношений, возникающих между субъектами гражданского права по поводу владения, пользования и распоряжения земельными участками и иными объектами недвижимости, прочно связанными с землей.

Согласно ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи. Наряду с земельными участками, участки недр также заявлены в ГК РФ (ст. 130 ГК РФ) недвижимыми вещами и, соответственно, объектами гражданских прав. Это означает, что относительно участков недр, как объектов гражданского права, могут возникать не только природоресурсные, природоохранные, но и гражданские правоотношения. В этой связи с методологической точки зрения очень важно определить границы, разделяющие науку природоресурсного права и науку гражданского и предпринимательского права, внутри которой цивилистам можно смело приступать к решению актуальных научных задач, имеющих существенную научную и практическую значимость.

Попытаемся определить предмет науки гражданского права применительно к участкам недр, как недвижимым вещам - объектам гражданского права путем сравнения научных специальностей 12.00.06 и 12.00.03. Решение этой задачи представляется весьма важной с тем, чтобы соискатели ученых степеней кандидата и доктора юридических наук по специальности 12.00.03 не вышли за пределы своей специальности и не оказа-

лись со своими научными результатами в границах специальности 12.00.06 при защите своих диссертаций.

Согласно формулы специальности 12.00.06 предметом указанной специальности являются исследование законодательства и регулируемых им отношений в сфере определения правового режима природных ресурсов; правового статуса субъектов, их использующих; разработка предложений по совершенствованию законодательства.

Предметом природоресурсного права являются правоотношения по извлечению природного ресурса из окружающей среды, а также отношения по поиску, оценке, разведке природных ресурсов и проведение иных исследовательских работ.

Возникновению природоресурсных отношений предшествуют отношения, связанные с проведением конкурсов, аукционов по приобретению права пользования ресурсом, выдачей разрешения на право ресурсопользования, заключение договоров, соглашений на пользование природными ресурсами.

Обратимся к формуле специальности 12.00.03. Применительно к отношениям, связанным с использованием горными отводами можно выделить следующие элементы формулы. Систему договорных отношений в исследуемой сфере. Методы правового регулирования отношений в сфере природопользования применительно к поиску компромисса между публичными и частными интересами. Формы и методы государственного управления, контроля и надзора в сфере природопользования.

Область исследования специальности 12.00.03 наряду с прочим включает в себя договоры в сфере инвестиционной и инновационной деятельности, что вполне можно увязать с договорами, опосредующим деятельностью по разработке и добыче природных ресурсов из отдельно взятого участка недр, предоставленного пользователю в установленном законом порядке. Участки недр, как недвижимые вещи, объекты гражданских прав предоставляются в пользование в виде горного отвода или геологического отвода.

Согласно ст. 2 ГК РФ предметом гражданского права являются имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности его участников. Федеральным краугольным законом, регулирующим отношения недропользования, является Закон о РФ «О недрах» (далее – Закон о недрах), который является головным в сфере регулирования отношений недропользования.

Согласно части третьей преамбулы Закона о недрах названный федеральный закон содержит правовые и экономические основы комплексного рационального использования и охраны недр, направлен на обеспечение и защиту интересов государства, граждан Российской Федерации и прав пользователей недр.

Комплексное, рациональное использование и охрану недр в условиях многоукладной рыночной экономики, сосуществования государственной, муниципальной и частной формы собственности на объекты недвижимости, в том числе участки недр предполагает межотраслевой характер регулирования отношений в сфере геологического изучения, использования и охраны участков недр.

Гармонизацию публичных и частных интересов невозможно обеспечить исключительно методом власти и подчинения. Учет частных имущественных интересов предполагает определенную степень свободы участников природоресурсных отношений, предоставление им возможности применения гражданско-правовых механизмов как целостной системы оснований (юридических фактов) возникновения права на владение, пользование и распоряжение участками недр. В этой связи нуждается в исследовании система гражданско-правовых договоров, опосредующих отношения субъектов гражданского права по осуществлению права пользования участками недр.

Решение задачи инвестиционной привлекательности в сфере разведки, геологического изучения и добычи полезных ископаемых требует выработки правовых гарантий для потенциальных инвесторов, гарантий уверенности в том, что вложенные инвестиции вернутся к ним с прибылью.

Согласно ст. 1.2 Закона о недрах недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью. Участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Это означает, что участки недр юридически изъяты из гражданского оборота. В качестве объекта гражданского оборота выступают права на участки недр. «Права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами» (ч. 2 ст. 1.2 Закона о недрах). Из этого законодательного посыла следует,

что пределы правомочия распоряжения правами пользования участками недр должны быть исчерпывающим образом прописаны в федеральном законодательстве.

Добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы по условиям лицензии могут находиться в федеральной государственной собственности, собственности субъектов Российской Федерации, муниципальной, частной и в иных формах собственности. Закрепления в законе права собственности на недра в качестве единственного вещного права крайне недостаточно для активного вовлечения в гражданский оборот участков недр, как объектов гражданского права. В этой связи нуждается в разработке, дая начала, на уровне научной доктрины система вещных прав на участки недр.

Кроме того, определенный научный и практический интерес имеют вопросы соотношения прав на земельные участки и расположенные под ним участки недр. От правильного решения этого вопроса зависит реальность наполнения содержания права собственности и иных имущественных прав на земельные участки и расположенные под ними участки недр. Отсутствие ясности и определенности в этом вопросе будут негативно влиять на инвестиционную привлекательность в сфере недропользования.

Нуждается в уточнении не только понятия «земельный участок» и «участок недр», как объекты гражданских прав, но и порядок определения границ между ними и возможные пределы проникновения собственника земельного участка в расположенные под ним недра и наоборот. И вопрос здесь не столько геометрический (земля – это плодородный слой почвы, а недра – все, что ниже), сколько юридический. К примеру, проникновение корней многолетних деревьев, расположенных на земельном участке собственника, намного ниже плодородного слоя почвы, что это: следствие осуществления права собственности на земельный участок или пользование недрами, расположенными под земельным участком? Является ли недропользованием строительство подземных хранилищ или паркингов?

При возникновении права недропользования у нескольких недропользователей в отношении одного и того же участка недр возникает проблема разграничения сферы их юридического господства и наполнения этих прав недропользования соответствующим содержанием, позволяющим эффективно осуществлять недропользование в интересах недропользователей и собственников недр, в качестве которых выступает народ Российской Феде-

рации. Нуждаются в исследовании также существующие лицензионный и договорный порядки предоставления прав недропользования, эффективность конкурсного и аукционного порядка предоставления права недропользования, концессионных соглашений, сервисных контрактов и соглашений о разделе продукции на основе анализа российской правовой традиции и передового зарубежного опыта.

Раздел



Актуальные проблемы современного права

В. Г. Ротань

доктор юридических наук,
профессор кафедры
гражданского и трудового
права юридического
факультета Таврической
академии (структурное
подразделение) ФГАОУ ВО
«КФУ имени
В. И. Вернадского»
v.g.rotan@mail.ru



В. А. Олефир

магистрантка 1-го года
обучения, ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный
аграрный университет имени
И. Т. Трубилина», по магистер-
ской программе: «Гражданское
право, семейное право,
международное частное право»
olefir.victoriya@yandex.ru

**К ВОПРОСУ О СДЕЛКОСПОСОБНОСТИ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ГРАЖДАН**

**TO THE ISSUE OF MINORS' ABILITY
TO MAKE TRANSACTIONS**

В статье рассматривается понятие сделкоспособности в гражданском праве и семейном праве, проводится соотношение категорий «дееспособность» и «сделкоспособность», выделяются виды дееспособности в гражданском и семейном праве с целью определения содержания сделкоспособности. Авторы предлагают расширить перечень оснований признания лица полностью дееспособным в гражданском праве до достижения им возраста 18 лет, а также доказывают возможность совершения совершеннолетними гражданами сделок, имеющих семейно-правовую природу.

Ключевые слова: несовершеннолетние; сделкоспособность; гражданская дееспособность; семейная дееспособность; брачный договор.

The article discusses the concept of transactions' making ability in civil law and family law, it conducts the ratio of categories «capability» and the ability to make transactions, emphasizes the kinds of capacity in civil and family law to determine the content of transactions' making ability. The authors suggest to expand the list of grounds for recognizing a person fully competent in the civil law until they reach the age of 18, and prove the possibility of making adult citizens deals with family-legal nature.

Key words: Minors; the ability to make transactions; civil capacity; family capacity; a marital agreement.

Граждане, в том числе несовершеннолетние, являются активными участниками гражданско-правовых сделок. Способность совершать и исполнять своими действиями сделки охватывается таким понятием как сделкоспособность.

Сделкоспособность в юридической литературе рассматривается, с одной стороны, как дееспособность в области сделок¹, а с другой - как относительно самостоятельная правовая конструкция, имеющая собственное юридическое содержание².

Оба эти подхода представляются верными, не исключаящими друг друга. Во-первых, сделкоспособность является составной частью дееспособности (такой вывод можно сделать исходя из содержания статей 26 и 28 ГК РФ), а во-вторых, сделкоспособность имеет свое собственное содержание. Содержание сделкоспособности зависит от вида и отраслевой принадлежности дееспособности.

Традиционно в правовой науке выделяют гражданскую дееспособность под которой понимается способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их³. Дееспособность в гражданском праве включает способности к совершению правомерных действий (способность совершать сделки (сделкоспособность) и иные правомерные действия) и способности к несению гражданско-правовой ответственности (договорную и внедоговорную). Сделкоспособность как составляющая

¹См: Денисюк С. П. К вопросу о некоторых соглашениях в семейном праве России // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 8-11.

²См: Звенигородская Н. Ф. Осуществление родительских прав несовершеннолетними родителями // Вопросы ювенальной юстиции. 2014. № 3. С.10-18.

³Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

гражданской дееспособности означает способность совершать и исполнять гражданско-правовые сделки, объем указанной категории зависит от вида дееспособности. Согласно действующему гражданскому законодательству следует выделять следующие категории граждан в зависимости от вида дееспособности:

1. Полностью дееспособные (ст. 21 ГК РФ), это те граждане, дееспособность у которых возникает по достижении совершеннолетия, т.е. восемнадцати лет, после чего может подвергаться изменениям.

2. Недееспособные (ст. 29 ГК РФ) - граждане, которые не способны своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Гражданин признается недееспособным в силу не достижения определенного возраста либо вследствие психического расстройства.

3. Ограниченно дееспособные (ст.30 ГК РФ) - граждане, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. При развитии способности гражданина, который был признан недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц суд признает такого гражданина ограниченно дееспособным в соответствии с п. 2 ст. 30 ГК РФ (п. 3 ст. 29 ГК РФ).

4. Частично дееспособные несовершеннолетние имеют право (ст.26, 28 ГК РФ):

- распоряжаться своим заработком, стипендией и другими доходами;
- осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности;
- в соответствии с законом вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими;
- по достижению 16 лет быть членом кооперативов в соответствии с законом о кооперативах;
- совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки (имеются в виду предусмотренные п. 2 ст. 8 ГК РФ);

- совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации прав на имущество;

- совершать сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

Соответственно, способность совершать весь комплекс гражданско-правовых сделок возникает у лица по достижении 18-летнего возраста. Однако ГК РФ предусматривает возможность наступления полной дееспособности также в случае вступления в брак и эмансипации.

На наш взгляд, это является вполне оправданным. Однако указанный перечень случаев наступления полной гражданской дееспособности должен быть дополнен еще одним – рождение ребенка. По нашему мнению, это обусловлено следующими причинами: во-первых, несовершеннолетние родители вступают в целый ряд гражданско-правовых сделок, а также совершают многочисленные иные юридически значимые действия, связанные с оказанием детям медицинской помощи, с приобретением всякого рода вещей, предназначенных для ухода за детьми и для их развития. В подобных случаях в отношении несовершеннолетних родителей возникает парадоксальная ситуация: они вправе в полном объеме представлять и защищать интересы своих малолетних детей, включая управление их имуществом, в то время как для совершения сделок с их собственным имуществом необходимо согласие их законных представителей (родителей, усыновителей или попечителя). Чаще всего, у малолетних детей, рожденных у несовершеннолетних родителей, собственного имущества нет, а потому родители, достигшие возраста 16 лет, у которых уже возникла полная трудовая правоспособность и дееспособность, вправе заключать любой трудовой договор без согласия своих законных представителей, вынуждены добиваться от последних письменного согласия на совершение каких-либо значимых гражданско-правовых сделок не только в своих интересах, но и в интересах своих несовершеннолетних детей.

Во-вторых, нередко между законными представителями несовершеннолетних (родителями, усыновителями или попечителями) возникает конфликтная ситуация именно в связи с рождением ими внебрачного ребенка, да еще в несовершеннолетнем возрасте. В таких условиях любое обращение несовершеннолетне-

го родителя за согласием на совершение сделки, в том числе в интересах ребенка, вызывает конфликт.

Поэтому необходимо предоставить несовершеннолетним родителям больше самостоятельности в участии их в гражданско-правовых отношениях в целях реализации их прав и обязанностей по воспитанию своих малолетних детей. И в качестве основания для приобретения несовершеннолетними родителями, достигшими возраста 16 лет, полной гражданской дееспособности, рождение ими ребенка независимо от того, состоят они в браке или нет.

Сделкоспособность следует выделять не только в гражданском праве, но и в семейном праве. Во-первых, сделки могут иметь не только гражданско-правовую природу, но и семейную. Во-вторых, дееспособность (которая включает в себя сделкоспособность) может быть семейной. Сделанные выводы обусловлены следующими причинами:

1) вряд ли к числу гражданско-правовых сделок следует относить такие виды сделок как соглашение об уплате алиментов (гл. 16 СК РФ), брачный договор (гл. 8 СК РФ), а также договоры, регулирующие родительские правоотношения (например: договор об определении места жительства ребенка; соглашение родителей о порядке осуществления родительских прав, договор о приемной семье).

Проблема правовой природы договоров (соглашений), которые регулируют семейные отношения, сегодня широко обсуждается в юридической литературе. Это связано с тем, что не всеми учеными признается наличие семейно-правовых сделок. Например, если говорить о брачном договоре, то в правовой науке сложилось три точки зрения относительно его правовой природы:

- 1) брачный договор является самостоятельным юридическим фактом¹;
- 2) он является гражданско-правовым договором²;
- 3) брачный договор следует отнести к «соглашению семейного типа»³.

¹См: Цветков А. С. Брачный договор как правовой институт правозащитной деятельности нотариата // Современное право. 2015. № 10.

²См: Букшина С. В. Заключение брачного договора несовершеннолетними, вступающими в брак, как элемент дееспособности // Нотариус. 2014. № 6.

³См: Звенигородская Н. Ф. Правовая природа договоров, заключенных членами семьи: вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2011. № 9.

На наш взгляд, брачный договор имеет признаки «соглашения семейного типа», такие как особый субъектный состав и специфический порядок заключения. Заметим, что в первую очередь именно особый субъектный состав (наряду с другими признаками) позволяет выделять семейные отношения и отличать их от гражданско-правовых. Поэтому, говоря о способности заключать брачный договор, мы должны понимать, что речь идет о семейной сделкоспособности, которая является элементом семейной дееспособности.

2) гражданская дееспособность не может включать семейную, под которой следует понимать способность своими действиями приобретать и осуществлять семейные права, а также создавать для себя семейные обязанности и исполнять их.

В семейном праве также различают виды дееспособности (которые не являются полным отождествлением видов гражданской дееспособности):

- полная семейная дееспособность в возрасте 18 лет;
- неполная семейная дееспособность детей в возрасте до 10 лет;
- неполная семейная дееспособность детей в возрасте от 10 до 14 лет;
- неполная семейная дееспособность детей в возрасте от 14 до 18 лет.

Необходимо отметить, что главным критерием для разграничения на виды семейной дееспособности выступает способность к самостоятельному волеизъявлению. Исходя из ст. 57 СК РФ, дети могут выражать свое мнение по любому вопросу, затрагивающему их интересы, и возраст, с которого это становится возможным, законодателем не устанавливается. Однако только по достижении 10-летнего возраста мнение несовершеннолетнего учитывается судом для решения ряда вопросов: (решение вопроса о его общении с близкими, изменение имени и фамилии ребенка, усыновление ребенка). При этом 10-летний возраст не оказывает влияние на сделкоспособность в семейном праве. Более того, полная дееспособность в семейном праве возникает с 18-летнего возраста и не знает исключений (как это имеет место быть в гражданском праве).

Таким образом, категория сделкоспособность имеет место быть не только в гражданском праве, но и в семейном праве. Применительно к несовершеннолетним некий «объем» сделкоспособности имеется в гражданском праве, в семейном праве де-

способность несовершеннолетних ограничивается категорией совершения семейно-правовых актов, таких как: заключение брака, усыновление, установление отцовства (за исключением сделок).

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

2. *Букина С. В.* Заключение брачного договора несовершеннолетними, вступающими в брак, как элемент дееспособности // Нотариус. 2014. № 6. С. 15-21.

3. *Денисюк С. П.* К вопросу о некоторых соглашениях в семейном праве России // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 8-11.

4. *Звенигородская Н. Ф.* Осуществление родительских прав несовершеннолетними родителями // Вопросы ювенальной юстиции. 2014. № 3. С.10-18.

5. *Звенигородская Н. Ф.* Правовая природа договоров, заключенных членами семьи: вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2011. № 9. С. 17-24.

6. *Цветков А. С.* Брачный договор как правовой институт правозащитной деятельности нотариата // Современное право. 2015. № 10. С. 23-32.

Ю. Г. Лескова

доктор юридических наук,
профессор кафедры граждан-
ского права ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный
аграрный университет имени
И. Т. Трубилина»
yuliyleskova@yandex.ru



Н. Д. Кобылинский

студент юридического
факультета ФГБОУ ВПО
«Кубанский государственный
аграрный университет имени
И. Т. Трубилина»
nikitakob95@mail.ru

**САМОВОЛЬНАЯ ПОСТРОЙКА В СИСТЕМЕ
ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ
UNAUTHORIZED CONSTRUCTION IN THE SYSTEM
OF OBJECTS OF CIVIL LAW RELATIONS**

В статье рассматривается вопрос, посвященный правовой природе самовольной постройки. Автором доказывается, что самовольная постройка относится к недвижимым вещам, а государственная регистрация прав на самовольную постройку не влияет на ее отнесение к числу объектов гражданских правоотношений.

Ключевые слова: Самовольная постройка; недвижимое имущество; регистрация права на самовольную постройку.

The article considers the question on the legal nature of the unauthorized construction. The author proves that the unauthorized construction relates to real property, and the state registration of rights to unauthorized construction does not affect its classification as one of the objects of civil law relations.

Key words: Unauthorized construction; real estate; registration of rights to unauthorized construction.

Согласно п. 1 ст. 222 ГК РФ под самовольной постройкой понимается здание, сооружение или другое строение, возведенные, созданные на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта, либо возведенные, созданные без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Из приведенного легального определения следует, что самовольная постройка может быть рассмотрена в числе объектов гражданских правоотношений. Однако отнесение самовольной постройки только к объектам гражданских правоотношений было бы не совсем верным. Как справедливо отмечают О. Г. Ершов и В. А. Бетхер, институт самовольной постройки обладает двойственной природой: с одной стороны – это одно из оснований возникновения права собственности, с другой – санкция за осуществление строительства с нарушением закона¹. Не исключая двойственности правовой сущности самовольной постройки, заметим, что возникновение права собственности на самовольную постройку не возникает изначально, оно обусловлено определенной процедурой его признания, что в свою очередь предполагает наличие вещи (самовольной постройки), без которой ставить вопрос о возникновении вещного права невозможно. Таким образом, самовольную постройку следует отнести к числу таких объектов гражданских правоотношений как вещи.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» разъясняется, что положения ст. 222 ГК РФ (о самовольной постройке) распространяются только в отношении самовольно возведенных объектов недвижимости. При этом заметим, что до указанного разъяснения в судебной практике встречались случаи рассмотрения судами самовольной постройки вне зависимости от того, относилась ли та или иная постройка к объектам недвижимости или нет (см., например, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.09.2002 № А74-3032/01-

¹См.: Ершов О. Г. К вопросу о правовой природе самовольной постройки / О. Г. Ершов, В. А. Бетхер // Право и экономика. 2015. № 4. С. 55.

К1-Ф02-2738/02-С2). Несмотря на разъяснения Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда вопрос о том, является ли самовольная постройка движимым или недвижимым имуществом остается в юридической литературе дискуссионным. Так, О. Г. Ершов и В. А. Бетхер отмечают, что сегодня не выработано объективных критериев, позволяющих с достаточной степенью достоверности определить, к какому имуществу относится самовольное строение – движимому или недвижимому¹. По мнению А.В. Никитина, в законодательстве РФ отсутствуют какие-либо веские основания для признания самовольными постройками только объектов,

по своим характеристикам подлежащих отнесению к недвижимому имуществу². Как считает профессор О. М. Козырь, термин «недвижимое имущество» употребляется законодателем условно, так как недвижимые вещи рассматриваются в качестве объекта гражданских прав с момента их государственной регистрации³.

На наш взгляд, самовольную постройку необходимо относить к недвижимому имуществу, в силу того, что в ст. 130 ГК РФ среди квалифицирующих признаков объекта недвижимого имущества государственная регистрация не упоминается. Кроме того, акт государственной регистрации не является фактом, изменяющим правовую природу явлений. Отнесение самовольной постройки к недвижимому имуществу, т.е. к разновидности вещей, приводит к выводу, что она является объектом гражданских прав.

С практической и теоретической точки зрения требуется установить, необходима ли регистрация прав на самовольную постройку для признания ее объектом гражданских правоотношений?

Так, в п. 5 информационного письма № 143 от 09 декабря 2010 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ также разъяснил, что наличие государственной регистрации права собственности ответчика на спорный объект не препятствует удо-

¹См.: Ершов О. Г., Бетхер В. А. Указ. Соч. С. 88.

²См.: Никитин А. В. Самовольные постройки: несколько спорных вопросов / А. В. Никитин // Юрист. 2015. № 10. С 24.

³См.: Козырь О. М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России / О. М. Козырь // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский. М.: Норма, 1998. 379 с.

влетворению иска о его сносе как самовольной постройки¹, так как сама по себе регистрация не влечет возникновения права собственности на объект недвижимости, если отсутствуют предусмотренные гражданским законодательством основания возникновения этого права. Судебный акт, удовлетворяющий иск о сносе самовольной постройки, устанавливает отсутствие права собственности на спорный объект и является основанием для внесения соответствующей записи в единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Думается, что законодатель не просто для удобства правоприменения использовал термин «недвижимое имущество», предполагая его неправовое значение. Данный термин уже является фактом распространения особого правового режима, установленного для недвижимости. В отношении таких объектов данные особенности заключаются в возможности установления по решению суда права собственности на уже существующий объект недвижимости в порядке п. 2, 3 ст. 222 ГК РФ.

Таким образом, сама по себе государственная регистрация права собственности на объект недвижимости, которая в силу ст. 2 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимого имущество и сделок с ним» является единственным доказательством наличия зарегистрированного права, не создаёт гарантии того, что в будущем соответствующий объект недвижимости не будет признан самовольной постройкой, если ранее в процессе его строительства были допущены нарушения, указанные в п. 1 ст. 222 ГК РФ².

В ходе проведения исследования мы пришли к следующим выводам. Самовольная постройка относится к объектам гражданских правоотношений. В системе объектов гражданских правоотношений самовольную постройку следует причислять к недвижимым вещам.

¹ Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от № 143 от 09 декабря 2010 года // Вестник ВАС РФ. № 2. 2011.

² О государственной регистрации прав на недвижимого имущество и сделок с ним: федер. закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2016 года // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

Библиографический список

1. *Ершов О. Г.* К вопросу о правовой природе самовольной постройки / О. Г. Ершов, В. А. Бехтер // *Право и экономика*. 2015. № 4. С. 55-65.
2. *Никитин А.В.* Самовольные постройки: несколько спорных вопросов / А. В. Никитин // *Юрист*. 2015. № 10. С 24-34.
4. *Козырь О. М.* Недвижимость в новом Гражданском кодексе России / О. М. Козырь // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С. А. Хохлова* / отв. ред. А. Л. Маковский. М.: Норма, 1998. 379 с.
5. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2012 г. № 12048/11 // *Справочная правовая система «Гарант»: Правовая компьютерная программа «Платформа F 1»*.
6. Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от № 143 от 09 декабря 2010 года // *Вестник ВАС РФ*. № 2. 2011.
7. О государственной регистрации прав на недвижимого имущество и сделок с ним: федер. закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2016 года // *СЗ РФ*. 1997. № 30. Ст. 3594.
8. О государственной регистрации прав на недвижимого имущество и сделок с ним: федер. закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2016 года // *СЗ РФ*. 1997. № 30. Ст. 3594.

В. Д. Рузанова

кандидат юридических наук,
доцент, заведующая кафедрой
гражданского и предприниматель-
ского права ФГАОУ ВО
«Самарский национальный
исследовательский университет
имени академика С. П. Королева»
vd.ruz@mail.ru



**ЗНАЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА
РСФСР 1922 ГОДА ДЛЯ СТАНОВЛЕНИЯ
ОТЕЧЕСТВЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДА-
ТЕЛЬСТВА**

**THE SIGNIFICANCE OF RSFSR CIVIL CODE OF 1922
FOR THE FORMATION OF NATIVE
CIVIL LEGISLATION**

В статье с позиции сегодняшнего дня прослеживается судьба ГК РСФСР 1922 г. как отражение процесса становления послереволюционного гражданского законодательства. Автор приходит к заключению, что значение ГК РСФСР 1922 г. состоит в том, что, с одной стороны, он сохранил преемственность проекту Гражданского Уложения Российской Империи, а с другой – заложил основы социалистического гражданского права. Указывается также, что в первых «рыночных» законах новой России некоторые положения Кодекса, в частности нормы о товариществах, получили вторую «жизнь».

Ключевые слова: ГК РСФСР 1922 г.; гражданское законодательство; жилищное законодательство; преемственность; нормативный акт; декрет; правовой институт.

The faith of the 1922 Civil Code of the RSFSR as a reflection of the process of the becoming of the postrevolutionary civil legislation is being traced in the article. The author comes to the conclusion that the significance of the 1922 Civil Code of the RSFSR contains on the one hand the fact that it kept the continuity from Civil Code of the Russian Empire, and on the other hand – it laid down the foundations of socialistic civil law. It is also mentioned that in the first “market” laws of the new Russia some provisions of the code got their new life.

Keywords: The 1922 Civil Code of the RSFSR; civil legislation; housing legislation; continuity; normative act; decree; law institution.

В условиях реформирования современного гражданского законодательства России представляется весьма своевременным обращение к опыту кодификации советского гражданского законодательства, в частности к первой Гражданскому кодексу, принятому в послереволюционный период – ГК РСФСР 1922 г. Представляется, что сегодня доктринальные исследования этого документа не должны ограничиваться изучением его только как памятника права, поскольку, как будет показано в деле, Кодекс имеет значение и как источник, в значительной мере предопределивший вектор развития современного гражданского права и системы российского законодательства в целом, сохранив при этом преемственность проекту Гражданского Уложения Российской Империи (далее – ГУ). Он впервые на системном уровне определил построение советского законодательства в сфере смежных отраслей, установив, что земельные, возникающие из найма рабочей силы и семейные отношения регулируются «особыми кодексами» (ст. 3 ГК РСФСР). Как справедливо подчеркивает Т.Е. Новицкая, в период действия Кодекса произошли колоссальные изменения, нашедшие в нем отражение (появлялись новые статьи, исчезали целые главы), однако в целом он продолжал оставаться ГК РСФСР 1922г., сохранив свою структуру и основное содержание¹.

Социалистическая революция 1917 года привела к коренным изменениям всех сторон политической, экономической и общественной жизни России. Основой для правовых преобразований, совершаемых революционной властью, выступала коммунистическая идеология. Естественно, что принципы построения коммунистического общества исключали возможность сохранения большинства из тех общественных отношений, которые регулировались гражданским законодательством Российской Империи. А, следовательно, само гражданское законодательство предшествующего периода исторического развития не могло не восприниматься большевистским правительством как феномен, чуждый создаваемому социальному, в том числе правовому, порядку.

¹См.: Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 1.

Эти настроения были выражены П. И. Стучкой: «После Октября мы в буквальном смысле сожгли старые законы и стали писать новые»¹. В сфере частного права декретами советской власти, принятыми в период революции и гражданской войны, были затронуты многие институты, а именно:

– статус лиц и семейные отношения (декреты от 10.11.1917 «Об уничтожении сословий и гражданских чинов»², от 18.12.1917 «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния»³, от 19.12.1917 «О расторжении брака»⁴);

– отношения собственности (декреты от 27.10.1917 «О земле»⁵, от 19.02.1918 «О социализации земли»⁶, ряд декретов 1917-1918 годов о национализации отдельных предприятий и целых отраслей народного хозяйства (промышленность, банковская сфера, торговый флот, железные дороги), декреты от 20.08.1918 «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах»⁷, от 16.04.1920 «О реквизициях и конфискациях»⁸);

– обязательственное право (декрет от 14.12.1917 «О запрещении сделок с недвижимостью»⁹, ряд декретов о запрещения отчуждения ценных бумаг и обязательств по долговым ценным бумагам, декрет от 09.05.1918 «О продовольственной диктатуре»¹⁰ и другие нормативные акты, направленные на замену рыночного денежного товарообмена распределительно-натуральным);

– наследственное право (декрет от 27.04.1918 «Об отмене наследования»¹¹);

– трудовое законодательство (декрет от 29.10.1917 «О восьмичасовом рабочем дне»¹²);

Положения первых декретов были закреплены в первом разделе Конституции РСФСР от 10.07.1918¹ – Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа.

¹Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Введение в теорию гражданского права. М.: Издательство коммунистической академии, 1928. С. 101.

²СУ РСФСР. 1917. № 3. Ст. 31.

³СУ РСФСР. 1917. № 11. Ст. 160.

⁴СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 152.

⁵СУ РСФСР. 1917. № 1. Ст. 3, 2-е издание.

⁶СУ РСФСР. 1918. № 25. Ст. 346.

⁷СУ РСФСР. 1918. № 62. Ст. 674.

⁸СУ РСФСР. 1920. № 29. Ст. 143.

⁹СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 154.

¹⁰СУ РСФСР. 1918. № 35. Ст. 468.

¹¹СУ РСФСР. 1918. № 34. Ст. 456.

¹²СУ РСФСР. 1917. № 1. Ст. 10, 2-е издание.

Указанные нормативные акты коренным образом изменяли одни гражданско-правовые институты и полностью отменяли другие. В то же время преобразования свершались без какой-либо видимой системы. Логика принятия декретов была обусловлена революционной целесообразностью. Вместе с тем, уже в 1918 году были приняты Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве² и Кодекс законов о труде³.

Неизбежно возникал вопрос о возможности применения нормативных актов, принятых до Октябрьской революции. Этот вопрос нашел разрешение в статье 5 декрета Совета Народных Комиссаров РСФСР от 24.11.1917 «О суде»⁴: «местные суды решают дела именем Российской Республики и руководятся в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию». В примечании к этой статье указывалось, что отмененными признаются все законы, противоречащие декретам ЦИК Советов Правительства, а также программам-минимум РСДРП и партии социалистов-революционеров.

Положением о народном суде РСФСР, принятым в ноябре 1918 года⁵, были запрещены всякие ссылки на законы свергнутых правительств. В случае обнаружения правового пробела судам было предписано руководствоваться революционным правосознанием.

Правовые преобразования первых лет советской власти исходили из посылки близости мировой социалистической революции и, как следствие, достаточно быстрого переустройства общественной жизни на коммунистических основах. Исходя из этого, в годы гражданской войны и «военного коммунизма» (1918-1921гг.) гражданский оборот в его традиционном понимании практически исчез. Вместо него преимущественно нормами административного права активно внедрялись централизованные методы управления экономикой на стадиях производства, рас-

¹СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.

²СУ РСФСР. 1918. № 76 77. Ст. 818.

³СУ РСФСР. 1918. № 87 88. Ст. 905.

⁴СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

⁵СУ РСФСР. 1920. № 83. Ст. 407.

предела и обращения, основанные на монополии государственной собственности и приводящие к вытеснению товарообменных денежных отношений плановым (командно-распределительным) процессом, который В. А. Венедиктов называл «натурализацией» производственного и потребительского снабжения¹.

Однако социалистическая революция не переросла в мировую. Экономическая политика военного коммунизма не только не создавала условий для роста, но и привела к системному кризису, который усугубился послевоенной разрухой. Это обстоятельство привело к необходимости выбора иной стратегии общественного развития, получившей название НЭП – новая экономическая политика. Именно переход к НЭПу обусловил принятие Гражданского кодекса РСФСР.

Народный комиссариат юстиции РСФСР (далее – НКЮ) в середине 1921 года приступил к разработке проекта ГК, начав кодификацию с положений об обязательствах. Тем самым первоначально был выбран путь, по которому в свое время пошли разработчики проекта Гражданского Уложения Российской Империи – кодифицировать гражданское законодательство поэтапно, начав с обязательственного права. В феврале 1922 года проект Кодекса законов об обязательствах был внесен в Совет Народных Комиссаров РСФСР (далее – Совнарком), однако получил отрицательную оценку В. И. Ленина, который, в частности, потребовал расширить применение государственного вмешательства в частноправовые отношения и возможность государства отменять «частные» договоры².

Результатом доработки данного проекта явился декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета (далее – ВЦИК) от 22.05.1922 «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР»³. Заключительной статьей данного декрета было поручено «Президиуму Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета и Совету Народных Комиссаров выработать соответствующие законы и внести на следующую очередную сес-

¹См.: Венедиктов А. В. Советское гражданское право в период проведения Октябрьской социалистической революции (1917-1918 гг.) // Вопросы советского государства и права. Ученые записки АГУ. № 187. А.: АГУ, 1955. С. 70-119.

²См.: Маковский А. А. О кодификации гражданского права (1922 - 2006). М.: Статут, 2010. С. 65.

³СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст. 423.

Значение Гражданского кодекса
РСФСР 1922 года для становления
отечественного гражданского законодательства

сию Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета проект кодекса гражданских законов РСФСР».

В конце июля 1922 года при НКЮ была образована межведомственная комиссия для разработки проекта Гражданского кодекса.

При этом первый вариант проекта, разработанный данной комиссией, был отклонен коллегией НКЮ, так как не учитывал «классовой специфики»: необходимости четкого определения допустимых пределов частного оборота и не устанавливал никаких преимуществ для социалистического сектора¹. Доработанный проект кодекса рассматривался на заседаниях Совнаркома под председательством В. И. Ленина дважды - 10 и 24 октября 1922 года. В новом проекте были учтены ранее высказанные замечания, однако была признана необходимость его дальнейшей доработки. Поэтому на первом заседании была образована комиссия для согласования проекта с ведомствами и наркоматами, а проект предлагалось снять с рассмотрения сессии ВЦИК, которая должна была открыться 24 октября 1922 года. В день же открытия сессии ВЦИК Совнарком принял решение передать проект на ее рассмотрение и инициировал принятие другого постановления сессии ВЦИК: поручить Совнаркому создать при себе особую комиссию для систематизирования материалов по пересмотру ГК с целью подготовки к 1 января 1925 года его новой редакции.

В итоге, первый советский Гражданский кодекс - Гражданский кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики² (ГК РСФСР) был принят 31.10.1922 года четвертой сессией Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета (далее - ВЦИК) девятого созыва и введен в действие с 1 января 1923 г.³. При этом вышеуказанное поручение так и не было выполнено⁴.

Исторические условия принятия ГК РСФСР 1922 года и дальнейшее развитие политического строя в нашем государстве обусловили два направления в его исследовании как памятника права, заключающиеся в том, что, во-первых, в освещении роли

¹Протоколы III Всероссийского съезда деятелей советской юстиции, с приложением резолюций съезда // Материалы НКЮ. Вып. XI - XII. Пг., 1921. С. 104.

²Название по Конституции РСФСР 1918 г.

³Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

⁴См.: Маковский А. А. О кодификации гражданского права. С.66-67.

В. И. Ленина в его разработке и принятии и, во-вторых, в объяснении рецепции в советском законодательстве значительного массива буржуазного права и обоснование отличия социалистического гражданского права от буржуазного гражданского права.

При этом первое из указанных направлений преобладало после сворачивания НЭПа и вплоть до 1990-х годов, второе же направление – в период НЭПа, а также в современной литературе.

Одно из первых комплексных исследований ГК РСФСР принадлежит П. И. Стучке, который придерживался взглядов о переходном, временном характере данного Кодекса как предназначенного для регулирования экономических отношений в период перехода к социализму. При этом признавалось преобладание ГУ, что объяснялось частичным допущением товарно-денежных отношений рыночного характера при НЭПе¹. С 1930-х и до 1990-х годов исследования ГК РСФСР проводятся в основном в рамках дискуссий о системе советского права (1938-1940, 1956-1958, 1982), в том числе применительно к спорам между школами цивилистов и хозяйственного права. В этот и последующие периоды (исследования С. Н. Братуся, В. Ф. Яковлева, Ю. К. Толстого, С. С. Алексеева, В. А. Тархова, О. А. Красавчикова, Т. Е. Новицкой, М. Б. Шехватова, О. С. Иоффе, А. Л. Маковского и др.) преобладание ГК РСФСР проекту Гражданского Уложения практически не затрагивалась, а основной акцент делался на роли В. И. Ленина в принятии Кодекса и на положениях, отражающих классовую сущность ГК РСФСР. Тем самым обосновывался социалистический характер данного памятника права.

В период становления современного гражданского права России (1990-2000-е годы) наблюдалось снижение интереса к рассматриваемому источнику и к его содержанию исследователи обращались в основном с целью демонстрации исторического развития того или иного правового явления. Вместе с тем, нельзя не назвать работу Т. Е. Новицкой (Гражданский кодекс РСФСР 1922 года), изданную в 2002 г., которую можно считать исключением из указанной тенденции².

В современных исследованиях (В. Ф. Яковлев, А. Л. Маковский, М. А. Исаев и др.) ГК РСФСР рассматривается

¹См.: Стучка П. И. Указ. соч.

²См.: Новицкая Т. Е. Указ соч.

преимущественно в аспекте истории кодификации гражданского законодательства. При этом подчеркивается как преемственность его ГУ при регламентации гражданского оборота на началах рыночной экономики (в той мере, в которой такой способ хозяйствования допускался при НЭПе, а после его сворачивания – в имущественных отношениях между гражданами), так и особенности идеологической составляющей Кодекса. Также отмечается (А. Л. Маковский), что имущественные отношения социалистического типа получили в ГК РСФСР регламентацию лишь на «стыках» НЭПа с государственной экономикой¹.

ГК РСФСР состоял из 435 статей, объединенных в четыре части: общая часть, вещное право, обязательственное право, наследственное право. К некоторым статьям были сделаны примечания, а после текста кодекса помещены приложения. Следует отметить, что такие структурные элементы как примечания и приложения были характерны для свода законов Российской Империи. Преемственность ГК РСФСР дореволюционному российскому праву прослеживается и в других аспектах.

По словам П. И. Стучки, принятие ГК РСФСР означало рецепцию буржуазного права². Действительно, А.Л. Маковский указывает, что основным источником содержания первого советского Гражданского кодекса явился проект ГУ³.

Структура ГК РСФСР, выстроенная в соответствии с пандектной системой, также была во многом схожа со структурой проекта ГУ. Отличие в построении системы двух указанных актов заключается в последовательности расположения их частей: в проекте ГУ наследственное право предшествует обязательственному, в ГК РСФСР – наоборот. Помимо этого, в ГК РСФСР не были включены нормы, регулирующие брачно-семейные и опекунические отношения.

В ГК РСФСР 1922 года отсутствовало какое-либо упоминание о правовых обычаях или других источниках гражданского права. Фактические, не получающие признание государством

¹См.: Маковский А. Л. О кодификации гражданского права; Яковлев В. Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 2. М.: Статут, 2012.

²См.: Стучка П.И. Указ. соч.

³См.: Маковский А. Л. Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной России // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 119-120.

обычай, некоторое время продолжали существовать в крестьянской среде и торговом обороте. Однако сворачивание НЭПа и коллективизация привели к ликвидации тех отношений, в которых использовались нормы обычаев.

В Гражданском процессуальном кодексе РСФСР, принятом в 1923 году, вопрос о роли судебной практики решался по иному, чем в Декрете «О суде». Статья 4 ГПК РСФСР содержала правило об аналогии права: в случае пробела в нормативном правовом акте суд должен при рассмотрении дела руководствоваться общими началами советского законодательства и общей политикой рабоче-крестьянского правительства. Понятия «революционная совесть» и «революционное правосознание» в тексте ГПК РСФСР отсутствовали.

На практике особое значение придавалось разъяснениям, которые давал Верховный Суд РСФСР «впредь до издания особого закона»¹. Таким образом, в советское время сохранилась сложившаяся в период существования Правительствующего сената Российской Империи практика издания верховным органом судебной власти особого рода актов, законодательно не признаваемых источниками права, но фактически выполняющих регулятивную функцию.

Плановый (командно-административный) характер социалистической экономики, привел к превалированию вертикальных отношений в гражданском обороте, типичных для публичного права. Данный процесс нашел выражение в формировании массива нормативных правовых актов, получивших название «хозяйственное законодательство», которое первоначально рассматривалось как объединение гражданского, промышленного, торгового, земельного и кооперативного права (законодательства). Однако по мере развития планово-вертикальных отношений и сворачивания НЭПа хозяйственное законодательство приобрело черты не просто предметного объединения правовых норм, а самостоятельного правового феномена, отличительной чертой которого стало сочетание в предмете регулирования имущественно-стоимостных и направленных на управление ими административных отношений.

С 1924 года, то есть по прошествии чуть более года с момента принятия ГК РСФСР, в него периодически начинают вноситься отдельные изменения. Максимальное количество измене-

¹ См.: Стучка П. И. Указ. соч. С. 177.

ний и дополнений было сделано в 1924-1930 годах. С 1931 года этот процесс замедлился, а в 1938 году – остановился. Последние изменения в первый ГК РСФСР были внесены в 1945 и 1948 годах. Динамика изменений норм ГК РСФСР 1922 года в полной мере отражает тенденции развития советского общества, усиление гражданско-правовых начал в 1924-1927 годы, сворачивание НЭПа в 1928-1932 годы, достижение к 1938 году так называемой классовой однородности общества.

Следует отметить, что развитие советского гражданского законодательства происходило не только в форме внесения изменений в ГК РСФСР, но и также путем принятия нормативных правовых актов в его развитие.

Данная черта построения системы отрасли несвойственна для дореволюционного гражданского права, так как традиционно кодификация представлялась как объединение всех норм в едином акте. В период действия ГК РСФСР 1922 года указанный подход частично сохранился: некоторые принятые после введение в действие Кодекса нормативные правовые акты РСФСР и СССР были инкорпорированы в ГК РСФСР в качестве приложений к нему.

В то же время начинает прослеживаться и новый принцип построения системы отрасли законодательства: нормативные правовые акты, регулирующие гражданские отношения, не включаются в текст Кодекса и не приобщаются как приложения к нему. При этом в данных нормативных правовых актах могло содержаться указание, что они приняты в дополнение и развитие определенных положений ГК РСФСР (например, Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 25.07.1927 года «О залоге товаров, находящихся в обороте и переработке»¹).

Создание в 1922 году Союза Советских Социалистических Республик привело к необходимости решения вопроса об обеспечении единообразия регулирования гражданских отношений на всей территории союзного государства. С этой целью в договоре от 30.12.1922 года о создании СССР к ведению Союза было отнесено гражданское союзное законодательство. Однако в Конституции СССР 1924² года данная формулировка была изменена: к ведению Союза было отнесено установление основ гражданского

¹СУ РСФСР. 1927. № 76. Ст. 523.

²СУ РСФСР. 1923. № 81. Ст. 782.

законодательства. Таким образом, наряду с системами гражданского законодательства в каждой из республик СССР начала формироваться система общесоюзного законодательства и иных нормативных правовых актов. Их развитие происходило при отсутствии четкого разграничения компетенции СССР и союзных республик в регулировании гражданских отношений.

Так, за период с 1923 до 1936 года законами и подзаконными нормативными правовыми актами СССР были урегулированы железнодорожные, водные и воздушные перевозки, отношения органов банков и связи с клиентурой, в значительной степени – отношения по поставкам, в сфере интеллектуальной собственности. Помимо этого, в основном как союзное развивалось в данный период законодательство, определяющее правовое положение юридических лиц и правовой режим государственной собственности¹. Данные нормативные акты носили комплексный характер, регулируя имущественно-стоимостные и управленческие отношения в указанных областях экономики.

Проблема согласования общесоюзного и российского гражданского законодательства решалась с использованием двух юридических приемов:

– добавление к статьям ГК РСФСР примечаний, в которых содержалась отсылка к нормативным актам СССР (например, примечания к статьям 54 и 57 ГК РСФСР, отсылающие к актам Союза СССР по вопросу права собственности на торговые суда);

– отмена положений ГК РСФСР и включение к нему в качестве приложения нормативных актов Союза СССР (например, постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 19.03.1928г.² были отменены ряд статей ГК РСФСР, посвященных акционерным обществам, и приобщено в качестве приложения к статье 322 Гражданского кодекса Положение об акционерных обществах, утвержденное постановлением ЦИК и СНК СССР от 17.08.1927г.³).

Кроме того, в нормативных правовых актах союзного значения могло содержаться указание на необходимость приведения в соответствие с ним гражданского законодательства союзных республик. Так, например, постановлением ЦИК и СНК СССР от 07.08.1937г. «О введении в действие Положения о переводном и

¹См.: Маковский А. Л. Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной России. С. 122.

²СУ РСФСР. 1928. № 38. Ст. 282.

³СЗ СССР. 1927. № 49. Ст. 499.

простом векселе»¹ центральным исполнительным комитетам союзных республик предлагалось отменить ранее изданные положения о векселях.

Однако по мере развития общесоюзного гражданского законодательства согласование ГК РСФСР и общесоюзных нормативных правовых актов становилось все более сложной проблемой. Во многом это было связано с формированием с начала 1930-х годов системы «плановых хозяйственных договоров», регулируемых общесоюзными нормативными правовыми актами и отражающих развитие социалистической экономики: поставка, капитальное строительство, перевозка грузов, расчеты и кредитование². Данные договоры и принципы их регулирования не были увязаны с положениями ГК РСФСР.

Несогласованность развития общесоюзного и республиканского гражданского законодательства усугублялась нарушением единообразия гражданского законодательства союзных республик. По мере внесения изменений в республиканские гражданские кодексы они все больше отличались друг от друга³.

Вследствие этого, к середине 1930-х годов в условиях сворачивания НЭПа, коллективизации и формирования в масштабах СССР единой плановой экономики возникла идея создания единой системы централизованного регулирования экономических отношений. Впервые она была формализована в постановлении ЦИК и СНК СССР от 20.07.1936г. «Об образовании Народного Комиссариата Юстиции»⁴, в котором, в частности, было закреплено положение о единстве гражданского законодательства всей страны. В статье 14 Конституции СССР 1936 года эта идея получила развитие путем отнесения к ведению Союза ССР Гражданского кодекса.

Однако ни один из подготовленных проектов ГК СССР не был принят в качестве закона, а в 1957 году в Конституцию СССР вносятся изменения, закрепившие возврат к «пирамидальной модели»: Основы гражданского законодательства Союза ССР

¹СУ РСФСР. 1937. № 12. Ст. 127.

²См.: Маковский А. Л. Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной России. С. 126.

³См.: Стучка П. И. Указ. соч. С. 105.

⁴СЗ СССР. 1936. № 40. Ст. 338.

– гражданские кодексы союзных республик¹. При этом в литературе отмечалось, что Основы являются особым законом, в котором «заключены лишь наиболее важные и существенные для рассматриваемой отрасли законодательства положения, что создает, в свою очередь, широкий простор для развития текущего союзного и республиканского законодательства»².

В этой связи работа по разработке Основ и гражданских кодексов советских республик, в том числе нового ГК РСФСР, была синхронизирована.

Значительная часть данной работы была проведена Юридической комиссией при Совете Министров СССР. За период с марта 1957 года по сентябрь 1958 года указанной комиссией было последовательно подготовлено пять вариантов проекта Основ. При этом пятый вариант, который был разослан для рассмотрения в союзные республики, представлял собой, по сути, сокращенный четвертый вариант проекта. Для рассмотрения поступивших замечаний Советом Министров СССР была образована комиссия из представителей ряда министерств и ведомств, в результате ее работы в 1959 году в проекте были восстановлены некоторые ранее сокращенные положения четвертого варианта, отвергнуто предложение сторонников теории хозяйственного права ограничить действие гражданского законодательства лишь отношениями с участием граждан. Доработанный проект был представлен в Совет Министров СССР и после его одобрения направлен в Президиум Верховного Совета СССР.

В 1959-1961 годах (порядка 2,5 лет) работа над проектом велась в Комиссиях законодательных предложений Совета Союза и Совета Национальностей Верховного Совета СССР. В итоге также последовательно было подготовлено четыре варианта проекта, второй из которых был опубликован и получил широкое обсуждение в среде ученых и практикующих юристов.

В итоге четвертый вариант проекта Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, внесенный на рассмотрение сессии Верховного Совета СССР, с незначительными изменениями был принят 8 декабря 1961 года с введением его

¹См.: Маковский А. Л. Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной России. С. 123.

²Красавчиков О. А. Дальнейшая кодификация советского гражданского законодательства // Гражданское право и способы его защита. Сб. науч. трудов. Свердловск: Свердловский юр. ин-т, 1974. С. 7.

Значение Гражданского кодекса
РСФСР 1922 года для становления
отечественного гражданского законодательства

в действие с 1 мая 1962 года (закон СССР от 08.12.1961 г.) (далее – Основы)¹.

11 июня 1964 года был принят новый ГК РСФСР с введением его в действие с 1 октября 1964 года (закон РСФСР от 11.06.1964 г. «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР»²), что привело к утрате силы ГК РСФСР 1922 г.

Значение ГК РСФСР 1922 г. для становления отечественного послереволюционного гражданского законодательства состоит, прежде всего, в том, что этот акт, с одной стороны, сохранил преемственность дореволюционному российскому праву, а с другой – заложил основы социалистического гражданского права. Как указывалось, ГК РСФСР 1922 г. содержал общую часть, вещное право, обязательственное право, наследственное право, в которых нашли отражение институты и отдельные положения, активно используемые затем в Основах, ГК РСФСР 1964г., ГК РФ (например, институты сделок, исковой давности, нормы обязательственного права и др.). Так, в результате второй кодификации советского гражданского законодательства в целом была сохранена его преемственность – 3/5 норм, содержащихся в ГК РСФСР 1922 г., были использованы (полностью или в переработанном виде) в новом ГК РСФСР. В то же время произошли существенные системные изменения законодательства, не только носящие характер усовершенствования юридической техники (например, выделение общей части в обязательственном праве), но и связанные с изменением экономической системы общества, существовавшей во время первой кодификации³.

С позиции сегодняшнего дня можно по-новому увидеть роль ГК РСФСР 1922 г. как уникального документа. Он как бы пережил свое время в том смысле, что на определенном этапе российской истории некоторые его «забытые» институты вновь стали востребованными. Как известно, в связи с переходом российской экономики к рыночным отношениям началось формирование «рыночного» гражданского законодательства, в процессе подготовки которого был активно использован не только зарубежный опыт, но и положения ГК РСФСР 1922г. Так, в первых

¹Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст.525.

²Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

³См. подробнее: Маковский А. Л. Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной экономике России. С. 120-122.

«рыночных» законах новой России вторую «жизнь» получили нормы ГК РСФСР 1922г. о товариществах (конечно, в обновленном виде).

Нельзя не сказать и о влиянии ГК РСФСР 1922г. на становление жилищного законодательства. Несмотря на то, что в ГК РСФСР 1922 г. договор найма жилых помещений был отнесен к разновидности договора имущественного найма (ст. 152 ГК РСФСР), на его основе подзаконными актами устанавливались специальные правила для субъектов договора найма жилого помещения в государственном фонде, отражающие процесс формирования жилищного законодательства. Как подчеркивает Т.Е. Новицкая, закон попытался последовательно провести классовый принцип при регулировании жилищного найма, что выражалось в определенных преимуществах, установленных для нанимателей – трудящихся¹. Например, договор найма для них возобновлялся автоматически на неопределенный срок, независимо от согласия наймодателя, устанавливались пределы платы за жилое помещение. Подробным образом регулировалось и выселение нанимателей и членов их семей из занимаемых ими жилых помещений. При этом необходимо отметить, что первоначально основания расторжения договора найма жилого помещения и, как следствие, выселения граждан, были предусмотрены непосредственно в ГК РСФСР 1922 г. Поскольку указанный договор являлся разновидностью договора имущественного найма, то к нему применялись как общие основания досрочного расторжения, предусмотренные для договора имущественного найма, так и специальные основания, характерные именно для договора найма жилого помещения. Так, по требованию наймодателя договор найма жилого помещения мог быть расторгнут досрочно также и в случае, если наниматель жилого помещения своим поведением делал для других жильцов невозможным совместное с ним жительство в комнате или квартире. ГК РСФСР устанавливал, что выселение граждан могло производиться как в судебном, так и в административном порядке (в случаях, особо указанных в законе)². Приведенные и иные легальные положения нашли свое отражение в издаваемых впоследствии актах гражданского и жилищного зако-

¹См.: Новицкая Т.Е. Указ. соч. С. 92.

²14 июня 1926 г. было издано постановление ВЦИК и СНК РСФСР «Об условиях и порядке административного выселения граждан из занимаемых ими помещений» // СУ РСФСР. 1926. № 35. Ст. 282.

нодательства: сначала применительно к договору найма жилого помещения в государственном и общественном жилищном фонде, а затем – к договору социального найма.

Подводя итог, можно с уверенностью утверждать, что с позиции сегодняшнего дня значение ГК РСФСР 1922 г., прежде всего, состоит в его огромном влиянии на определение вектора развития современного гражданского законодательства России.

Библиографический список

1. *Венедиктов А. В.* Советское гражданское право в период проведения Октябрьской социалистической революции (1917-1918 гг.) // Вопросы советского государства и права. Ученые записки ЛГУ. № 187. Л.: ЛГУ, 1955. С. 175-187.
2. *Красавчиков О. А.* Дальнейшая кодификация советского гражданского законодательства. // Гражданское право и способы его защита. Сб. науч. трудов. Свердловск: Свердловский юр. ин-т, 1974.
3. *Маковский А. Л.* Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной России // Журнал российского права. 2005. № 9.
4. *Маковский А. Л.* О кодификации гражданского права (1922 - 2006). М.: Статут, 2010.
5. *Новицкая Т. Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002.
5. *Стучка П. И.* Курс советского гражданского права. Введение в теорию гражданского права. М.: Издательство коммунистической академии, 1928.
6. *Яковлев В. Ф.* Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 2. М.: Статут, 2012.

А. В. Герасимов

кандидат юридических наук,
доцент начальник кафедры
гражданского права
и процесса ФГКОУ ВО
"Краснодарский университет
Министерства внутренних дел
Российской Федерации".
gerasimov_7676@mail.ru

**Д. Б. Данилов**

кандидат юридических наук
заместитель начальника
кафедры гражданского права
и процесса ФГКОУ ВО
"Краснодарский университет
Министерства внутренних
дел Российской Федерации"
davsochi@mail.ru

**ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮРИСКОНСУЛЬТОВ
В ПЕРИОД РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО И
АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА**

**INCREASE OF EFFICIENCY OF LEGAL ADVISERS'
ACTIVITY DURING THE REFORMING OF CIVIL AND
ARBITRATION PROCESS**

В данной статье рассматриваются вопросы повышения эффективности деятельности юрисконсульттов в период происходящих реформ в гражданском и арбитражном процессе. Рассматриваемые изменения главным образом направлены на сближение процессуальных процедур и правил, применяемых, как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах.

Ключевые слова: Судопроизводство; арбитражные суды; суды общей юрисдикции; судебная реформа; приказное производство.

Повышение эффективности деятельности юрисконсульттов в период реформирования гражданского и арбитражного процесса

In this article questions of increase of efficiency of legal advisers' activity during the happening reforms in civil and arbitration process are considered. The considered changes are directed mainly to rapprochement of the procedural procedures and rules applied both in courts of law and in arbitration courts.

Keywords: Legal proceedings; arbitration courts; courts of law; judicial reform; mandative production.

Успешная деятельность юрисконсульттов в органах внутренних дел, невозможна без глубоких знаний в области права, регулирующей отношения в сфере осуществления правосудия¹. Необходимо, чтобы сотрудники органов внутренних дел знали правила предъявления иска. Тем более, что одним из приоритетных направлений юрисконсульттов является защита интересов органов внутренних дел в суде.

Сегодня ни один сотрудник правового отдела не может обойтись без знания процессуальных действий и возникающих в ходе этих действий процессуальных правоотношений, связанных с осуществлением правосудия по делам, рассматриваемых в судах общей юрисдикции и арбитражных судах².

В последние годы теория цивилистического процесса претерпевает значительные изменения, так 2015 год, стал рекордным как по количеству принятых законопроектов, так и по внесению изменений в уже действующие законы.

Но несмотря на, казалось бы, своевременное развитие законодательства все же остается ряд проблем, на которые надо обратить самое пристальное внимание.

Судебная практика свидетельствует о том, что процент судебных решений вынесенных, не в пользу органов внутренних дел ежегодно растет. Основной причиной такого роста является, не правильное применение норм процессуального законодательства, а зачастую и применение норм утративших законную силу. Предпосылками подобных явлений, могут служить большая за-

¹См.: Данилов Д. Б. «Отдельные коллизии при возбуждении и подготовки к судебному разбирательству дел об административном правонарушении за незаконное использование товарного знака в арбитражном суде: теоретические и практические вопросы» Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 12. С. 17.

²См.: Баранов В. А., Приженникова А. Н. Теоретические и практические аспекты соответствия правовых институтов административного и арбитражного процессов // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 2. С. 15.

груженность сотрудников правового отдела, отсутствие четкого разделения сотрудников осуществляющих судебно-исковую работу от сотрудников, осуществляющих иные функции и др.

Огромную роль в развитии процессуального законодательства сегодня играют труды таких известных ученых, как Кузбагаров А. Н., Валеев Д. Х., Исаенкова О. В., Агеев А. Х и другие.

Масштаб судебной реформы, который мы наблюдаем на протяжении последних пяти лет по настоящему впечатляет. Это и слияние двух судебных гигантов, появление в арбитражном процессе, так называемой второй кассации, вступление в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, а с 1 июня 2016 года еще и появление упрощенного производства в гражданском и приказного производства в арбитражном процессе. Нельзя обойти вниманием и появления в арбитражном процессе, обязательного досудебного урегулирования конфликтов. Именно на последних изменениях мы остановимся более подробно.

Очередной этап судебной реформы, нацелен в первую очередь на унификацию систем судов общей юрисдикции и арбитражных судов¹.

Новые изменения главным образом направлены на сближение процессуальных процедур и правил, применяемых в этих судах. Так, основными новеллами стали введение упрощенного порядка производства по гражданским делам, по аналогии с существующим в арбитражном процессе, и такие новые для арбитража, но привычные для гражданского судопроизводства механизмы, как судебный приказ и институт частных определений.

Согласно изменениям, новая глава 21.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ), посвящена особенностям рассмотрения гражданских дел в порядке упрощенного производства. В упрощенном порядке, теперь рассматриваются, так называемые «малые иски» – до 100 тыс. руб., а также бесспорные требования, кроме дел, разрешаемых в порядке приказного производства².

¹См.: Камышанский В. П. Право собственности как средство обеспечения потребностей в цивилистическом учении Н. А. Барина // Власть Закона. 2015. № 1 (21). С. 19.

²Федеральный закон от 2 марта 2016 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации».

В отличие от «обычного» порядка рассмотрения исков, при упрощенном производстве судьи будут принимать решения основываясь только на фактах, изложенных в представленных сторонами документах – без вызова в суд сторон, и в строго определенных законом случаях¹.

При этом законодатель оставил возможность рассмотрения по инициативе сторон любого дела в порядке упрощенного производства. Данная процедура предполагает рассмотрение дел по существу с учетом позиции участников разбирательства, но с меньшими временными и финансовыми затратами сторон и суда. Так, применительно к новому порядку не будут действовать правила о ведении протокола и об отложении дела. Кроме того, не предусмотрено и проведение предварительных судебных заседаний.

В то же время дело будет также рассмотрено по общим правилам искового производства, если в него вступает третье лицо, или если будет заявлен встречный иск, который не может быть рассмотрен в упрощенном порядке. Также иск будет рассматриваться в обычном порядке, если суд придет к выводу о недостаточности представленных документов для вынесения решения и ему понадобится установить иные обстоятельства по делу. Кроме того, если суд обнаружит, что заявленное требование связано с другим иском, или принятое по рассматриваемому делу решение может нарушить права и законные интересы третьих лиц, то оно будет также рассмотрено по общим правилам.

При этом судья, изменяя порядок рассмотрения иска на общий, должен будет указать сторонам, какие действия им надлежит совершить для подготовки к новому заседанию, а само рассмотрение дела будет производиться заново.

Следует отметить, что закон о поправках в Арбитражный процессуальный кодекс (далее - АПК РФ) одновременно внес изменения и в нормы АПК РФ о порядке упрощенного производства. Так, были уточнены критерии, в соответствии с которыми арбитражный суд вправе принимать решение о вынесении решения по делу в упрощенном порядке. В частности,

¹См.: Малешин Д. Я. «Ограниченная активность» суда в процессе собирания доказательств как самобытная черта российского гражданского процесса / Малешин Д. Я. // Законодательство. 2009. № 2. С. 34.

был увеличен порог предельной цены исков, рассматриваемых в порядке упрощенного судопроизводства.

АПК РФ пополняется главой, предусматривающей введение в арбитражное процессуальное законодательство такой формы судопроизводства как судебный приказ¹. Напомним, суть приказного производства состоит в его особом – упрощенном и ускоренном характере, когда судья выносит постановление лишь на основании заявления взыскателя и представленных им документов, без вызова сторон в суд. При этом определение судьбы по своей природе является одновременно и исполнительным документом, который приводится в исполнение в том же порядке, что и другие судебные постановления².

Необходимо также отметить, что в ходе приказного производства к должнику не могут быть применены обеспечительные меры, а должник, одновременно, не будет в праве заявлять встречный иск.

Также одним из основных новелл, необходимо выделить, то что с 1 июня 2016 года сторона по договору может обратиться за защитой своего нарушенного права в арбитражный суд только после обязательного соблюдения ею претензионного или иного досудебного порядка урегулирования споров. Причем, по новым правилам, со дня направления претензии в адрес контрагента и до момента непосредственного обращения в суд должно будет пройти не менее 30 календарных дней. Однако стороны смогут предварительно договориться и об ином порядке урегулирования разногласий, а также о сроке направления жалобы в суд, который может быть меньше установленного законом. Также, иной порядок может быть определен законом.

В то же время отказаться полностью от досудебных переговоров стороны не смогут³.

Напомним, сейчас АПК РФ требует принятия сторонами мер по досудебному урегулированию разногласий только в том случае, если это было предусмотрено договором или прямо прописано в законе. Например, без предварительного требования

¹См.: Герасимов А. В. Основные новеллы о юридических лицах в гражданском кодексе РФ // Власть Закона. 2014. № 3 (19). С. 102.

²Федеральный закон от 2 марта 2016 г. № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации».

³См.: Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. Дисс. ... д.ю.н. СПб, 2006. С. 130.

к должнику, суд не примет иск о взыскании обязательных платежей и санкций.

На наш взгляд было бы правильным, по аналогии с АПК РФ предусмотреть досудебный порядок урегулирования конфликта и в ГПК РФ, а именно дополнить статью 3, частью 4 и изложить ее в следующей редакции:

4. Спор, возникающий из гражданских правоотношений, может быть передан на разрешение суда после принятия сторонами мер досудебного урегулирования по истечении тридцати календарных дней со дня направления претензии (требования), если иные сроки (или) порядок не установлены законом либо договором, за исключением дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, дел о защите прав и законных интересов группы лиц, дел об оспаривании решений третейских судов.

При этом следует отметить, что сотрудниками правового отдела в рамках гражданского и арбитражного процессов, досудебный порядок урегулирования конфликта практически не применяется.

На наш взгляд, с учетом стремительного изменения процессуального законодательства, действенной мерой, по повышению правовой грамотности сотрудников правовых отделов, послужило бы взаимодействие профильных кафедр вузов системы МВД РФ с правовыми отделами ОМВД, УВД, ГУВД по субъектам РФ, с целью проведения семинаров, лекций-бесед, связанных с проблемными вопросами с которыми они сталкиваются на практике.

Таким образом, в связи с повышением требований к качеству правовой работы в современных условиях, необходимо не только постоянно осуществлять мониторинг всех вносимых в законодательство изменений, для успешного их применения, в судебной практике, но и регулярно направлять предложения по совершенствованию процессуального законодательства, а также постоянно повышать уровень профессиональной компетенции.

Библиографический список

1. Баранов В. А., Приженникова А. Н. Теоретические и практические аспекты соответствия правовых институтов административного и арбитражного процессов // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 2. С. 15.
2. Герасимов А. В. Основные новеллы о юридических лицах в гражданском кодексе РФ // Власть Закона. 2014. № 3 (19). С. 102.
3. Данилов Д. Б. «Отдельные коллизии при возбуждении и подготовки к судебному разбирательству дел об административном правонарушении за незаконное использование товарного знака в арбитражном суде: теоретические и практические вопросы» Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 12. С. 17.
4. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частного-правового характера. Дисс. ... д.ю.н. СПб, 2006. С. 130.
5. Камышанский В. П. Право собственности как средство обеспечения потребностей в цивилистическом учении Н. А. Барина // Власть Закона. 2015. № 1 (21). С. 19.
6. Малешин Д. Я. «Ограниченная активность» суда в процессе собирания доказательств как самобытная черта российского гражданского процесса / Малешин Д. Я. // Законодательство. 2009. № 2. С. 34.
7. Веденеев Е. Ю. Роль суда в доказывании по делу в российском гражданском и арбитражном судопроизводстве / Е. Ю. Веденеев // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 2. С. 36.

Ю. А. Дорофеева

кандидат юридических наук,
доцент, доцент кафедры гражданско-
го и предпринимательского права
ФГБОУ ВО «Самарский государственный
экономический университет»
log1612@yandex.ru



**НАЦИОНАЛИЗАЦИЯ
И ЭКСПРОПРИАЦИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИНУДИ-
ТЕЛЬНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА ЧАСТНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВОМ**

**NATIONALIZATION AND EXPROPRIATION AS THE
BASIS OF FORCED TERMINATION OF PRIVATE OWN-
ERSHIP RIGHT BY THE STATE**

Статья посвящена теоретическим проблемам исследования национализации и экспроприации как способам принудительного прекращения права частной собственности. Автор сравнивает современное законодательство с нормами Свода законов Российской Империи и приходит к выводу о возможной рецепции ряда упраздненных законоположений, которыми право получения компенсации было установлено и за ограничение имущественных прав, в том числе, на время. Содержание международных договоров с участием Российской Федерации, прежде всего, соглашений о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций, также приводит автора к выводу о возможности расширительного толкования понятия национализации и применения к потерпевшим последствий принудительного изъятия государством их имущества в виде полагаемой к выплате компенсации.

Ключевые слова: Национализация; экспроприация; прекращение права собственности; международный договор; иностранные инвестиции; страхование политических рисков.

The article is devoted to theoretical problems of nationalization and expropriation studies as a way of forced termination of private property rights. The author compares the contemporary legislation with the norms of

the Code of Laws of the Russian Empire, and comes to the conclusion about the possible reception of a number of the abolished regulations that the right to receive compensation has been established, including the restriction of property rights for a while. The content of international treaties with the participation of the Russian Federation, in particular, agreements on promotion and mutual protection of foreign investments leads the author to the conclusion that a broad interpretation of the concept of nationalization and the application of the consequences for the victims of forced seizure of their property by the state in the form of mandatory compensation.

Keywords: Nationalization; expropriation; termination of property rights; an international agreement; foreign investment; political risk insurance.

Отечественному праву, как и многим законодательствам, институт принудительного изъятия имущества из частной собственности в государственную на основании закона известен не одно столетие. Термин «национализация» в значении, придаваемом ему абз. 3 п. 9 ст. 235 Гражданского кодекса РФ¹, введен в российское законодательство только в 1995 году, т.е. 21 год назад, но обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, было известно и дореволюционному законодательству под термином «экспроприация». Примечательно: названное позже национализацией, изначально, в момент государственного переворота, принудительное прекращение права собственности сопровождалось лозунгом «экспроприация экспропрированного»², т.е. основывалось на понятии, имеющем легальное закрепление в нормах позитивного права.

При этом, по назначению, не предназначенному для государственных переворотов и с выполнением принятых законом обязательств по выплате потерпевшим от национализации справедливого и полного возмещения, экспроприация осуществлялась в России и по имперскому законодательству.

Введенная в мае 1887 г. статья 575* тома 10 Свода законов Российской Империи определяла следующие правила обращения имущества частных лиц в пользу государства: «Принудительное отчуждение недвижимых имуществ, равно как и времен-

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

²См.: Ленин В. И. Государство и революция. В кн.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. 5 изд. Т. 33. М.: Издательство политической литературы, 1974. С. 1-120.

ное занятие их, или же установление прав участия в пользовании ими, когда сие необходимо для какой-либо государственной или общественной пользы, допускается не иначе, как за справедливое и приличное вознаграждение¹.»

Понятие экспроприации Г. Ф. Шершеневич определял как «принудительное возмездное отчуждение или ограничение прав, которое производится государственной властью ввиду общепользующей цели»².

Аналогично, путем указания признаков экспроприации, заключающихся в изъятии исключительно недвижимого имущества либо ограничении прав на него, которое осуществлялось возмездно, в принудительном порядке и в специальных (общественно-необходимых) целях, определял экспроприацию и В. И. Синайский. «Экспроприация, - писал В. И. Синайский, - есть принудительное отчуждение, а) на основании Правительственного указа, б) недвижимости для общепользующей цели, в) за вознаграждение и вообще с возможной пощадой собственника»³. Так как цена за отчуждаемое имущество определялась не в судебном, а в административном порядке, право собственности подлежало прекращению независимо от занятия недвижимости учреждением, в пользу которого сделана экспроприация, В. И. Синайский, как и другие ученые-цивилисты⁴, относил экспроприацию к публичным институтам. Из недостатков законодательного регулирования экспроприации В. И. Синайский называл неопределенность субъектов, имеющих право на вознаграждение при экспроприации, т.к. иные лица, кроме собственников - пожизненные владельцы, владельцы заповедных имений и майоратов, арендаторов, иных лиц, интересы которых связаны с владением недвижимостью, прямо не названы законом, а также то обстоятельство, что нормы об экспроприации распространялись только на объекты недвижимости. Недостатки позитивного регулирования экспроприации, отмеченные В. И. Синайским, воз-

¹<http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/63.html>.

²Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 208.

³Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып.1 Общая часть. Вещное право. Авторское право. Киев: Типо-литография «Прогресс», 1917. С. 182.

⁴См.: например: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. М.: Статут, 2002. С. 496; Венецианов М. В. Экспроприация с точки зрения гражданского права. Казань. типография Императорского университета, 1891 г. С. 75. др.

можно объяснить повышенной заботой прав собственников именно недвижимости за отсутствием на рассмотренный период времени развитого рынка ценных бумаг, прав на участие в юридическом лице и иных движимых вещей и имущественных прав, имеющих сегодня подчас более высокую стоимость, чем недвижимое имущество, а неопределенность круга лиц, обладающих правом требовать возмещения от экспроприации согласно статей 575, 588 и 606 Свода законов, имела и положительное последствие в виде расширительного его толкования, предоставления возможность получить вознаграждение всем, чьи права на имущество были хоть как-то ограничены экспроприацией.

Понудительным возмездным отчуждением называл экспроприацию К. П. Победоносцев и объяснял возможность ее проведения поводами государственной или общественной пользы»¹. «В понятие экспроприации, - писал К. П. Победоносцев, - входит не одно только отчуждение имущества, но и ограничение прав на оное установлением, в государственном или общественном интересе, прав участия, а равно и временное, срочное занятие.» Расширение перечня оснований выплат по экспроприации случаями ограничения в правах и временного изъятия имущества было осуществлено изменением законов гражданских в 1887 году, а условия и порядок принудительного ограничения имущественных прав был приравнен к условиям и порядку, свойственным отчуждению имущества при экспроприации. Основанием экспроприации выступал Высочайший указ, проект которого представлялся на Высочайшее воззрение подлежащими Министрами и Главнo-управляющими через Государственный совет, а оценка убытков владельцев от прав участия и от временного занятия их собственности определялась теми же правилами, как и плата за отчуждаемое имущество, вдобавок, ограничение имущественных прав позволяла владельцам «требовать отчуждения имущества вместо установления в нем права участия и вместо временного занятия»²; по требованию обладателя ограниченного экспроприацией имущественного права, в течение всего периода экспроприации, могла проводиться оценка стоимости экспропрированного имущественного права, которая и становилась размером полагающейся выплаты потерпевшему от экспроприации³.

¹Победоносцев К. П. Указ Соч. С. 496-502.

²Там же. С. 499.

³Там же.

Как видно из изложенного, принудительное изъятие имущества у частных лиц в пользу государства, именовавшееся экспроприацией, в законодательстве России 1887-1917 годов имело, по сравнению с нормативной регламентацией такого же изъятия, определяемого как национализация, большую сферу применения, расширенный перечень подпадающих под сферу действия принудительного отчуждения оснований, а также более детальную и четкую регламентацию как порядка, так и условий проведения мер по принудительному отчуждению (ограничению) в имуществе, в том числе, в имущественных правах, как навсегда, так и на время. Указанное позволяет сделать вывод, что рецепция статей 574-689 тома 10 Свода законов Российской Империи позволит отечественному законодательству предоставить потерпевшим от принудительного изъятия имущества в пользу государства надлежащие возможности реализации их имущественных прав и реализовать гарантии государственной защиты, установленные статьями 2, 8,35 Конституции РФ¹. При этом, действие законодательства о принудительном изъятии имущества не следует ограничивать недвижимостью, как это было в дореволюционном праве. Учитывая проблемы отделения объектов недвижимости от движимого имущества, обсуждаемые в научной литературе², как и то, что объекты движимого имущества, как и имущественных права на них, в настоящее время имеют подчас большую ценность и значимость, чем недвижимость, представляется целесообразным рассмотреть основания, условия, порядка проведения мер по национализации, прав и обязанностей участников отношений по поводу принудительного изъятия имущества государством, в отношении любого изымаемого имущества частных лиц в общественно-полезных целях.

Наличие необходимости присвоения материальных благ отдельным индивидуумом, независимо от природы его личности (физическое, юридическое лицо) и в то же время - потребности общественного развития, и сегодня любое законодательство знает институт принудительного прекращения права собственности в пользу государства. Для строительства дорог, возведения новых и

¹Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

²См.: Тужилова-Орданская Е. М. Сравнительный анализ понятия «недвижимость» по российскому и зарубежному законодательству // Вестник Башкирского университета. 2006. № 3. С. 99.

эксплуатации существующих объектов, в целях развития экономики или усиления мер государственного регулирования предпринимаются те или иные меры, направленные на принудительное прекращение или ограничение имущественных прав, которые, как справедливо отмечает В. П. Камышанский, имеют ограниченный характер и не могут иметь расширительное толкование¹. Но только ли право собственности может быть прекращено государственным актом, предписывающим изъятие имущества частных лиц в пользу государства в общественно-необходимых целях? Кроме вещно-правовых отношений, субъектов права могут связывать и обязательственные отношения, приобретающие все большее распространение и имеющие подчас большую ценность, а также и объекты интеллектуальной собственности, например, авторского права из-за генетической связи, существующей между наукой авторского права и цивилистикой, на которую обоснованно указывает В. А. Хохлов².

В целом, такое перераспределение имущества, включая и имущественные права, можно рассматривать как национализацию в случае, если принудительное прекращения или ограничения прав частного (т.е. имущества граждан и организаций) осуществляется в пользу публичного (государства)³. Учитывая, что такое понятие национализации гораздо шире легального его определения и вытекающего из норм законодательства определения национализации в работах российских юристов⁴, приведем

¹Камышанский В. П. Приобретение и прекращение права собственности. В кн.: Гражданское право. В 2 ч. Ч. 1.: учебник для студентов ВУЗов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С. 367.

²Хохлов В. А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. М.: Издательский Дом «Городец», 2008. 288 с. С. 25.

³См.: подробнее: Дорощева Ю. А. Национализация: аспект международного частного права. Самара: СГЭУ, 2001.

⁴См.: Белов В. А. Национализация в российском гражданском праве: история и современность // Законодательство. 1999. № 2. С. 12-22; № 3. С. 18-22; Щенникова Л. В. Гражданско-правовая наука о национализации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 4 (18). С. 179-186, др. при этом указание в некоторых работах на то, что национализации подвергается именно имущество, в тексте сужается до легального определения национализации, составляющей только основание принудительного прекращения права собственности. См: Алтегова О. Л. Квалифицирующие признаки национализации // Общество и право. 2011. № 5. С. 79-84.

несколько доводов в пользу ее широкого толкования, получившего в научной литературе неоднозначную оценку¹.

Определение национализации как принудительного прекращения имущественных прав (а не только права собственности на вещь), как и распространение указанного понятия и на ограничения (наряду с прекращением) прав на имущество создаст возможность реализовать цель, которую должен преследовать закон о национализации – восстановление прав лиц, имущество которых понадобилось обществу.

Расширение понятия национализации от легально определенного до пределов, включающих и ограничение имущественных прав частных лиц в пользу государства в целях достижения общесоциального блага² дает возможность более полной и всесторонней реализации специально-юридических функций – как компенсационной, потому как выплата стоимости имущества, прекращение или ограничение права на которое осуществлено при национализации направлено именно на компенсацию потерпевшим утраченных ими благ в стоимостном, денежном выражении, так и восстановительной функции, так как право лиц, подвергшихся принудительному прекращению прав на имущество, в случае совершения мер по национализации в порядке, либо на условиях, не соответствующих закону, может быть восстановлено и в случае, если национализация коснулась иного имущества, чем вещь, право собственности на которую принудительно прекращено.

Соглашаясь с тем, что национализация является и формой защиты права частной собственности от произвола публичной власти³, укажем, что включение в состав лиц, имеющих защиту от произвольного изъятия в пользу государства, потерпевших, которые претерпели ограничение имущественных прав в социально-необходимых целях и на основании закона, способствует лучшему исполнению указанного назначения национализации как закона, ограждающего, защищающего от произвольного

¹Так, «широкий» подход к понятию национализации, основанный на отсутствии необходимости прекращения права собственности на имущество при осуществлении национализации на современном уровне развития правового регулирования имущественных прав, не принимает Л. В. Щенникова (Указ. Соч. С. 182).

²См.: Дорфеева Ю. А. Национализация: вопросы международного частного права. Дисс... канд. юрид.наук. Самара, 2000.

³ См.: Мазаев В. Д. Национализация как конституционный фантом // Сравнительное конституционное обозрение. № 5. 2013 г. С. 104.

ограничения в правах на имущество наряду с обеспечением реализации прав граждан и организаций, право собственности которых на принадлежащие им вещи прекращено принудительным изъятием имущества – национализацией.

Конечно, реализация концепции национализации в широком смысле указанной категории, с учетом включения в состав данного понятия и имущественных прав, и случаев их ограничения, влечет возникновение обоснованных и разумных вопросов о размере и порядке выплаты компенсации при осуществлении национализации. Кроме того, так как понимание национализации в широком значении дает и увеличение количества случаев, квалифицируемых как мера национализации, что требует выплат компенсаций, а значит, и увеличит расходы бюджета на исполнение государственных задач по компенсации гражданам и организациям ограниченных либо прекращенных прав на имущество.

Первая задача – определение стоимости компенсации, полагающейся к выплате потерпевшим от мер по национализации, может быть решена через оценку имущественных прав в порядке, установленном Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»¹. Учитывая положения статьи 306 ГК РФ, оценка подлежащего принудительному изъятию имущества, в т.ч. имущественного права, должна осуществляться исходя из рыночной стоимости изымаемого государством имущества. При этом дата, на которую следует определять стоимость имущества, исходя из необходимости соблюдения требований к компенсации как равноценного, справедливого и эффективного возмещения, полагающегося пострадавшему от мер по национализации, должна определяться на момент, предшествующий извещению собственника о предстоящем ограничении либо прекращении его прав на имущество в пользу государства, и (или) момент опубликования сведений о предстоящем изъятии имущества в общедоступной среде (средствах массовой информации, сети Интернет, др.). Вторая задача – определение источника доходов, полагающихся к выплате потерпевшим от национализации, может быть разрешена путем страхования рисков утраты имущества в связи с принудительным его изъятием.

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

Важно, что все эти вопросы уже нашли свое разрешение в международно-правовых документах, в том числе, с участием Российской Федерации.

Формулировки международных договоров, содержащие гарантии иностранным инвесторам от принудительного изъятия имущества частных лиц в пользу государства-реципиента, содержат широкий перечень имущественных прав инвесторов, ограничение которых создает для потерпевших право получения компенсации.

Нормы о неприменении национализации без выплаты компенсации в отношении иностранных инвестиций предусмотрены статьей 6 Соглашения «О поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах - членах Евразийского экономического сообщества» (Москва, 12 декабря 2008 г.), заключенного Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством Республики Таджикистан. Пунктом 1 статьи 6 указанного соглашения установлено, что инвестиции инвесторов государства одной Стороны, осуществленные на территории государства другой Стороны, как и доходы таких инвесторов «не могут быть подвергнуты прямо или косвенно экспроприации, национализации, а также иным мерам, равносильным по последствиям экспроприации или национализации (далее – экспроприация)»¹.

Такой же широкий подход к определению мер принудительного характера, возможных и законных, в случае выполнения установленных странами-участницами международных договоров условий, содержится и в межправительственных соглашениях о взаимной защите капиталовложений, в том числе, с участием Российской Федерации.

Так, статьей 4 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеция о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Москва, 19 апреля 1995 г.), стороны ввели запрет на экспроприацию либо национализацию осуществленных инвесторами договаривающихся сторон капиталовложений, за исключением случаев, когда в совокупности соблюдены следующие условия: экспроприация осуществляется в общественных интересах, на недискриминацион-

¹ Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 15.04.2016

ной основе, в установленном законодательством порядке и с выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации¹.

Пунктом 1 статьи 4 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Узбекистан о поощрении и взаимной защите инвестиций (Москва, 15 апреля 2013 г.) установлен общий запрет проведения мер принудительного изъятия, равносильных по последствиям экспроприации или национализации, в отношении граждан договаривающихся государств, а также основания исключения из указанного правила².

Аналогичные положения содержит и статья 6 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Аргентинской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений³, где предусмотрен запрет проведения национализации, экспроприации или другим равносильным им мерам в отношении имущества инвесторов договаривающихся сторон, без соблюдения условий, предусмотренных Соглашением.

Также посредством собирательного экспропрированы, национализированы или подвергнуты каким-либо другим мерам, имеющим аналогичные последствия Капиталовложения, осуществленные инвесторами одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны, не могут быть, за исключением случаев, ко

Обязательство недопущения осуществления принудительного изъятия имущества иностранных инвесторов кроме как на условиях и в порядке, определенном договаривающимися сторонами, установлено статьей 5 договора о поощрении и взаимной защите капиталовложений с Индией⁴, Италией⁵, рядом других стран.

Интересно, что ряд международных соглашений содержит, в качестве объединяющего понятия мер по принудительному изъ-

¹СЗ РФ. 1996. № 47. Ст. 5302.

²СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1569.

³Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Аргентинской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Москва, 25 июня 1998 г.) // СЗ РФ. 2001. № 5. Ст. 337.

⁴Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Индии о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Нью-Дели 23 декабря 1994г.) // СЗ РФ. 2001. № 34. Ст. 3479.

⁵Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Рим, 9 апреля 1996 г.) // СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 758.

ятию государством имущества частных лиц, понятие «национализация», а не «экспроприация».

Так, пунктом 1 статьи 6 Договора между Правительством РФ и Правительством Республики Болгарии о поощрении и взаимной защите капиталовложений, ратифицированного Россией 8 ноября 2005 г.¹, установлено: «Капиталовложения инвесторов одной из Договаривающихся Сторон, осуществленные на территории другой Договаривающейся Стороны, не могут быть экспроприированы, национализированы или подвергнуты мерам, равным по последствиям экспроприации или национализации (далее именуется - национализация), за исключением случаев, когда такие меры принимаются в общественных интересах, в установленном законом порядке, не являются дискриминационными и сопровождаются выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации.»² Таким образом, и российское законодательство сегодня содержит термин «национализация» в широком смысле указанной категории, со включением в указанное понятие и принудительное изъятие имущества государством в общественных интересах.

Требования о выплате компенсации за имущество, изъятые в процессе экспроприации, основанные на положениях двусторонних договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений, неоднократно были предметом рассмотрения судов, что вызвало критику режима, предоставляемого иностранным инвестициям в России со стороны эстонских коллег³. К сожалению, обоснованность таких неутешительных выводов подтверждается и докладом о деятельности международного центра по урегулированию инвестиционных споров, согласно которому по итогам

¹См.: Федеральный закон от 8 ноября 2005 г. № 142-ФЗ «О ратификации Договора между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгарии о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4623.

²Договор между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгарии о поощрении и взаимной защите капиталовложений (София, 8 июня 1993 г.) // Бюллетень международных договоров. 2006. № 5. С. 40-44.

³См.: об этом, например: Lauri Mälksoo. *Russian Approaches to International Law*. Oxford: University Press, 2015. P. 168. Несмотря на то, что на обложке издания нарисованы образы людей в народной одежде, лаптях и с накидками из медвежьих шкур, работа содержит достаточно познавательный анализ восприятия норм международных договоров и соглашений с участием РФ российскими же гражданами и организациями, в связи с чем приводится и практика рассмотрения инвестиционных споров.

2012 года Российская Федерация стала, по данным ЮНКТАД, лидером по сумме исковых требований, предъявленных иностранными инвесторами государству – 144 млрд. долларов США, в 2013 и 2014 гг. это «лидерство» сохранилось¹.

Защита капиталовложений в экономику иностранных государств не менее важна для каждого суверена, чем ограждение от неоправданного прекращения или ограничения имущественных прав собственных граждан и организаций.

Указанный вывод основан как на нормах международных договоров и соглашений, так и на положениях национального законодательства РФ и практики его применения.

Так, ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 г.)², устанавливает право каждого физического и юридического лица на уважение своей собственности и запрет произвольного лишения своего имущества. Разъясняя указанные положения и практику их применения Европейским судом по защите прав человека (далее – ЕСПЧ), Высший Арбитражный Суд РФ указал, что ограничение частных имущественных прав возможно только во имя поддержания публичного общественного порядка, в исключительных случаях, и только на условиях возмездности.

Обратим внимание, что ВАС РФ, вслед за ЕСПЧ, указал на необходимость выплаты компенсаций не только за утрату права собственности на изъятую вещь ее собственнику – частному лицу, но включил в состав лиц, имеющих право на компенсацию за принудительное изъятие имущества в пользу государства и обладателей всех имущественных прав³.

Именно такой, широкий, подход к соблюдению порядка и условий изъятия имущества при осуществлении мер по принудительному изъятию имущества частных лиц в собственность государства (национализации), в большей степени способствует выполнению государством функций суверена и исполнению им обязательств, принятых нормами международных договоров и со-

¹Цит. по: Юхно А. С. Международно-правовые аспекты выплаты компенсации при разрешении международных инвестиционных споров государств. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2015. С. 3.

²СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

³См. п. 1 Информационного письма ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2. С. 8.

глашений. Среди имущественных прав, ограничения или иной ущерб которых может быть расценен как мера национализации, есть и неявные, косвенно связанные с правом на имущество, ожидания собственника определенного поведения государства, например, в сфере налогообложения.

Обоснованно получившее широкую огласку и отклик в литературе решение Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма по иску компаний «Квасор де Валорес», «Оргор де Валорес», «ГБИ 9000», «АЛОС 34» к Правительству Российской Федерации (Quasor de Valores, Orgor de Valores, GBI 9000 and ALOS 34 v. the Government of the Russian Federation), содержало вывод, что внутригосударственное исполнительное производство является не попыткой взыскать налоги, а фактической экспроприацией¹. Вывод суда о фискальном характере действий российского государства был основан на правомерном поведении заявителей («схемы» ухода от налогообложения не противоречили закону), роли государства в отъеме имущества в исполнительном производстве (действия по установлению обязанности уплаты налогов, их сбору и взысканию осуществляются только государственными органами всех ветвей власти - законодательной, исполнительной, судебной), а также получателя стоимости реализованного имущества заявителей – государстве. Между тем, даже понимание национализации в широком смысле указанного понятия, как и экспроприации, запрет на безвозмездное осуществление которой установлен нормами международных договоров с участием РФ, не дает возможность распространить на санкции из неуплаты налогов компенсационный для нарушителя характер. В связи с чем, взыскание в должника неустойки, как и реализация его имущества в порядке исполнительного производства представляются далекими от таких понятий, как национализация и экспроприация, а носят, скорее, конфискационный характер и не требуют выплаты компенсации либо возмещения со стороны государства.

Кроме гарантий, установленных нормами международных договоров и соглашений, национальным законодательством, от безвозмездного отъема имущества частных лиц, международным

¹См. п. 366 постановления ЕСПЧ от 25 июля 2013г. по делу «Ходорковский и Лебедев (Khodorkovskiy and Lebedev) против Российской Федерации» (жалобы N 11082/06 и 13772/05) // Российская хроника Европейского Суда. Специальный выпуск. 2015. № 1.

сообществом был найден еще один способ защиты имущественных прав граждан и организаций – страхование имущества на случай национализации, экспроприации, иных мер по принудительному изъятию имущества.

В 1985 году Всемирным банком было создано Многостороннее Агентство по гарантиям инвестиций (далее - МИГА, Агентство)¹, которое имеет своеобразный правовой статус. Являясь международной межправительственной организацией, Агентство имеет иммунитеты от юрисдикции, от предварительного обеспечения иска, от обращения взыскания на имущество как субъект международного права, иммунитет против исков имеет персонал Агентства, а его высшие должностные лица имеют иммунитет, приравненный к дипломатическому. В то же время, Агентство является страховщиком, создано в качестве юридического лица и основной целью имеет страхование политических рисков невозврата иностранных инвестиций. Учитывая, что акционерный капитал Агентства создан государствами-участниками, риски невозможности осуществления выплат по страховым случаям представляются крайне невысокими, а предоставленные Агентством гарантии – надежными.

Создание страховой организации с участием государственного капитала, предоставляющего услуги в области страхования рисков от принудительного изъятия имущества и ограничения имущественных прав государством в результате национализации или иных мер принудительного характера, не носящих конфискационного характера, позволит снизить риски невыплаты компенсации гражданам и организациям, создаст возможность избежать осуществления выплат из бюджета, снимет необходимость дополнительной регламентации оснований, условий и осуществления национализации.

Библиографический список

1. Алтенгова О. Л. Квалифицирующие признаки национализации // Общество и право. 2011. № 5. С. 79-84.

¹См.: Сеульская Конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеул, 11.10.1985). Международное частное право. Действующие нормативные акты. / Сост. К. А. Бекяшев А. Г. Ходаков. М.: БЕК, 1997. С. 97-118.

2. Белов В. А. Национализация в российском гражданском праве: история и современность // Законодательство. 1999. №2. С. 12-22; № 3. С. 18-22.

3. Венецианов М. В. Экспроприация с точки зрения гражданского права. Казань, типография Императорского университета, 1891 г. 114 с. С. 75.

4. Дорофеева Ю. А. Национализация: аспект международного частного права. Самара: СГЭУ. 2001. 208 с.

5. Камышанский В. П. Приобретение и прекращение права собственности. В кн.: Гражданское право. В 2 ч. Ч. 1.: учебник для студентов ВУЗов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 543 с.

6. Ленин В. И. Государство и революция. В кн.: Ленин В. И. Полн. собр. соч. 5 изд. Т. 33. М.: Издательство политической литературы, 1969. 433 с. С. 1-120.

7. Мазаев В. Д. Национализация как конституционный фантом. // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 5. С. 104.

8. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. 800 с.

9. Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып.1 Общая часть. Вещное право. Авторское право. - Киев: Типо-литография «Прогресс», 1917. 258 с.

10. Тужилова-Орданская Е. М. Сравнительный анализ понятия «недвижимость» по российскому и зарубежному законодательству // Вестник Башкирского университета. 2006. № 3. С. 99.

11. Хохлов В. А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. – М.: Издательский Дом «Городец», 2008. 288 с. С. 25.

12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: Спарк. 1995, С. 208.

13. Щенникова Л. В. Гражданско-правовая наука о национализации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 4 (18). С. 179-186.

14. Юхно А.С. Международно-правовые аспекты выплаты компенсации при разрешении международных инвестиционных споров государств: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2015. 27 с. С. 3.

15. Lauri Mälksoo. Russian Approaches to International Law. - Oxford: University Press, 2015. 290 p. P. 168.

И. Е. Кабанова

кандидат юридических наук,
научный сотрудник ФГБОУ ВО
Московского государственного
юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)



**ПРИНЦИП БАЛАНСА ЧАСТНЫХ И
ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ДОКТРИНЕ
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

**THE PRINCIPLE OF BALANCE BETWEEN PUBLIC AND
PRIVATE INTERESTS IN THE DOCTRINE
AND LEGAL PRACTICE**

Статья посвящена исследованию применения принципа баланса частных и публичных интересов в российской и европейской правовой доктрине и практике.

Ключевые слова: Интересы; баланс; частные интересы; публичные интересы.

The article is devoted to the application of balance principle between public and private interests in the Russian and European law doctrine and case law.

Keywords: Interests; balance; private interests; public interests.

Исследованию соотношения частного и публичного права и баланса публичных и частных интересов, достигаемого посредством правового регулирования, посвящено значительное количество работ¹. К настоящему времени «обраще-

¹Пескова А. А. Баланс публичных и частных интересов при реализации права на судебную защиту муниципальной собственности // Конституционное и муниципальное право. М. 2010. № 10. С. 24.; Ломаев А. Ю. Публичный интерес как правовая категория: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Казань, 2012. 22 с.; Бублик В. А. Публично- и частнопровые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург: 2000; Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001; Голубцов В. Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с

ние к данной проблеме настолько активизировалось ... что, пожалуй, можно без большого преувеличения констатировать устойчивое стремление рассматривать практически любой вопрос, имеющий юридический характер, сквозь призму соотношения частного и публичного права»¹.

Баланс подразумевает равновесие, интерес же определяется как желание и побудительный мотив действий субъектов².

Одним из способов установления оптимального соотношения удовлетворения публичных и частных интересов может служить обращение к российской и международной судебной практике. Европейским Судом по правам человека неоднократно акцентировалось внимание на нарушение именно «справедливого баланса между интересами государства и заявителя»³. Требование соблюдения указанного баланса предъявляется и Конституционным Судом Российской Федерации⁴.

Категория «справедливость» в отечественном праве формально не определена, поскольку данное понятие является оценочным, а его содержание подвержено изменениям в свете исторических и социальных условий⁵.

Рассматривая категорию «справедливость», В. А. Вайпан отмечает, что «в сознании людей понятие справедливости служит для оценки сложных и противоречивых экономических, социальных, юридических, политических и духовных процессов обще-

участием государства. СПб., 2005; Концепция частного и публичного права России: монография / под ред. В. И. Иванова, Ю. С. Харитоновой. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право. 2013. С. 8.

¹Коршунов Н. М. Частное и публичное право: проблемы формирования основ современной теории конвергенции // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 66.

²Энциклопедический словарь [Электронный ресурс]. URL: <http://tolkslovar.ru/b524.html> (дата обращения: 28.01.2016).

³Жалобы против России, рассмотренные Европейским судом в 2007 году [Электронный ресурс]. URL: <http://www.espch.ru/content/view/156/34> (дата обращения: 28.01.2016).

⁴Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Аврора малоэтажное строительство» и граждан В.А. Шевченко и М. П. Эйдлена // Собрание законодательства РФ. 03.11.2014. № 44. Ст. 6128.

⁵Дербин А. П. О некоторых аспектах справедливости в праве [электронный ресурс] // URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1313452> (дата обращения: 28.01.2016).

ственной жизни. Поэтому представления о справедливости есть некий индикатор текущего состояния общества»¹.

Еще в Дигестах Юстиниана говорилось о том, что «право получило свое название от (слова) «справедливость», ибо согласно превосходному определению Цельса, право есть искусство доброго и справедливого»².

По мнению М. В. Преснякова, необходимо различать справедливость как ценность и справедливость как регулятивный принцип. С позиции общей справедливости осуществляется морально-нравственная оценка любого социального явления как справедливого или, напротив, несправедливого путем соотнесения его с системой ценностей в данном обществе в конкретный исторический период. Частная справедливость носит более формализованный, инструментальный характер и обеспечивается путем реализации определенных дистрибутивных программ (справедливость уравнивающая и справедливость распределяющая)³.

В Конституции Российской Федерации термин «справедливость» употребляется единожды в контексте «веры в справедливость» (Преамбула Конституции Российской Федерации)⁴. В актах Конституционного Суда РФ подчеркивается значимость справедливости как конституционно-правового принципа наряду с принципами равенства и соразмерности в целях обеспечения баланса между конституционно защищаемыми ценностями, публичными и частными интересами⁵.

¹Вайпан В. А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности // В кн.: Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: монография, коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова, РАНХиГС при Президенте РФ // Отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. С. 49.

²Дигесты Юстиниана. Книга 1 / Отв. ред. А. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 83.

³Пресняков М. В. Конституционный принцип справедливости: юридическая природа и нормативное содержание. Автореф. д.ю.н. Саратов, 2010. С. 11.

⁴Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. ст. 4398.

⁵Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности пункта 7 части 3 статьи 82 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Д. А. Васина и И. С. Кравченко // Собрание законодательства РФ. 24.11.2014. № 47. Ст. 6633.

Выделение частных и публичных интересов в зависимости от носителя интереса не совпадает с делением права на частное и публичное, т.к. интересы могут быть отражены в отраслях и публичного, и частного права и устанавливаются исключительно по субъекту-носителю¹. Также Конституционным Судом РФ признается возможным объективирование в частном интересе публичного интереса, когда предметом защиты гражданского права становится сложносоставной частно-публичный интерес².

В отечественной правовой доктрине под публичным интересом понимается признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития, взаимообусловленные интересы общества и государства, которым в конкретный исторический момент времени придается нормативное содержание³.

Публичный интерес можно трактовать как потребность в поддержании стихийного порядка, который является средством содействия достижению огромного многообразия личных целей⁴, причем термин «публичный» указывает на то, что подобная формализация проводится субъектом публичной власти, таким образом, публичный интерес – это объективированный общественный интерес.

Под частными интересами понимаются потребности отдельных физических и юридических лиц.

И частный, и публичный интерес – это потенциальный объект правовой охраны. Признание государством определенного интереса в качестве объекта правовой охраны подтверждается фактом урегулирования отношений, возникающих в связи с удовлетворением данного интереса, на законодательном уровне, а,

¹Маслаков А. В. Надзор как процессуальная форма защиты публичного интереса: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 26.

²Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 № 681-О-П «По жалобам граждан Ю. Ю. Колодкина и Ю. Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 252.10.11.2007.

³Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 65.

⁴Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 170.

поскольку законы творятся государством, постольку публично-правовые начала имеют преимущества¹.

Европейский Суд по правам человека неоднократно обращал внимание, что баланс частного и публичного интереса в публичном праве выражается в правовой защите лица от произвольного вмешательства со стороны государства².

Европейская конвенция по правам человека возлагает на государства-участников обязательства по обеспечению соблюдения провозглашенных прав и свобод, и прежде всего права собственности, гарантируемого ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, закрепляющей право лица на уважение своей собственности.

Согласно принципиальным подходам Европейского суда, сформировавшимся в процессе применения Конвенции при рассмотрении жалоб заявителей, незаконное лишение физических или юридических лиц принадлежащего им имущества не должно иметь места и не может быть ни при каких условиях признано оправданным, а власти государств-участников обязаны воздерживаться от любых неправомерных действий, нарушающих право лица на уважение собственности и способных привести к утрате лицом своего имущества³.

Если Суд установит наличие со стороны государства-ответчика нарушения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, оно обязано прекратить имеющееся нарушение прав потерпевшего лица, что, в свою очередь, влечет необходимость восстановления, в той степени, насколько это возможно, положения, существовавшего до вмешательства. В тех случаях, когда этого сделать нельзя, речь может идти о выплате денежной компенсации, при определении размера которой должны учитываться критерии, выработанные прецедентной практикой Суда.

Ст. 41 Конвенции не предусматривает обязанности Суда присудить справедливую компенсацию даже если установлено

¹См.: Крохина Ю. А. Принцип сочетания частных и публичных интересов в финансовом праве // Финансовое право. 2012. № 5. С. 8-11.

²<http://www.espch.ru/index.php>.

³Ждановская О. Н. Присуждение европейским судом по правам человека справедливой компенсации при нарушении государством права собственности заявителя // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian year book of the European convention on human rights) / Д. В. Афанасьев, М. Визентин, М. Е. Глазкова и др. М.: Статут, 2015. Вып. 1: Европейская конвенция: новые «старые» права. 608 с. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

нарушение права собственности лица, на что указывает текст статьи, содержащий слова «в случае необходимости» («if necessary»). Но если Суд придет к выводу о необходимости присуждения компенсации, она должна быть справедливой («just»).

Суд разделяет порядок исчисления размера компенсации применительно к двум разным ситуациям нарушения права собственности заявителя: когда имущество изъято у заявителя законно, но компенсация не выплачена, и когда само по себе изъятие имущества является незаконным (и не произведена выплата компенсации).

В делах о законном лишении имущества (т.е. когда Суд приходил к выводу, что изъятие имущества было произведено законно, но нарушение состояло в отсутствии выплаты надлежащей компенсации) Суд признавал, что присуждаемая компенсация может и не полностью возмещать причиненный заявителю ущерб. Однако если ущерб причинен незаконным изъятием имущества, он должен компенсироваться в полном объеме.

Такой подход к определению размера компенсации в случае незаконного лишения имущества соответствует принципу, выработанному еще в 20-х гг. прошлого столетия Постоянной палатой международного правосудия (Permanent Court of International Justice) в отношении размера денежного возмещения за действие, противоречащее международному праву.

Согласно этому принципу возмещение, которое должно получить потерпевшее лицо, должно, насколько возможно, устранить все последствия имеющегося нарушения и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы при отсутствии противоправного вмешательства. Приоритетным при этом является присуждение потерпевшей стороне именно компенсации в натуре. Если по каким-либо причинам это невозможно, то виновное лицо должно выплатить денежную сумму, эквивалентную натуральной компенсации. Помимо этого, присуждается и ущерб за понесенную утрату, который не покрывается компенсацией в натуре или денежной выплатой вместо нее¹.

Европейский суд в своих решениях подчеркивает обязательность поддержания справедливого баланса между интересами общества и требованиями защиты частных интересов отдельной личности, особенно в делах, связанных с ограничением права собственности для достижения общественно значимых целей.

¹Ждановская О. Н. Указ. соч.

В решении по вопросу приемлемости жалобы по делу «Валерий Филиппович Шестаков против Российской Федерации» Суд подчеркнул, что «любое вмешательство обязательно нарушает справедливый баланс между потребностями общества и требованиями защиты основных прав каждого с целью соблюдения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции. Должно быть разумное соотношение пропорциональности между используемыми средствами и преследуемой целью. При определении того, соблюдены ли соответствующие требования... государство пользуется широкой свободой определения в отношении как выбора средств исполнения, так и установления, оправданы ли последствия исполнения общественными интересами для достижения определенной цели права»¹.

В соответствии с ч. 3 ст. 35 Конституции РФ принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

Европейский суд придерживается позиции, что для того, чтобы «определить, соблюдается ли необходимое равновесие, и в частности соразмерность бремени, налагаемого на заявителя, уместно принять во внимание условия компенсации, предусмотренные во внутреннем законодательстве. При невыплате определенной суммы, в разумных пределах соответствующей стоимости имущества, лишение собственности в принципе представляет собой серьезное нарушение; невыплата компенсации может быть оправданна на основе статьи 1 только при исключительных обстоятельствах»².

Отсутствие компенсации, как правило, рассматривается как «индивидуальное и чрезмерное бремя», нарушающее необходимый баланс³, однако оно может быть оправдано в исключи-

¹Решение Европейского суда по правам человека по вопросу приемлемости по делу «Валерий Филиппович Шестаков против Российской Федерации» (Valeriy Filipovich Shestakov v. Russia) от 18 июня 2002 г. Жалоба № 48757/99. // Журнал российского права. 2002. № 11.

²Постановления Европейского суда по правам человека по делу «Бывший Король Греции и другие против Греции» (The Former King of Greece and others v. Greece) от 23 ноября 2000 г. Жалоба № 25701/94.ECHR 2000-XII. § 89; по делу «Драон против Франции» (Draon v. France) от 6 октября 2005 г. Жалоба № 1513/03. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

³Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Берекчиогуллари (Чекмез) и другие против Турции» (Borekciogullari (Cokmez) and others v. Turkey) от

тельных случаях с учетом интересов общества и конкретных обстоятельств, при которых происходит вмешательство в право собственности.

В Постановлении Европейского суда по делу «Ян и другие против Германии» таким исключительным случаем был признан уникальный контекст объединения Германии, что позволило Суду прийти к выводу об отсутствии нарушения ст. 1 Протокола № 1 в ситуации лишения заявителей имущества без какой-либо компенсации¹.

Общий подход Суда к условиям полного отсутствия компенсации освещен в Постановлении по делу «Скордино против Италии»: «верным является то, что во многих делах о законном отчуждении имущества, как, например, отдельное отчуждение земли с целью строительства дороги или в иных целях в интересах общества, только полная компенсация может считаться соразмерной стоимости собственности, такое правило имеет свои исключения... Законные цели в интересах общества, например, связанные с принятием мер экономической реформы или мер, направленных на достижение большей социальной справедливости, в качестве компенсации могут предусматривать сумму меньше, чем полная рыночная стоимость собственности»².

Статья 55 Конституции РФ соответствует ряду международных актов, в том числе Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. (ст. 29), Международным пактам от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» и «Об экономических, социальных и культурных правах» (ст. 4), Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (ст. 17-18) и Хартии Европейского союза об основных правах от

19 октября 2006 г. Жалоба № 58650/00. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

¹Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Ян и другие против Германии» (Jahn and others v. Germany) от 30 июня 2005 г. Жалобы № 46720/99, 72203/01, 72552/01. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

²Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Скордино против Италии» (Scordino v. Italy) от 29 марта 2006 г. Жалоба № 36813/97. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

12 декабря 2007 г. (ст. 54), что подтверждает универсальность принципа баланса частных и публичных интересов¹.

В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Конституционный Суд РФ при толковании и применении ст. 55 Конституции РФ исходит из того, что перечень целей, предусмотренных в статье, является исчерпывающим, а сами ограничения не должны быть чрезмерными, должны отвечать требованиям справедливости, носить общий и абстрактный характер² и служить необходимым и соразмерным средством защиты конституционно признаваемых публичных интересов, т.е. применяемые правовые средства должны обеспечивать их достижение, причем исключительно в тех случаях, когда упомянутые цели не могут быть достигнуты без ограничения прав³.

При введении ограничений должны учитываться вопросы компенсации, обеспечения справедливого баланса между публичными и частными интересами⁴, и введение ограничений не должно приводить к нарушению принципа юридического равенства⁵. Одновременно баланс частного и публичного предполагает сбалансированность между собой частных интересов⁶.

¹Сагдеева Л. В. Право на защиту собственности в актах Европейского суда по правам человека. М.: Статут. 2014. 319 с. Глава 3.3. Требование справедливого баланса.

²Постановления Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П // СЗ РФ. 2003. № 15. Ст. 1416; от 21 апреля 2003 г. № 6-П // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1657.

³Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2001 г. № 5-П // СЗ РФ. 2001. № 50. Ст. 4822.

⁴См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. N 8-П // СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2258; от 22 ноября 2000 г. № 14-П // СЗ РФ. 2000. № 49. Ст. 4861; от 31 января 2011 г. № 1-П // СЗ РФ. 2011. № 6. Ст. 897.

⁵Постановление Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П // СЗ РФ. 2003. № 1. Ст. 152.

⁶Бублик В. А. Частные и публичные начала в гражданском праве // Российский юридический журнал. 2002. № 1. С. 5 13; Коршунов Н. М. Указ. соч. С. 66 72; Щенникова Л. В. Идеология гражданского законодательства // Законодательство. 2010. № 4. С. 10 13; Постановление Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 г. № 10-П // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3988; Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. № 2-П // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 700.

Важный вывод сделан в Постановлениях Конституционного Суда РФ от 2010-2011 гг. В них указывается на то, что одной лишь принадлежности к публичным структурам недостаточно для оправдания применения государственных привилегий¹, равно как и цель рациональной организации деятельности органов государственной власти не может служить основанием для ограничения прав и свобод².

При наблюдаемом процессе расширения области регулирования нормами частного права отношений с участием властных субъектов происходит заметное усиление гарантий ответственности государства и его органов перед частными лицами³.

Специфика гражданско-правовой ответственности публичных субъектов заключается в обеспечении при помощи частноправовых средств в рамках механизма этой ответственности баланса между частыми имущественными интересами потерпевшего и публичными интересами.

Библиографический список

1. *Пескова А. А.* Баланс публичных и частных интересов при реализации права на судебную защиту муниципальной собственности // Конституционное и муниципальное право. М. 2010. № 10. С. 24.
2. *Ломаев А. Ю.* Публичный интерес как правовая категория: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. 22 с.
3. *Бублик В. А.* Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург: 2000.
4. *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001.
5. *Голубцов В. Г.* Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. СПб., 2005; Концепция частного и публичного права России: монография /

¹Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 20-П // СЗ РФ. 2011. № 33. Ст. 4948.

²Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П // СЗ РФ. 2010. № 29. Ст. 3983.

³Яковлев В. Ф., Талапина Э. В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 5-16.

под ред. В. И. Иванова, Ю. С. Харитоновой. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. С. 8.

6. Коршунов Н. М. Частное и публичное право: проблемы формирования основ современной теории конвергенции // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 66.

7. Вайпан В. А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности // В кн.: Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: монография, коллектив авторов / МГУ имени М. В. Ломоносова, РАНХиГС при Президенте РФ // Отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. С. 49.

8. Дигесты Юстиниана. Книга 1 / Отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 83.

9. Маслаков А. В. Надзор как процессуальная форма защиты публичного интереса: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 26.

10. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 65.

11. Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 170.

12. Крохина Ю. А. Принцип сочетания частных и публичных интересов в финансовом праве // Финансовое право. 2012. № 5. С. 8 – 11.

13. Бублик В. А. Частные и публичные начала в гражданском праве // Российский юридический журнал. 2002. № 1. С. 5 – 13; Коршунов Н. М. Указ. соч. С. 66 – 72.

14. Щенникова Л. В. Идеология гражданского законодательства // Законодательство. 2010. № 4. С. 10 – 13; Постановление Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 г. № 10-П // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3988; Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. № 2-П // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 700.

15. Яковлев В. Ф., Талапина Э. В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 5 – 16.

И. П. Кожокарь

кандидат юридических наук,
доцент, заведующий кафедрой
гражданского и международ-
ного частного права ФГБОУ ВО
«Саратовская государственная
юридическая академия»
k_mchp@ssla.ru



**ПРОБЕЛ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
КАК ДЕФЕКТ МЕХАНИЗМА
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**LEGISLATION SPACE AS A DEFECT OF
CIVIL REGULATION MECHANISM**

Статья посвящена изучению пробелов законодательства с точки зрения концепции дефектности механизма гражданско-правового регулирования. Приводятся примеры таких дефектов (отсутствие соответствующих правовых норм, в частности норм-дефиниций), сделан вывод об их значении и влиянии на правовое регулирование. В частности, отмечается, что имеется существенный изъян механизма правового регулирования вещных отношений, который вызывает дефектность правового регулирования всех вещных отношений. Он заключается в отсутствии определения понятия владения. В завершении сделан вывод, что само по себе гражданское право беспробельно, поскольку по ГК РФ при отсутствии правовых норм, регулирующих гражданские отношения, к этим отношениям подлежит применению нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), либо отношения регламентируются, исходя из общих принципов и смысла гражданского законодательства (аналогия права).

Ключевые слова: Пробелы законодательства; дефекты; механизм правового регулирования; дефекты содержания законодательства.

The article deals with the gaps of laws in terms of the concept of defects in the mechanism of civil legal regulation. The author gives the examples of such defects (lack of appropriate legal regulations, in particular regulations-definitions) and makes the conclusion about their significance and impact on legal regulation. In particular, it is noted that there is a significant flaw in the mechanism of legal regulation of the real relations that causes

defects of legal regulation of proprietary relations. In the end it was concluded that civil right in itself does not contain spaces, because under the civil code in the absence of legal rules governing civil relations norms of law should be implemented to these relations that regulate similar relations (analogy of law) or the relations are regulated on the basis of General principles and sense of civil legislation (analogy of right).

Key words: Legislation space; defects; legal regulation mechanism; content of legislation defects.

Пробелы в праве обоснованно называются одними из «наиболее «агрессивных» недостатков законодательства, поскольку дают почву для произвола»¹. Они относятся к числу одних из наиболее изученных дефектов механизма (уступая, наверное, только коллизиям) как правового, так и гражданско-правового регулирования. Для теории права, а вслед за ней и отраслевыми науками, характерно понимание пробелов в широком и узком смыслах.

Например, С. С. Алексеев понимает под правовыми пробелами неполноту действующего законодательства, выражающуюся в отсутствии конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования². При узком подходе констатация пробела возможна только тогда, когда отношения уже входят в сферу правового регулирования, но решения его не предусмотрено³.

Мы будем придерживаться первого подхода, поскольку, на наш взгляд, пробел связан только с отсутствием правовой нормы, необходимой для регулирования какого-либо аспекта отношений, в целом уже подвергнутого правовой регламентации. Подобный подход позволяет разграничивать пробелы и аксиологические дефекты.

Прежде всего, следует заметить, что термин «пробел» крайне популярен в цивилистической литературе, но он используется чаще всего в самом широком значении «любых недостатков, недочетов, просчетов, недосмотра законодателей» и просто в случаях, когда какое-либо регулирование не устраивает исследовате-

¹Головина С. Ю. Дефекты Трудового кодекса России и способы их устранения // Юрист. 2008. № 4. С. 23.

²Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974. Т. 2. С. 261.

³Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 50.

ля. Так, видят пробел в том, что кредитору не предоставлено право на одностороннее досудебное расторжение договора с должником по потребительскому кредиту, что «нарушает соблюдение баланса интересов сторон»¹. Однако, на наш взгляд, никакого пробела закона здесь нет – это принципиальная позиция законодателя о недопустимости одностороннего отказа от договора со стороны предпринимателя в отношениях с не предпринимателями, с учетом экономической и юридической слабости последних. Но даже если бы в этой ситуации и констатировалось нарушение баланса права и обязанностей сторон, то следовало бы говорить о наличии соответствующего дефекта юридически средств, а не пробела закона.

Поэтому, на наш взгляд, теоретическое исследование пробелов в гражданском законодательстве должно идти прежде всего по пути их отграничения от смежных, необоснованно смешиваемых с ними явлений.

От реальных пробелов следует отличать мнимый пробел – «пробел, возникший, созданный искусственно, надуманный. Он существует прежде всего в сознании субъектов, когда возникает иллюзия необходимости урегулирования тех или иных общественных отношений, хотя на самом деле такая потребность отсутствует»². Так, например, долгое время считалось, что ст. 426 ГК РФ содержит пробел, не допускающий заключение публичного договора со стороны индивидуальных предпринимателей, поскольку он определялся как «договор, заключенный коммерческой организацией». Однако такой пробел является мнимым, поскольку согласно п. 3 ст. 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность коммерческих организаций. При взаимосвязи указанных статей становится очевидным, что никакого пробела в распространении правил о публичных договорах на индивидуальных предпринимателей не было. Вместе с тем, этот «пробел» под давлением доктрины и правоприменения в ходе совершенствования ГК РФ всё же был устранен.

¹Синцов Г. В. Проблемы в законодательстве о потребительском кредите // Российская юстиция. 2015. № 9. С. 19.

²Зайцева Е. С., Козловский П. В. Понятие «мнимые пробелы в праве» и роль мнимых пробелов в механизме правового регулирования // Современное право. 2015. № 7. С. 33–37.

Главные причины появления мнимых пробелов в гражданском праве – большой нормативно-правовой массив, объективная невозможность сопоставить все нюансы разрозненного регулирования и субъективная «ограниченность знаний о закономерностях развития правовой материи и юридической практики». Мнимые проблемы не являются дефектами механизма гражданско-правового регулирования (далее – МГПР), их негативное значение заключается в том, что их «устранение» необоснованно увеличивает объем нормативного материала, а также ведет к радикальному легализму и крайней юридизации общества.

Содержательные пробелы необходимо отличать от технических пробелов, которые вызваны несовершенством законодательной техники (непостоянство в выражениях, многословие, беспорядочность расположения материала и т.п.)¹.

Необходимо также отметить, что пробелы могут быть, как первоначальными (на момент принятия закона), так и последующими дефектами, возникающими в процессе действия права. С течением времени гражданское законодательство не может не сталкиваться с новыми фактическими обстоятельствами, которые не были предусмотрены действующим правом².

Так, несмотря на то что гражданскому обороту давно известны такие отношения, как факультативные обязательства, они не были урегулированы даже на момент принятия уже постсоветского ГК РФ 1994 г. В Концепции было предложено включить их регламентацию в ГК РФ, что и было сделано Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ. Однако так и остался неурегулированным вопрос о судьбе факультативного обязательства при случайной гибели предмета основного предоставления, а вместе с тем, от решения этого вопроса зависит правильность разграничения факультативного и альтернативного обязательств. В связи с этим следует поддержать предложение об устранении этого пробела и на законодательном уровне установить, что «должник освобождается от исполнения факультативного обязательства при гибели основного предоставления вследствие обстоятельств, за которое он не отвечает»³.

¹Алексеев С. С. Теория права. М.: БЕК, 1995. С. 258–259.

²См. об этом: Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 93.

³Логина Т. Е., Захаркина А. В. Факультативные и альтернативные обязательства в праве Российской Федерации и зарубежных правовых порядков: сравнительно-

В п. 3 ст. 392.1 ГК РФ законодатель определил, что при переводе долга прекращается обеспечение, предоставленное первоначальным должником, за исключением случая, когда имущество, являющееся предметом обеспечения, не передано им новому должнику. Однако, законодатель не «дописал», что такая передача имущества между должниками должна быть связанной именно с договором о переводе долга, в противном случае передача имущества по какому-либо иному обязательству между ними будет вести к возникновению обеспечения при переводе долга.

В п. 2 ст. 431.1 ГК РФ допускается применение эстоппеля только если сторона договора не предоставила исполнение. Однако это же правило следует распространить и на случаи, когда было предоставлено ненадлежащее исполнение.

Ряд пробелов, на которые указывали авторы Концепции развития гражданского законодательства, так и не были ликвидированы при совершенствовании ГК РФ и продолжают сохранять статус дефектов.

Так, обращалось внимание, что «в отношении кабальных сделок статью 179 ГК необходимо дополнить опровержимой презумпцией крайней невыгодности сделки для стороны, попавшей в затруднительное положение. Согласно такой презумпции сделка может считаться совершенной на крайне невыгодных условиях, если цена, процентная ставка или иное встречное предоставление, получаемое или передаваемое потерпевшей стороной, в два или более раза отличается от предоставления другой стороны» (п. 5.2.6.). Однако эта презумпция и соответствующая дефиниция «крайне невыгодного условия» так и не была нормативно закреплена.

В п. 5.1.4 констатировался такой пробел: «действующее законодательство не предусматривает общих положений о возможности последующего подтверждения (одобрения) оспоримых сделок. Данный пробел должен быть восполнен. Законодательно также следует допустить возможность исцеления (конвалидации) в некоторых случаях ничтожных сделок». Нормы о конвалидации сделок появились в ГК РФ только фрагментарно, полноценного, комплексного института исцеления сделок пока нет.

Особое место занимают понятийные пробелы, которые возникают, если используемый для обозначения гражданско-

правового понятия термин влечет различное толкование, либо может означать разные понятия, либо является неюридическим профессионализмом, но при этом используется в акте широкого применения, либо применяется в особом, не общеизвестном смысле.

Так, понятийным нормативным пробелом является отсутствие гражданско-правовой дефиниции владения, права владения и фактического владения. Указанный пробел во многом обусловлен отсутствием доктринального единства по этому вопросу. Так, в кандидатской диссертации Т. Ю. Астаповой¹ содержится целый ряд интересных и заслуживающих внимания положений, нашедших воплощение в статьях Проекта изменений ГК РФ. Вместе с тем её суждения о понятии владения крайне противоречивы. Т. Ю. Астапова по существу не различает право владения и фактическое владение, объединяя эти два разных понятия в одном определении. По её мнению, «право владения является субъективным вещным правом в единстве фактического и правового аспектов, содержание которого выражается в фактическом господстве над вещью, означающее для окружающих правовое осуществление лицом правомочий субъективного вещного права». Более того, она предлагает ввести в Гражданский кодекс РФ положение следующего содержания: «Владение – это фактическое, независимое от правового титула, волевое обладание вещью, означающее для окружающих правовое осуществление лицом правомочий субъективного вещного права».

Как представляется, в приведенных определениях смешаны разные категории: право владения и фактическое владение, осуществление права и отношение третьих лиц к такому осуществлению. Не ясно лишь, как сам владелец относится к вещи: воспринимает ли он её как собственную, свою или же оглядывается на окружающих, как они воспринимают его отношение. Но если право есть лишь возможность поведения, как может быть правом само поведение? И если закон предусматривает возможность владения, то это будет право (или, точнее, правомочие в составе имущественного права, если придерживаться текста ГК РФ). Если же закон ссылается на само поведение (фактическое господство над вещью), то это будет фактическое владение. Именно в таком плане строится юридическая конструкция вла-

¹Астапова Т. Ю. Владение как институт гражданского права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

дения в Проекте. Владение означает фактическое господство лица над объектом владения. Но владение может осуществляться и на основании права на объект владения, включающего правомочие владения. Приобретение права на объект владения не означает приобретения владения данным объектом, если законом не установлено иное. И вместе с тем передача объекта владения лицом, которому принадлежит право на этот объект, включающее правомочие владения, другому лицу не означает прекращения этого права, если иное не предусмотрено законом или договором. Таким образом, следует различать фактическое владение (оно может быть как законным, так и незаконным, титульным и бес-титульным) и правомочие владения (право владения) в составе имущественного права (как вещного, так и обязательственного).

С точки зрения А. В. Германова, термином «владение» обозначается: «фактическое состояние как внешняя связь лица с вещью, как физическое обладание вещью, как простая констатация факта», «властное отношение к вещи, господство над ней», «обладание, соединенное с субъективным правом»¹. То есть ученый рассматривает владение в качестве многозначного явления. Еще один подход – понимание владения в качестве общественного отношения, возникающего в результате физического обладания лицом вещью, соединенного с намерением использовать вещь по хозяйственному назначению и извлекать из нее полезные свойства². Е. В. Вавилин отмечает, что «с одной стороны, правомочие владения отражает одну из форм реализации вещного права, а с другой – служит необходимой предпосылкой, состоянием общественных отношений для реализации правомочий пользования и распоряжения вещью»³.

В одном из судебных решений указано, что под владением, как правило, понимается фактическое непосредственное господство над вещью, предполагающее полный контроль за ней, возможность беспрепятственного доступа к ней в любой момент и осуществления в отношении ее иных правомочий (по пользова-

¹Германов А. В. От пользования к владению и вещному праву. М., 2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²Мальбин Д. А. Владельческая защита (посессорная) в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 8.

³Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клаувер, 2009. С. 16.

нию и распоряжению вещью)¹. В изложенном обращает на себя внимание следующее. Во-первых, использование судом слов «как правило» уже наталкивает на мысль, что вывод суда неоднозначен. Во-вторых, связь владения с другими правомочиями – владением и распоряжением. Между тем это не совсем так. В частности, отсутствие возможности у собственника владеть имуществом (например, сдача его в аренду) не означает лишение правомочия распоряжения.

В отдельных действующих нормах гражданского права термин «владение» употребляется в смысле фактического владения. Очевидно, что ни в каком другом значении, кроме как в значении фактического владения, этот термин не может употребляться, когда речь идёт о незаконном владении, пусть даже и добросовестном.

В попытке разработать новую редакцию ст. 216 ГК РФ Л. В. Щенникова на первом месте называет право владения, находя доказательство существования этого права в российском гражданском праве, анализируя ст. 234 ГК РФ. Вместе с возрождением приобретательной давности, по ее мнению, происходит возрождение старого, но забытого вещного права – права владения имуществом. Данное право не имеет титула, но подлежит защите (п. 2 ст. 234 ГК РФ). Субъектом его будет добросовестный владелец, который относится к имуществу как к собственному. При этом само право собственности отсутствует. Объектом отношений здесь выступает материальная вещь, в том числе недвижимая. Владелец приобретает определенные возможности в отношении этой вещи, включая защиту права против третьих лиц². Нельзя согласиться с тем, что любое право, в том числе право владения, может существовать без титула. Право не берётся ниоткуда. Титул – это то основание, из которого возникает право, иными словами, это юридический факт. Ещё в 1959 г. Ю. К. Толстой совершенно справедливо заметил, что процесс образования любого субъективного права обязательно проходит стадию юридического факта³.

¹Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 мая 2014 г. № 33-7412/2014 по делу № 2-126/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²Щенникова Л. В. Вещное право: учебное пособие. М.: Юристъ, 2006. С. 86–87. 190 с.

³Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 13, 71–72.

В защиту своей позиции А. В. Щенникова ссылается на римское право, которое признавало право владения. Однако, анализируя римские источники, мы находим в них как фрагменты, в которых владение называют фактическим состоянием, так и фрагменты, в которых владение называется правом. Например, в Дигестах Юстиниана (D. 41.2.1.3)¹ в одном фрагменте говорится о фактическом владении, а в другом (D. 43.8.2.38) речь идет уже о праве владения.

В качестве еще одного довода в защиту своей позиции А. В. Щенникова приводит то обстоятельство, что давностному владельцу предоставляется иск в защиту своего владения. В силу п. 2 ст. 234 ГК РФ до приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности лицо, владеющее имуществом как своим собственным, имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания. Однако сама по себе защита не представляет собой то свойство, которое позволяет отнести давностное владение к субъективному праву, сохраняя за ним статус фактического владения.

Фактическое незаконное владение представляет для владельца охраняемый законом (законный) интерес. Владелец заинтересован в сохранении своего владения, поскольку непрерывное и открытое владение в течение срока, установленного законом, превращает его владение в право собственности. Не следует забывать и о публичной заинтересованности государства в стабильности общественного порядка, на охрану которого направлена в том числе и владельческая защита фактического владения, пресекая недозволенное законом самоуправство.

Вряд ли давностное владение можно признать каким-то особым правом. У незаконного владельца, каким является добросовестный владелец, не может быть субъективного права на вещь, даже очень ограниченного. Поскольку изменения в ГК РФ предполагают исчерпывающий перечень ограниченных вещных прав, вопрос о юридической природе отношений давностного владельца решается в пользу признания фактического владения давностного владельца.

¹Дигесты Юстиниана: пер. с лат. / отв. ред. А. А. Кофанов. М., 2005. Т. VI, подл. 2 (кн. XLI-XLIV).

Таким образом, имеется существенный изъян механизма правового регулирования вещных отношений, который вызывает дефектность правового регулирования всех вещных отношений. Он заключается в отсутствии определения понятия владения. Без четкости и ясности в указанном вопросе сложно добиться эффективности правового регулирования.

В целом, важно отметить, что само гражданское право беспробельно, поскольку по ГК РФ при отсутствии правовых норм, регулирующих гражданские отношения, к этим отношениям подлежит применению нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), либо отношения регламентируются, исходя из общих принципов и смысла гражданского законодательства (аналогия права).

Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: В 2 т. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974. Т. 2. 396 с.
 2. *Алексеев С. С.* Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
 3. *Астапова Т. Ю.* Владение как институт гражданского права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 22 с.
 4. *Вавилин Е. В.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
 5. *Верецагин А. Н.* Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М.: Международный. отношения, 2004. 344 с.
 6. *Германов А. В.* От пользования к владению и вещному праву. М., 2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 7. *Головина С. Ю.* Дефекты Трудового кодекса России и способы их устранения // Юрист. 2008. № 4. С. 23. С. 23–26.
 8. *Зайцева Е. С., Козловский П. В.* Понятие «мнимые пробелы в праве» и роль мнимых пробелов в механизме правового регулирования // Современное право. 2015. № 7. С. 33–37.
 9. *Логонова Т. Е., Захаркина А. В.* Факультативные и альтернативные обязательства в праве Российской Федерации и зарубежных правовых порядках: сравнительно-правовое исследование // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 125–132.
 10. *Мальбин Д. А.* Владельческая защита (посессорная) в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. 22 с.
-
-

11. *Пиголкин А. С.* Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 49–57.
12. *Синцов Г. В.* Проблемы в законодательстве о потребительском кредите // Российская юстиция. 2015. № 9. С. 18–20.
13. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л.: Издательство Ленинградского Университета, 1959. 88 с.
14. *Щенникова Л. В.* Вещное право: учебное пособие. М.: Юристъ, 2006. 190 с.

Л. И. Кулицкая

кандидат юридических наук,
доцент кафедры оперативно-
розыскной и административ-
ной деятельности Владиво-
стокского филиала Дальнево-
сточного юридического инсти-
тута МВД России
Kulitckaya@mail.ru

**ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОРГАНОВ, ТКАНЕЙ,
КЛЕТОК И ТЕЛА ЧЕЛОВЕКА ПОСЛЕ СМЕРТИ
ЛИЦА, НЕ ОСТАВИВШЕГО ЗАВЕЩАНИЯ****LEGAL REGIME OF HUMAN ORGANS, TISSUES,
CELLS AND BODY AFTER THE DEATH OF THE
PERSON WITHOUT A WILL**

Рассматривается правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека, после смерти лица, не оставившего завещания. Указывается на отсутствие единства в теоретическом осмыслении научных дефиниций тела умершего, органов, тканей, клеток человека, как объектов гражданских прав. Позиция автора: органы, ткани, клетки и тело человека, после смерти лица, не оставившего завещания, являются объектами гражданских прав, ограниченными в обороте, обращение которых должно осуществляться по специальному разрешению.

Ключевые слова: Правовой режим; органы; ткани; клетки; тело человека; не оставившего завещания; объекты гражданских прав.

The article examines the legal regime of human organs, tissues, cells and body after the death of the person without a will. The author indicates the lack of unity in the theoretical understanding of the scientific definitions of dead body, organs, tissues, cells, as objects of civil rights. The position of the author: organs, tissues, cells and the human body after the death of the person without a will, are objects of civil rights, limited in circulation, the circulation of which must be by special permission.

Keywords: Legal regime; organs; tissues; cells; the human body; without a will; the objects of civil rights.

Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания, тесно связан с правом человека на достойное отношение к его телу после смерти. В настоящее время имеется значительное количество спорных вопросов, не нашедших должного нормативного урегулирования, одним из ключевых среди которых является вопрос о том, кому принадлежит тело человека после смерти и каков правовой режим органов, тканей и клеток умершего?

Решение этих вопросов затруднено тем, что потенциал гражданско-правовых средств в механизме правового регулирования органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания, в полной мере не изучен. Среди учёных и практиков отсутствует единство в теоретическом осмыслении научных дефиниций тела умершего, органов, тканей, клеток человека, как объектов гражданско-правового регулирования. Правовой режим тела, органов, тканей и клеток умершего человека являлся предметом рассмотрения таких учёных, как: Н. В. Аполинская¹, А. В. Барков², Д. С. Донцов³, С. Н. Мызров⁴, М. Н. Малеина⁵.

Объекты гражданских прав – это материальные и духовные блага, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения. Тот факт, что органы, ткани, клетки и тело умершего человека уже давно являются объектами гражданских прав, не вызывает сомнений.

Во-первых, закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» разрешает изъятие органов и (или) тканей человека у трупа для *трансплантации*⁶.

¹См.: Аполинская Н. В. Вновь к вопросу о посмертном донорстве органов, тканей человека // Сибирский юридический вестник. 2007. № 3 (38). С.21-24.

²См.: Барков А. В., Грачёв Р.Ю. Рынок ритуальных услуг: проблемы гражданско-правового регулирования. Монография. М., 2013. 176 с.

³См.: Донцов Д. С. Тело живого человека как нематериальное благо и гражданско-правовая защита его физической неприкосновенности // Медицинское право. 2011. № 2. С.38-42.

⁴См.: Мызров С. Н. Нагорный В. А. К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // Медицинское право. 2014. № 3. С.35-40.

⁵См.: Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита): дис. ... докт. юрид. наук. М., 1997.

⁶О трансплантации органов и (или) тканей человека: федер. закон от 22 декабря 1992 г. // Вестник СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

Законом определено конкретное назначение данных органов и обозначен их особый правовой режим. Они не могут быть предметом купли-продажи, а также не распространяются на сферу правоотношений по использованию анатомических препаратов тела человека в учебных и научных целях¹. Объектами трансплантации, в соответствии с законом, могут быть сердце, легкое, почка, печень, костный мозг и другие органы и (или) ткани. Перечень «других органов и (или) тканей», которые официально разрешено изымать из тела умершего и пересаживать от донора к реципиенту, установлен Приказом Минздрава России № 306н, РАН № 3 от 04.06.2015².

Во-вторых, тело, органы и ткани умершего человека могут использоваться в *медицинских, научных и учебных целях*, если тело не востребовано после смерти человека по причине отсутствия его супруга, близких, иных родственников, законных представителей или других лиц, взявших на себя обязанность осуществить погребение³.

В-третьих, за гражданами закреплено право на получение услуг (выполнение работ) по криоконсервации и хранению своих половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов (биоматериалов), которые в последующем могут использоваться в

¹Письмо ФТС РФ от 19.04.2006 № 07-197/2476 «О вывозе анатомических препаратов тела человека, предназначенных для использования в качестве демонстрационных моделей при изучении анатомии человека в различных учебных заведениях» (вместе с Письмом Минздравсоцразвития РФ от 10.03.2006 № 1120-ВС) // (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

²Приказ Минздрава России № 306н, РАН № 3 от 04.06.2015 «Об утверждении перечня объектов трансплантации» (Зарегистрировано в Минюсте России 18.06.2015 № 37704) // Российская газета. № 138, 26.06.2015.

³Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // Собрание законодательства РФ, 28.11.2011, № 48, ст. 6724; Постановление Правительства РФ от 21.07.2012 № 750 (ред. от 06.03.2015) «Об утверждении Правил передачи невостребованного тела, органов и тканей умершего человека для использования в медицинских, научных и учебных целях, а также использования невостребованного тела, органов и тканей умершего человека в указанных целях» // Собрание законодательства РФ, 30.07.2012, № 31, ст. 4375.

программе ЭКО (ИКСИ)¹, оказываются услуги по *криоконсервации* тела и частей тела умершего человека².

В-четвертых, для половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, тела человека, подвергшихся криоконсервации предусмотрены особые условия *хранения*.

В-пятых, правовыми актами³ предусмотрен особый порядок *транспортировки* биоматериалов, полученных для криоконсервации, что говорит о возможности заключения транспортных договоров по поводу исследуемых объектов.

Таким образом, органы, ткани, клетки и тело человека после смерти лица, не оставившего завещания, могут быть объектами различных обязательственных правоотношений. Однако, наибольший интерес представляют вопросы вещно-правового регулирования указанных объектов. Кому принадлежат тело и органы после смерти человека, не оставившего завещания? Кто и каким образом вправе ими распорядиться? Кому принадлежит тело криопациента? Кто после смерти донора является собственником его половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, которые подверглись криоконсервации? Эти и другие вопросы требуют настоящего разрешения.

Статья 129 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает три режима обращения объектов гражданских прав, дифференцируя их на *свободно отчуждаемые* или переходящие от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (например, при наследовании), *ограниченно оборотоспособные* (например, те, совершение сделок с которыми допускается по специальному разрешению), и изъятые из обращения. В пункте 3 ст. 129 ГК РФ содержится указание на такие виды объектов, как земля и другие природные ресурсы, которые могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах.

Точно также как «режимные требования к обращению товаров находятся в прямой зависимости от государственной поли-

¹Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н (ред. от 11.06.2015) «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // Российская газета, спецвыпуск, № 78/1, 11.04.2013.

²См.: Кулицкая Л. И. Крионика как альтернативная форма погребения: правовой аспект. // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2016. № 1. С.112-115.

³Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н.

тики и общественной безопасности»¹, так и режимные требования к обращению органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания, зависят от политики государства и государственного регулирования оборотоспособности указанных объектов.

Мызров С. Н. правомерно считает, что биологические материалы человека должны рассматриваться в качестве вещей, ограниченных в обороте, в отношении которых должно быть запрещено совершение любых возмездных сделок, а не только заключение договора купли-продажи. Более прогрессивным в этом отношении он видит Закон Республики Беларусь 1997 г. «О трансплантации органов и тканей человека», устанавливающий, что они «не могут быть объектом гражданско-правовых сделок, за исключением сделок, носящих безвозмездный характер»².

Основное назначение вещей состоит в удовлетворении конкретных потребностей общества и человека. Поскольку законами предусмотрен особый порядок обращения искомых объектов в гражданском обороте, можно утверждать, что это объекты, имеющие специальный правовой режим, который заключается в их особом назначении. Они предназначены для использования в социально-полезных целях, а именно: в целях трансплантации (для сохранения жизни и здоровья населения), в научных, медицинских, репродуктивных целях. Представляется, что необходимо не только иметь нормативное закрепление безвозмездности сделок, совершаемых с телом умершего и его органами и клетками, но и предусмотреть обязательное закрепление «презумпции несогласия» на изъятие органов, тканей и клеток из тела умершего при отсутствии указаний на это в завещании. Положения Закона о погребении, предусматривающие необходимость после смерти лица учитывать волю родственников относительно возможности изъятия органов из тела умершего не согласовываются с положениями международно-правовых актов, согласно которым, родственники умершего могут согласиться или возражать против трансплантации органов покойного в той степени, в какой это выражает его волю. Подтверждение не должно зависеть от предпочтений самих ближайших родственников в отношении донор-

¹См.: П. М. Филиппов, О. Б. Дронова. Правовые режимы оборота пищевых продуктов в Российской Федерации // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2016. № 1 (36). С. 48-51. С.48.

²См.: Мызров С. Н. Нагорный В. А. Там же. С.35-40.

ства органов и тканей. Ближайшим родственникам должны быть заданы вопросы только о выраженной или предполагаемой воле умершего человека и решающим фактором при решении вопроса об изъятии органов или тканей должна быть высказанная воля потенциального донора¹. Родственные отношения могут носить самый разнообразный характер и не всегда быть теплыми и доверительными, поэтому исключительно воля умершего должна учитываться при решении вопроса об использовании его тела и органов в научных, медицинских целях, для трансплантации, либо криоконсервации тела и его частей. Такой же позиции придерживается Н. В. Аполинская, которая считает, что «только обладатель права является тем субъектом, который может на законных основаниях принимать решение об использовании его тела в научных, медицинских целях, либо в целях трансплантации»². Данное положение согласовывается с правовой позицией Конституционного Суда РФ, который указал, что, право на охрану достоинства личности и на личную неприкосновенность исключает незаконное воздействие на человека как в физическом, так и в психическом смысле и понятие "физическая неприкосновенность" охватывает не только прижизненный период существования человеческого организма, но и служит необходимой предпосылкой для создания правовых гарантий охраны тела умершего человека³. Поскольку право на достойное отношение к телу умершего является составляющей права на достоинство личности и на личную неприкосновенность, следовательно, оно относится к числу нематериальных благ, которые согласно ст. 150, 128 ГК РФ являются объектами гражданских прав. Оно неотделимо от носителя этого права, принадлежит субъекту с момента рождения. «Нематериальные блага – это особая группа объектов, под которыми понимаются не имеющие экономического содержания и неотде-

¹Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 № 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэлли Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Документ опубликован не был. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

²См.: Аполинская Н. В. Вновь к вопросу о посмертном донорстве органов, тканей человека // Сибирский юридический вестник. 2007. № 3 (38). С.23.

³Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 459-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 3, 2004.

лимые от личности их носителей блага и свободы, признанные и охраняемые законом»¹. Оно неотчуждаемо и непередаваемо иным способом. Нарушенное нематериальное благо подлежит защите всеми предусмотренными законом способами, в том числе путем пресечения или запрещения действий, посягающих или создающих угрозу посягательства на нематериальное благо. В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут защищаться другими лицами (ст. 128 ГК РФ).

Закон о погребении защиту права на достойное отношение к телу умершего предоставляют самому умершему посредством выражения его волеизъявления при жизни, а после смерти, при отсутствии волеизъявления - супругу, близким родственникам, иным родственникам либо законному представителю умершего, а при отсутствии таковых иным лицам, взявшим на себя обязанность осуществить погребение умершего². Положения Закона о погребении явно не согласовываются с закрепленной в Законе о трансплантации³ презумпцией «неиспрошенного согласия» или "предполагаемого согласия", суть которой сводится к тому, что невыражение самим лицом своей воли, его близкими родственниками или законными представителями воли либо отсутствие соответствующих документов, фиксирующих ту или иную волю трактуется как наличие положительного волеизъявления на осуществление такого изъятия - при том, что никто после смерти не может быть подвергнут данной процедуре, если известно об отрицательном отношении к этому самого лица, его близких родственников, законных представителей⁴, что явно нарушает право на достойное отношение к телу умершего после его смерти.

Таким образом, считаем, что необходима дальнейшая законодательная доработка существующих положений. Во-первых,

¹См.: Гражданское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. с.162.

²Закон Федеральный закон от 12.01.1996 8-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 14.12.2015) "Федеральный закон «О погребении и похоронном деле» // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996, № 3, ст. 146. (статья 5).

³О трансплантации органов и (или) тканей человека: федер. закон от 22 декабря 1992 г. //Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

⁴Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Вестник Конституционного Суда РФ», № 3, 2004.

п.3 ст. 129 ГК РФ необходимо дополнить частью 2, которая могла бы звучать следующим образом: «Тело умершего человека, его органы, ткани и клетки могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой это необходимо в целях сохранения жизни и здоровья людей или в иных случаях, когда их оборот допускается специальными законами». Необходимо главу 6 ГК РФ дополнить статьей «Биологические материалы человека», которая определяла их как новый объект гражданских прав и в категорию «биологические материалы» должны быть включены тело, органы, ткани и клетки человека, как новый вид объектов гражданских прав, фактически существующий в гражданском обороте, но не закрепленный в законе. Ведь есть же статья 137. «Животные», статья 140. «Деньги (валюта)».

Во-вторых, ГК РФ должен предусматривать, что оборотоспособность таких объектов осуществляется на основании специального закона, в котором должно быть закреплено право исключительно государственных медицинских учреждений осуществлять изъятие и пересадку органов и частей тела умершего (при наличии его прижизненного согласия), так как участие субъектов предпринимательской деятельности предусматривают возможность коммерческого оборота вещей.

В-третьих, в законе закрепить «презумпцию несогласия» на изъятие органов и тканей из тела умершего человека, не оставившего завещания. Только сам человек имеет право распорядиться своим телом и органами, как при жизни, так и после смерти. Признавая органы, ткани и клетки умершего объектами гражданских прав, которые таковыми становятся в результате изъятия их из тела умершего, при наличии его прижизненного волеизъявления, и, относя их к категории вещей, ограниченных в обороте, уместно предположить, что они должны входить в наследственную массу умершего и переходить по наследству. Однако, поскольку это объекты, наделенные специальным статусом, в законе необходимо предусмотреть, что они не переходят по наследству, так как относятся к нематериальным благам. Закон о погребении правом определять правовой режим тела умершего наделяет родственников или иных лиц, взявших на себя погребение умершего. Определение способа и порядка погребения можно доверить родственникам, а вот вторжение в сферу нематериальных благ после смерти человека, не оставившего завещания, позволить нельзя. Только в том случае возможно испрашивать согла-

сия родственников на трансплантацию и другие манипуляции с телом и органами умершего, если признать за ними право собственности на тело.

В-четвертых, закон должен установить презумпцию права государственной собственности на тело и органы умершего человека, не оставившего завещания. Государство – единственный субъект, кто вправе определять оборотоспособность исследуемых объектов, которая должна быть закреплена в законе. Оборотоспособность таких объектов должна осуществляться с учетом обычая, как источника права, и с учетом административно-правового статуса гражданина, а именно, гражданином какого государства он является. Исходя из этого, к его телу и органам после смерти должны применяться нормы, регулирующие правовой статус тела страны умершего.

Таким образом, учитывая презумпцию «неиспрошенного согласия» можно утверждать, что, тело умершего, а также органы, ткани и клетки с момента установления факта смерти человека, независимо от того, отделены они от тела или нет, объективно являются самостоятельными объектами гражданских прав, относящимися к категории вещей, ограниченных в обороте, четкое определение правового режима которых требует законодательного закрепления. Считаем необходимым закрепить в законе «презумпцию несогласия» на изъятие органов и тканей из тела умершего, на криоконсервацию тела и его частей при отсутствии на это воли человека, выраженной им в завещании. Возможность совершения сделок с телом человека и его органами после его смерти, при отсутствии согласия умершего, на наш взгляд выглядит кощунственно, поскольку умершие должны быть похоронены с соблюдением обычаев и традиций, а совершение различного рода медицинских и иных манипуляций с телом и органами без согласия человека равносильно надругательству и глумлению над его телом.

Библиографический список

1. *Аполинская Н. В.* Вновь к вопросу о посмертном донорстве органов, тканей человека // Сибирский юридический вестник. 2007. № 3 (38). С.21-24.
2. *Барков А. В., Грачёв Р. Ю.* Рынок ритуальных услуг: проблемы гражданско- правового регулирования. Монография. М., 2013. 176 с.

3. *Донцов Д. С.* Тело живого человека как нематериальное благо и гражданско-правовая защита его физической неприкосновенности // *Медицинское право.* 2011. № 2. С.38-42.

4. *Мызров С. Н., Нагорный В. А.* К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // *Медицинское право.* 2014. № 3. С.35-40.

5. *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита) : дис. ... докт. юрид. наук. М., 1997.

6. О трансплантации органов и (или) тканей человека: федер. закон от 22 декабря 1992 г. // *Ведомости СНД и ВС РФ.* 1993. № 2. Ст. 62.

7. О вывозе анатомических препаратов тела человека, предназначенных для использования в качестве демонстрационных моделей при изучении анатомии человека в различных учебных заведениях (вместе с Письмом Минздравсоцразвития РФ от 10.03.2006 № 1120-ВС): письмо ФТС РФ от 19.04.2006 № 07-197/2476 // (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

8. Об утверждении перечня объектов трансплантации: приказ Минздрава России № 306н, РАН № 3 от 04.06.2015 (Зарегистрировано в Минюсте России 18.06.2015 № 37704) // *Российская газета* № 138. 26.06.2015.

9. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // *Собрание законодательства РФ.* 2011. № 48. Ст. 6724.

10. Об утверждении Правил передачи невостребованного тела, органов и тканей умершего человека для использования в медицинских, научных и учебных целях, а также использования невостребованного тела, органов и тканей умершего человека в указанных целях: постановление Правительства РФ от 21.07.2012 № 750 (ред. от 06.03.2015) // *Собрание законодательства РФ.* 2012. № 31. Ст. 4375.

11. *Кулицкая Л. И.* Крионика – как альтернативная форма погребения: правовой аспект. // *Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал.* 2016. № 1. С.112-115.

12. О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению: приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н

(ред. от 11.06.2015) // Российская газета. Спецвыпуск, № 78/1. 11.04.2013.

13. Филиппов П. М., Дронова О. Б. Правовые режимы оборота пищевых продуктов в Российской Федерации // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2016. № 1 (36). С. 48-51.

14. Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 № 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэлли Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Документ опубликован не был. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

15. Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 3. 2004.

16. Гражданское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. 895 с.

17. О погребении и похоронном деле: федеральный закон от 12.01.1996 8-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 14.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 146.

Е. Н. Лебедева

кандидат юридических
наук, доцент кафедры
теории государства и права
ФГБОУ ВПО «Саратовская
государственная
юридическая академия»
sergeleennik@yandex.ru

ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВА КАК ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ: ПОНЯ- ТИЕ, ПРИЗНАКИ, КЛАССИФИКАЦИЯ

FUNCTIONS OF MODERN RUSSIAN LAW AS GENERAL THEORETICAL CATEGORY: CONCEPT, FEATURES, CLASSIFICATION

Рассмотрены классические параметры характеристики функций права как теоретической категории. Особенностью исследования высвечивается мысль о новых подходах классификации функций права в связи с расширением, усложнением, углублением общественной жизни и наличия разнообразных общественных отношений. Научный интерес направлен на изучение классификации функций права с точки зрения критериев и конкретных видов. Изучается влияние элементов системы права на общественные отношения в виде общеправовых, межотраслевых, отраслевых функций права и функций институтов, норм права. Классификация функций права нуждается в количественном увеличении, так как расширяется содержание человеческого бытия. Это объективный поступательный глобализационный и закономерный процесс. Дело исследователя - анализ накопленного опыта и осмысление надобностей практики через новационные предложения.

Ключевые слова: Социальная роль; государство; право; функции права; правовое воздействие и регулирование; категория; ценность; устойчивость; особенности.

The article considers classical parameters of characteristic features of law as a theoretical category. As a feature of the study the idea of new approaches of functions classification of law is highlighted in connection with the expansion, the increasing complexity, the deepening of the social life and the availability of a variety of public relations. Scientific interest is aimed at the study of the classification of the functions of law in terms of the criteria and specific kinds. The author studies the effect of the system elements of

the right to public relations in the form of common law, cross-industry, sectoral functions of rights and responsibilities of institutions, the rule of law. Classification of the functions of law needs to quantify the increase, as the content of the human being is expanding. This is an objective, globalizative and progressive natural process. Investigator has to analyze the experience and understanding of necessities of practice through novational proposals.

Key words: Social role; state; right; right function; legal effect and regulation; category; value; sustainability; specialities.

В понятийный арсенал юриспруденции категория «функция» вошла на рубеже XIX - XX веков и применялась для характеристики социальной роли государства, права. Изучение функций права подразумевает широту восприятия вопроса. Упоминание необходимости их изучения происходит и при исследовании иных разнообразных аспектов правовой действительности, что отражает значимость вопроса¹.

Под ними можно подразумевать как функции правового регулирования, так и функции правового воздействия, что требует выяснения смысловых нагрузок. Определимся с тем, к чему тяготеют функции права: к правовому регулированию или правовому воздействию².

А. М. Витченко обосновывает наличие правового воздействия (наряду

с регулированием) в виде самостоятельной категории, осуществляемого че

рез неюридические формы воздействия права на поведение людей³.

В нормативном понимании права указывается на регулирование общественных отношений и можно сомневаться о том, что же «делает» право – регулирует отношения или воздействует на них. Но противоречия нет. Нематериальная субстанция держательного аппарата понимается различно разнородными субъектами. Назначение формы как материального внешнего объекта однозначно. Значит, содержание тяготеет к воздействию, а форма – к регулированию. Право стремится к воздействию на

¹См.: например: Малько А. В. Теория правовой политики. М., 2012.

²См.: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 5.

³См.: Витченко А. М. Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура // Вопросы теории государства и права /под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1968. Вып. 1. С. 14-20.

общественные отношения, но реально говорится о регулировании, что правильно и оправдано, так как обязательна юридическая точность мысли при гуманитарном широком понимании. Логично под функциями права понимать правовое воздействие, которое автоматически включает в себя правовое регулирование. Функции права равны функциям правового воздействия. Поэтому не согласимся с высказанным мнением относительно различия «функций правовой системы (правового воздействия) и функций права (правового регулирования)»¹. В такой трактовке должным образом не аргументирована мысль автора о наличии функций у комплексной категории, коей выступает правовая система. В её структуру входят разноплановые конструкции, имеющие самостоятельное прикладное значение и свою функциональную характеристику а, значит, в комплексе не отражают единые функции из – за разного, именно, функционального назначения. Категория функций права понимается через связывание их с правовым воздействием. Другая мысль касается изучения функций правового регулирования и функций права. Функции правового регулирования представляются как «отражающие его сущность, место, роль в системе социального регулирования, основные направления воздействия правового регулирования как социального процесса на действительность, связанные с решением конкретных задач, решение которых невозможно без использования правового регулирования»². Высказанная мысль не выверена полно, так как нечётка даже с определения правового воздействия через регулирование.

Высказываются мнения, что функции правового регулирования изучаются как подвиды регулятивной функции права. В. М. Горшенев выделял три вида функций правового регулирования: статическая отражает закрепление имеющихся общественных отношений; динамическая отражает становление новых общественных отношений; негативная отражает запрет на совершение

¹Реутов В. П. Функциональная природа системы права. Пермь, 2002. С. 7.

²Осипов М. Ю. Функции правового регулирования // Право и государство: теория и практика. 2006. № 8. С. 35.

актов конкретного поведения¹. Данный подход не учитывает всех параметров для классификации, нужно рассмотрение более широкого круга функций.

Понятие функций права охарактеризовано концептуальным² и в отношении данного определения учёные проявляют единодушие³. Оно порождает разнообразие подходов, имеющих неоднозначное множество смыслов⁴. На настоящий момент наблюдается целостная теория функций права.

Проблема назначения функций права была краеугольной на заре их фундаментального изучения в работах С. С. Алексеева, И. Е. Фарбера, Т. Н. Радько⁵ с 60 – х годов XX столетия. С. С. Алексеев называл функции права юридическим назначением прав для различных общественных отношений⁶. И. Е. Фарбер акцентировал внимание понимания функций права через социальное назначение и основные направления воздействия права⁷. Т. Н. Радько видит функции права основными направлениями воздействия на общественные отношения, определяемыми социальным назначением права⁸.

Ценность первична к назначению права, которое трактуется как цель⁹. Ценность права в упорядочивании общественных отношений, а назначение права – их регулирование. Ценность служит установлению положительных моделей поведения, согласованности социальных зависимостей. Регулирование для права – это целеполагающая деятельность. Социальное назначение вы-

¹См.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования. М., 1972. С. 40–45.

²См.: Палазян А. С. Современное право. Функциональный аспект. М., 2009. С. 30.

³См.: Абрамов А. И. Понятие функций права // Журнал российского права. 2006. № 2.

⁴См.: Палазян А. С. Указ. соч. С. 29.

⁵См.: Радько Т. Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970. С. 20 – 54.

⁶См.: Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963. Вып. 1. С. 63 – 65.

⁷См.: Фарбер И. Е. О воспитательной функции общенародного права // Советское государство и право. 1963. № 7. С. 39 – 40.

⁸См.: Радько Т. Н. Понятие и виды функций социалистического права // Вопросы теории государства и права / под ред. М. и. Байтина, В. В. Борисова. Саратов, 1971. Вып. 2. С. 109. См., также одну из первых работ учёного относительно функций права. О разработке проблемы функций социалистического права // Учён. зап. Саратов. юрид. ин – та. 1966. Вып. 14. С. 36.

⁹См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4 – е издание, дополненное. М., 1997. С. 382.

ступают организующим началом, потому что определяется экономическими, политическими, идеологическими факторами действительности. Оно обеспечивает устойчивость, цельность функций права на историческом этапе существования, предопределяя их цели, задачи, объект, длительность осуществления¹. Расположение категорий представим следующим образом: ценность * социальное назначение * цель * задачи * функции права.

Функции права – это основополагающие и существенные направления

правового воздействия на общественные отношения, в которых раскрываются социальное назначение и цели права.

Функции обладают признаками и в виде ключевого сегмента их понимания выделяют разные направленности, например, ролевое содержание², определённые направления воздействия³, деятельность субъектов правотворчества⁴. Функция права – это воздействие или в узком понимании – сама деятельность, но не выражение (форма) этого воздействия, деятельности⁵. Функции связаны с действием, реализацией свойств, осуществлением права.

Рассмотрим особенности функций права, носящие общий характер:

1. Вытекают непосредственно из сущности, свойств, задач права.

2. Определяются социальным назначением и целями права.

3. Играют ориентирующую роль правового развития по выполнению целей и задач.

4. Выступают основополагающими и существенными направлениями правового воздействия на общественные отношения.

¹См.: Радько Т. Н. Теория функций права. М., 2014. С. 70.

²Ткаченко Ю. Г., например, рассматривает функции права как роли, действия права по организации отношений в обществе. См.: Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 35.

³См., например: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 193.

⁴См., например: Тараканов А. П. Понятие и основные особенности компенсационной функции права // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2013. № 1. С. 88.

⁵См.: Федоров С. А. К вопросу о понятии охранительной функции права // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Специальный выпуск «Правоведение». № 2. 2009. С. 148.

5. Представляют направления длительного и непрерывного воздействия права на общественные отношения.

6. Рассматриваются в виде воздействия или в узком понимании - самой деятельности, но не выражением (формой) этого воздействия, деятельности.

7. Отражают воздействия на относительно устойчивые, постоянные существующие общественные отношения, обусловленные стабильностью повторения и проявления.

8. Являются объективно необходимыми на данном этапе исторического развития.

9. Носят активный характер и раскрываются в последовательных действиях определённых структур государства и общества.

10. Существуют в динамике, так как исключительно статическое состояние ведёт к ненужности и самоликвидации функции.

11. Выступают инструментом научного познания посредством перехода продукта созерцания, мышления в материальные понятия.

12. Носят синтезирующий, комплексный характер, проявляющийся в

множественности однопорядковых, сходных аспектов воздействия каждой функции права.

Научный интерес направлен на изучение классификации функций права с точки зрения критериев и конкретных видов. Изучается влияние элементов системы права на общественные отношения в виде общеправовых, межотраслевых, отраслевых функций права и функций институтов, норм права¹.

Распространена систематизация функций права на общесоциальные и специально – юридические. Профессор Т. Н. Радько выделяет общесоциальные (экономическая, политическая, воспитательная) и специально – юридические (регулятивная, охранительная) функции права. Классификация носит узкий характер, что не отвечает широким реалиям правовой жизни. Любая функция имеет сущее (реально наличествует круг общественных отношений, нуждающихся в их продвижении с помощью разносторонней целенаправленной деятельности из – за выраженного со-

¹См.: Радько Т. Н. Функции права // Общая теория права / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 274.

держания, социального назначения и подобных параметров) и должное (признание, оформление) начала. Выделение общесоциальных функций можно рассматривать двояко: с позиций социального понимания и со взгляда общего подхода. Функции права очевидно носят социальный характер, так как это пути воздействия социального регулятора на общественные отношения. М. И. Байтин считает неудачным применение термина «социальные функции» ибо все они, без исключения, являются социальными¹. Выражаем согласие с подобной мыслью и поэтому термин «общесоциальные» подвергаем определённым сомнениям.

М. И. Байтин предлагает своё видение системы функций права, для

классификации которых выбирается двуединый критерий их воздействия на общественные отношения: цель и характер. По характеру воздействия вычленяются регулятивно - статическая, регулятивно - динамическая, регулятивно - охранительная, воспитательная функции. По цели воздействия права выделяются: производные от основных общие функции права; производные от основных частные функции права; производные от основных функции отраслей права; производные от основных и отраслевых функции правовых институтов; производные от основных, отраслевых функций и функций правовых институтов функции отдельных правовых норм². По сути высказанного, критические положения касаются механического присоединения воспитательной функции права к действию регулятивной, так как, усматриваем недоказанность её указанного места. Классификация по второму критерию носит громоздкий, искусственно усложненный характер, касается не только права, а его отраслей, институтов, норм, где можно указать функции этих структурных элементов. Спорна и мысль лишь о двух критериях классификации функций права, явно недостаточных по количеству для полного отражения их видового многообразия, соответствующего современному развитию.

Согласны с мнением А. С. Палазян о необходимости формирования богатой и широкой теории функций права. Автор различает сущностные (легализующая, правоустанавливающая, правовосстанавливающая) и производные функции, обусловлен-

¹См.: Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005. С. 173.

²См.: Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3. С. 12 - 16.

ные обстоятельствами и историческими условиями существования государства, к которым относятся селекционная, распределяющая, оценочная, правоопределяющая, согласительная, идеологическая, воспитательная, превентивная, экономическая, информационная. Эта разноплановая классификация вызывает определённые сомнения, но идея отражения различного характера и видов функций, безусловно, перспективная¹.

С точки зрения И. А. Власенко² за основу видового разнообразия функций права принимаем их отношение к праву в общем и отражающее отраслевую специфику. Его представление компенсационной функции права позволило отнести её к общей, характерной для всех отраслей. Подобная широкая позиция вряд ли оправдана, так как, например, нельзя усмотреть компенсационный характер в регулировании конституционного права.

На основании того, что право является регулятором общественных отношений, в литературе выделяются его регулятивная, охранительная и стимулирующая функции³.

Классификация функций права нуждается в количественном увеличении, так как расширяется содержание человеческого бытия. Это объективный поступательный глобализационный и закономерный процесс. Дело исследователя - анализ накопленного опыта и осмысление надобностей практики через новационные предложения.

Классификацию функций права представим следующим образом.

Одна из полных последовательных теорий о разновидностях регулятивной функции права в виде статической и динамической заслуживает внимания по концептуальности, краткости, чёткости⁴.

1. В зависимости от цели и социального назначения права выделяем основную его функцию – регулятивную. Она проявляет себя в трёх основных аспектах: регулятивно – статическом; регулятивно – динамическом; регулятивно – охранительном. Итог

¹См.: Палазьян А. С. Функциональная характеристика права: автореф. дис. ... д – ра юрид. наук. М., 2009. С. 10 – 15.

²См.: Власенко И. А. Компенсационная функция права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1996. С. 18 – 24.

³Медведев С. М., Числов А. И. Права, свободы и законные интересы человека (гражданина) и право: структурно – функциональный анализ // Мир политики и социологии. 2012. № 11. С. 75.

⁴См.: Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 193.

мысли в том, что основная функция права регулятивная, понимаемая как регулятивно – статическая; регулятивно – динамическая; регулятивно – охранительная. Подчёркиваем её комплексное триединое значение.

2. В зависимости от объёма и специфики правового воздействия:

- а) общие (общеправовые);
- б) конкретные (частноправовые);

К общеправовым относим стимулирующую и ограничивающую функции. К частноправовым относим функции действия правовых поощрений, льгот, законных интересов, запретов, наказаний и другие.

3. В зависимости от элементного состава системы права: а) функции отраслей права; б) функции подотраслей права; в) функции институтов права; г) функции норм права.

4. В зависимости от осуществления права: а) познавательная; б) ориентирующая; в) устанавливающая; г) обеспечительная; д) корректирующая; е) оценочная.

5. В зависимости от основных задач государственной политики: а) экономическая; б) политическая; в) социальная.

6. В зависимости от информационно-психологического действия права: а) воспитательная; б) информационная; в) коммуникативная; г) прогностическая; д) мотивационная.

Представленная классификация функций права выступает рабочим вариантом движения мысли в русле учёта наработок, опыта, устоявшихся понятий при бережном отношении к сложившимся научным традициям и учитывает диалектику развития теории и практики для отражения существующих реалий жизнедеятельности.

Библиографический список

1. *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005.
2. *Власенко И. А.* Компенсационная функция права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1996.
3. *Малько А. В.* Теория правовой политики. М., 2012.
4. *Медведев С. М., Числов А. И.* Права, свободы и законные интересы человека (гражданина) и право: структурно – функциональный анализ // Мир политики и социологии. 2012. № 11.

5. Палазян А. С. Современное право. Функциональный аспект. М., 2009.
6. Палазян А. С. Функциональная характеристика права: автореф. дис. ... д – ра юрид. наук. М., 2009.
7. Радько Т. Н. Теория функций права. М., 2014.
8. Реутов В. П. Функциональная природа системы права. Пермь, 2002.

Ю. Д. Курмаева

преподаватель кафедры
гражданского права
и процесса ФГБОУ ВО
«Мордовский национальный
исследовательский
государственный университет
им. Н. П. Огарева».
juliy-uka@mail.ru

**СОСЕДСКОЕ ПРАВО (ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА
СОБСТВЕННОСТИ В ИНТЕРЕСАХ СОСЕДЕЙ):
СУЩНОСТЬ И СООТНОШЕНИЕ СО СХОДНЫМИ
ПРАВОВЫМИ КОНСТРУКЦИЯМИ**

**NEIGHBOR RIGHT (THE RESTRICTIONS OF
OWNERSHIP RIGHT IN THE INTERESTS OF
NEIGHBORS): NATURE AND CORRELATION WITH
SIMILAR LEGAL STRUCTURES**

В статье отмечается проблема ненадлежащего урегулирования соседских отношений в Российской Федерации, проведен анализ сущности правовой категории «соседское право», соотношения со сходными правовыми конструкциями, сформулировано понятие соседского права как ограничения права собственности в интересах соседей, исследованы различные подходы к определению такого понятия. Сделаны выводы о самостоятельности соседского права как гражданско-правового института, дано определение понятию соседского права исходя из анализа опыта европейских государств, с учетом особенностей российского правового государства. Соседское право следует рассматривать в двух значениях: как ограничения права собственности в интересах соседа; как самостоятельный институт гражданского права. Выявлены критерии отграничения соседского права от схожих правовых конструкций: сервитута (по способу установления и прекращения; по целевой направленности; по правовым последствиям; по наличию свойства следования; по субъектному составу; по объекту), вещного права (по предоставлению самостоятельного права на вещь), злоупотребления правом (по объему и содержанию права; по формам осуществления права), а также от ограничений, устанавливаемых в публичных интересах (по целевой направленности;

механизму правового регулирования и защиты; методу правового регулирования).

Ключевые слова: Соседское право; ограничения права собственности в интересах соседей; вещное право; сервитут; злоупотребление правом.

The article notes the problem of inadequate settlement of neighborly relations in the Russian Federation. The author analyzes the essence of legal category of "neighbor law", of ratio with similar legal structures, formulates the concept of neighboring rights as restrictions of property rights in the interests of neighbors, and investigates different approaches to the definition of this concept. Conclusions are made about the independence of neighboring rights as a civil institution. The author gives the definition of neighboring rights on the basis of experience analysis of the European States, taking into account the peculiarities of the Russian legal state. The right of neighborhood should be considered in two meanings: as the restriction of the right of ownership in the interests of neighbor; as an independent Institute of civil law. It was identified the criteria of distinguishing the neighbor's rights against similar legal structures: easement (according to the method of establishment and termination; aim focus; legal consequences; the presence of properties of following; by subject composition; the object), property law (by granting autonomous rights to the thing), abuse of rights (the scope and content of the right; according to the forms of implementation of the right) and the limitations imposed in the public interest (for target orientation; the mechanism of legal regulation and protection; method of legal regulation).

Keywords: the neighbor law; limitations of property rights in the interests of neighbors; property law; an easement; abuse of rights.

Актуальность обращения к правовому институту «соседское право» обуславливается наличием большого количества правовых конфликтов, возникающих между обладателями соседних земельных участков и в то же время - отсутствием должного правового регулирования соседских отношений¹.

Отсутствие совершенного правового регулирования соседских отношений в российском гражданском праве, неоднократно отмечаемое современными правоведами², следует признать в ка-

¹Согласно данным судебной статистики арбитражными судами субъекта в 2015 году было рассмотрено 15 684 дела, а арбитражными судами округов 2 462 дел, связанных с защитой права собственности, иных вещных прав. (URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3423> (Дата обращения: 09.03.2016 г.))

²Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // ВАС РФ. 2009. № 11; Емелькина И. А. Институт ограничения прав собственно-

честве пробела действующего законодательства. В настоящее время предлагается ввести в гражданское законодательство положения о регулировании ограничений права собственности в интересах соседей «соседского права»¹. Однако до сих пор многие аспекты данного института остаются малоисследованными. В этой связи для создания современного института необходим скрупулезный анализ правовой категории, получившей название «соседское право», а именно определение понятия, выявление признаков, содержания, отграничения от смежных правовых конструкций. Исследованию данных аспектов посвящена настоящая статья.

Понятие соседского права как самостоятельной правовой конструкции.

В современной российской доктрине, как правило, не определяют дефиницию соседского права как самостоятельного правового явления. Кроме того, в теории гражданского права отсутствует единство относительно определения ограничений права собственности в интересах соседей («соседского права»). В отличие от российского правопорядка в целом ряде зарубежных стран урегулированию отношений между соседями уделяется большее внимание. Характеристика понятия соседского права, основанная на его правовом регулировании в зарубежных правопорядках дана И. А. Емелькиной².

И. А. Емелькина также приводит в пример образцы зарубежных гражданских кодексов о регулировании соседских прав, и отмечает, что они содержат обширное правовое регулирование. Так, в Германском гражданском уложении (ГГУ) соседскому праву посвящены § 906-924, в Швейцарском гражданском кодексе (ШГК) - ст. 669-701. При этом нормы регулирующие соседские права включают не только обязанности собственника терпеть определенное воздействие с соседнего участка, но и возможные права соседа в отношении смежного участка, а также имеются нормы, предусматривающие по соглашению собственников уре-

сти в пользу соседей (соседское право) в российском праве и праве отдельных европейских стран // Вестник гражданского права. 2016. № 2. С. 79-113; Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. Институт законод. и сравнит. правовед. М., 2008. С. 229.

¹Проект редакции Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, внесенными проектом Федерального закона №47538-6. (Доступ из СПС «ГАРАНТ»).

²Емелькина И. А. Указ. соч.

гулирование соседских конфликтов (например, по германскому праву при самовольной застройке чужого участка вместо сноса строения соседи могут договориться о компенсации за постройку либо о внесении соседом-самовольным застройщиком ренты)¹.

Интересно заметить, что из законопроекта об изменении ГК РФ вытекает аналогичная концепция российского законодателя относительно понятия и сущности категории «соседское право»².

Представляется, что можно рассматривать соседское право в двух значениях.

Во-первых, **как ограничения права собственности в интересах соседа**, которые заключаются в обязанности собственника земельного участка претерпевать воздействие исходящих с соседнего земельного участка газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иное подобное воздействие, если оно не оказывает влияния на использование его земельного участка или оказывает на его использование такое влияние, которое не превышает установленных нормативов, разумных пределов.

А, во-вторых, соседское право можно определить **как самостоятельный институт гражданского права**, а именно, совокупность гражданско-правовых норм, устанавливающих ограничение права собственности законного владельца земельного участка в интересах соседа в виде пределов (запретов, стеснений) и соответственно форм осуществления данного права, а также способов его защиты при выходе за установленные ограничения и альтернативные варианты урегулирования последствий при выходе за установленные пределы.

Представляется целесообразным данные положения применить в отношении не только собственников и обладателей ограниченных вещных прав, но также иных законных владельцев земельных участков (арендаторов, сосособственников земельных участков).

Ограничения права собственности в публичных интересах и ограничения права собственности в интересах соседей («соседское право»): основные отличия.

¹Емелькина И.А. Указ. соч.

²Проект редакции Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, внесенными проектом Федерального закона № 47538-6. (Доступ из СПС «ГАРАНТ»).

Соседское право (ограничения права
собственности в интересах соседей): сущность
и соотношение со сходными правовыми конструкциями

Ограничения права собственности в интересах соседей «соседское право» является разновидностью более широкой правовой категории ограничений права собственности. Ограничения права собственности привлекали интерес как русских дореволюционных правоведов, так и современных¹. В частности, В. П. Камышанский отмечает, что ограничения права собственности нужно разделить на две большие группы, которые должны быть прямо предусмотрены в законе: в одну из них включить ограничения прав собственника в интересах всего общества. В другую — ограничения прав собственника в интересах отдельных лиц (например, соседей, родственников, сособственников)².

Ограничения в публичных интересах были известны еще римскому праву, а также российскому дореволюционному (Свод законов. Право участия общего).

Обозначим данные институты права как ограничения права собственности в интересах всего общества (публичных интересах) и ограничения права собственности в интересах соседей (соседское право). Данные правовые институты преследуют **разные цели**: нормы публичного права направлены на защиту интересов общества в целом, нормы соседского права направлены на защиту частных лиц, являющихся соседями. Также у них различен **механизм правового регулирования и защиты**: нормы, предусматривающие ограничения в публичных интересах в большинстве своем содержатся в градостроительном, экологическом, административном и других публичных отраслях права и защищаются в первую очередь в административном порядке, тогда как соседское право регламентируется нормами гражданского законодательства и соответственно защищается, предусмотренными гражданским правом способами защиты прав. В качестве отличия можно назвать и **метод правового регулирования**. Ограничения права собственности в интересах общества основаны на императивном методе правового регулирования, тогда как ограничения права собственности в интересах соседей

¹См.: Курдиновский В. И. К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. Одесса, 1899. 384 с.; Камышанский В. П. О месте ограничений права собственности и соседских прав на недвижимость в Гражданском кодексе Российской Федерации. Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора Мухитдинова Нажмитдина Баукеевича. Алматы 2013. (0,3 п.л.). С. 50-55.

²Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности. Монография. Волгоград: Волгоградский юридический институт МВД России, 2000. С. 118.

(соседское право) допускает диспозитивное правовое регулирование. В частности, в проекте закона об изменении Гражданского кодекса РФ установлено, что собственник земельного участка обязан соблюдать ограничения права собственности в интересах соседей, если иное не предусмотрено соглашением между соседями.

Кроме того, соседское право нужно отличать от многочисленных административных запретов, которые основаны, например, на правилах дорожного движения, противопожарных, санитарных, градостроительных и других норм. Данные запреты не будут являться ограничением права собственности, так как они устанавливают нормальный режим эксплуатации отдельных объектов, представляющих повышенную общественную опасность и осуществляются в административном порядке¹.

Однако важно заметить, что соседское право, являясь самостоятельным видом ограничений права, имеет ряд общих свойств с ограничениями права собственности в публичных интересах. Здесь интересно привести выводы, сформулированные в российской доктрине. Так, В. П. Камышанский проанализировав взгляды зарубежных правоведов, приводит две специальные классификации ограничений права собственности². По объему ограничения права собственности можно разделить на две группы (Тибо, Мюленбрух): – ограничения, которые стесняют право собственности во всем его содержании; – ограничения, которые стесняют право собственности в отдельных его составных частях.

С точки зрения содержания названную выше вторую группу ограничений в свою очередь можно классифицировать на (Глюкк, Тибо и Мюленбрух, Бэккинг, Штоббэ): – ограничения, вследствие которых собственник должен что-либо терпеть (pati); –

¹Еще Бэккинг выделял следующие группы: к законным ограничениям, которые служат непосредственно публичным целям, он относил ряд ограничений, касающихся погребения и обустройства публичных дорог и водопроводов, постройки зданий. Ко второй группе он относил ограничения, которые в основном служат интересам соседей и лишь косвенно интересам общества. Ограничения в пользовании вещью Виндшейд делит на ограничения, установленные в интересах соседей, и ограничения в публичных интересах. См.: Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности. Монография. Волгоград: Волгоградский юридический институт МВД России, 2000. С. 101, 102.

²Актуальность и востребованность анализа ограничений права собственности в современном гражданском праве обоснована В. П. Камышанским. Он один из первых в отечественной цивилистике создал концепцию ограничений права собственности. Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. 303 с.

ограничения, в силу которых собственник должен чего-либо не делать (поп fasete); – ограничения, в силу которых собственник обязывается к положительным действиям в отношении объекта своего права собственности (fasete)¹.

Очевидно, что представленную классификацию можно применить и к ограничениям права собственности, установленным в интересах соседей. Следует также отметить, что при этом следует назвать особенность, присущую соседскому праву: объем правомочий собственника ограничивается в осуществлении только прав владения и пользования, не затрагивая правомочие распоряжения.

Отличие ограничений права собственности в интересах соседей от вещных прав.

Также следует констатировать, что соседское право как ограничения права собственности не может выступать вещным правом, оно не предоставляет самостоятельного права на чужую вещь. Следовательно, оно не может быть каким-либо образом передано или уступлено, не обладает свойством следования за вещью и иными особенностями, присущими вещным правам.

Регулируя права и обязанности собственников соседних земельных участков гражданское законодательство должно исходить из того, что они должны быть по отношению друг к другу ограниченными. Несмотря на то, что используется обозначение «соседские права», законодатель понимает под ними, прежде всего, ограничения данных прав, а именно, обязанности собственника что-либо не делать или что-то терпеть. Кроме того, абсолютное право собственности на земельный участок может быть ограничено правом требования соседа: например, требованием участвовать в строительстве общей стены, что при обычной реализации своего права собственник мог не осуществлять.

Соотношение соседских прав с сервитутами. В ряде зарубежных государств можно столкнуться с подходом, согласно которому происходит отождествление соседского права и сервитута. В отечественной юридической литературе XIX столетия также встречаются мнения об отождествлении сервитутов и ограничений права собственности в пользу соседа (Н. А. Дювернуа, Гольмстен, К. Змирлов, М. Дурасов).

¹Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности. Монография. Волгоград: Волгоградский юридический институт МВД России, 2000. С. 102.

Относительно соотношения соседских прав и сервитутов в современных правовых системах континентального права сложились различные подходы. В германском и австрийском праве данные институты размежеваны, отличия обоснованы доктриной и весьма четко закреплены в законодательстве¹. Тогда как Французский гражданский кодекс (ФГК) определяет соседские ограничения как разновидность сервитутов, как легальные сервитуты². В истории подобное смешение было известно дореволюционному гражданскому регулированию (Свод Российской империи, право участия частного). Такое смешение институтов в праве участия частного подвергалось в тот период резкой критике. Более того, авторитетные русские ученые прошлого столетия видели в данных правовых категориях различные институты, называли их отличия и предлагали возможные варианты правового регулирования указанных правоотношений³.

Анализ юридической литературы по данному вопросу позволяет перечислить следующие критерии отделения ограничений права собственности в интересах соседей (соседское право) от сервитута: - **по способу установления и прекращения**: соседские права возникают в силу закона, для установления сервитута, как правило, необходимо заключение соглашения, подлежащее обязательной государственной регистрации, прекращение происходит в том же порядке. Вместе с тем, следует подчеркнуть, что ограничения права собственности в пользу соседа могут быть изменены и прекращены заключением соглашения между соседями. - **по целевой направленности**: при установлении сервитута сервитутарий стремится расширить сферу исключительно своего правового господства, цель соседского права - защитить интересы иных собственников земельных участков. - **по правовым последствиям**: установление сервитута влечет возникновения нового права - право проезда, прохода и т.д. В соседском праве происходит лишь ограничение, стеснение уже существующего

¹Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем., науч. ред. А. Л. Маковский и др. М., 2004.

²Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / перевод с французского В. Н. Захватаева. 2012. 624 с.

³Например: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Изд. Статут, М.: 2005. С.172.; Мейер Д. И. Русское гражданское право. Петроград: Двигатель, 1914. С. 250 – 251; Новицкий И. Б. Право соседства. Рамки и значение проблемы // Право и жизнь. 1924. Кн. 5 – 6; Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. М., Статут. 2003. С. 84.

права у собственника в пользу соседа, причем данное ограничение не будет являться субъективным правом, а лишь предусматривает возможность заявить правопритязание к правонарушителю, при наличии фактов, подтверждающих нарушение данных прав. - **по наличию свойства следования:** соседское право не является самостоятельным вещным правом, и, соответственно, не обладает свойством следования, как сервитут. - **по субъектному составу:** субъектом ограниченного вещного права (сервитуарием) может быть не только собственник господствующей вещи, но также и лицо, которому участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или на праве постоянного (бессрочного) пользования. В случае с соседскими правами, предполагаем, что ограничения права целесообразно применить не только к собственникам, обладателям ограниченных вещных прав, но и к иным фактическим владельцам. - **по объекту:** ограничения права собственности распространяются не только на смежные, имеющие общие границы земельные участки, но применимы и к тем объектам, которые находятся на расстоянии, но испытывают негативные воздействия от другого земельного участка.

Таким образом, ограничение прав собственности в пользу соседа (соседское право) и право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут) являются разными, самостоятельными понятиями, не подлежащими смешению и объединению.

Злоупотребление правом в форме шиканы и ограничения права собственности в интересах соседей (соседское право): соотношение понятий.

Наиболее сложным является отграничение таких правовых категорий как злоупотребление правом в форме шиканы и ограничения права собственности в интересах соседей (соседское право).

Проблема отделения так называемой шиканы от соседского права анализировалось многими известными отечественными учеными. Так, И. Б. Новицкий проводит отграничение по объему и содержанию права: при шикане они остаются неограниченными, в пределах, в которых они определяются общей нормой, не допускаются лишь определенные формы осуществления данного права, при соседском праве же ограничивается само право.

Подобное понимание шиканы было и у советского ученого-цивилиста В. П. Грибанова: «злоупотребление правом есть особый

тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»¹.

Таким образом, злоупотребление правом с позиции содержания субъективного права действие правомерное, но противоправное с позиции форм осуществления.

Можно сформулировать следующие выводы, касающиеся соотношения шиканы и соседского права.

Во-первых, запрет злоупотребления правом не является воспрещением совершать законные правомочия собственника, а выступает запрещением совершать данные правомочия в определенной форме. Однако он может быть обращен к правам соседа, которые порождены ограничениями права собственности в его интересах. Иными словами, сосед, приобретший права в результате существования обязанности в его интересах, обязан не осуществлять их в недозволенных формах. Например, право на допуск соседа для земляных и иных работ в целях доступа к зданию или сооружению, расположенному на соседнем земельном участке, при необходимости его ремонта, (в случае если такие работы не могут быть осуществлены иным способом, предусмотренное п. 1 ст.294 законопроекта) нельзя осуществлять такими, как правило, недозволенными формами, как, например, путем использования грузового транспортного средства (специальной строительной техники), который может уничтожить посевы, кустарники на соседнем участке, ландшафтный дизайн на соседнем участке и т.п.

Во-вторых, запреты (стеснения), установленные ограничениями права собственности в интересах соседа могут быть устранены соглашением собственников соседних земельных участков. Например, ограничение права собственности в интересах соседей, предусмотренное п. 1 ст.294 в виде запрета не возводить канализационных сооружений, приводящих к загрязнению соседнего участка, может быть соглашением сторон устранено правом осуществлять подобные действия в отношении соседнего участка за соразмерную компенсацию. Если же сосед вопреки запрету без специального на то разрешения все-таки выводит канализацию на соседний участок и причиняет вред соседнему

¹Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: «Статут», 2000. (Классика российской цивилистики) С. 46

участку, тем не менее, это не будет признано злоупотреблением правом, в данном случае будет нарушение запрета на ограничение права собственности, которое защищается иском об устранении препятствий в осуществлении права собственности.

Тогда как любое злоупотребление правом является такой недозволенной формой осуществления права, которой нарушаются права третьих лиц. К примеру, если соглашением между соседями предусмотрено разрешение возвести канализационное сооружение (подразумевая канализацию из жилого дома) на соседний земельный участок за соразмерную плату, сосед же воспользуясь данным правом подключает к данному сооружению еще и слив с отдельно стоящего на участке бассейна, перегружая таким образом мощности канализационного сооружения (возникает наличие угрозы подтопления соседнего участка), то можно говорить о злоупотреблении им соседским правом.

В-третьих, ограничения права собственности установлены в интересах определенной категории - лиц, которые являются собственниками (законными владельцами) соседних земельных участков. Для того, чтобы указанные субъекты права могли осуществлять свое право собственности наиболее абсолютным образом, они должны в то же время учитывать интересы своих соседей. Баланс интересов в осуществлении права собственности на соседние участки может быть достигнут лишь тогда, когда соседи одновременно соблюдают установленные законом ограничения в интересах соседей.

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что рамки данной статьи не позволили обратиться всем аспектам такого многогранного правового явления как «соседское право». Отметим, что требуют отдельного анализа такие его элементы как содержание соседских прав, субъектный состав, объект. Отдельного внимания призывает систематизация соседских прав. Безусловно, что особое значение должно быть придано исследованию способов защиты соседских прав, анализу складывающейся судебной практики, а также созданию современной системы правовых норм, направленных на защиту прав и законных интересов соседей.

Библиографический список

1. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. М., Статут. 2003. 382 с.
 2. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем., науч. ред. А.А. *Маковский* и др. М., 2004.
 3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / перевод с французского В.Н. *Захватаева*. 2012. 624 с.
 4. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: «Статут», 2000. 411 с. (Классика российской цивилистики) С.46.
 5. *Емелькина И. А.* Институт ограничения прав собственности в пользу соседей (соседские права) в российском праве и праве отдельных европейских стран // Вестник гражданского права. 2016. № 2. С. 79-113.
 6. *Камышанский В. П.* Право собственности: пределы и ограничения. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. 303 с.
 7. *Камышанский В. П.* О месте ограничений права собственности и соседских прав на недвижимость в Гражданском кодексе Российской Федерации. Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора *Мухитдинова Нажмитдина Баукеевича*. Алматы 2013. (0,3 п.л.). С. 50-55.
 8. *Камышинский В. П.* Пределы и ограничения права собственности. Монография. Волгоград: Волгоградский юридический институт МВД России, 2000. 224 с.
 9. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // ВАС РФ. 2009. N 11.
 10. *Курдиновский В. И.* К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. Одесса, 1899. 384 с.
 11. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. Петроград: Двигатель, 1914. 661 с.
 12. *Новицкий И. Б.* Право соседства. Рамки и значение проблемы // Право и жизнь. 1924. Кн. 5 – 6.
 13. Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. *В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров*. Институт законод. и сравнит. правовед. М., 2008. 503 с.
-
-

14. Проект редакции Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, внесенными проектом Федерального закона №47538-6. [Электронный ресурс]: Доступ из справочно-правовой системы «Гарант». Дата обращения 03.03.2016.
15. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Изд. Статут, М.: 2005. 461 с.

Е. В. Рузанова

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и
предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский
национальный исследовательский
университет имени академика
С. П. Королева».
e.v.ruzanova@mail.ru

**ДЕЛИКТОСПОСОБНОСТЬ КАК ПРЕДПОСЫЛКА
УЧАСТИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ГРАЖДАН В
ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ****DELICTUAL DISPOSITIVE CAPACITY AS A
PRECONDITION OF UNDERAGES' PARTICIPATION
IN DELICT OBLIGATIONS**

Статья посвящена исследованию особенностей деликтоспособности несовершеннолетних граждан как составной части гражданской дееспособности. Автором делается вывод о том, что деликтоспособность отражает единство способностей лица быть субъектом правонарушения и нести за него гражданско-правовую ответственность. При привлечении несовершеннолетнего к деликтной ответственности предлагается учитывать не только его возраст, но и степень развития, а также признается целесообразным возложение на него обязанности по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями.

Ключевые слова: Несовершеннолетний; гражданская дееспособность; деликтоспособность; деликтные обязательства; обязательства вследствие причинения вреда, гражданско-правовая ответственность.

The article investigates the features of delictual dispositive capacity of underages as a part of civil legal capacity. The author comes to the conclusion that the delictual dispositive capacity represents the unity of the capacity of a person to be a subject of a civil offence and the capacity to be responsible for it. When bringing to account an underage the author offers to consider not only his age but also the degree of his development. Putting him on duty to compensate for the damage made by his lawful actions is considered to be expedient.

Keywords: Underage; civil legal capacity; delictual dispositive capacity; delict obligations; obligations coming out of causing damage; civil responsibility.

Несовершеннолетний гражданин в гражданско-правовых обязательствах может обладать статусом как должника, так и кредитора, для приобретения которого он должен иметь правосубъектные предпосылки в виде наличия правоспособности и дееспособности, включающей в себя и деликтоспособность. Как известно, последняя непосредственно связана с такими основополагающими правовыми понятиями как правосубъектность, правоспособность и дееспособность. Правовое положение гражданина как субъекта гражданского права традиционно характеризуется через категорию «правосубъектность», которая является одной из ключевых, методологических, центральных в правовой науке. Трудно назвать другую юридическую конструкцию, к которой, несмотря на высокую степень ее научной разработанности, интерес в литературе (в том числе и в цивилистической) не только не угасает, но и постоянно возрастает.

Применительно к несовершеннолетним гражданам названная категория приобретает специфические черты в связи с тем, что данные субъекты обладают определенными особенностями статуса, проистекающими из их физических и психических характеристик. Международно-правовое регулирование отношений с участием детей значительное внимание уделяет необходимости формирования оптимального механизма предупреждения противоправного поведения несовершеннолетних и исправления их асоциального поведения, когда они явились причинителями вреда, или восстановления положения, существовавшего до совершения правонарушения, в случае, когда они оказались потерпевшими¹. Уровень зрелости гражданина законодатель связывает с определенным возрастом, с наступлением которого должна возникать способность лица отвечать за свои поступки и нести за них ответственность.

Различные отрасли российского законодательства, как известно, оперируют несколькими понятиями, связанными с несовершеннолетними лицами, такими как: «несовершеннолетний», «малолетний», «ребенок», «дети», «недееспособное лицо». В юриди-

¹См.: Декларации прав ребенка от 20 ноября 1959 года; Конвенция о правах ребенка, одобренная Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года; Минимальные стандарты правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) от 29 ноября 1985 года.

ческой литературе применительно к разграничению терминов «несовершеннолетний» и «ребенок», несмотря на ряд положений международных актов, нашедших отражение в российском законодательстве, до настоящего времени не сложилось единства в вопросе о содержательных границах названных категорий. Многие авторы, основываясь на положениях ст. 1 Конвенции о правах ребенка, считающей ребенком каждое человеческое существо до достижения им 18-летнего возраста, определяют ребенка как несовершеннолетнее лицо, не достигшее возраста 18 лет, которое не утрачивает свой статус и в случае приобретения полной дееспособности до наступления совершеннолетия¹. Думаем, что особенность рассматриваемого понятия заключается в его востребованности различными отраслями права именно с целью обозначения субъекта, не достигшего 18-летнего возраста, и в этом выражается его близость к категории несовершеннолетний.

Легальные категории «дети» и «ребенок» имеют различную отраслевую принадлежность и употребляются как для обозначения юридически признаваемой связи с родителями, так и с целью указания на возрастные границы лиц (до 18 лет). В гражданском законодательстве данные термины также используются, причем неоднозначно (например, ст. 1088, 1142, 1149 ГК РФ). Отметим, что собственно гражданско-правовой статус ребенка определяется такими понятиями как «несовершеннолетний» и «малолетний». Главным легальным критерием причисления лица к той или иной их указанных категорий является его возраст: под несовершеннолетним понимается гражданин от рождения и до достижения им 18 лет (ст. 26, 28 ГК РФ), под малолетним - лицо, не достигшее возраста 14 лет (п. 1 ст. 28 ГК РФ).

В науке длительное время обсуждаются вопросы о наименовании дееспособности несовершеннолетних и о соотношении понятий «несовершеннолетний» и «недееспособный». В рамках первого спора дееспособность несовершеннолетних именуется по-разному: ограниченной, относительной, частичной. По нашему мнению, в данном случае различия в подходах не носят принципиального характера, поскольку они касаются исключительно терминов. Участники второй дискуссии причисляют к недееспособным либо лиц, не достигших 14 лет, либо - малолетних до 6

¹См.: Савельева Н. М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовые аспекты. Самара: Изд-во Универс-груп, 2006. С. 9.

лет, либо детей в возрасте от 6 до 14 лет (с исключениями). Основываясь на легальном подходе, а также с целью достижения терминологического единообразия считаем более правильным оперировать понятием «недееспособный гражданин» в значении, предусмотренном в законе (ст. 29 ГК РФ, ст. 2 ФЗ от 24.04.2008 № 48-ФЗ (с изменениями на 28.11.2015 г.) «Об опеке и попечительстве»; далее - Закон об опеке¹).

Для обозначения лиц, не достигших 18-летнего возраста (за исключением эмансипированных и лиц, вступивших в брак до 18 лет), а также лиц, ограниченных судом в дееспособности по основаниям, предусмотренным ст. 30 ГК РФ, законодатель ввел формулировку «не полностью дееспособный гражданин». Указанная легальная дефиниция успешно выполняет свою идентифицирующую функцию и поэтому вполне приемлема (ст. 2 Закона об опеке). Вместе с тем, следует обратить внимание на объем данного понятия: с одной стороны, оно не охватывает эмансипированных и лиц, вступивших до 18-летнего возраста в брак, а с другой – имеет в виду лиц, ограниченных судом в дееспособности в соответствии со ст. 30 ГК РФ.

Применительно к несовершеннолетнему гражданину «неполнота» дееспособности дифференцируется в зависимости от его возраста и выражается в известных границах сделкоспособности (ст. 26, 28 ГК РФ) и в наличии (или отсутствии) деликтоспособности (ст. 1073, 1074 ГК РФ).

Для выявления специфики деликтоспособности несовершеннолетних граждан как предпосылки их участия в деликтных обязательствах сначала определим ее место в структуре гражданской правосубъектности. Исходя из факта спорности понятия правосубъектности, считаем необходимым предварительно сказать о том, что мы рассматриваем гражданскую правосубъектность как совокупность гражданской правоспособности и гражданской дееспособности, поскольку именно такое понимание данной категории позволяет наиболее полно отразить правовой статус субъекта гражданского права.

В настоящее время в литературе вполне определенно сформировались три основных подхода относительно проблемы определения места деликтоспособности в структуре гражданской правосубъектности. Одни авторы рассматривают деликтоспособ-

¹СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755; Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 28.11.2015. N 0001201511280034.

ность в качестве самостоятельного элемента правосубъектности (наряду с гражданской правоспособностью и гражданской дееспособностью)¹, вторые – исходят из ее принадлежности к гражданской дееспособности², третьи – полагают, что деликтоспособность одновременно входит в состав и гражданской правоспособности и гражданской дееспособности (придавая тем самым деликтоспособности качество «сквозной» категории)³.

Сторонники первой точки зрения свои возражения против признания деликтоспособности элементом дееспособности наряду со сделкоспособностью обосновывают тем, что между указанными способностями имеется принципиальное различие, которое определяется направленностью волевых действий (в отличие от сделкоспособности деликтоспособность представляет собой часть отраслевой правосубъектности в области отношений, порождаемых противоправным поведением субъекта). Представители второго подхода исходят из того, что поскольку деликтоспособность – это способность нести ответственность за правонарушение, то она может быть элементом только дееспособности (зависит от воли субъекта и возникает по достижении определенного возраста).

Мы являемся приверженцами третьей точки зрения. По нашему мнению, предложенный сторонниками данного взгляда аспект изучения деликтоспособности имеет большую научную ценность, поскольку он расширяет представления о содержании данной правовой конструкции и ее месте в системе родственных понятий. Действительно, как гражданин может осуществлять свои обязанности в форме гражданско-правовой ответственности без легального закрепления за ним такой обязанности сначала на уровне правоспособности, а затем дееспособности. В юридической литературе неоднократно обращалось внимание на неразрывную связь содержания гражданской правоспособности и гражданской дееспособности, заключающуюся в том, что лицо может своими действиями приобретать и осуществлять только те права и обязанности, возможность приобретения которых входит в содержание правоспособности. Другое дело, каким образом (в

¹См.: Илларионова Т. И. Структура гражданской правосубъектности. // Правовые проблемы правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 62 / отв. ред. проф. О. А. Красавчиков. Свердловск: УрГУ, 1978. С. 64.

²См.: Скоробогатова В. В. Правосубъектность граждан в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: Иркутск, 2008. С. 39-41.

³См.: Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976. С. 168.

какой форме) происходит (или должно происходить) такое закрепление: в виде ли общего правила о способности к несению обязанностей (правоспособность) и способности к их самостоятельному осуществлению (дееспособность), либо путем непосредственного указания на «негативный» характер такой обязанности. Представляется, что на уровне правоспособности достаточно ограничиться фиксацией общего положения о способности лица нести гражданско-правовые обязанности. Именно по такому пути и пошел современный законодатель (ст.17 ГК РФ). Применительно же к дееспособности данный вопрос, на наш взгляд, должен быть решен именно в «негативном» ключе. К сожалению, современное легальное понятие гражданской дееспособности (ст. 21 ГК РФ) не в полной мере отражает ее содержание, поскольку включает в себя только способности гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Из содержания же статей 26 и 28 ГК РФ следует, что дееспособность несовершеннолетних структурно конкретизирована путем включения в ее состав сделкоспособности, способности к договорной ответственности и деликтоспособности.

Сочетание первой и третьей позиций можно усмотреть в высказываниях В. Ф. Яковлева, который считает возможным при раскрытии структуры правосубъектности «ограничиться указанием на право - и дееспособность, ибо деликтоспособность занимает с ними не однопорядковое положение, а формируется в другом ракурсе за счет соответствующих частей право- и дееспособности»¹. Полагаем, что данный взгляд и приведенные в его обоснование аргументы сами по себе не исключают возможность обособления деликтоспособности в качестве составных частей правоспособности и дееспособности, поскольку первая выступает предпосылкой возникновения правоохранительных отношений, являющихся наряду с регулятивными важной составляющей гражданско-правовых отношений.

Особенность деликтоспособности как составной части дееспособности заключается в том, что она имеет не только собственно юридическое содержание, но и обусловлена определен-

¹Яковлев В. Ф. Отраслевой метод регулирования и гражданская правосубъектность // Правовые проблемы правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов / отв. ред. проф. О. А. Красавчиков. Свердловск: УрГУ, 1978. Вып. 62. С. 37-38.

ными психологическими предпосылками, учитываемыми законодателем. С точки зрения возрастного критерия способность нести деликтную ответственность возникает у граждан только с 14 лет, поскольку малолетние (в возрасте до 14 лет) рассматриваются законодателем как лица, неспособные в силу недостаточной психической зрелости разумно руководить своими действиями и правильно оценивать их последствия. Как верно отмечает Т. И. Илларионова, способность лица нести обязанности, являющиеся формой ответственности, прямо зависят от степени волеуспеваемости субъекта¹.

Таким образом, уровень зрелости гражданина законодатель связывает с определенным возрастом, с наступлением которого должна возникать его способность отвечать за свои поступки и нести за них ответственность. Считаем, что сегодня ограничиваться только возрастным критерием недостаточно, поскольку несовершеннолетний гражданин к 14-летнему возрасту может и не приобрести соответствующую степень волеуспеваемости, например, в силу психического заболевания, либо не достигнуть предполагаемого уровня зрелости в связи с отставанием в психическом развитии и т.п. При привлечении несовершеннолетнего же к деликтной ответственности никакие факторы, связанные с его личностью, сегодня не принимаются во внимание. Позволим предположить, что такой легальный подход обусловлен специфической внедоговорной ответственности, заключающейся в ее направленности на восстановление имущественной сферы потерпевшего. Мы поддерживаем высказанное в литературе предложение о предоставлении судам возможности подходить к установлению деликтной ответственности индивидуально, с учетом степени развития несовершеннолетнего². Считаем необходимым закрепить это положение легально, установив (в зависимости от результата судебного разбирательства) соответственно основную или субсидиарную ответственность родителей (приравненных к ним лиц). Отметим, что в ряде зарубежных стран (Италии, Швейцарии, Бельгии, Японии) установлены правила об абсолютной деликтоспособности несовершеннолетних, которая может быть оспорена в суде. На основе данного правового опыта И. В. Корнев

¹См.: Илларионова Т. И. Указ. соч. С. 63.

²См.: Маркосян С. В. Несовершеннолетние субъекты деликтных обязательств в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: М., 2010. С. 12.

предлагает внести изменения в ГК РФ, касающиеся возможности возложения обязанности возмещения вреда на неделиктоспособного ребенка (при условии отсутствия достаточных средств у его законных представителей)¹. Полагаем, что данное предложение противоречит сложившейся российской традиции правового регулирования в этой сфере, которая полностью себя оправдывала и не требует таких коренных изменений.

В литературе также нет единодушия относительно роли (места) деликтоспособности как элемента гражданской дееспособности. Это обусловлено различными представлениями исследователей, как о структуре самой дееспособности, так и об объеме деликтоспособности. Следует отметить, что понятию структуры дееспособности в доктрине не уделяется должного внимания. Под структурой гражданской дееспособности мы понимаем совокупность (состав) и взаимодействие ее элементов, представляющих собой выделенные (сформированные) по определенному критерию группы способностей субъекта к тем или иным самостоятельным действиям. Отметим, что в науке структура дееспособности традиционно исследуется в двух аспектах: в плоскости функциональной направленности действий (имеется в виду деление на правоприобретательную, правооуществительную, правоисполнительную, правораспорядительную способности и деликтоспособность) и с позиции направленности воли субъекта на достижение результата (в ракурсе способностей к совершению правомерных действий и несению юридической ответственности). В рамках настоящей статьи нас интересует именно второй аспект.

Прежде всего, определимся с понятием деликтоспособности. Можно выделить три основных подхода к выявлению сущности данной правовой конструкции: одни авторы рассматривают деликтоспособность как способность к совершению правонарушений², другие – определяют ее в качестве способности к несению ответственности за неправомерные действия (за правонарушение)³, третьи – интерпретируют ее как категорию, состоящую из нескольких видов способностей (способности лица разумно оценивать значение своего поведения, отдавать отчет в своих

¹См.: Корнев И. В. Возмещение вреда, причиненного несовершеннолетними в зарубежном и российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: М., 2006. С. 43.

²См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 64.

³См., например: Веберс Я. Р. Указ. соч. – С. 167; Илларионова Т.И. Указ. соч. С. 62–63; Яковлев В. Ф. Указ. соч. С. 36–37 и др.

действиях, руководить ими и соответственно нести юридическую ответственность за свое поведение)¹. Сразу скажем, что последний взгляд представляется слишком широким, поскольку здесь в состав деликтоспособности наряду с содержательным компонентом включаются и лежащие за ее пределами психологические предпосылки.

Иногда в доктрине первая и вторая позиции противопоставляются, что нельзя признать обоснованным, так как только субъект правонарушения может признаваться способным нести юридическую ответственность за его совершение. Считаем, что в приведенных подходах отражены различные стадии и правовые формы существования двух неразрывно связанных между собой явлений: негативного поведения лица и правовых последствий такого поведения. Как видим, при формировании понятийного арсенала для целей описания этих стадий в науке по-разному расставляются акценты: первая точка зрения характеризует поведение субъекта через призму юридического факта (правонарушения), вторая – в ракурсе правоотношения (правоотношения ответственности как последствия правонарушения).

Соединение изложенных взглядов позволяет сформулировать следующее определение деликтоспособности – это сложная правовая конструкция, отражающая единство способности лица быть (являться) субъектом правонарушения (в том числе и иной отраслевой принадлежности) и способности нести за него гражданско-правовую ответственность. Считаем, что именно сочетание указанных сторон позволяет объяснить «нестандартные» случаи, когда правонарушение имеет одну отраслевую принадлежность (например, преступление), а возмещение возникающего при этом вреда осуществляется в рамках ответственности, регламентируемой другой отраслью права (например, гражданско-правовая ответственность).

Отметим, что взгляды ученых по вопросу об объеме деликтоспособности в ее значении как способности лица нести гражданско-правовую ответственность можно разделить на широкую и узкую трактовки. Представители первого подхода рассматривают деликтоспособность как способность субъекта нести договорную и внедоговорную ответственность². Сторонники же узкой

¹См.: Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учеб. пособие. Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. С. 35.

²См.: Савельева Н. М. Указ. соч. С. 85.

ее интерпретации ограничивают сферу действия этой категории рамками внедоговорной ответственности¹.

Полагаем, что методологически решение проблемы объема деликтоспособности должно осуществляться путем выявления места деликтоспособности через призму структуры дееспособности. Необходимо сказать, что вопрос о структуре гражданской дееспособности широко обсуждается в цивилистической литературе².

Мы рассматриваем гражданскую дееспособность как совокупность двух основных составляющих (элементов): способности к совершению правомерных действий (включающие способности совершать сделки (сделкоспособность) и иные правомерные действия) и способности к несению гражданско-правовой ответственности (состоящие из способностей нести договорную и внедоговорную ответственность). Такое понимание гражданской дееспособности, в свою очередь, позволяет увидеть весь объем и систему структурных элементов деликтоспособности. В качестве дополнительного аргумента в пользу включения деликтоспособности в состав дееспособности можно рассматривать также и то, что при данном подходе сохраняется единство института признания гражданина недееспособным, в случае применения которого гражданин одновременно признается таковым во всех сферах, связанных с его способностями своими действиями осуществлять права и исполнять обязанности. В противном случае требовалось бы принятие отдельных судебных актов о признании гражданина недееспособным и неделиктоспособным, что не оправдано ни с теоретической, ни с практической точек зрения, поскольку легальный критерий определения «состояния неспособности» гражданина понимать значение своих действий или руководить ими является единым (ст. 29 ГК РФ).

Из сказанного следует вывод, что деликтоспособность не только не является самостоятельным элементом правосубъектности, но и не может выступать в качестве результата первого элементарного членения гражданской дееспособности. Ее следует

¹См.: Веберс Я. Р. Указ. соч. С. 124–128, 135, 166.

²Подробный анализ доктринальных подходов к структуре дееспособности см.: Рузанова Е. В. Деликтоспособность как элемент гражданской дееспособности. Частное право: проблемы и тенденции развития: материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. В. В. Долинская, Н. П. Зыкин. М.: АНО «Юридические программы», 2009. С. 379–382; Ее же. Особенности ответственности несовершеннолетних в аспекте структуры гражданской дееспособности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 2. С. 25–29.

рассматривать как составную часть второго элемента гражданской дееспособности – способности нести гражданско-правовую (договорную и внедоговорную) ответственность и проявление способности нести внедоговорную ответственность. В то же время важно видеть, что и указанная способность по объему не полностью совпадает с деликтоспособностью, поскольку внедоговорная ответственность охватывает все варианты возникновения гражданско-правовой ответственности при отсутствии договора (а не только при наличии деликта).

Сказанное позволяет определить место деликтоспособности в структуре правосубъектности принадлежностью первой к дееспособности как элементу правосубъектности. Включение в состав гражданской дееспособности способности лица к несению гражданско-правовой ответственности в качестве самостоятельного элемента позволяет выделить в ее структуре однотипную группу способностей, имеющих, с одной стороны, внутривидовую градацию, а, с другой – принципиально отличающихся от группы способностей к совершению правомерных действий. Как справедливо замечает Я. Р. Веберс, основное различие между названными группами способностей заключается в самой направленности волевых действий: при совершении правомерных действий воля лица имеет целью получение правомерного результата, а в случае совершения правонарушения его воля не направлена на возникновение ответственности¹. В то же время указанное внутривидовое деление способности лица к несению гражданско-правовой ответственности является основанием для определенной дифференциации правового регулирования договорной и внедоговорной (в том числе, деликтной) ответственности, а также для легального уточнения понятия гражданской дееспособности. Поэтому поддерживаем высказанное целым рядом авторов предложение о необходимости дополнения легального определения гражданской дееспособности (ст. 21 ГК РФ) способностью гражданина нести гражданско-правовую ответственность. Следует отметить, что идеи такого рода высказывались ранее применительно к ст. 11 ГК РСФСР 1964г. Так, Я. Р. Веберс предлагал дополнить данную статью указанием на способность «нести юридическую ответственность за правонарушения» (имея в виду деликтную ответственность)².

¹См.: Веберс Я.Р. Указ. соч. С. 124-125

²См.: Веберс Я.Р. Указ. соч. С. 126, 128.

Мы критически относимся к утверждению о том, что если у правонарушителя отсутствует реальная возможность возместить причиненный им вред, то его следует считать неделиктоспособным (при сохранении полной дееспособности)¹. Полагаем, что здесь имеет место смешение деликтоспособности как способности лица нести деликтную ответственность (в качестве элемента дееспособности) и его возможности исполнить конкретную обязанность по возмещению вреда.

Одна из характерных особенностей деликтной ответственности заключается в возможности ее возложения на лицо, которое деликта, породившего правоотношение ответственности, не совершало, например, привлечение родителей (усыновителей) и попечителей к субсидиарной ответственности при причинении вреда несовершеннолетними гражданами. В связи с этим Р. Ф. Гариповым предложено включить в понятие деликтоспособности указание на то, что иногда она распространяется не только на поведение самого субъекта, но и других лиц (признанных законом неделиктоспособными либо имеющих ограничения в собственной деликтоспособности)². Полагаем, что в сформулированном нами определении деликтоспособности ее сущность отражена с достаточной степенью полноты. Конечно, названное автором обстоятельство необходимо иметь в виду, однако считаем, что поскольку субъекты всегда «пользуются» «своей» деликтоспособностью и отвечают за «свою вину», то в расширении этого понятия нет необходимости. Суть (направленность) деликтоспособности состоит в отражении именно принадлежащих субъекту определенных способностей (т.е. во внутренней связи с ним), а не в его возможности отвечать за действия других лиц (т.е. во внешней связи). Вместе с тем, мы не видим препятствий для упоминания об этом при характеристике содержания деликтоспособности путем указания на то, что она (как элемент дееспособности) представляет собой способность субъекта нести ответственность за причинение вреда как в результате собственных действий, так (и в случаях, установленных в законе) и действиями других лиц³.

¹См.: Гарипов Р. Ф. Деликтоспособность: Теоретико-правовые проблемы. Казань: Универсум, 2009. С. 10.

²См.: Гарипов Р. Ф. Деликтоспособность как правовая категория. С. 12.

³См.: Рузанова Е. В. Особенности проявления деликтоспособности родителей при причинении их несовершеннолетними детьми внедоговорного вреда: межотраслевой подход // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: мате-

Деликтоспособность является предпосылкой участия несовершеннолетних граждан (относящихся к возрастной группе от 14 до 18 лет) в обязательствах вследствие причинения вреда в качестве должников и лиц, несущих в этом случае субсидиарную ответственность, а также лиц, являющихся субъектами ответственности за причинение вреда малолетними. Отметим, что иногда в литературе деликтоспособность несовершеннолетнего предлагается называть неполной (в связи возможностью привлечения к субсидиарной ответственности других лиц и по аналогии с неполной гражданской дееспособностью)¹. Однако данный термин не совсем удачен, поскольку наличие правил о субсидиарной ответственности само по себе не свидетельствует о «неполноте» деликтоспособности несовершеннолетнего (безусловно, она является полной), а лишь говорит об учете законодателем интересов потерпевшего на случай невозможности возмещения вреда несовершеннолетним причинителем.

Следует иметь в виду, что деликтоспособность является предпосылкой участия несовершеннолетнего как должника не в любых обязательствах вследствие причинения вреда, а только в такой его разновидности как деликтные обязательства. В юридической литературе обязательства вследствие причинения вреда именуется по-разному: «деликтные обязательства», «обязательства из правонарушения», «внедоговорные обязательства», «обязательства из недозволенных действий», «обязательства из причинения вреда», «обязательства по возмещению вреда». Базируясь на положениях теории о разграничении мер гражданско-правовой ответственности и мер защиты, мы можем провести деление обязательств вследствие причинения вреда на обязательства, в которых возмещение вреда является мерой гражданско-правовой ответственности (возникающие из правонарушений) (деликтные обязательства), и обязательства, выступающие в качестве меры защиты (порождаемые правомерными действиями).

По указанным основаниям использование наименования «деликтные обязательства» в качестве родового для обозначения обязательств вследствие причинения вреда вызывает возражения. Полагаем, что такое название является не вполне точным, так как не всегда обязательства вследствие причинения вреда

риалы международ. науч.-практ. конф. (Самара, 25 февраля 2011 г.). Самара: Самар. гуманит. акад., 2011. Вып. 9. С. 369–372.

¹См.: Савельева Н. М. Указ. соч. С. 69–70.

покоятся на правонарушении. Отметим, что институт деликтных обязательств в доктрине совершенно обоснованно рассматривается в качестве составной части гражданско-правовой охранительной системы. В свете сказанного, полагаем, что говорить о деликтном обязательстве следует только тогда, когда основанием возникновения обязанности лица по возмещению вреда лежит правонарушение (деликт). Следовательно, деликтные обязательства являются видом обязательства вследствие причинения вреда.

В связи с этим следует отметить интересную деталь: легально статус несовершеннолетнего как должника определяется только в обязательствах вследствие причинения вреда, существующих в форме ответственности (ст. 1074 ГК РФ), т.е. собственно в деликтных обязательствах. Поэтому остается открытым вопрос об обязанности гражданина в возрасте от 14 до 18 лет возмещать вред при его причинении правомерными действиями. Если базироваться на легальном подходе, то ответ должен быть отрицательным. Мы не видим препятствий для возложения на несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет обязанности по возмещению вреда, причиненного им правомерными действиями, в соответствии со ст. 1064 ГК РФ при наличии у него средств, достаточных для такого возмещения. Предложенное легальное решение, направленное на усиление обеспечения прав потерпевших, не противоречит содержанию правового статуса лиц от 14 до 18 лет, поскольку закон в принципе уже признает за последними возможность возмещения причиненного вреда, а также допускает определенную степень их имущественной состоятельности. А в связи с появлением в нашем обществе целого класса состоятельных людей, к числу которых нередко относятся и несовершеннолетние граждане, высказанная идея выглядит вполне приемлемой. Конечно, здесь не должна идти речь о субсидиарном возмещении вреда лицами, указанными в ст. 1074 ГК РФ.

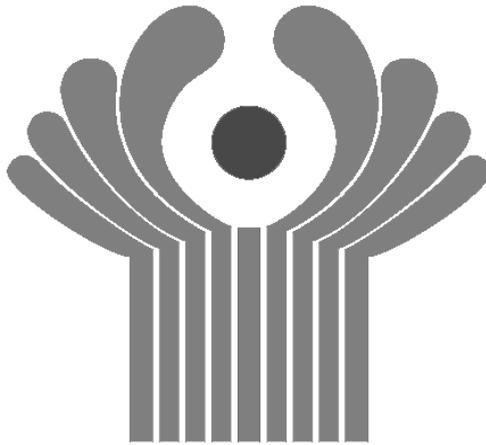
Сказанное позволяет сделать вывод о том, что правовой статус несовершеннолетних граждан нуждается в дальнейшем совершенствовании в части их участия в качестве должников в обязательствах вследствие причинения вреда.

Библиографический список

1. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950.
-
-

2. Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976.
3. Гарипов Р. Ф. Деликтоспособность: Теоретико-правовые проблемы. Казань: Универсум, 2009.
4. Илларионова Т. И. Структура гражданской правосубъектности. // Правовые проблемы правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 62 / отв. ред. проф. О.А. Красавчиков. Свердловск: УрГУ, 1978.
5. Корнев И. В. Возмещение вреда, причиненного несовершеннолетними в зарубежном и российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: М, 2006.
6. Маркосян С. В. Несовершеннолетние субъекты деликтных обязательств в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: М, 2010.
7. Савельева Н. М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовые аспекты. – Самара: Изд-во Универс-групп, 2006.
8. Скоробогатова В. В. Правосубъектность граждан в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: Иркутск, 2008.
9. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учеб. пособие. Л.: Изд-во ЛГУ, 1983.
10. Яковлев В. Ф. Отраслевой метод регулирования и гражданская правосубъектность // Правовые проблемы правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов / отв. ред. проф. О. А. Красавчиков. Свердловск: УрГУ, 1978. Вып. 62.

Раздел



**Юридическая наука и
практика стран СНГ**

Д. С. Муртазакулов

доктор юридических наук,
профессор кафедры граждан-
ского права Таджикского
национального университета
jamshed_1972@mail.ru

**К. А. Миралиён**

кандидат политических наук, доцент
кафедры социально-гуманитарных
наук Института государственного
управления при Президенте
Республики Таджикистан
qmiraliyon@gmail.com



**ПОЛИТОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ НОРМАТИВНО-
ПРАВОВОЙ БАЗЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ
МОЛОДЕЖНОЙ ПОЛИТИКИ В ТАДЖИКИСТАНЕ:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

**POLITOLOGICAL ASPECTS OF NORMATIVE
LEGAL BASE OF STATE POLICY FOR
YOUTH IN TAJIKISTAN: PROBLEMS
AND PERSPECTIVES**

В настоящей статье рассматривается процесс формирования законодательной базы государственной молодежной политики в условиях демократизации и развития современного общества. Изучен степень реализации установленных норм, выявлены разнородные проблемы и представлены обусловленные пути к их решению.

Ключевые слова: Молодежь; государственная молодежная политика; законодательство; нормативно-правовая база; демократизация; институционализация.

The article considers the process of formation of legislative base of state policy for youth in condition of democratization and development of modern society. The authors research the level of implementation of identified norms, determine different problems and offer appropriate ways to solve them.

Keywords: Youth; state policy for youth; legislation; normative legal base; democratization; institutionalization.

Государственная молодежная политика (далее ГМП) – это назревшая необходимость, выросшая в процессе развития самого общества. Эту настоятельную необходимость молодое государство Таджикистан осознало с первых дней приобретения независимости.

Нормативно-правовая и законодательная база ГМП в Республике Таджикистана распределяется на два направления непосредственное и посредственное (прямое). В силу ограничения возможности в этой статье будут рассматриваться акты, которые имеют непосредственные отношения к ГМП, вместе с тем, анализ проводится в контексте ключевых, наиболее актуальных позиций законодательства.

В Республике Таджикистан государственная молодежная политика начата реализоваться с 1992 года наряду с приобретением государством независимости, что свидетельствует о особом внимании и озабоченности правительства и народа Таджикистана вопросами молодежи.

Первый шаг к строению данной политики был заложен принятием Закона Республики Таджикистан «О государственной молодежной политике» в марте 1992 года, которым были определены правовые рамки и основные институциональные и системные принципы реализации ГМП.

В 2004 году в жизни молодежи и системы ГМП наступает новый этап – этап становления и выбор серьезных шагов в контексте содействия развитию правового суверенного Таджикистана. В условиях реформы государственной системы и активного участия молодежи в социально-политической жизни страны и устойчивого развития ГМП перед специалистами (основателями) ГМП стояли две весьма значимые задачи 1) пересмотреть концептуальные основы обеспечения прав и интересов молодежи и 2)

формировать новые обуславливающие инфраструктуры, содействующие стабильному развитию (институционализация) ГМП, что привело к разработке основного Закона - Закон Республики Таджикистан «О молодежи и государственной молодежной политики» (далее «Закон») в новой редакции¹.

А также, в 2011 году на фоне политического становления государства автором был инициирован (разработан) проект Закон Республики Таджикистан «О внесении изменений и дополнений к Закону Республики Таджикистан «О молодежи и государственной молодежной политики», который заложил новый импульс развитию ГМП в Таджикистане. Особое внимание было уделено посланием Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмона, где говорилось: «Если мы хотим обеспечить достойное будущее Таджикистану, то сегодня мы должны создать необходимые условия для талантливых и одаренных подростков и молодежи. Также мы должны обеспечить все условия для действительных новаторов и творческих людей, чтобы они имели возможность заниматься плодотворной научной, творческой и новаторской работой»². Феноменальным дополнением была норма, которая повысила степень координации ГМП до уровня Президента и членов Правительства, она представило возможность учреждению Национального Совета по делам молодежи при Президенте Республики Таджикистан.

Другой аспект законодательного становления ГМП ссылался на его функциональности, что в качестве механизма осуществления установленных норм и укрепление нормативно-правового потенциала данной политики были приняты и реализуются Национальная концепция молодежной политики в Республике Таджикистан³, Стратегия государственной молодежной политики в Республике Таджикистан до 2020 года⁴ и Национальная программа «Молодежь Таджикистана». Последняя принимается поэтапно на каждые три года, начиная с 1999 года - последний этап 2016-

¹Ахбор Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2004 г., №7, ст.459; 2011 г. №6, ст. 429. Закон РТ от 27.11.2014 г. № 1161.

²Послание Президента Таджикистана Эмомали Рахмона Парламенту страны [Электронный ресурс] Душанбе: 2010. Режим доступа: <http://www.prezident.tj/ru/node/865>.

³Постановления Правительство Республики Таджикистан от 3.06. 2006 года. № 228 и от 2.12.2014 года. № 760.

⁴Постановление Правительство Республики Таджикистан от 4.10. 2011 года. № 480.

2018 годы, в котором программа переименована на Национальную программу социального развития молодежи в Республики Таджикистан¹.

Таким образом, законодательная база ГМП в Республике Таджикистан является сформированным. Более того, она в условиях потребности молодежи и современного общества регулярно обновляется, а, следовательно, принимаются новые правовые нормы, что показывает жизнеспособности данного сектора в стране.

ПОСТАВЛЕННАЯ ЗАДАЧА

Понятно, что устойчивость и развития каждой деятельности опирается на его законодательных и правовых основах, что и является поставленная задача данного материала.

Уже 23 лет как сформирована законодательная база реализации ГМП в Республике Таджикистан, следовало бы оценить её роль, действительность и значимость в жизни молодежи, а также степень осуществимости законодательства, результативность и её актуальности в условиях удовлетворения молодежных проблематик и развития современного общества.

МАТЕРИАЛЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

В статье анализируются законодательные акты, информационно-аналитические и социологические материалы, выработанные по реализации ГМП в Республике Таджикистан в контексте решения актуальных проблем молодежи и институционального становления данной сферы.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Закон Республики Таджикистан «О молодежи и ГМП», устанавливая организационные, правовые, социально - экономические основы воспитания, становления и развития молодёжи, определяет принципы и меры реализации государственной политики в области эффективного использования интеллектуального и духовного потенциала молодежи, направленного в интересах общества.

Молодежная политика и её интеграционных и межсекторальных услуг на государственном уровне определено - Государственная молодежная политика - единая система социально - экономических, организационных, правовых и воспитательных мер, которые осуществляются и реализуются органами государ-

¹Постановление Правительство Республики Таджикистан от 2.11. 2012 года. № 620.

ственной власти, организациями и учреждениями, независимо от организационно-правовых форм и собственности, общественными объединениями молодежи и гражданами в целях обеспечения воспитания и обучения, становления и развития молодежи, правовой защиты и эффективного использования её потенциала в интересах общества. - в статьи 1 настоящего Закона.

Действительно в условиях развития таджикского государство именно действуя объединенными усилиями можно преодолеть все жизненные препятствия и воспитать умственно развитую молодежь, молодежь в духе патриотизма и дружелюбия.

Закон Республики Таджикистан «О молодежи и ГМП» состоит из 6 глав и 33 статьи, и с целью оценки ниже будем вкратце раскрывать его основные содержания.

Первая глава Закона содержит общее положение акта, определяет основные понятия субъектов ГМП цели и принципы, основные направления, научные основы и информационное обеспечение ГМП, и соответствующие задачи законодательства.

В этом разделе дано понятие молодежь, которая является объектом споров многих дисциплин, однако в условиях Таджикистана она прикрепена законодательством - лица в возрасте 14-30 лет составляет молодежь. А также, здесь определены понятия «молодежное общественное объединение», «молодая семья», «социальное учреждение для молодежи», «инфраструктурные подразделения молодежи» и «государственная молодежная политика», которые применяются в подсевной деятельности субъектов по делам молодежи.

Целями ГМП установлены: содействие духовному, культурному, социальному и физическому развитию молодежи; защита прав и интересов молодежи; создание условий для обеспечения самостоятельного и ответственного включения молодежи в общественную, экономическую и политическую жизнь страны; материальная, финансовая и социальная поддержка молодых граждан, а также их инициатив, имеющих социальное значение.

Отсюда становится ясным, что ГМП является межсекторальной системой, охватывающей комплекс услуг молодежи, а, следовательно, обеспечивает права и интересов молодежи в получении качественных услуг от каждого отдельного сектора, более того, дополняет существующие сервисы, предназначенные для молодежи. Например, охват молодежи различными занятиями после школы, реализация программы, содействующие самореали-

зации и самосознанию молодого человека, обучения жизненными навыками и т.п.

Принципы ГМП установлены в качестве мостика между услугами и их качества и выполнимости. Требуют внимания, следующие принципы как привлечения молодежи к непосредственному участию в формировании и реализации политики и программ, касающихся их самих и научная обоснованность, комплексного и последовательного характера ГМП и ее осуществления.

Этим установлено, что два значительные аспекты жизни человека политика и наука являются принципиально важными в реализации ГМП, тем самым эти принципы обеспечивает участию молодежи в политике и вовлекают ученых и других заинтересованных лиц, особенно молодых людей в проведении научных исследований в данной сфере.

Однако последнее остается слабо реализованным, так как в республике не сформирована специализированная база – научно-исследовательский институт молодежи и ГМП.

Закон определяет задачи законодательства о молодежи и ГМП, в том числе формированию благоприятных условий для обучения, становления и развития молодежи и эффективной деятельности молодежных общественных объединений, а также, установление полномочий, прав, задач и ответственности субъектов молодежной политики, включая молодежных общественных объединений в области воспитания, становления и развития молодежи и использования их потенциала в интересах общества.

Данная норма от частности имплементируется на практике, однако вопрос или норма установление полномочий, прав, задач и ответственности субъектов по воспитанию и развитию молодежи остается не реализованным. Следует отметить, что для сектора, как ГМП - очень молодым и до конца не сформированным, расширение полномочий и прав является весьма необходимым и имеет большое значение на пути приспособления к условиям современного общества, особенно управленческой системы государства.

Вторая глава Закона охватывает организационные основы реализации ГМП, в том числе, определяет органов управления, полномочия Правительства республики; полномочия государственного республиканского органа по делам молодежи, полномочия других министерств и ведомств, полномочия органов местной власти, полномочия местных органов по делам молодежи и пол-

номочия негосударственных организаций в области реализации ГМП.

Установлено, что органами управления реализации ГМП, являются такие структуры, как Правительство Республики Таджикистан, уполномоченный государственный орган по делам молодежи, министерств и ведомств, занятые воспитанием, становлением и развитием молодежи, местные органы государственной власти, местные органы по делам молодежи и молодежные общественные объединения.

Из этого исходит, что государственная молодежная политика как другие секторы, не ограничивается одной определенной структурой деятельности, а, их несколько. Однако в действительности реализация ГМП в основном располагается в одной структуре - уполномоченного органа по делам молодежи. Подтверждение тому является тот факт, что ни один из выше перечисленных секторов в своем промежуточном или годовом отчете не указывает (привели) какую-либо меру, предпринятую в сфере ГМП.

Согласно законодательному акту полномочия уполномоченного органа по делам молодежи содержит задачи как осуществление ГМП, координация деятельности министерств и ведомств, организаций и учреждений, молодежных общественных объединений и советов, граждан, других физических и юридических лиц в области реализации ГМП, разработка нормы обеспечения прав молодежи в области обучения и воспитания, науки, культуры, спорта, здравоохранения, социальной защиты и т.п.

Очевидно, что полномочия уполномоченного органа по делам молодежи по сравнению с другими управленческими секторами государства является обширнее, а, следовательно, ответственность подобает немалое, в то же время его потенциал и возможности находится очень малым. Подтверждением этого, выступает то, что много задачи, прикрепленные за уполномоченного органа по делам молодежи остаются нереализованными, как координация деятельности министерств, ведомств и других организаций на предмет реализации ГМП, разработка нормы обеспечения прав молодежи, разработка перечень резерва молодых кадров и организация и обеспечение переподготовку, совершенствование квалификации государственных служащих, которые реализуют государственную молодежную политику и т.д.

Причина последнего заключается в том, что в республике отсутствует система подготовки профессиональных специалистов

по делам молодежи, в то время, как в других странах готовятся профессии под названием «работник по делам молодежи».

Наряду с этим, полномочия других министерств и ведомств области реализации ГМП, остается не реализованным. Законодательный акт определяет полномочия и возможности негосударственных организаций в реализации ГМП, которые посредством конкурсов осуществляют государственных заказов, а также вносят вклад в реализации государственных программ и проектов, направленные на развитие молодежи. Данная норма имеет своего реализация на определенном уровне, хотя существуют вопросы, требующие дополнительных законодательных мерах. Например, законодательства о реализации государственных социальных заказов¹ предполагает непосредственной организации конкурса со стороны организация исполнителя, в то же время данная полномочия ограничивается законодательством в области закупки товаров, работ и услуг².

Следует отметить, что потенциал государственного органа, осуществляющий закупки товаров, работ и услуг не усиливает организация процесс закупки государственного социального заказа, вместе с тем исполнительные органы по реализацию государственного социального заказа в области ГМП не могут получить соответствующей лицензии, так как не имеют соответствующего технического потенциала. Следовательно, выявляется не соответствие законодательство с действительной практикой в данной закупочной сфере.

Главой 3 Закона установлены правовые основы ГМП, включая: права молодежи в области реализации ГМП; права на собственность и предпринимательскую деятельность; права на труд; права на отдых и защиту здоровья; права на образование; поддержка молодых семей и поддержка одаренной молодежи.

Участие молодежи в реализации ГМП осуществляется путем их привлечения в работе в субъектах ГМП, в том числе молодежных объединениях, а также в разработке и реализации соответствующих государственных программ и проектов. Кроме этого, в стране реализуется программа (метод) по принципу «равный равному», участниками которого в основном составляют молодежи.

¹Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2008 год. №12. часть 2, ст. 1016.

²Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2006 год. №3. ст. 158. Закон РТ от 16.04.2012 г. № 815.

Следует обратить внимание на вопросы реализации прав молодежи на собственность и предпринимательскую деятельность, которые гарантируются со стороны государства по отношению к молодежи, в том числе: финансовая и материальная поддержка экономической, включая предпринимательской деятельности; выделение субвенций для коммерческих организаций, 75 процентов состава которых составляет молодежь, а также поддержка данных организаций посредством установления льгот по аренде зданий и оборудования, бесплатного предоставления коммерческой информации, скидок на размещение рекламы, льготного налогообложения в соответствии с законодательством Республики Таджикистан.

Данные нормы в условиях рыночной экономики являются весьма своевременными, вместе с тем кроме предпринимательской деятельности остальные не нашли свои применения на практике. Примечательно, что второе десятилетие как критерии данной нормы правомочны, однако ни одна коммерческая организация не воспользовалась ими.

Отсюда вывод, или выработанная норма не соответствует потребностям субъектов или соответствующие субъекты не обладают необходимой информацией и правовых навыков применения данных норм.

Законодательством установлено реализация прав молодежи на труд, выбор профессий и занятия. В том числе, - Работодатели обязаны обеспечить работой выпускников учреждений общего и профессионального образования, лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста и нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы (детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, инвалидов, молодежи, в том числе бывших военнослужащих Вооруженных Сил Республики Таджикистан, ветеранов боевых действий), направляемых по путевкам государственного органа управления трудом и занятостью населения. Соответствующая квота ежегодно согласуется с потребностями трудоустройства и доводится до сведения работодателей не позднее окончания учебного года. – определено законодательством, однако данная норма в действительности, не практикуется, так безработица среди молодежи имеет рост - 77% безработных официально зарегистрированные приходится на мо-

лодежь в возрасте 15-29 лет¹, с. 44, 125], более того ежегодно около 150-180 тысяч выходит на рынок труда, 85-90 тысяч требуют рабочее место², с. 74].

Законом установлены меры по государственной поддержке молодых семей, которые являются очень востребованными во всем мире, и отрадно, что они закреплены законодательством в нашей стране. Однако, до сих пор большинства установленные нормы не нашли свое отражение на практике, причиной тому, кроме экономической возможности страны, также сопровождает ряд реализуемых проблем. В том, числе нормы, как выделение земельных участков для строительства жилья, долгосрочные кредиты молодым семьям, поддержка деятельности молодежи, объединившихся для строительства молодежных жилищных комплексов и ряд других не реализуются.

Глава 5 Закона устанавливает экономические и социальные основы осуществления ГМП, включающая финансирование осуществления ГМП, основы государственной экономической и социальной поддержки молодежи, социальная поддержка молодежи, социальные молодежные учреждения, специализированные организации по делам молодежи, фонды содействия по осуществлению ГМП, инфраструктурные социальные подразделения молодежи.

Законодательством установлены нормы финансирования ГМП, а именно: выделение средств из республиканского и местных бюджетов на: реализации государственных, региональных и местных молодежных программ; создании республиканских и местных фондов по содействию реализации ГМП.

Наряду с этим некоторые нормы в условиях извлеченного урока требуют изменения и дополнения. Особенно финансирование государственных программ молодежи, которое осуществляется хаотично. Например, на республиканском уровне финансирование Национальной программы социального развития молодежи в Республики Таджикистан на 2013-2015 годы (далее «Программа») обеспечивалось систематично за счет линии «Культурно - мас-

¹Рынок труда в Республике Таджикистан [Текст]: Статистический сборник / Агентство по статистике при Президенте РТ. Душанбе: УОП ГВЦ, 2014. 234 с.

²Социально-экономическое положение Республики Таджикистан [Текст]: Статистический сборник / Агентство статистики при Президенте Республики Таджикистан. - Душанбе: УОП ГВЦ, 2014. 139 с.

совые, оздоровительные и общественные мероприятия» государственного Бюджета (республиканского назначения)¹.

Систематично – означает, что смета расходов Программы, как и другие сметы, утверждается один раз в год (начала года), внедряется в системы, и реализуется в течении года. Вместе с тем, такое же метод применяется по отношению к областным и районным программам на местах, однако не систематично, то есть, смета расходов Программы утверждается на каждое мероприятие, соответственно на каждой принимается решение местного исполнительного органа государственной власти, а такие мероприятия сотни. А также, на практике существует опыт включение финансирования программы в отдельной бюджетной линии, это применяется в реализации областного Программы молодежи Согдийской области², с. 22-25].

Как становится ясным одна Программа в одно время и в единой бюджетной системе реализуется по разным путям, а следовательно, качество финансирования является нестабильным.

Глава 5 Закона предназначена молодежным общественным объединениям и устанавливает нормы как правовое положение и поддержка молодежных общественных объединений и совет работы по делам молодежи.

Законодательством предусмотрено правовое положение молодежных общественных объединений, в том числе установлено, что персонал молодежных общественных объединений должно состояться из лица в возрасте 14-30 лет. А, в случае если общественное молодежное объединение занимается творческой деятельностью, тогда возрастной предел увеличивается еще на 5 лет, то есть до 35 года.

Данная норма в частности имеет практическое внедрение, по всему республике функционируют более 150 молодежные общественные объединения³, вместе с тем возрастные нормы не всегда учитываются, их пределы в большинстве молодежных общественных объединений превышает установленные нормы.

¹Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2014 год, №11, ст. 642; 2015 год, № 4, ст.345; № 5, ст.589; № 6, ст. 642; ст. 643; ст. 644; ЗРТ от 15.10.15 г. № 1226; ЗРТ от 4.11.15 с. №1227; ЗРТ от 23.12.15г.№ 1258.

²Барномаи миллии рушди иҷтимоии ҷавонон дар Ҷумҳурии Тоҷикистон барои солҳои 2013-2015 [Текст]: Гузориш оид ба татбиқ дар соли 2014 / Кумитаи ҷавонон, варзиш ва сайёҳии назди Хукумати ҶТ. Душанбе: 2015. 27 с.

³Миралиён, К. А. Роль гражданского общества в развитии молодежной политики [Текст] / К. А. Миралиён // Сино. 2014. № 3/3(316). С. 195-200.

Определено, что: «Органы государственной власти и местные органы государственной власти оказывают молодёжным общественным объединениям организационно – правовую и финансовую поддержку в осуществление ими своих уставных обязанностей». Однако, практически все молодежные общественные объединения нуждаются в площади (здании) расположения в качестве рабочего места, чтобы полноценно функционировать. Это в то время, когда по республике сотни здания общественных мест и чайханы пустуют или используются нелегально¹.

Отсюда процесс реализации данной нормы требует внимания координирующих органов в плане мониторинга, анализа, оценке и выявления причин их невыполнения соответствующем образом и принятия необходимых мер.

Законодательство предоставляет возможность функционирования (учреждения) советов по работе с молодежью, к сожалению, которые до сих пор не созданы.

В этом контексте недавно инициативой был внедрен дополнение к Закону Республики Таджикистан «О молодежи и государственной молодежной политике», которое является: «Для координации и эффективной реализации ГМП при Президенте Республики Таджикистан создаётся Национальный совет по делам молодежи. Национальный совет по делам молодежи осуществляет свою деятельность на основании положения, утверждаемого Президентом Республики Таджикистан». В целом данное положение обеспечивает согласованную реализацию ГМП с участием первых лиц государства, что на мировом уровне оценивается как высший индикатор развития ГМП. В разрезе этого было принято постановление Правительства Республики Таджикистан от 18.07.2015 № 526 «Об учреждении Национального совета по делам молодежи при Президенте Республики Таджикистан».

В принципе, этим можно сделать вывод, что данная норма приобрела новый устойчивый статус, и как показывает опыт, для местных органов государственной власти внедрения данного механизма является обязательным.

Таким образом, приходим к выводу, что Закон Республики Таджикистан «О молодежи и ГМП» является достаточно содержательным, охватывает правовых вопросов молодежи и ГМП практически со всех сторон и считается своевременной базой для все-

¹Чураев, К. К. Дастури амали-методи оид ба ташаккул ва рушди марказҳои ҷавонон дар Тоҷикистон [Текст] / К. К. Чураев, К. А. Миралиев. Душанбе, 2012. 90 с.

стороннего развития ГМП и признания молодых граждан в качестве действительного потенциального ресурса, обеспечивающих будущего развитого общества.

Однако большая часть норм, определенные Законом оставались не реализованным, что отражает слабого потенциала уполномоченных органов государственной власти, и является поводом беспокойства в обеспечении будущего сектора, качеству реализации мероприятий, их результативности и воздействия. То есть, данная ситуация, есть деградация (спад) ГМП, продолжение этого темпа может сильно повлиять на статус ГМП как неполноценной политики в Таджикистане.

Другой нормативный документ - Национальная концепция молодежной политики в Республике Таджикистан принята постановлением Правительство Республики Таджикистан от 3 июня 2006 года, № 228 (далее Концепция) в качестве документа обобщающего правовых норм ГМП. В Концепции в условиях развития современного общества и сбалансированности потребностей молодежи с рынком трудом и образования была внесена дополнения и изменения в 2014 году¹.

Концепция охватывает приоритетные направления государственной молодежной политики, что есть ключ успеха или же фундамент любого вида деятельности, а, следовательно, они обеспечивают его полноценного развития. Этим считается сформированным основа ГМП, которая содержит направлений функционирования²: участия молодежи; занятость молодежи; здоровый образ жизни молодежи; достойное образование молодежи; социальное обеспечение молодежи; обеспечение прав и интересов молодежи; экономическая самостоятельность молодежи; патриотизм молодежи; достойное поведение и культура молодежи; институциональные и научно-практические аспекты ГМП.

Данные приоритеты ГМП определены с учетом сложившихся ситуаций по отношению к молодежи, потребностей молодых людей, взаимозависимость и взаимосвязи между собой общества, государства и молодежи, реализация, которых может обеспечить значительного развития ГМП в Таджикистане.

¹Чураев К. К. Дастури амали-методи оид ба ташаккул ва рушди марказҳои ҷавонон дар Тоҷикистон [Текст] / К. К. Чураев, К. А. Миралиев. Душанбе. 2012. 90 с.

²О Национальной Концепции молодежной политики в Республике Таджикистан: Постановление Правительства РТ от 3.06.2006, №228 [Электронный ресурс] Душанбе: 2006. Режим доступа: www.youth.tj.

Стоит отметить, что в большинстве случаев концептуальные документы имеют сроки реализации, начиная от 3-х лет до 20 лет, больше этого считается не достижимым.

Обнаружено, что Концепцией определено 28 результатов¹, достижения, которых полагается 10-20 лет, то есть, учитывая этой величины, мы находимся на середине срока реализации, а, следовательно, результаты Концепции должны быть достигнуты минимум на 50%.

Таким образом, 8 индикаторов или 28,6% результатов находятся в процессе, то есть на пути к достижению. Это означает, что достижения всех результатов, определенные Концепцией не считается достигаемыми. 9 или 32,1% результатов находятся в процессе формирования, то есть только начата их базовая реализация и есть вероятность, что большинства из них могут оставаться не достигнутыми. Так как, в процессе формирования возникнут проблемы, исход, которых будет решать будущей действии. 11 или 39,3% результатов остались недостигнутыми, более того в условиях настоящего потенциала субъектов по делам молодежи их достижения считается неосуществимыми. А, это не удовлетворительная оценка управленческого потенциала ГМП, включая, неотчетливая работа уполномоченного государственного органа по делам молодежи. Наиболее значительными и влиятельными индикаторы, оставшихся недостигнутыми, являются: снижение уровня преступности в молодежной среде; формирование корпуса высококвалифицированных, владеющих современными методами эффективных управленческих технологий специалистов в области ГМП; решение проблем молодежи в стране на основе научного анализа ситуации, использования передового опыта и новейших методов принятия решений.

Подытоживая, можно отметить, что Национальная концепция молодежной политики в Республике Таджикистан действительно, является обобщенным документом, обеспечивающая всеобщих норм, механизмов и индикаторов развития ГМП в Таджикистане. Она определяет молодежь в качестве основного ресурса и инновационного потенциала, обеспечивающая стратегического преимущества государству и обществу в целом.

¹О Национальной Концепции молодежной политики в Республике Таджикистан: Постановление Правительства РТ от 3.06.2006. № 228 [Электронный ресурс] Душанбе: 2006. Режим доступа: www.youth.tj.

Вместе с тем, процесс реализации Концепции, в том числе степень достижения определенных показателей оценивается не удовлетворительным, что считается весьма встревоженным в деле развития ГМП, как часть политики государства и улучшения социально-экономического положения молодежи, как судьбоносная часть общества.

Кроме выше представленных нормативно-правовых баз реализация ГМП в Таджикистане основывается на Стратегии ГМП до 2020 года, утвержденной Правительством Республики Таджикистан от 4.10.2011, № 480¹.

Стратегия является документом, определяющий политику, и отражающий действия, которые Правительство республики осуществит в среднесрочном периоде и отвечает основным приоритетам Стратегии развития Республики Таджикистан до 2020 года. Стратегия направлена на определение целей, приоритетов и мер, реализация которых способствует решению важных задач социально-экономического развития Таджикистана в современном мире.

В Стратегии определена основная цель ГМП, которая не сходится с версией, определенной в Законе Республики Таджикистан «О молодежи и ГМП» и Национальной концепции молодежной политики в Республике Таджикистан. Более того, законодательно определенная версия в данном документе определена как приоритеты молодежной политики.

В законодательной практике в данном случае привилегия дается действующим правовым актами, принятые ранее, вместе с тем законодательный акт всегда составляет основу для других нормативных документов. Поэтому эти несоответствия идентифицирует Стратегию не полноценным документом.

Цель и принципы реализации Стратегии определены как цель и принципы ГМП, которые в свою очередь должны были извлечены или основываться на ранее принятых - законодательно установленных понятиях, однако данная версия (установленная в Стратегии) не соответствует действующим узаконенным понятиям. В то же время цель, определенная в данном разделе, не соответствует с версией, приведенная в предыдущем разделе, то есть в одном и том же документе имеются противоречия в определении терминов.

¹Постановление Правительство Республики Таджикистан от 4.10.2011 года. № 480.

Представляется данный документ разработана не профессионально и требует незамедлительного внесения соответствующих изменений и дополнений.

Приоритетные направления ГМП, определенные данным документом также не соответствует действительности.

Таким образом, можно сделать вывод, что Стратегия ГМП до 2020 года является своевременной, однако в силу ее неполноценности продолжения научного анализа не представляется допустимым.

Другой наиболее значимый нормативно-правовой акт по формированию ГМП в условиях современного общества содержащий комплексный подход по поддержке и всестороннему развитию молодежи является Национальная программа «Молодежь Таджикистана» (далее Программа). Данная Программа впервые было принята на период 1999-2000 г. после 7 лет принятия основного закона Республики Таджикистан «О государственной молодежной политике» и она сыграла своя роль в этот период, содействуя заложение основного фундамента практической реализации молодежной политики в Республике Таджикистан¹.

Программа на следующий период 2001-2003 годы была внедрена по всему республике. По количеству она составила ни одна, а целую 73 программы республиканского, областного, городского и районного характера.

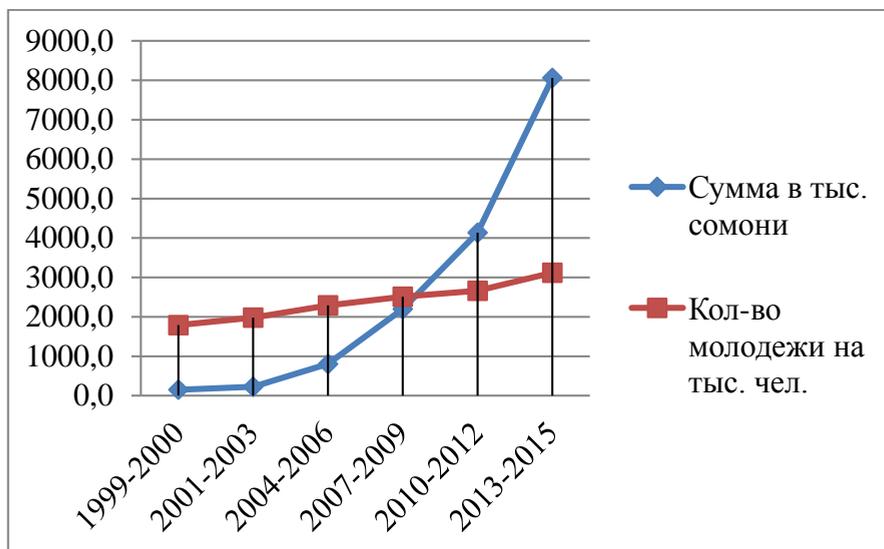
Этим принципом Национальная программа «Молодежь Таджикистана» была принята и реализована на 6 период, как 1999-2000, 2001-2003, 2004-2006, 2007-2009, 2010-2012 и 2013-2015 годы. Соответственно, цели, задачи, приоритеты и другие компоненты Программы в условиях потребности молодежи и субъектов ГМП периодически изменялись, однако общая цель, то есть обеспечения комплекс необходимых услуг молодежи оставался неизменным.

Действующий период Программа называется Национальная программа социального развития молодежи, особая различия, которого составляет новая структура, включая вовлечении молодежных общественных объединений в реализации приоритетов ГМП.

¹Джураев, К. К. Сборник нормативно-правовых актов в сфере реализации государственной молодежной политики в Таджикистане [Текст]: Сборник для органов по делам молодежи / К. К. Джураев, К. А. Миралиев. Душанбе: 2011. 146 с.

По сравнению с другими нормативно-правовыми актами области реализации ГМП данная Программа является успешным и имеет ощутимых результатов среди молодежи. В настоящее время данная Программа является единственным относительно устойчивым механизмом, обеспечивающий связь молодежи как объект в то же время и субъект, с другими субъектами ГМП, особенно уполномоченными государственными институтами.

Финансирования в реализации Программы на каждый период имеет стабильный рост (см.: ниже в таблицах)¹.



Как становится ясным финансирование Программы на каждый период имеет рост, но начиная с четвертого периода, она резко возрастает, что свидетельствует о повышенном усилии субъектов в развитии ГМП.

Следует отметить, что вышеуказанные данные относятся только республиканского уровня, а, если, учитывать всех уровней, то ее нужно повысить 1,5 раза выше, так как в действительности доля финансирования республиканского бюджета от общего составляет треть части (30-35%).

¹Миралиев, К. Развитие молодежной политики в Таджикистане на рубеже XXI века [Текст] / К. Миралиев. Душанбе: Шучоен. 2010. 225 с.

Несмотря на это, величина финансирования Программы на каждого молодого человека/год составляет 0,8-2,5 сомони (0,12-0,38 долл. США), что по сравнению с другими государствами является намного меньше. Вместе с тем, молодежь, есть будущее общества, а, государственная молодежная политика, в том числе практические механизмы ее реализации – мост перехода к этой будущего. Отсюда, по сравнению с действительной роли молодежи в значимости ГМП в обществе данная доля финансирования оценивается очень малым.

Вместе с тем, в условиях того, что Программа является наиболее стабильно идеологическим инструментом государства, механизмы ее реализации желает лучшего. В настоящее время, результаты Программы в основном имеют количественный характер, так как потенциал органов по делам молодежи, включая уполномоченного государственного органа, является очень слабым для достижения качественных индикаторов.

Во-первых, отсутствует механизм целенаправленного управления, планирования, реализация, мониторинга и оценка Программы;

Во-вторых, у уполномоченного государственного органа не хватает штаты для качественного управления Программы;

В третьем, функционирующие сотрудники не являются квалифицированными специалистами, так как сектор не имеет база для подготовки специалистов сферы по делам молодежи, включая планирования, координация и реализации государственных программ;

В-четвертых, у уполномоченного государственного органа не хватает потенциал и не имеется повышенная заинтересованность в вовлечении молодежных общественных объединений для реализации Программы, хотя данная норма укреплено законодательством ГМП;

В-пятых, в большинстве городов и районов реализация Программы с учетом всех соответствующих структур (приоритеты и задачи) не обеспечивается должным образом.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ВЫВОД

Резюмируя данную статью можно подтверждать, что нормативно-правовая база ГМП в Таджикистане является сформированным. В стране реализуется необходимые законодательные акты, составляющие правовых основ ГМП и саморазвития молодежи в условиях современного общества. В том, числе Закон Республики Таджикистан «О молодежи и ГМП», есть законодательное

обеспечение, Национальная концепция о молодежной политике в Республике Таджикистан, формирует обобщенную рамку нормативно-правовой развитие, Стратегия реализация ГМП да 2020 года, есть механизм стратегического функционирования и Национальная программа молодежи в Республике Таджикистан, обеспечивает комплекс необходимых услуг молодежи и практическую часть реализации ГМП в Таджикистане.

Вместе с тем, статус имплементации нормативно-правовой базы ГМП в контексте Закона Республики Таджикистан «О молодежи и ГМП» и Стратегией развития ГМП до 2020 года оценивается неудовлетворительным, а, следовательно, желает лучшего. Необходимо уделять больше внимание механизмов реализации законодательства, их установленных норм на предмете действительного внедрения, результативности и эффективного воздействия. Следует выработать механизм подготовки профессиональных кадров системы, планирование, координации, мониторинг и оценке государственной молодежной программы, а также, обеспечит росту финансирования этих программ и активного привлечения общественных молодежных организаций в их реализации.

Библиографический список

1. Ахбор Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2004 г., №7, ст.459; 2011 г., № 6, ст. 429; Закон РТ от 27.11.2014 г., № 1161
2. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2006 год, №3, ст. 158; Закон РТ от 16.04.2012г., № 815.
3. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2008 год, №12, часть 2. ст. 1016.
3. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2004 г., №7, ст. 459.
4. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2014 год, № 11, ст. 642; 2015 год, № 4,ст.345 ; № 5,ст.589; № 6,ст. 642; ст.643; ст. 644; ЗРТ от 15.10.15г. № 1226; ЗРТ от 4.11.15с.№ 1227; ЗРТ от 23.12.15 г. № 1258.
5. Барномаи миллии рушди иҷтимоии ҷавонон дар Ҷумҳурии Тоҷикистон барои солҳои 2013-2015 [Текст]: Гузориш оид ба татбиқ дар соли 2014 / Кумитаи ҷавонон, варзиш ва сайёҳии назди Хукумати ҶТ. - Душанбе: 2015. 27 с.
6. *Джураев К. К.* Сборник нормативно-правовых актов в сфере реализации государственной молодежной политики в Таджики-

стане [Текст]: Сборник для органов по делам молодежи // К. К. Джураев, К. А. Миралиев. – Душанбе: 2011. 146 с.

7. *Джураев К. К.* Стратегия государственной молодежной политики в Республике Таджикистан до 2020 года [Текст]: Сборник для органов по делам молодежи // К. К. Чураев, К. А. Миралиев. Душанбе. 2011. 32 с.

8. *Миралиев К.* Развитие молодежной политики в Таджикистане на рубеже XXI века [Текст] // К. Миралиев. Душанбе: Шучоиев, 2010. 225 с.

9. *Миралиён К. А.* Роль гражданского общества в развитии молодежной политики [Текст] // К. А. Миралиён // Сино. 2014. №3/3(316). С. 195-200.

10. Модели чорабиниҳои идеологӣ [Электронный ресурс] – Душанбе: 2015. – Режим доступа: <http://miraliev.com/2015/06/30/модели-ташкили-сорабиниҳои-идеологӣ/>.

11. О Национальной Концепции молодежной политики в Республике Таджикистан: Постановление Правительства РТ от 3.06.2006, №228 [Электронный ресурс]. Душанбе: 2006. Режим доступа: www.youth.tj.

12. Послание Президента Таджикистана Эмомали Рахмона Парламенту страны [Электронный ресурс] Душанбе: 2010. Режим доступа: <http://www.president.tj/ru/node/865>.

13. Постановление Правительство Республики Таджикистан от 2.11.2012 года. № 620.

14. Постановление Правительство Республики Таджикистан от 4.10.2011 года. № 480.

15. Постановления Правительство Республики Таджикистан от 3.06. 2006 года, № 228 и от 2.12.2014 года. № 760.

16. Рынок труда в Республике Таджикистан [Текст]: Статистический сборник // Агентство по статистике при Президенте РТ. Душанбе: УОП ГВЦ. 2014. 234 с.

17. Социально-экономическое положение Республики Таджикистан [Текст]: Статистический сборник / Агентство статистики при Президенте Республики Таджикистан. - Душанбе: УОП ГВЦ, 2014. 139 с.

18. *Чураев К. К.* Дастури амали-методи оид ба ташаккул ва рушди марказҳои ҷавонон дар Тоҷикистон [Текст] / К. К. Чураев К. А. Миралиев. Душанбе, 2012. 90 с.

Ф. А. Ачилова

старший преподаватель
кафедры гражданского, пред-
принимательского и междуна-
родного права
Таджикского государственного
университета права, бизнеса и
политики



**НЕКОТОРЫЕ УСЛОВИЯ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
УЧАСТНИКОВ АКЦИОНЕРНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

**SOME CONDITIONS OF CIVIL
RESPONSIBILITY OF PARTICIPANTS OF JOINT-STOCK
RELATIONS UNDER THE LEGISLATION
OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN**

Представленная статья посвящена рассмотрению условий гражданско-правовой ответственности участников акционерных отношений по гражданскому законодательству Республики Таджикистан. Автор, анализируя законодательство Республики Таджикистан, указывает на то, что акционерное общество несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Акционерное общество не отвечает по обязательствам своих акционеров. В статье анализируются также положения различных доктрин по данной теме.

Ключевые слова: Акционерное общество; гражданско-правовая ответственность; субъект; Гражданский кодекс; акционер; акция; обязательство; эмиссия ценных бумаг.

The article is devoted to consideration of conditions of civil-legal responsibility of participants of the joint-stock relations in civil legislation of the Republic of Tajikistan. The author analyzes the legislation of the Republic of Tajikistan, indicates that the joint-stock company bears the responsibility for its obligations with all property belonging to it. Joint-stock company is not liable for the obligations of its shareholders. The article analyzes the provisions of the doctrines on this subject.

Key words: Joint-stock company; civil liability; subject; Civil Code; a shareholder; a share; engagement; the issue of securities.

Актуальность данной темы обуславливается широким распространением такой организационно-правовой формы юридического лица, как акционерное общество, и возникновением гражданско-правовой ответственности участников соответствующих отношений на современном этапе развития общественных отношений.

В доктрине сложилось принципиальное понимание, что каждый участник гражданских правоотношений несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам. Такое положение закреплено и в отечественном законодательстве. В частности, в ч. 1 ст. 9 Закона «Об АО» приведено следующее:

Вопрос об ответственности акционерного общества связан с моментом создания и начала существования акционерного общества в качестве самостоятельного субъекта гражданских правоотношений, с момента его государственной регистрации.

В соответствии со ст. 51 ГК Республики Таджикистан, акционерное общество признается в качестве самостоятельного и сформировавшегося субъекта права с момента внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц Республики Таджикистан. Также следует отметить, что еще до момента возникновения акционерного общества учредители могут понести значительные расходы, возникающие в процессе регистрации.

Исходя из этого, в законодательстве закреплена возможность возложения на акционерное общество ответственности учредителей по их обязательствам, которые связаны с созданием юридического лица. «Возложение ответственности на акционерное общество возможно лишь при условии последующего одобрения действия учредителей общим собранием акционеров»¹.

В рамках действующего Кодекса «Об административных правонарушениях» Республики Таджикистан предусмотрен целый ряд норм, направленных на регулирование ответственности акционерных обществ. В частности, это незаконная эмиссия ценных бумаг (статья 559); нарушение требований законодательства, касающихся предоставления и раскрытия информации на рынке

¹См.: Молотников А. Е. Ответственность в акционерных обществах: дисс. кан. юрид. наук. М., 2006. С.134.

ценных бумаг (статья 560); нарушение правил ведения реестра владельцев ценных бумаг (статья 566), и т.д¹.

Если предположить, что акционерное общество имеет хорошее финансовое положение, вряд ли можно констатировать эффективность приведенных санкций. Именно поэтому законодателью Республики Таджикистан следует изменить порядок установления штрафов. В этой связи Е. А. Молотников предлагает установить сумму штрафа исходя из процента от балансовой стоимости активов ответственного акционерного общества. В связи с актуальностью вопроса ответственности акционерного общества перед своими акционерами считаем приведенное положение ученого действительно интересным в плане обсуждения и рассмотрения. Наравне с этим моментом также следует отметить, что если присутствует факт причинения вреда участникам акционерных правоотношений, то в таком случае данные участники вправе инициировать привлечение, помимо административной ответственности, к взысканию вреда в полном объеме с акционерного общества в порядке, предусмотренным гражданским законодательством для деликтных отношений.

Особое значение для акционерных правоотношений имеет ответственность акционерного общества за ведение и хранение реестра акционеров, предусмотренная статьями 41 и 42 Закона «Об АО». Из положения закона вытекает, что общество обязано обеспечить ведение и хранение реестра акционеров общества в соответствии с правовыми актами Республики Таджикистан с момента государственной регистрации общества. При этом в акционерных обществах с числом акционеров более 50 держателем реестра акционеров общества должен быть регистратор. По утверждению

Д. В. Ломакина, договор о ведении и хранении реестра акционеров имеет характерные черты договоров комиссии и поручения, при этом главной особенностью договора на ведение и хранение

¹Кодекс Республики Таджикистан «Об административных правонарушениях» / Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2008 год. №12. часть 1. ст. 898. 990; 2009 год. № 5. ст. 321; № 9-10. ст. 543; 2010 год, № 1, ст. 2, 5; № 3, ст. 153, № 7, ст. 547; № 12, ч. 1, ст. 812; 2011 г., № 6, ст. 431; № 7-8, ст. 610; № 12, ст. 838; Закон РТ от 03.07.2012 г., № 835; № 843; Закон РТ от 01.08.2012г, № 877; Закон РТ от 28.12.12г. № 910, ЗРТ от 19.03.2013 г. № 938, ЗРТ от 22.07.2013 г. № 980).

реестра является то, что держатель реестра акционеров действует в интересах эмитента и в рамках переданных им полномочий¹.

Статья 434 ГК Республики Таджикистан предусматривает, что должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьим лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо.

В связи с указанным положением действующего законодательства, в специальной литературе уже давно высказывалась позиция, согласно которой именно общество, а не регистратор должно отвечать за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по ведению и хранению реестра акционеров².

Анализируя приведенную статью ГК Республики Таджикистан, следует заметить, что в юридической литературе относительно реализации положения статьи и развития судебной практики указывается на выработку единого подхода к вопросу о привлечении к ответственности акционерного общества. В частности, И. С. Шиткина указывает, что выработка единого подхода в Российской Федерации связана с постановлением Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 02.08.2005, № 1611/03. В указанном постановлении было отмечено, что ответственность перед своими акционерами за исполнение обязанности по надлежащему ведению и хранению реестра и за действия регистратора несет само акционерное общество³.

2. Еще в 1893 г. Э. Кемпин в статье под названием «Американский траст» отмечал следующее: «Когда одной корпорации не воспрещается покупать акции других корпораций, она может приобрести столько акций, сколько необходимо для установления контроля над другими корпорациями. Иными словами, возникает аномалия, заключающаяся в том, что одна корпорация руководит делами других корпораций»⁴.

Расширение видов деятельности субъектов предпринимательства, в том числе и акционерных обществ, впоследствии мо-

¹См.: Ломакин Д. В. Номинальный держатель и держатель реестра акционеров: характер взаимоотношений // Хозяйство и право. 1996. № 1. С.120-121.

²См.: например, Редькин И. В. Меры гражданско-правовой охраны прав участников отношений в сфере ценных бумаг. М., 1997. С.88.

³См.: Корпоративное право / Под. ред. доктора юрид. наук И. С. Шиткина. М: Волтерс Клувер. 2008. С.458 – 459.

⁴См.: Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под. ред. В. А. Белова. М. Изд-во «Юрайт», 2009. С.382.

жет привести к усложнению их организационной структуры. В большинстве случаев такое усложнение организационной структуры может привести к созданию так называемых дочерних обществ. В юридической литературе в качестве причин создания акционерными своими дочек признаются следующие:

«1) диверсификация операций компаний; 2) отделение некоторых видов лицензионной деятельности; 3) совершенствование элементов управления; 4) финансовое планирование общества; 5) повышение эффективности предпринимательской деятельности; конфиденциальный характер контроля; 6) осуществление некоторых дополнительных функций; 7) улучшение рекламного имиджа компании; 8) развитие внешнеэкономической деятельности»¹.

Основная цель, преследуемая законодателем в контексте феномена межкорпоративной зависимости, была и остается следующей: справедливое – насколько это возможно – распределение ответственности между основным обществом и дочерним. Если перевести сказанное в практическую плоскость, то проблема состоит в следующем: должна ли материнская компания отвечать за действия своих дочерних структур по их обязательствам перед третьими лицами, и если должна, то каким образом и в пределах каких процедур? Кроме того, речь идет и об ответственности «мамы» по отношению к самим дочерним обществам, иным участникам «дочки», а также сотрудникам. В чем же заключается смысл такого обозначения взаимозависимых обществ? Смысл восприятия цивилистами категорий дочерних и основных обществ, выражающих специфический правовой статус одних юридических лиц по отношению к другим, во многом заключается в стремлении предоставить юриспруденции необходимый понятийный аппарат для раскрытия межкорпоративной зависимости, сохранив при этом принцип ограниченной ответственности.

Суммируя вышесказанное, можно констатировать – на сегодняшний день в семье континентального права не сформулирована универсальная, полностью работоспособная юридическая техника урегулирования проблемы злоупотребления в отношениях зависимости для так называемых обществ, то есть групп ком-

¹См.: Горбунов А. Р. Дочерние компании филиалы и холдинги. Организационные структуры. Консолидированный баланс. Налоговое планирование. М. Издательский дом «Анкил», 1997. С.8-11.

паний, коих не только в Германии, но и в остальном мире- абсолютное большинство.

Действительно, концепция «проникновения под корпоративный покров» отличается проработанностью деталей и процедуры. Прецедентов с использованием вышеупомянутой концепции много. Но есть обратная сторона, в чем – то вполне естественная для прецедентного права. Применение этой концепции крайне избирательно. Результат применения зачастую непредсказуем, поскольку в большой степени зависит от взглядов судей и набора прецедентов, на основе которых реализуется «проникновение».

Возвращаясь к законодательству Республики Таджикистан, следует отметить, что в статьях 116 ГК Республики Таджикистан и ст. 8 Закона «Об АО» определены основные критерии признания одного общества дочерним по отношению к другому.

1). В силу преобладающего участия в уставном капитале другого общества то общество, которое имеет возможность определять решение, принимаемое первым обществом.

Осмелимся высказать предположение, что при ситуации, когда одно общество владеет 100% акций другого общества, вопрос о статусе этого общества относительно другого не возникает. Тогда возникает вопрос: что следует понимать под термином «преобладающее участие в уставном капитале». В юридической литературе по этому вопросу существуют различные точки зрения. В частности, Е. В. Рузакова отмечает, что преобладающим участием признается такое участие, которое выражено в крупном проценте от суммы уставного капитала общества и в значительной степени превышает размер других долей указанного устава. Это позволяет участнику путем реализации права голосовать по вопросам, рассматриваемым в рамках повестки дня общего собрания, влиять на принимаемые этих общим собранием решения исходя из собственной воли и преследуемых интересов¹.

Приведенная точка зрения Е. В. Рузаковой небесспорна. Автор утверждает, что преобладающее участие определяется крупным процентом от всего уставного капитала. Второй спорный момент - это мнение, что основное общество вправе опреде-

¹См.: Рузакова Е. В. Предпринимательские многосубъектные образования: правовая модель и действительность: В кн.: Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под. ред. В. С. Белых. Екатеринбург, 2002. С. 220.

лять принятие собранием любых решений, которые соответствуют воле этого участника.

Относительно первого момента хотелось бы отметить, что один из акционеров общества может владеть 50,1% акций уставного капитала общества, а другой участник, например, - 49,9% акций. Следовательно, здесь нельзя говорить о значительном превышении. Однако первый акционер, в силу большей доли в акциях уставного капитала, может влиять на принятие решений обществом. Относительно второго момента хотелось бы отметить, что, обладая 50,1 % акций, участник акционерного общества не может принять решение, для которого обязательно требуется одобрение большинства в три четверти голосов.

Суммируя сказанное, следует отметить, что преобладающая доля участия - это такое участие в управлении акционерным обществом, когда решение органов управления дочернего общества не может быть принято, если голоса принадлежащие обществу, даны против соответствующего решения дочернего общества.

2). Возможность определять решение одного общества другим закреплено в заключенном между ними договоре.

Для определения отношений между обществами, кроме рассмотренного выше, также используется способ договорного регулирования отношений между основным и дочерним обществом. По мнению ряда ученых, в качестве такого договора могут выступать разного рода договора, например договор ипотеки, кредита, коммерческой концессии. Известно, что, заключая кредитный договор, акционерное общество часто должно следовать определенным предписаниям, ограничивающим его деятельность и направленным на то, чтобы гарантировать уплату заемщиком процентов и погашение долга¹.

Особо хотелось бы отметить, что, несмотря на производность дочернего общества от основного, тем не менее, оно является самостоятельным субъектом права. Исходя из этого принципиального положения, вытекает мнение, что условия договора, заключенного между основным и дочерним обществом, устанавли-

¹См.: Молотников А. Е. Ответственность в акционерных обществах: дисс. канд. юрид. наук. М., 2006. С. 142.

вающие экономико-правовую связь между ними, не должны и не могут ограничивать правосубъектность дочернего общества¹.

В отечественной предпринимательской практике не получил распространения договор подчинения, согласно которому определенная организация в определенный период времени посредством этого договора соглашается подчиниться другой организации. Такое подчинение преследует определенные цели, или они возникают в связи с какими-либо обстоятельствами².

Дочернее общество не отвечает по долгам основного общества (ст.116 ГК Республики Таджикистан и абз. 2 п. 2 ст. 8 Закона «Об АО»). Из смысла приведенных статей следует, что режим ответственности основного общества намного отличается от режима ответственности дочернего общества. По мнению И. В. Григораша, одним из явных признаков дочернего общества, отличающим его от основного, выступает именно конструкция ответственности основного общества³.

Исходя из анализа статьи 116 ГК Республики Таджикистан, следует выделить следующие разновидности ответственности.

1. Ответственность солидарного характера основного общества по договорам, заключенным дочерним обществом.

На первый взгляд приведенная разновидность ответственности понятна и не требует определенного размышления. Однако, анализируя статью 8 Закона «Об АО», можно констатировать, что там содержится дополнительное условие ответственности основного общества. Основное общество имеет право давать дочернему обществу обязательные указания, только если такое право закреплено в уставе дочернего акционерного общества или если об этом между двумя обществами заключен отдельный договор. В юридической литературе отмечается, что включение такого положения в устав, с одной стороны, мало встречается на практике, но, с другой стороны, оно экономически нецелесообразно для основного акционерного общества. Также, вследствие разного регу-

¹Лескова Ю. Г. Саморегулирование и публично-правовые средства: сфера проникновения и взаимодействия // Административное право и процесс. 2012. № 8. С. 6.

²Руденко Е. Ю. Единоличный исполнительный орган юридического лица: новеллы законодательства // Власть Закона. 2014. № 3 (19). С. 141.

³Григораш И. В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительного правового исследования. М.: Волтерс Клавер. 2007. С. 68.

лирования вопроса об ответственности по различным нормативным актам, вырисовывается негативная ситуация в регулировании взаимоотношений основного и дочернего акционерного общества. Например, в силу положений части первой ГК РТ, взаимоотношения двух хозяйствующих обществ могут рассматриваться как взаимоотношения основного и дочернего акционерного обществ. Они определяют также договорные отношения и, следовательно, основное общество имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, а также давать обязательные для последнего указания.

Необходимо отметить спорные положения абз. 2 п. 2 статьи 8 Закона «Об АО» и, в принципе, сам подход к природе и сути ответственности основного общества по сделкам с дочерним обществом. В этой связи Ю. А. Метелёва указывает, что в действующем законодательстве слишком обширна приведена ответственность основного общества по сделкам с зависимыми организациями, заключенным для выполнения указаний основного общества. По мнению автора, такой подход законодательства создает условия, при котором основное общество несет солидарную ответственность с дочерним за неисполнение сделок, однако последние самостоятельно могли бы нести ответственность в силу наличия собственных сил и средств для исполнения сделки. Исходя из этого, Ю. А. Метелёва предлагает внести в законодательство уточняющую норму¹.

Нам представляется, что рассмотренная позиция действительно обоснована, и в этой связи мы бы хотели также поддержать предложение Ю. А. Метелёвой и предложить законодателю внести в отечественное законодательство некоторые дополнения о том, что ответственность основного общества наступает только в том случае, если у дочернего общества не хватает собственных средств для исполнения сделки. Это означает, что им следует нести субсидиарную, а не солидарную ответственность. Исходя из сказанного, предлагается изложить абз. 2 п. 2 статьи 116 ГК Республики Таджикистан и абз. 1. п. 3 статьи 8 Закона «Об АО» в следующей редакции:

«Основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору, обязатель-

¹См.: Метелёва Ю. А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999. С.189 – 190.

ные для него указания, отвечает субсидиарно по сделкам, заключенным последним, во исполнение таких указаний».

2. Субсидиарная ответственность основного общества по долгам дочернего в случае несостоятельности последнего.

Действующее законодательство, кроме прочих ситуаций, также регулирует вопрос ответственности основного общества по долгам дочернего в случае несостоятельности последнего. Итак, в соответствии с абз. 2 п.2 статьи 8 Закона «Об АО» в случае банкротства дочернего акционерного общества по вине основного общества последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам. Из смысла вышесказанного вытекает, что несостоятельность (банкротство) дочернего общества считается произошедшим по вине основного общества только в случае, когда основное общество использовало указанное право и возможность в целях совершения дочерним обществом действий, заведомо зная, что вследствие этого наступит банкротство дочернего общества.

Особо хотелось бы отметить, что наступление несостоятельности (банкротства) дочернего общества должно выражаться в явном и умышленном доведении его до такого состояния основным обществом. Но, что немаловажно, на наш взгляд, приведенное в законодательстве определение вины основного общества не должно толковаться расширительно, то есть при наличии явных действий (или бездействия) основного общества, повлекших наступление состояния банкротства, можно интерпретировать как смысловое содержание вышеприведенного положения нормы закона. Такое действие может заключаться в даче заведомо необоснованного поручения основным обществом, в результате выполнения которого дочернее общество столкнулось с финансово-экономическими проблемами, и вследствие этого возникла ситуация банкротства.

В других ситуациях, например, если несостоятельность дочернего общества связана с неосторожностью действий основного общества или вообще не связана с ними, то в таком случае или в таких ситуациях основное общество не может быть привлечено к ответственности дочернего общества.

При возникновении подобного вопроса на практике судебные органы должны исходить из наличия причинно-следственной связи между банкротством и действиями субъектов акционерных правоотношений. Также следует подробно изучить протоколы собраний акционеров, решения, принимаемые в рамках собраний, а также иные документы, подтверждающие уча-

стие основного общества в управлении дочерним обществом. Только при таком отношении судебные органы смогут пролить свет на поведение участников акционерных правоотношений и определить степень их участия в возникновении того или иного положения дел и причинах наступления банкротства дочернего общества.

3. Ответственность основного общества перед акционерами дочернего за убытки, причиненные по его вине дочернему обществу.

Указанная разновидность ответственности основного общества наступает в случае принятия решения на общем собрании акционеров, и в нем игнорируются мнения и права миноритарных акционеров дочернего общества. В силу абз. 2 п.3. статьи 8 Закона «Об АО», акционеры дочернего общества в случае нанесения ущерба их интересам при принятии решения общим собранием, имеют права требовать их возмещения. Но, как и в иных случаях, следует обратить внимание на умышленный характер поведения основного общества по отношению к дочернему обществу. Это проявляется в принятии решений, в которых такое поведение может наблюдаться. В иных случаях, если есть элемент неосторожности в поведении основного общества, и она связана с рисками в предпринимательской деятельности, основное общество не может быть привлечено к ответственности за причинение убытков дочернему обществу.

Библиографический список

1. *Молотников А. Е.* Ответственность в акционерных обществах: дисс. кан. юрид. наук. М., 2006. С.134.
2. *Ломакин Д. В.* Номинальный держатель и держатель реестра акционеров: характер взаимоотношений // *Хозяйство и право.* 1996. № 1. С.120-121.
3. *Редькин И. В.* Меры гражданско-правовой охраны прав участников отношений в сфере ценных бумаг. М., 1997. С.88.
4. *Корпоративное право / Под. ред. доктора юрид. наук И. С. Шиткина.* – М: Волтерс Клувер. 2008. С. 458 – 459.
5. *Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под. ред. В. А. Белова.* М. Изд-во «Юрайт», 2009. С.382.
6. *Горбунов А. Р.* Дочерние компании филиалы и холдинги. Организационные структуры. Консолидированный баланс. Налоговое планирование. М. Издательский дом «Анкил». 1997. С.8 – 11.

7. Руденко Е. Ю. Единоличный исполнительный орган юридического лица: новеллы законодательства // Власть Закона. 2014. № 3 (19). С. 136-142.
8. Лескова Ю. Г. Саморегулирование и публично-правовые средства: сфера проникновения и взаимодействия // Административное право и процесс. 2012. № 8. С. 4-8.
9. Рузакова Е. В. Предпринимательские многосубъектные образования: правовая модель и действительность: В кн.: Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В. С. Белых. Екатеринбург, 2002. С.220.
10. Молотников А. Е. Ответственность в акционерных обществах: дисс. канд. юрид. наук. М., 2006. С.142.
11. Григораш И. В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительного правового исследования. М.: Волтерс Клавер, 2007. С.68.
12. Метелёва Ю. А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999 С.189 – 190.

Раздел



Юридическая наука и практика Республики Крым

Г. Г. Лесь

аспирант кафедры истории и
теории государства и права
Таврической академии ФГАОУ ВО
«Крымский федеральный универ-
ситет им. В. И. Вернадского».
Lesgeorgi@gmail.com

ОРГАНИЗАЦИЯ САНИТАРНО- ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОЙ ОХРАНЫ ЧЕРНОМОСКО- АЗОВСКОГО РЕГИОНА В 1930-Е ГГ.

ORGANIZATION OF SANITARY-EPIDEMIOLOGICAL GUARD OF BLACK AND AZOV SEA REGION IN 1930S

В работе указано, что основными нормативными актами и организационными мерами, направленными на регулирование санитарно-эпидемиологической безопасности в 1930-х гг. стали: постановление «О санитарной охране государственной границы СССР» от 23 августа 1931 г.; постановление от 23 февраля 1932 г. об изменениях в законодательстве СССР в связи с постановлением от 23 августа 1931 г. о санитарной охране границ; в 1931 г. НКЗ УССР принял решение об образовании 3 медико-санитарных управлений и районного медико-санитарного управления Черного моря; 5 июня 1931 г. создана единая Государственная карантинная служба; постановление «об организации государственной санитарной инспекции» от 23 декабря 1933 г.; постановление от 20 ноября 1934 г. «Об охране территории Союза ССР от заноса и распространения сельскохозяйственных и лесных вредителей»; постановлением от 20 июня 1936 г. создан Наркомздрав СССР.

Ключевые слова: Санитарная охрана; регион Черного и Азовского морей; нормативные акты.

The article indicates that as basic normative acts and organizational measures, directed on adjusting of sanitary-epidemiological safety in 1930s became: the decision «About the sanitary guard of state boundary of the USSR» of August, 23 1931, the decision of February, 23, 1932 about changes in the legislation of the USSR in connection with the decision of Augusts, 23 1931 about the sanitary guard of scopes; in 1931 the decision was accepted about formation of 3 medical-sanitary managements and district medical-sanitary management of the Black Sea; on the 5th of June 1931 the single Government quarantine service was created; the decision of “organization of state sanitary inspection” of December, 23, 1933; the

decision of November, 20, 1934 «To the guard of territory of the USSR from skidding and distribution of agricultural and forest wreckers»; the decision of June, under the decision of June 20 1936 it was created the commissariat of health protection of the USSR.

Keywords: Sanitary guard; region of Black and Azov Seas; normative acts.

Важной вехой в деле организации санитарно-эпидемиологической безопасности Черноморско-Азовского региона стала ратификации в 1929 г. СССР Парижской конвенции 1926 г. Реализация ее положений была упрощена тем, что к этому времени паломническое движение в СССР сошло на нет. Доказательством тому служит протокол совещания ответственных работников управления Крымского района и Феодосийского Торгового порта от 3 июня 1930 г. На нем решили поднять вопрос о передаче карантинного помещения порту, а его оборудование Наркомздраву. Причиной такой постановки вопроса было то, что это помещение не использовалось из-за отсутствия паломников¹.

Безусловно, что при ратификации Парижской конвенции 1926 г. необходимо было модернизировать и внутренне законодательство. 23 августа 1931 г. ЦИК и СНК СССР приняли постановление «О санитарной охране государственной границы СССР». В нем указывалось, что санитарная охрана сухопутных и морских границ СССР имеет целью предупреждение заноса заразных болезней из-за границы в пределы СССР и из пределов СССР за границу. Заразными болезнями в смысле данного постановления считались: чума, холера, желтая лихорадка, а также, в случаях их эпидемического развития, сыпной тиф и оспа (ст. 1).

Для санитарной охраны границ применялись меры медико-санитарные и административно-санитарные. К медико-санитарным относились: врачебный осмотр, выделение и изоляция больных и подозрительных по состоянию здоровья, бактериологические исследования, врачебное наблюдение, обсервация,

¹Государственный Архив Республики Крым (ГАРК), ф. Р-1599, оп. 1, д. 110. Протоколы совещаний работников управления Крымским районом Совторгфлота Черного моря, Феодосийского, Севастопольского, Евпаторийского, Сочинского торговых портов и переписка с управлением Крымским районом Совторгфлота Черного моря, Управлением советским торговым флотом Черноморского бассейна по хозяйству порта. Ведомости на плавсредства порта. 8.05.1930-27.12.1930 г. Л. 80.

санитарный осмотр грузов, багажа и транспортных средств, дезинфекция, дезинсекция, дератизация и т.п.

К административно-санитарным – воспреещение отдельным лицам въезда и выезда, воспреещение ввоза и вывоза грузов и багажа, закрытие отдельных местностей для въезда и выезда, закрытие границ и т. п. (ст. 2).

Закрытие отдельных местностей для въезда и выезда и закрытие сухопутных границ могло проводится распоряжением главного управления пограничной охраны ОГПУ по согласованию с Наркомздравами союзных республик и другими заинтересованными ведомствами. Остальные меры по санитарной охране границ проводились органами здравоохранения (ст. 3).

Порядок применения медико-санитарных, ветеринарно-санитарных и фитосанитарных мер предусматривается правилами, утверждаемыми соответственно Наркомздравом и наркоматом сельского хозяйства по согласованию с иными заинтересованными наркоматами, госкомитетами и ведомствами СССР в соответствии с Постановлением и другими актами законодательства, международными договорами, а также общепризнанными принципами и нормами международного права (ст. 5).

В отношении государств, не являющихся участниками международных договоров с СССР по вопросам, связанным с санитарной охраной государственных границ, могли быть установлены особые правила если эти государства применяли к СССР меры по санитарной охране государственных границ, противоречащие международным договорам СССР и общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 6).

Все граждане и органы в пределах СССР обязывались точно выполнять требования указанных в ст. 4 правил и основанные на них распоряжения органов, осуществляющих санитарную охрану границ. Нарушители этих правил и распоряжений подвергались судебной ответственности, либо штрафу в административном порядке до 100 руб.

Осведомление иностранных государств о санитарном состоянии СССР и о санитарном состоянии иных государств осуществлялось через общесоюзное бюро заграничной санитарной информации. Это бюро действовало согласно положению о нем, утверждаемому СНК СССР (ст. 7).

Правилами, указанными в ст. 4 постановления, устанавливалось, за какие действия, связанные с санитарной охраной государственной границы СССР, могла взиматься плата (ст. 8). В

том же порядке, в каком издавались указанные в ст. 4 правила, могли быть изданы особые правила о мерах борьбы против заноса из-за границы в пределы СССР и из пределов СССР за границу других заразных болезней, кроме перечисленных в ст. 1 (ст. 9).

Санитарный режим военных и приравненных к ним судов устанавливался особым законом (ст. 10)¹.

Соответствующий закон о санитарном режиме военных и приравненных к ним судов, заходящих в порты СССР и выходящих из них был принят практически сразу же за выходом Постановления от 23 августа 1931 г. В нем указывалось, что военные и приравненные к ним суда, как плавающие под флагом СССР, так и иностранные, направляющиеся в порты СССР или выходящие из этих портов, должны быть снабжены из порта отправления санитарными патентами. При этом, под военными и приравненными к ним судами подразумевались как военные корабли, так и прочие военные и приравненные к ним суда.

Немедленно по прибытии в порт СССР и постановке в указанном военно-морскими, а где таковых не было – портовыми властями, месте, на военное или приравненное к военному судно прибывали представители портового санитарного надзора, которые получали от командира и врача судна сведения о санитарном состоянии судна и порта его отправления в отношении болезней, указанных в ст. 1 постановления о санитарной охране границ СССР, в частности, получали для визы санитарный патент (ст. 1). В случае неимения санитарного патента из порта отправления, командир судна по требованию санитарной власти обязан был дать в письменном виде, за подписью своей и судового врача, сведения о санитарном состоянии судна и порта отправления (ст. 2). Представитель портового санитарного надзора сообщал, со своей стороны, командиру и врачу судна (ст. 1) о санитарном состоянии порта и давал им заключение о возможности в санитарном отношении беспрепятственного сообщения с берегом (ст. 3).

При наличии на прибывшем иностранном судне (ст. 1) хотя бы 1 лица, страдающего болезнью, предусмотренной ст. 1 постановления о санитарной охране границ СССР, командир судна не должен был разрешать съезда на берег, кроме случаев служебной надобности, а находящиеся на судне больные, в случае выраженного на то желания командира судна, могли быть помещены в береговые лечебные заведения, если лечение таких больных

¹СЗ СССР 1931 г. № 56. ст. 355.

в данном порту предусматривалось соответствующими правилами (ст. 4).

Равным образом, хотя бы на иностранном судне (ст. 1) в момент прибытия в порт СССР и не было больных, указанных в ст. 4, командир судна не должен был разрешать лицам, находящимся на судне, съезда на берег, кроме служебной надобности, если за время перехода до порта СССР на корабле были заболевания, предусмотренные ст. 1 постановления о санитарной охране границ и еще не истек срок наблюдения, установленный правилами, изданными в развитие этого постановления (ст. 5).

Если портовой санитарный надзор находил нужным, ст. 5 могла быть применена также к тем иностранным судам (ст. 1), на борту которых за время перехода до порта не было заболеваний, предусмотренных ст. 1 Постановления («не зараженные суда»), но которые вышли из неблагополучного по холере или чуме порта или заходили в такой порт и имели в нем сообщение с берегом и еще не истек установленный для наблюдения срок (ст. 6).

Если на иностранном судне (ст. 1) имелись или были за время перехода от порта, заболевания, предусмотренные ст. 1 постановлением о санитарной охране, то командиру судна, если он того желал, органам санитарной охраны границ СССР следовало оказать возможное содействие к выполнению необходимых санитарных мер (ст. 7).

Перед оставлением иностранным судном порта СССР и не ранее как за 24 ч. до выхода судна из порта, органы санитарной охраны границ СССР, в случае заявления о том командира судна, должны были визировать имеющийся на судне санитарный патент, а также выдать удостоверение о санитарном состоянии порта ко времени отбытия судна. Если к судну, согласно ст. 7, были применены санитарные меры, то командиру судна, по его заявлению, выдавалось удостоверение о примененных санитарных мерах (ст. 8).

Порядок применения ст. ст. 2-8 этого постановления в портах СССР к иностранным военным и приравненным к ним судам согласовывался командованием или управлением соответствующего порта с командирами указанных судов (ст. 9).

Командир судна военно-морских сил РККА, при отправлении в заграничное плавание, должен был получить санитарный патент или соответственные документы для предъявления их органам санитарного надзора иностранных портов (ст. 10). При посещении иностранных портов эти суда обязаны были выполнять

установленные для иностранных военных и приравненных к ним судов местные санитарные правила и принимать необходимые меры для предохранения личного состава судна от заболеваний (ст. 11).

Перед выходом из иностранного порта командир судна должен был визировать у санитарных властей порта имеющийся санитарный патент или получить соответствующее удостоверение о примененных к судну санитарных мерах и о санитарном состоянии данного порта (ст. 12).

Командир судна, при плавании только между портами СССР, в случае выхода из порта, неблагополучного по одной из указанных в ст. 1 постановления о санитарной охране границ СССР болезней, или захода в такой порт, причем имелось сообщение с берегом, обязан был заявить о том письменно, за подписями своей и корабельного врача санитарному надзору порта прибытия, с указанием мер, какие были приняты для защиты судна от заноса заразы, и сведений о санитарном состоянии судна (ст. 13)¹.

Важным штрихом в реализации Постановления от 23 августа 1931 г. о санитарной охране границ СССР, стало принятие постановление от 23 февраля 1932 г. об изменениях в законодательстве СССР в связи с постановлением от 23 августа 1931 г. о санитарной охране границ. Им предусматривалось, во-первых, постановление от 30 апреля 1926 г. об утверждении временного положения о санитарной охране границ СССР и само положение отменить.

Во-вторых, в вводной части положения об общесоюзном бюро заграничной санитарной информации ссылку на примечание к ст. 8 временного положения о санитарной охране границ СССР от 30 апреля 1926 г. заменить ссылкой на ст. 7 постановления от 23 августа 1931 г. о санитарной охране границ СССР.

В-третьих, внести в постановление от 28 декабря 1927 г. о санитарном режиме военных и приравненных к ним судов, заходящих в порты СССР и выходящих из них такие изменения:

1) В вводной части постановления ссылка на ст. 79 временного положения о санитарной охране границ СССР заменялась ссылкой на ст. 10 постановления о санитарной охране границ СССР.

¹СЗ. СССР. 1928. № 4. ст. 34.

2) В ст. ст. 1, 2, 4, 5, 6, 7 и 13 ссылака на ст. 1 временного положения о санитарной охране границ СССР заменялась ссылкой на ст. 1 постановления о санитарной охране границ СССР.

3) В ст. 5 слова: «установленный этим положением» заменялись словами: «установленный правилами, изданными в развитие этого постановления».

Параллельно с этими мерами происходило и дальнейшее организационное развитие медико-санитарного дела на водном транспорте. Так, в 1931 г. НКЗ УССР принял решение об образовании 3 медико-санитарных управлений: Верхне-Днепровский в г. Киеве, Нижне-Днепровский в Херсоне и районное медико-санитарное управление Черного моря в Одессе¹. 5 июня 1931 г., при Наркомземе СССР была создана единая Государственная карантинная служба, разработано положение о карантинном контроле за ввозом в страну сельскохозяйственной продукции.

В 1930-е годы в Одессе появилась портовая противочумная станция, основной задачей которой было проведение карантинного обследования заходящих в порт судов.

Следует также указать, что было плодотворным и международное сотрудничество СССР в области упрощения санитарных правил для судов посещающих иностранные порты. Так, к примеру, 28 января 1932 г. Иностраный отдел НКВТ циркулярно сообщил всем начальникам портов и общесоюзному бюро заграничной санитарной информации о том, что «...Япония присоединилась к соглашению об отмене консульских виз на санитарных патентах судов». Это соглашение было подписано между СССР, Германией, Францией, Данией, Грецией, Нидерландами и Сиамом².

23 декабря 1933 г. было принято постановление ЦИК и СНК СССР «об организации государственной санитарной инспекции». Им создавались в составе Наркомздравов союзных республик санинспекции, возглавляемые заместителем народного комиссара здравоохранения в качестве главного санитарного инспектора. Этим же положением, при НКПС, Наркомснабе СССР и Наркомснабах союзных республик и Центросоюзе создавались

¹Коваль А. А., Пожар А. И., Матюк А. Х., Мироненко У. П. (Днепровская бассейновая санэпидстанция, г. Киев). История становления санэпидемслужбы на водном транспорте Днепровского бассейна // Актуальные проблемы транспортной медицины. № 2. 2005. С. 88-91.

²ГАРК. ф. Р-1599. оп. 1. д. 135. Тоже. 5.01.1932-25.10.1932 г. Л. 176.

управления специальных санитарных служб для надзора за проведением санитарных мероприятий на предприятиях и в местах общего пользования соответствующих ведомств¹.

Наиболее же важным шагом стало принятие Постановления от 20 ноября 1934 г. «Об охране территории СССР от заноса и распространения сельскохозяйственных и лесных вредителей». С этой целью на Наркомзем СССР возлагалась организация и ведение системы мероприятий по внешнему и внутреннему карантину растений. Карантинные мероприятия предлагалось распространить на всякого рода семенной и посадочный материал сельскохозяйственных, лесных и декоративных культур, на живые растения и их части (черенки, луковицы, клубни, плоды, семена и т.д.), а также на сельскохозяйственную продукцию, которая могла быть переносчиком вредителей, болезней и сорняков.

Наркомзему СССР следовало установить перечень семенного и посадочного материала, растений и сельскохозяйственной продукции, которые подлежали внешнему и внутреннему карантину, а также перечень вредителей, болезней и злостных сорняков, для борьбы с которыми проводятся карантинные мероприятия (ст. 2). Для борьбы с указанными в перечне (ст. 2) вредителями, болезнями и сорняками Наркомзему СССР предлагалось установить карантинные мероприятия, обязательные для всех организаций, хозяйств и отдельных лиц (ст. 3).

В дальнейшем допускался ввоз из-за границы в СССР семенного и посадочного материала, растений и их частей, и сельскохозяйственной продукции, указанных в перечне (ст. 2) лишь при условии представления в органы внешней торговли разрешений, выданных сектором внутреннего и внешнего карантина Наркомзема СССР.

Семенные и посадочные материалы, растения и их части и сельскохозяйственную продукцию предлагалось ввозить в СССР лишь через таможи, порты и пограничные станции и по маршрутам, устанавливаемым Наркомземом СССР совместно с другими наркоматами, подвергая при ввозе обязательному карантинному досмотру и экспертизе (ст. 4). Руководство карантинными мероприятиями возложили на Наркомзема СССР через областные (краевые) земельные органы и через карантинную инспектуру. Экспертизу, обеззараживание и контроль возложили на каран-

¹СЗ СССР 1933 г. № 74. ст. 450.

тинные лаборатории, дезстанции, карантинные оранжереи и питомники (ст. 6).

Карантинным инспекторам Наркомзема СССР предоставили право :

а) требовать от администрации таможен, портов и железнодорожных станций сведения о прибывающих и отправляемых грузах и просматривать грузовые документы;

б) беспрепятственно входить во всякое время для производства карантинного досмотра на портовую и станционную территорию, в склады, на суда торгового флота, в товарные и пассажирские вагоны, гражданские почтовые самолеты;

в) требовать при выполнении возложенных на них обязанностей содействия должностных лиц НКВД, таможен, железнодорожного и водного транспорта и т.д. (ст. 7)¹.

Эти меры оказались весьма своевременны, так как регуляции ввоза сельскохозяйственных продуктов и растений ранее не уделялось должного внимания. Так, известно, что 10 марта Наркоминдел выступил против запрета ввоза плодов иностранцами и интуристами в Одессу, Крым и порты Черного моря со стороны Наркомзема. Однако уже 27 ноября 1934 г. в Наркомземе СССР, завсектором карантина Федосееву было сообщено, что Наркоминдел не возражает против введения данного ограничения.

Карантинным инспекторам на местах были разосланы копии этой переписки с требованием недопускать выноса с пароходов на берег свежих фруктов кем бы то ни было из пассажиров и команды судов, прибывших из-за границы. Аналогичная директива была спущена Главным таможенным управлением по своей линии².

Исходя из данных этой переписки, карантинный инспектор ялтинского района Умеров 23 марта 1935 г. сообщил начальнику управления порта Ялты, директору Никитского ботсада и директору интуриста о том, что он предлагает точно и неуклонно в строгим контролем не пропускать запрещенные грузы в указанном постановлении через порт, а также при прибытии телохода заграничный немедленно известность карантинному инспек-

¹ГАРК, ф. Р-1599, оп. 1, д. 159. Приказы и циркуляры НКВД и Управления Черноморского пароходства. 23.06.1934-22.12.1934 г. Л. 87.

²ГАРК, ф. Р-1599, оп. 1, д. 169. Приказы, циркуляры, инструкции НКВД и Управления Черноморского пароходства. 1.01.1935 15.04.1935 г. Л. 133, 154.

тору по адресу. При этом вменялось в обязанность сотрудников в момент стоянки теплохода не пропускать с плодами пассажиров, а также и плавающий состав¹.

На основании постановления СНК СССР от 29 ноября 1934 г. «Об охране территории СССР от заноса и распространения сельскохозяйственных и лесных вредителей» Наркомзем СССР 28 февраля 1935 г. принял постановление «Об утверждении ограничения ввоза в СССР из-за границы семенного и посадочного материала, растения и сельскохозяйственной продукции». Им воспрещался ввоз в СССР из-за границы: 1) товарного и семенного картофеля, корнеплодов и клубнеплодов овощей из-за распространения за границей картофельного рака, картофельной моли, коларадского жука и др. карантинных вредителей и болезней, отсутствующих в СССР. Исключение было сделано, с особыми оговорками, лишь для ВАСХНИЛ;

2) цитрусового материала-посадочного из ниже перечисленных стран, зараженных раком цитрусовых: Гавайские острова, Индия, Индо-Катай, Малайских островов, Формозы, Цейлона, Южной Америки, Явы, Японии;

3) цитрусовых плодов, из стран перечисленных в п. 2, в Грузии, Азербайджанскую, Туркменскую, Таджикскую СССР и в Азово-Черноморский край;

4) дынь и арбузов из Днрони, как страны зараженной в Туркменскую СССР и Сталинградский край.

Разрешался ввоз из-за границы нижепоименованных грузов и материалов, подлежащих карантинному досмотру, только через такие таможи, порты и пограничные станции: 1) хлопковых семян, независимо от их происхождения и назначения через Ленинград; 2) хлопкового волокна: а) ввозимого из Северной и Южной Америки через Мурманск и Ленинград; б) из Египта и Турции и Сири – через Одессу; в) из Игрмпского района Турции через Маркара; г) из Персии через Гоудон (на Ашхабад) в Баку.

Разрешался ввоз посадочного материала пирсовых, за исключением ввозимых из перечисленных стран, перечисленных в п. 2-м первого раздела плодо-ягодных, субтропических за исключением цитрусовых, декоративных и лесных пород, и живых рас-

¹ГАРК. ф. Р-1599. оп. 1. д. 169. Приказы, циркуляры, инструкции НКВТ и Управления Черноморского пароходства. 1.01.1935 15.04.1935 г. Л. 152.

тений через: Ленинград, Москву, мегорелов (на Минск) Вигосов, Одессу, Батум, Поти, Сухум, Баку¹.

26 июля 1935 г. СНК принял положение о всесоюзной государственной санитарной инспекции при СНК СССР. На нее возлагалось так же разработка и внесение на рассмотрение СНК проектов постановлений правительства по общим вопросам санитарного законодательства, по вопросам санитарного надзора на транспорте и санитарной охраны границ СССР; разработка и внесение на рассмотрение СНК проектов постановлений по общим вопросам противоэпидемической борьбы и общесоюзных планов противоэпидемических мероприятий, в том числе планов обеспечения противоэпидемической борьбы дезинфекционными средствами, аппаратурой и другими материальными фондами и предметами промпроизводства; руководство работой наркомздравов союзных республик по борьбе с опасными и распространенными эпидемиями; объединение и разработка учетных данных о санитарно-эпидемическом состоянии СССР в порядке и по формам, согласованным с центральным управлением народно-хозяйственного учета Госплана СССР; контроль за работой специальных санитарных служб ведомств СССР; общее руководство и контроль за работой органов здравоохранения по санитарной охране границ СССР; осуществление международной связи и представительства по вопросам санитарии и противоэпидемической борьбы через состоящее при всесоюзной госсанинспекции Общесоюзное бюро заграничной санитарной информации; утверждение типов санитарных и противоэпидемических учреждений (дезинфекционные станции, санитарно-бактериологические лаборатории и т. п.), типов дезаппаратуры, стандартов сывороток, вакцин и дезинфекционных средств; согласование планов работы научно-исследовательских учреждений Наркомздравов союзных республик в области санитарии и противоэпидемической борьбы; выполнение по особым поручениям правительства других задач в области санитарии и противоэпидемической борьбы. Отдельно прописывались права главного государственного саниинспектора СССР (ст. 3).

В порядке осуществления ими санитарного надзора органы государственной санитарной инспекции получили право:

¹ГАРК. ф. Р-1599. оп. 1. д. 169. Приказы, циркуляры, инструкции НКВТ и Управления Черноморского пароходства. 1.01.1935 15.04.1935 г. Л. 155 155 об.

а) беспрепятственно посещать и подвергать санитарным осмотрам производственные, торговые, складские, жилые и служебные помещения, а также транспортные средства в пределах своего района деятельности;

б) получать установленную отчетность о санитарном состоянии предприятий, учреждений и т. п.;

в) производить пробу и выемку пищевых продуктов для анализа;

г) давать медицинским и научным учреждениям, лабораториям, исследовательским станциям и т. п. обязательные для них задания по выполнению специальных анализов, необходимых для целей санитарного надзора (ст. 8)¹.

Постановлением от 20 июня 1936 г. создан Наркомздрав СССР. В его состав, на правах управления, вошла всесоюзная госсанинспекция. Однако становление общесоюзного наркомздрава затянулось. Так, лишь 1 июля 1940 г. за № 1117 вышло постановление «Об организационной структуре народного комиссариата здравоохранения СССР». Согласно данного документа, в структуру центрального аппарата Наркомздрава СССР вошли, кроме прочего, управления противотуберкулезных лечебных учреждений, противоэпидемических учреждений, лечебных и санитарных учреждений водного транспорта, а также всесоюзная госсанинспекция.

При этом, ликвидировалась группа международно-санитарных конвенций, с передачей ее функций отделу кадров, финансовому отделу и секретариату наркома (по принадлежности). Общий же штат по Наркомздраву СССР на 1940 г. утверждался в количестве 4230 чел., в том числе по водздравотделам – 435 чел.².

Таким образом, основными нормативными актами и организационными мерами, направленными на регулирование санитарно-эпидемиологической безопасности в 1930-х гг. стали: принятое СССР после ратификации Парижской конвенции 1926 г. постановление «О санитарной охране государственной границы СССР» от 23 августа 1931 г.; постановление от 23 февраля 1932 г. № 205 об изменениях в законодательстве СССР в связи с постановлением ЦИК и СНК СССР от 23 августа 1931 г. о санитарной охране границ; в 1931 г. НКЗ УССР приняло решение об

¹СЗ СССР 1935 г. № 41. ст. 348

²СП СССР. 1940. № 19. ст. 468.

образовании 3 медико-санитарных управлений: Верхне-Днепровский в г. Киеве, Нижне-Днепровский в Херсоне и районное медико-санитарное управление Черного моря в Одессе; 5 июня 1931 г. при Наркомземе СССР была создана единая Государственная карантинная служба; постановление ЦИК и СНК СССР «об организации государственной санитарной инспекции» от 23 декабря 1933 г.; постановления от 20 ноября 1934 г. «Об охране территории Союза ССР от заноса и распространения сельскохозяйственных и лесных вредителей»; постановлением же ЦИК и СНК СССР от 20 июня 1936 г. создан Наркомздрав СССР.

Библиографический список

1. Государственный Архив Республики Крым (ГАРК), ф. Р-1599, оп. 1, д. 110. Протоколы совещаний работников управления Крымским районом Совторгфлота Черного моря, Феодосийского, Севастопольского, Евпаторийского, Сочинского торговых портов и переписка с управлением Крымским районом Совторгфлота Черного Моря, Управлением советским торговым флотом Черноморского бассейна по хозяйству порта. Ведомости на плавсредства порта. 8.05.1930-27.12.1930 г. 499 л.
2. СЗ СССР 1931 г. № 56, ст. 355.
3. С.З. СССР. 1928. № 4. ст. 34.
4. Коваль А. А., Пожар А. И., Матюк А. Х., Мироненко У. П. (Днепровская бассейновая санэпидстанция, г. Киев). История становления санэпидемслужбы на водном транспорте Днепровского бассейна // Актуальные проблемы транспортной медицины. № 2. 2005. С. 88-91.
5. ГААРК. ф. Р-1599. оп. 1, д. 135. Тоже. 5.01.1932-25.10.1932 г. 184 л.
6. СЗ СССР 1933 г. № 74. ст. 450.
7. ГАРК. ф. Р-1599, оп. 1, д. 159. Приказы и циркуляры НКВТ и Управления Черноморского пароходства. 23.06.1934-22.12.1934 г. 122 л.
8. ГАРК, ф. Р-1599, оп. 1, д. 169. Приказы, циркуляры, инструкции НКВТ и Управления Черноморского пароходства. 1.01.1935 – 15.04.1935 г. 161 л.
9. СЗ СССР. 1935 г. № 41. ст. 348
10. СП СССР. 1940. № 19. ст. 468.

Раздел



**Трибуна
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ**

Е. А. Артамкина

судья арбитражного суда
Северо-Кавказского округа,
аспирант кафедры граждан-
ского права ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный
университет»

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ БРИТАНСКОЙ МОДЕЛИ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА

SUMMARY OF THE BRITISH MODEL OF CORPORATE CONTRACT

С учетом существования двух основных моделей корпоративных договоров (англо-американской и континентально-европейской) существенное значение имеет вопрос о том, по какому пути регулирования корпоративного договора пошел российский законодатель. Для этого, в частности, представляется необходимым выделить основные признаки британской модели корпоративного договора, что и сделано в настоящей статье.

Ключевые слова: Хозяйственные общества; корпоративные акты; корпоративный договор; непубличные корпорации; акционерное соглашение.

There are two main models of corporate treaties (Anglo-American and continental European). In this connection the question is essential - which path of corporate contract regulation Russian legislator has gone. For this purpose, in particular, it seems necessary to identify the main characteristics of the British model of corporate agreement, it was done in this article.

Keywords: Business companies; corporate regulations; corporate agreement; non-public corporation; a shareholders ' agreement.

По справедливому замечанию Е. А. Суханова, «освещение основных корпоративно-правовых институтов и изменений действующего российского законодательства о корпорациях в нынешних условиях должно носить сравнительно-правовой характер. Без учета реального современного опыта корпоративного права наиболее развитых зарубежных правовых рядков невозможно ни сколько-нибудь серьезное обоснование и

изучение основных категорий корпоративного права, ни их использование для развития российского правопорядка»¹.

Касательно корпоративных договоров В. П. Камышанский обоснованно обращает внимание на то, что ранее корпоративные договоры в России «заключались по примеру зарубежной практики Shareholders Agreements (соглашений акционеров). Вместе с тем в силу неурегулированности российским правом они подчинялись зарубежным нормам и юрисдикции»².

Действительно, первоначально до приобретения собственной своеобразности российская доктрина корпоративного права заимствована из зарубежных правопорядков. Поэтому с учетом существования двух основных моделей корпоративных договоров (англо-американской и континентально-европейской) важен вопрос о том, по какому пути регулирования корпоративного договора пошел российский законодатель. Для этого, в частности, представляется необходимым выделить основные признаки британской модели корпоративного договора.

Специфика сформировавшейся модели корпоративного договора в Великобритании во многом обусловлена тем, что гражданское право в этой стране не кодифицировано, действующее законодательство по своей юридической значимости многие годы играло вторичную роль по сравнению с судебным прецедентом.

Хотя формально законы (акты парламента) Англии имеют приоритет перед судебными прецедентами. Во всяком случае гражданское право Англии в настоящее время все больше ориентируется на так называемые писанные источники права - законы и подзаконные акты³.

Деятельность акционерных компаний в Великобритании регулировал Закон о компаниях 1985 г. (Companies Act 1985), в который в 1989 г. были внесены существенные изменения. В 2006 г. в Великобритании был принят новый Закон о компаниях (Companies Act 2006). Он включил в себя, кроме норм, содержащихся ранее только в судебных решениях, и положений европейских директив о приобретении компаний и о прозрачности ком-

¹Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М., 2015. С.3.

²Камышанский В. П. Корпоративный договор и договор об осуществлении прав участников общества: некоторые проблемы соотношения // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 38.

³Пятин С. Ю. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие. М., 2009. С. 27, 29.

паний, чьи ценные бумаги обращаются на регулируемых рынках, также и сохранившие силу положения закона 1985 года¹.

Таким образом, в настоящее время в Англии и Уэльсе прямым основанием для заключения акционерного соглашения являются отдельные нормы Закона о компаниях 2006 г. (Companies Act of 2006), полностью вступившего в законную силу 1 октября 2009 г. (далее - Закон о компаниях)².

Часть 3 Закона о компаниях посвящена учредительным документам компании. Согласно ст. 17 главы 1, если контекст не требует иного, ссылки в Законе о компаниях на учредительные документы компании включают в себя — (а) устав компании, и (б) любые резолюции и соглашения, к которым применяется Глава 3 настоящей части (см. статью 29).

Глава 3 Закона о компаниях называется «Решения и соглашения, затрагивающие учредительные документы компании». Как указано в ст. 29, настоящая глава применяется к - (а) любому специальному решению; (b) любому решению или соглашению, принятому всеми учредителями компании, которое без такого принятия не было бы эффективным в достижении своих целей, если только не принято специальное решение; (с) любому решению или соглашению, принятому всеми учредителями из какого-либо класса акционеров, которое без такого принятия не могло бы быть эффективным для своих целей, если только оно не было принято каким-то определенным большинством голосов или иным образом в какой-либо определенной манере; (d) любому решению или соглашению, которое прочно связывает обязательствами всех учредителей из какого-либо класса акционеров, хотя оно не было принято всеми этими учредителями; (е) любому другому решению или соглашению, к которому применяется настоящая Глава в силу какой-либо нормы.

В силу ст. 30 Закона о компаниях (1) копия каждого решения или соглашения, к которому применяется настоящая Глава, или (в случае с решением или соглашением, которое не оформлено письменно) письменного меморандума, устанавливающего его

¹См.: Будылин С. А. Новое корпоративное законодательство Великобритании: Companies Act 2006 // Российская юстиция. 2007. № 3.

²См.: Companies act 2006 7 Blackstone's Statutes on Company law 2010-2011. 14th edition edited by Derek French. —London: Oxford University Press. 2011; <http://www.legislation.gov.Uk/ukpga/2006/46/contents#top>. Дата обращения: 13.02.2015.

условия, должна быть направлена регистратору в течение 15 дней после того, как оно принято или составлено.

Таким образом, по смыслу ст. 17 Закона о компаниях учредительные документы компании состоят из устава, а также резолюций и корпоративных договоров. Решения и соглашения, принятие которых потребовало бы специальной резолюции в случае разногласий между акционерами, получили статус учредительных документов, которые должны быть зарегистрированы в реестре компаний. На основании этой нормы регистрации подлежат акционерные соглашения, изменяющие или конкретизирующие уставные нормы, учредительные документы компании состоят из устава, а также резолюций и корпоративных договоров. Решения и соглашения, принятие которых потребовало бы специальной резолюции в случае разногласий между акционерами, получили статус учредительных документов, которые должны быть зарегистрированы в реестре компаний. На основании этой нормы регистрации подлежат акционерные соглашения, изменяющие или конкретизирующие уставные нормы.

В этой связи С. И. Федоров утверждает, что «корпоративный договор в современном англо-американском праве становится «вторым уставом», «корпоративным актом, обязательным для третьих лиц»¹.

С позицией С. И. Федорова не согласился В. Г. Бородкин, отметивший, что «в данном случае новая редакция закона не позволяет сторонам акционерного соглашения посредством его заключения изменять устав компании, а, наоборот, устанавливает специальный порядок изменения учредительного документа», «только в случае коллизии между articles of association и акционерным соглашением последнему будет отдан приоритет на тот период, пока оно имеет действие»².

Действительно, в Великобритании акционерные соглашения заключаются в основном в закрытых акционерных обществах, где небольшое количество акционеров, в большинстве случаев все они становятся участниками акционерных соглашений,

¹Федоров С. И. Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 55.

²Бородкин В. Г. Корпоративный договор в период реформирования Гражданского кодекса РФ // Закон. 2014. № 3. С. 165.

поэтому противоречие между уставом и акционерным соглашением в этом случае носит чисто технический характер.

Д. В. Ломакин также обращает внимание на то, что основным учредительным документом компаний по английскому праву выступают так называемые статьи объединения (The Articles of Association), являющиеся аналогом российского устава, которые имеют договорную природу. Наряду с меморандумом объединения (The Memorandum of Association) они образуют то, что именуется в литературе конституцией компании¹. Изменить эту «конституцию» с точки зрения формальной процедуры весьма сложно, поэтому зачастую используется акционерное соглашение как корпоративный акт компании, обязательный для всех членов корпорации.

По мнению К. О. Осипенко, договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ (поименованный законодателем как «корпоративный договор») может являться элементом системы учредительных документов компании и порождать корпоративные права. Это обусловлено доктриной английского права договорной природы компании и ее учредительных документов (теория «статутного контракта»), которая дает возможность изменения устава как частной, так и публичной компании договором об осуществлении прав акционеров (при условии его регистрации в Регистрационной палате компаний «Companies House»)².

Таким образом, в Великобритании акционерные соглашения заключаются в основном между участниками частных акционерных компаний (private companies). Что же касается участников публичных акционерных компаний (public companies), то, как обоснованно отмечают В. В. Долинская и В. В. Фалеев, они уже в некоторой степени защищены Правилами листинга на Лондонской фондовой бирже (наделены правом на свободное распространение акций на рынке), а также Кодексом Сити о слияниях и поглощениях (The City Code on Takeovers and Mergers), изданным

¹См.: Ломакин Д. В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. N 8. С. 22.

²Осипенко К. О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2015. С. 7.

Комиссией по слияниям и поглощениям в соответствии с Законом о компаниях 2006 г.¹

В отличие от Великобритании в России корпоративные договоры не нуждаются в регистрации в государственных органах, что позволяет говорить о них как о гораздо более гибких инструментах, нежели учредительные документы хозяйственных обществ. Хотя согласно п. 4 ст. 67.2 ГК РФ участники хозяйственного общества, заключившие корпоративный договор, обязаны уведомить общество о факте заключения корпоративного договора, при этом его содержание раскрывать не требуется.

В юридической литературе обращается внимание на то, что в английском праве сторонами акционерного соглашения может стать широкий круг лиц, в частности, трасти, сама компания и третьи лица, обеспечивающие исполнение договора. Это объясняется особенностями их правового статуса как участников трастовых отношений, а также спецификой отдельных институтов английского права (доктрина «частного характера отношений сторон договора» - «privity of contract») и является следствием доктрины «статутного контракта», обусловленного договорной природой компании².

По этому поводу Е. А. Суханов пишет: «Лишь новый английский Закон о компаниях 2006 г. в ст. 17 допустил возможность участия в корпоративном соглашении как самой корпорации, так и различных третьих лиц, а также возможность предоставления этим соглашением отдельным участникам "усиленного права голоса" и даже известного изменения структуры корпорации по сравнению с предусмотренной ее уставом. Однако эти возможности и здесь ограничены общим требованием соответствия такого соглашения "публичному порядку" и интересам третьих лиц (в том числе не только кредиторов компании, но и ее работников и управляющих)»³.

Это, например, касается вопросов, регулирующих управление компанией. Важнейшим судебным прецедентом на этот счет является решение Палаты Лордов от 11 мая 1992 г. по делу

¹Долинская В. В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление (отв. ред. В.В. Долинская). М, 2010 // // СПС "ГАРАНТ".

²Осипенко К. О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2015. С. 8.

³Суханов Е. А. Американские корпорации в российском праве (о новой редакции гл. 4 ГК РФ) // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 3-32.

Russell v Northern Bank Development Corporation ltd¹ (Рассел и Северный банк развития). Спор касался соглашения акционеров не увеличивать уставный капитал компании без согласия всех участников этого соглашения, включая саму компанию.

Палата Лордов не согласилась с таким подходом, отметив в своем решении, что такое положение названного соглашения является недействительным, поскольку противоречит статутному регулированию и ограничивает компанию в законно предоставленном ей праве увеличивать свой уставный капитал.

Таким образом, английский правопорядок допускает участие самой корпорации в корпоративном договоре, что обусловлено господствующей в Великобритании договорной теории юридического лица.

В российском праве не предусмотрено участие корпорации в корпоративном договоре. Правовая природа корпоративного договора в России в определяющей степени обусловлена концепцией юридического лица, принятой в нашей стране. Российские цивилисты, специализирующиеся на проблематике гражданско-правового регулирования деятельности юридических лиц, обоснованно исходят из того, что никогда в истории России юридическое лицо не рассматривалось с позиций «договорной теории»². Поэтому ст. 67-2 ГК РФ не предусматривает участие самого хозяйственного общества в качестве стороны корпоративного договора.

В отличие от английского права, где корпоративный договор рассматривается в качестве корпоративного акта, в российском гражданском праве корпоративный договор носит обязательственный характер, поскольку его заключение возможно в силу общего принципа свободы договора и непосредственно предусматривается ст. 67.2 ГК РФ. Согласно п. 6 ст. 67-2 ГК РФ корпоративный договор не создает обязанностей для лиц не участвующих в нем в качестве сторон.

Вместе с тем в силу п. 9 ст. 67-2 ГК РФ кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить, по сути, корпоративный договор с участниками хозяйственного общества, что в этой части сходно с подходами английского права.

¹Russell v Northern Bank Development Corporation Ltd // [1992] 1 WLR 588.

²См.: например: Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 245 - 247.

Представляет существенный интерес вопрос о преимущественных правах приобретения акций, отчуждаемых акционерами непубличных акционерных обществ с точки зрения того могут ли преимущественные права данного вида обуславливаться корпоративным договором? Д.В. Ломакин отвечает на этот вопрос положительно, если в корпоративном договоре предусмотрено «условие, согласно которому продажа акций одной из сторон многостороннего корпоративного договора будет возможна лишь при отказе других сторон от их приобретения, что известно английскому и американскому корпоративному праву как право первого отказа (right of first refusal) или условие о первоначальном предложении отчуждаемых акций к покупке сторонами корпоративного договора, иными словами, право первого предложения (right of first offer)¹. Таким образом, в англо-американском корпоративном праве акционеры непубличных корпораций с помощью корпоративных договоров получают существенные преференции на приобретение акций, отчуждаемых другими акционерами.

Такой же подход получил закрепление и в российском гражданском праве. По смыслу п. 1 ст. 67-2 ГК РФ участники корпоративного договора вправе договориться приобретать или отчуждать доли в уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

В заключение отметим, что в Великобритании корпоративный договор представляет собой корпоративный акт, с помощью которого может быть изменен устав непубличной корпорации без соблюдения специально установленных для этого юридических формальностей при условии, подписания корпоративного договора всеми участниками и его регистрации в регистрирующем органе. В силу названных обстоятельств корпоративный договор получает преимущественное значение по сравнению с уставом компании. В этом качестве такой договор обязателен не только для его сторон, но и для всех третьих лиц, вступающих в правоотношения с корпорацией.

¹Интервью с доктором юридических наук, профессором кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, адвокатом Д. В. Ломакиным // Законодательство. № 12. С. 8.

Библиографический список

1. *Бородкин В. Г.* Корпоративный договор в период реформирования Гражданского кодекса РФ // Закон. 2014. № 3.
2. *Будьлин С. А.* Новое корпоративное законодательство Великобритании: Companies Act 2006 // Российская юстиция. 2007. № 3.
3. *Долинская В. В., Фалеев В. В.* Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление (отв. ред. В. В. Долинская). М., 2010 // // СПС ТРАНТ".
4. Интервью с доктором юридических наук, профессором кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, адвокатом Д. В. Ломакиным // Законодательство. № 12.
5. *Камышанский В. П.* Корпоративный договор и договор об осуществлении прав участников общества: некоторые проблемы соотношения // Журнал российского права. 2016. № 1.
6. *Козлова Н. В.* Правосубъектность юридического лица. М., 2005.
7. *Ломакин Д. В.* Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. N 8.
8. *Осипенко К. О.* Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2015.
9. *Пятин С. Ю.* Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие. М., 2009.
10. *Суханов Е. А.* Сравнительное корпоративное право. М., 2015.
11. *Суханов Е. А.* Американские корпорации в российском праве (о новой редакции гл. 4 ГК РФ) // Вестник гражданского права. 2014. № 5. 12.
12. *Федоров С. И.* Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1.

В. В. Буглак

Государственное бюджетное
учреждение здравоохранения
«Клинический онкологический
диспансер № 1» министерства
здравоохранения Краснодар-
ского края, юрисконсульт
vitalik.buglak@yandex.ru

ПОНЯТИЕ ЭМИССИИ И ЭМИССИОННОЙ ЦЕННОЙ БУМАГИ

THE CONCEPT OF EMISSION AND EQUITY SECURITIES

В статье рассматривается и анализируется понятие эмиссии и понятие эмиссионных ценных бумаг применительно к российскому гражданскому праву. Предлагаются собственные определения эмиссии и эмиссионных ценных бумаг.

Ключевые слова: Гражданское право; объекты гражданского права; ценные бумаги; эмиссионные ценные бумаги; эмиссия; эмитент.

The article discusses and analyzes the concept of emission and the concept of equity securities in relation to the Russian civil law. The author offers his own definition of emission and equity securities.

Keywords: Civil law; the objects of civil law; securities; equity securities; emission; issuer.

Законодатель дал понятие эмиссионных ценных бумаг в Федеральном законе от 22 апреля 1996 года № 39 – ФЗ «О рынке ценных бумаг». Согласно статье 2 указанного нормативного правового акта: «Эмиссионная ценная бумага – это любая ценная бумага, в том числе и бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками:

- закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» формы и порядка;
- размещается выпусками;

- имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги»¹.

Как видно, данное определение позволяет отграничить эмиссионные ценные бумаги от основного множества ценных бумаг через ряд опознавательных признаков, однако, до тех пор, пока не будет установлено общее понятие ценной бумаги, подобное «определение через определение», выраженное в словах «эмиссионная ценная бумага – это любая ценная бумага», не будет в полной мере раскрывать сущность эмиссионных ценных бумаг и разъяснить их положение и роль в системе объектов гражданского права. Точно также как, например, невозможно дать определение правовому государству, не имея определения государства как такого.

Помимо теоретических проблем отсутствие единого легального определения создаёт также и несколько проблем практического характера, включая применимость виндикационных исков и спор о допустимости залога эмиссионных ценных бумаг.

Такое положение сложилось благодаря тому, что действующий Гражданский Кодекс Российской Федерации² больше не содержит единого понятия ценной бумаги. Произошло это в процессе обновления ГК РФ и сразу вызвало определенные сложности. Как подчеркивал В. П. Камышанский, существенное обновление ГК РФ потребует от юридического сообщества значительных усилий по формированию единообразной правоприменительной практики³ и оно потребовало. Сложно судить о причинах такого решения. В. А. Белов высказывает в своём учебнике по гражданскому праву предположение, что это вызвано отсутствием (под которым, видимо, следует понимать не отсутствие в данный конкретный момент в законодательстве, а абсолютную невозможность) самого такого понятия и общих родовых признаков, через которых могло бы быть дано определение. Он подчеркивает, что понятие ценных бумаг из юридически значимого

¹Федеральный закон от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» с изменениями и дополнениями от 21 июля 2014 года // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; СЗ РФ. 2014. № 30. Ст. 4219

²Гражданский Кодекс Российской Федерации от 20 ноября 1994 года № 51-ФЗ с изменениями и дополнениями от 22 октября 2014 года // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; СЗ РФ. 2014. № 43. Ст. 5799 (Далее ГК РФ)

³Камышанский В. П. Обновление Гражданского кодекса Российской Федерации стало реальностью // Власть Закона. 2013. № 1 (13). С. 11

превратилось в чисто функциональное, подобное тому каким является понятие о способах обеспечения исполнения обязательств. Примечателен тот факт, что в своем учебнике В. А. Белов в главе о ценных бумагах прямо уточняет, что будет использовать термин «ценные бумаги» в его каноническом значении, то есть, подразумеваемая исключительно документарные ценные бумаги¹.

Тем не менее, в 142 статье ГК РФ содержатся определения документарной ценной бумаги и бездокументарной ценной бумаги.

Ценными бумагами являются документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов – документарные ценные бумаги².

Ценными бумагами признаются также обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии со статьей 149 ГК РФ – бездокументарные ценные бумаги.

Представляется целесообразным обозначить общие признаки из двух дефиниций и на их основании дать универсальное определение ценной бумаги в ГК РФ. Предполагается, что приближительная формулировка этого определения может выглядеть так: «Ценными бумагами являются обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, либо документы их удостоверяющие, осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав».

Подобная формулировка отражает особенности гражданского оборота как документарных, так и бездокументарных ценных бумаг, так как требование предъявлять документарные ценные бумаги является частным случаем отраженной в формулировке необходимости соблюдения правил учёта прав. Также оно

¹Белов В. А. Гражданское право. Том 1. Общая часть. Введение в гражданское право. Учебник. //М.: Юрайт, 2014 г.

²Камышанский В. П., Соловьев А. М. Формы доверительного управления имуществом на рынке ценных бумаг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 9. С. 14.

не отходит слишком далеко от двух других уже предложенных ГК РФ определений.

Видится рациональным закрепление предложенного определения в статье 142 ГК РФ. Для лучшего восприятия текста статьи предлагается актуальные пункты 1 и 2 перенумеровать в пункты 2 и 3 соответственно, а пункт 1 посвятить общему определению ценной бумаги.

Также для понимания природы эмиссионных ценных бумаг как объектов гражданских прав и для формирования универсального определения эмиссионных ценных бумаг требуется уяснить и значение самого понятия эмиссии.

Легальное определение эмиссии содержится в статье 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и звучит следующим образом: «Эмиссия ценных бумаг – установленная Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг.

Данное определение указывает лишь на то, что эмиссия представляет собой определенную последовательность действий юридического лица, исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления, несущих от своего имени или от имени публично-правового образования обязательства перед владельцами ценных бумаг по осуществлению прав, закрепленных этими ценными бумагами. Сама суть этих действий, их краткое содержание или отличительные признаки в определении не раскрываются. Кроме того, исходя из условий установленных ГК РФ и самим Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» данное определение никак не может считаться полным, так как процесс эмиссии включает в себя не только деятельность эмитента, но и деятельность специально уполномоченных государственных органов.

Остается вновь обратиться к доктринальным источникам в поисках более развернутого определения эмиссии ценных бумаг, которое содержало бы достаточный объем информации для однозначного толкования и уяснения этого термина.

Существует множество различных подходов к самой сущности эмиссии. М. И. Брагинский предполагал, что эмиссия представляет собой одностороннюю сделку¹. И. В. Редькин понимал

¹Брагинский М. М. Договорное право. Общие положения // М.М. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 1997.

эмиссию как совокупность одно- и многосторонних сделок и административных актов¹.

А. Ю. Синенко в своей работе «Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика»² предлагает вначале крайне широкое понимание термина эмиссия – «выпуск в обращение денег и ценных бумаг, осуществляемый государством или под его контролем». Данное определение ещё менее конкретное и подробное чем приведенное в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг», но в вышеуказанной работе содержится и ещё одно определение существенно более детальное: «Эмиссия ценных бумаг – это совокупность гражданско-правовых сделок, административных актов и организационно-распорядительных действий, совершаемых эмитентом и иными лицами в предписываемом законом или в порядке, им установленным, форме и последовательности и направленных на размещение ценных бумаг, а в конечном счёте – на удовлетворение экономических потребностей граждан и юридических лиц»³.

Вышеприведенное определение, напротив, представляется излишне подробным и содержащим сведения, не имеющие непосредственного отношения к минимально необходимым сведениям для уяснения сущности процесса эмиссии. Так не совсем уместным видится строка посвященная удовлетворению экономических потребностей граждан и юридических лиц. Кроме того, это определение грамматически перегружено и крайне тяжело для запоминания и усвоения.

Г. Н. Шевченко также предлагает свое определение эмиссии: «Эмиссия – это сложное юридическое явление, которое не может быть сведено к односторонней сделке; это последовательность действий эмитента, включающая в себя различные юридические факты, в том числе односторонние сделки, административные акты, гражданско-правовые договоры»⁴.

¹Редькин И. В. Меры гражданско-правовой охраны прав участников отношений в сфере рынка ценных бумаг // И. В. Редькин. М., 1997.

²Синенко А. Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. // М.: Статут. 2002. С. 138.

³Лескова Ю. Г. К вопросу о модернизации правил ГК РФ о юридических лицах // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 102. С. 147.

⁴Шевченко Г. Н. Проблемы гражданско-правового регулирования эмиссионных ценных бумаг // Автореферат докт. дисс. Владивосток. 2006.

Подобное определение никаким образом не позволяет отграничить эмиссию от любых других комплексных действий эмитента и также не содержит упоминания о том, что эмиссия включает в себя также и деятельность государственных органов.

Очень простое и наглядное определение предложено в кандидатской диссертации Е. В. Галковой: «Эмиссия ценных бумаг – это установленная законодательством процедура последовательных действий эмитента и государственных органов, направленных на создание и выпуск в обращение ценных бумаг, как объектов гражданских прав»¹.

Однако данное определение содержит не очень удачное слово «процедура» и имеет небольшую грамматическую неоднозначность, позволяющую допустить, что строка «направленных на создание и выпуск в обращение ценных бумаг» относится не к действиям, а к государственным органам. А как уже было отмечено и проиллюстрировано ранее, важным признаком любого нормативного определения должно быть минимальное количество возможностей для любого неверного толкования.

Кроме того, представляется недостатком всех вышеприведенных определений отсутствия упоминания об инвестиционном характере эмиссионных ценных бумаг и, соответственно, процесса эмиссии.

Обобщив всё вышеизложенное можно предложить следующее определение: «Эмиссия – это установленная законодательно последовательность действий эмитента и государственных органов, направленная на привлечение инвестиций путем создания и выпуска в обращение эмиссионных ценных бумаг».

Таким образом, можно прийти к следующему независимо определению эмиссионной ценной бумаги: «Эмиссионные ценные бумаги – это направленные на привлечение инвестиций, размещаемые путем совершения установленной законодательно последовательности действий эмитента и государственных органов, имеющие равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска, обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, либо документы их удостоверяющие, осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав».

¹Галкова Е. В. Эмиссия ценных бумаг по российскому гражданскому праву и праву зарубежных стран // Автореферат канд. дисс. М., 2013.

Библиографический список

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации от 20 ноября 1994 года № 51-ФЗ с изменениями и дополнениями от 22 октября 2014 года // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; СЗ РФ. 2014. № 43. Ст. 5799
Федеральный закон от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» с изменениями и дополнениями от 21 июля 2014 года // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; СЗ РФ. 2014. № 30. Ст. 4219
2. Белов В. А. Гражданское право. Том 1. Общая часть. Введение в гражданское право. Учебник. // М.: Юрайт, 2014 г.
3. Брагинский М. М. Договорное право. Общие положения // М.М. Брагинский, В.В. Витрянский. М., 1997.
4. Галкова Е. В. Эмиссия ценных бумаг по российскому гражданскому праву и праву зарубежных стран // Автореферат канд. дисс. М., 2013.
5. Камышанский В. П. Обновление Гражданского кодекса Российской Федерации стало реальностью // Власть Закона. 2013. № 1 (13). С. 11
6. Редькин И. В. Меры гражданско-правовой охраны прав участников отношений в сфере рынка ценных бумаг // И.В. Редькин. – М., 1997.
7. Камышанский В. П., Соловьев А. М. Формы доверительного управления имуществом на рынке ценных бумаг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 9. С. 11-17.
8. Синенко А. Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. // М.: Статут, 2002. С. 138.
9. Лескова Ю. Г. К вопросу о модернизации правил ГК РФ о юридических лицах // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 102. С. 144-155.
10. Шевченко Г. Н. Проблемы гражданско-правового регулирования эмиссионных ценных бумаг // Автореферат докт. дисс. Владивосток. 2006.

М. С. Буланов

аспирант кафедры гражданского
права ФГБОУ ВО «Кубанский
государственный аграрный
университет им. И. Т. Трубилина»,
директор юридической фирмы
MIALEGIS
bulanov@zakon.ru

**ПРОЦЕНТЫ КАК ФОРМА
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ
ДЕНЕЖНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА****INTEREST AS A FORM OF RESPONSIBILITY FOR
NON-FULFILMENT OF MONETARY OBLIGATION**

В статье анализируется правовая природа и специфика использования процентов в российском законодательстве. Автор проводит сравнение начисления процентов по статьям 317.1 и 395 ГК РФ. Вносятся предложения по ужесточению имущественной ответственности за неисполнение денежного обязательства.

Ключевые слова: Проценты; правовая природа процентов; статья 395 ГК РФ; обязательства; неисполнение денежного обязательства; расчет процентов; предпринимательский оборот; имущественный оборот.

The article analyzes the legal nature and specifics of the use of interest in Russian legislation. The author compares the accrual of interest on articles 317.1 and 395 of Civil Code. There are the proposals to tighten property liability for failure of monetary obligation.

Keywords: Interest; the legal nature of interest; Article 395 of Civil Code; the obligation; non-fulfilment of a monetary obligation; the calculation of interest; the business turnover; property turnover.

Денежные обязательства занимают одно из главных мест в имущественном обороте. В современном мире, когда практически все имеет денежный эквивалент, особенно важно на законодательном уровне предусмотреть ответственность за неисполнение денежного обязательства, которая в должной мере защищала бы права всех субъектов предпринимательской деятельности. При решении этой задачи, в первую очередь, необходимо рассматривать деньги с экономической точки зре-

ния, так как очень важны такие их свойства, как ликвидность и стоимость. В этой связи, для обеспечения стабильности имущественных отношений целесообразным представляется использование механизма начисления процентов на денежный долг. Возможность начисления процентов на денежный долг с одной стороны, увеличивает доверие кредитора к имущественному обороту, с другой – повышает ответственность должника при исполнении обязательства.

Формой ответственности проценты стали, наверное, с самого появления денежного обязательства в обороте. Еще римскому праву был известен механизм начисления процентов в случае просрочки исполнения займа. Как известно, при развитии римской государственности очень популярным было занятие ростовщичеством. Неоднократно предпринимались попытки регламентировать деятельность ростовщиков, в том числе путем установления предельного размера начисляемых по займам процентов. Так, например, Юстиниан под влиянием христианской агитации был вынужден умерить аппетиты постоянно богатееющих ростовщиков, путем сокращения размера максимального процента по займам до 6% годовых¹.

С экономической точки зрения процент (как известно, при расчете принято использовать «проценты годовых») следует рассматривать как плату, которую заемщик должен вносить за пользование кредитом, деньгами или иными материальными ценностями. При этом законодательство не содержит «легального» определения процента. Полагаем, что и нет необходимости давать этому термину какое-то юридическое определение. Хотя, отметим, что уважаемые в юридическом сообществе авторы, способны давать юридическое определение практически всему. Так, например, В. А. Белов формулирует юридическое определение такого природного явления, как радуга – доказательство установления одного из самых первых, исторически зафиксированных обязательств – обязательства Бога не допустить повторения Потопа².

Тем не менее, какой-либо теоретической либо практической значимости в четком юридическом определении понятия

¹Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов. М.: Норма. Инфра-М, 2000. С. 552 - 553.

²Белов В. А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. Авторский учебник М.: Юрайт, 2015. С. 180.

«процент» мы не видим. В российском праве также не встречается и определения видов процентов (например «законных процентов»), чего не скажешь о праве Европейских стран. Так, например, в праве Евросоюза под «процентом на просроченный платеж» понимается установленный законом процент на просроченный платеж или процентная ставка, определенная по соглашению между предприятиями¹.

Отметим, что в России понятие «процент» встречается в основном в нормах гражданского права. Если, к примеру, взять Уголовный кодекс, то там вместо понятия «процент», чаще используется понятие «кратность» (статья 46 УК РФ – «Штраф» (...штраф исчисляется в величине, кратной...), статья 290 УК РФ – «Получение взятки» (санкция предусмотрена в кратном размере от суммы взятки) и т.д.). Во всем Уголовном кодексе слово «процент» встречается всего лишь 5 раз – при определении размера удержания из заработной платы при исправительных работах, размера удержания из денежного довольствия и квалификации состава преступления по уклонению от уплаты налогов. В Гражданском же кодексе слово «процент» используется 137 раз, причем больше всего во второй его части – 97 раз, где как раз регламентируются отдельные виды обязательств, ответственность за нарушение которых исчисляется в процентах.

Классификация процентов по денежному обязательству может быть проведена также с точки зрения оснований их возникновения:

- проценты, установленные договором;
- проценты, установленные законом.

Отметим, что данную классификацию можно встретить и в зарубежных странах. Так, в соответствии со статьей 1907 Гражданского кодекса Франции «проценты бывают законными и договорными. Законные проценты устанавливаются законодательством. Договорные проценты могут превышать те, что установлены законодательством, во всех случаях, когда законодательство это не запрещает». Если с процентами, установленными в

¹Директива N 2011/7/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О противодействии задержкам платежей в коммерческих сделках (новая редакция)» (Принята в г. Страсбурге 16.02.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

договоре, возникают вопросы, в основном, арифметические, то с установленными законом ситуация обстоит сложнее¹.

Еще в 1998 году высшие судебные инстанции указывали на различную правовую природу процентов, установленных в договоре и возникающих из закона. Так, в соответствии с совместным Постановлением Пленума ВС и ВАС РФ, «проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК РФ, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа (ст. 809 ГК РФ), кредитному договору (ст. 819 ГК РФ) либо в качестве коммерческого кредита (ст. 823 ГК РФ). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов годовых суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа или коммерческого кредита, либо уплаты процентов как меры ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ)»².

Безусловно, ключевую позицию в Гражданском кодексе занимает статья 395 ГК РФ – ответственность за неисполнение денежного обязательства, в соответствии с которой за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Практическое применение данной статьи встречается в большом количестве судебных актов.

В ходе нынешней реформы Гражданского кодекса, в том числе были затронуты и вопросы начисления процентов по денежному обязательству, как меры ответственности³. Законодатель решил отказаться от уже ставшей давно всем привычной «ставки рефинансирования», которая впоследствии стала именоваться «ключевой» при определении размера процентов по статье 395 ГК РФ. В определенный период времени в связи с путаницей в названиях «процентная ставка рефинансирования» и «ключевая ставка» суды сталкивались с проблемой применения той или иной ставки. Так, в некоторых актах в качестве меры ответственности

¹Лескова Ю. Г. Договор как средство саморегулирования предпринимательских отношений // Вестник Академии права и управления. 2012. № 27.

²Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 13, Пленума ВАС РФ N 14 от 08.10.1998.

³Камышанский В. П., Тарасенко А. Н. Некоторые проблемы института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц // Гражданское право. 2016. № 1. С. 41.

применялись проценты по 395 ГК, рассчитанные не по ставке рефинансирования, а по ключевой ставке, что, на наш взгляд, в переходный период являлось правильным, поскольку в большей степени гарантировало защиту прав кредитора. Например, в постановлении Арбитражного суда Алтайского края, суд стал на сторону истца, взыскав по 395 статье ГК проценты по ключевой ставке Центрального Банка РФ¹, которая к тому моменту была выше, чем ставка рефинансирования. Однако, большинство судей при принятии решений все-таки не вдавались в экономические проблемы страны и контрагентов, руководствуясь старейшим Постановлением Пленумов 1998 года и взыскивая проценты по ставке рефинансирования 8,25 годовых².

Нам представляется, что в целях более эффективной реализации основной из задач судопроизводства в арбитражных судах – защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и иную экономическую деятельность³, законодатель и судьи должны мыслить не только юридическими, но и экономическими категориями. Наглядно это можно понять как раз на примере ответственности по денежным обязательствам⁴.

Дело в том, что ключевая ставка, которая с 10.06.2016 года составляет 10,5 процентов совершенно не отражает реальную стоимость денег в гражданском обороте, тем более не может служить мерой ответственности между контрагентами. Федеральным законом от 8 марта 2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в ГК был введен принципиально новый порядок определения размера процентов по 395 статье, в соответствии с которым их размер теперь стал определяться существующими в месте жительства кредитора, или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имев-

¹Решение Арбитражного суда Алтайского края по делу № А03-20221/2014 // Картоoteca арбитражных дел. www.kad.arbitr.ru.

²Решение Арбитражного суда Краснодарского края по делу № А32-42790/2014 // Картоoteca арбитражных дел. www.kad.arbitr.ru;

³статья 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 22 июля 2002 года № 95-ФЗ, статья 2, пп. 1

⁴Руденко Е. Ю., Каунов А. М. Обеспечение исполнения обязательства посредством гарантии: от банковской к независимой // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2016. № 118. С. 667.

шими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических (почему-то!) лиц. К примеру, если взять Краснодарский край, то на сегодняшний день этот процент составляет 7,81%¹. Таким образом, получается, что данный процент ниже, чем применявшаяся ранее ключевая ставка ЦБ РФ. Возникает вопрос в целесообразности внесенных изменений в пункт 1 статьи 395 ГК РФ.

Отметим, что необходимость реформирования института процентов по денежному обязательству отмечали еще в 2009 году в Концепции развития гражданского законодательства. Так, разработчики ГК указывали, что «необходимо провести ревизию текста ГК на предмет максимально четкого разграничения используемых в Кодексе понятий «проценты» и «неустойка» для отграничения неустойки от процентов, взимаемых на основании статьи 395»².

Однозначно смыслом введения нового расчета процентов по 395 статье ГК была большая защита кредитора от ненадлежащего исполнения обязательств. К сожалению, в российском гражданском обороте стороны систематически сталкиваются с неисполнением обязательств, о чем ярко свидетельствует постоянно растущая нагрузка на судебную систему.

По большому счету понятно, что законодателю необходимо привязать размер процентов к чему-то, к какому-нибудь другому фиксированному показателю. Изначально он был привязан к ставке рефинансирования, потом к ключевой, потом вообще к среднему проценту по банковскому вкладу физического лица в регионе. С введением в действие ГК РФ в 90-х годах привязка к ставке рефинансирования была логичной, потому как сама эта ставка порой доходила до 200 % годовых. В 2000-х годах ситуация по кредитованию ЦБ коммерческих банков изменилась и, как следствие, изменился размер ставки.

Сегодня, в связи с экономическим кризисом, экономическая ситуация в стране сложилась так, что Центральный Банк России кредитует коммерческие банки под процент, который выше, чем процент, которые эти банки готовы платить физическим лицам по их вкладам. И вообще, не совсем ясно, откуда взя-

¹Официальный сайт Центрального Банка Российской Федерации // www.cbr.ru.

²Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «Консультант-Плюс».

лась привязка к банковскому вкладу, причем именно физического лица? Получается следующее – если должник кредитору деньги вовремя вернул, то он, как субъект предпринимательской деятельности, ничего иного придумать не смог бы, кроме как положить эти деньги на депозит в банк и получить на них соответствующий прирост – определенный процент. А этот процент сегодня даже ниже, чем всем ранее привычная «рефинансирования – ключевая» ставка. Этот процент вообще ниже, чем изначальная «цена» денег в экономике. В чем смысл этого нововведения получается? Кредитор еще меньше защищен, гражданский оборот менее стабилен. Абсурд, на наш взгляд, но это так – сегодня выгоднее кредитоваться за счёт контрагента, чем брать кредит не то что в коммерческом банке, а в самом Центральном Банке (естественно, кроме имеющих лицензию ЦБ РФ банков такой возможности в России нет ни у кого). Выгода получается в Краснодарском крае, например, 2,69%. (10,5% – 7,81%). То есть субъекту экономической деятельности выгодно неисполнять обязательства и при этом зарабатывать на своем контрагенте 2,69% в год. Не совсем ясно, как вообще появилась привязка к банковскому вкладу? Почему не привязать его к индексу потребительских цен или к стоимости золота на фондовом рынке? Безусловно, нужен какой-то критерий отсчета. На наш взгляд, со средней ставкой по вкладу он явно неудачный по нескольким основаниям. Во-первых, ставка по вкладам крайне низка. На сегодняшний день российские банки с учетом состояния экономики не готовы принимать от граждан вклады под более высокий процент. Во-вторых, расчет этих процентов становится сложным. А с учетом позиции, изложенной в Постановлении Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», которое указывает на необходимость расчета данных процентов, в том числе и при исполнении судебного акта приставом, практическая реализация вызовет еще большие сложности.

На наш взгляд, гораздо логичнее было привязать расчет размера процентов к среднерыночному проценту по кредиту, выдаваемому в регионе, а не вкладу физического лица. Если должник неправомерно удерживает у себя денежные средства, в связи с их отсутствием контрагент вынужден обратиться в банк за выдачей нового кредита, чтобы использовать деньги в обороте своего предприятия. Кто должен это компенсировать? Естественно,

нарушивший обязательство контрагент. А ст. 395 ГК в актуальной редакции предполагает, что если бы обязательство исполнялось надлежаще, то, к примеру, общество с ограниченной ответственностью моментально превратилось бы в физическое лицо, и понесло эти деньги в банк с целью открытия вклада под процент. Мы полагаем, что субъект предпринимательской деятельности таковым на то и является, что знает сотни иных способов эффективного использования денежных средств, помимо размещения на депозите в банке.

Противопоставить сказанному, естественно, можно довод о том, что стороны при заключении договора могут предусмотреть и более высокий размер процентов в договоре. Безусловно, это так. Но, во-первых, не всегда стороны это предусматривают, во-вторых, суды в своем «арсенале» имеют статью 333 ГК РФ, позволяющую им по своей инициативе снижать размер предусмотренной договором неустойки, если обязательство нарушено лицом, не осуществляющим предпринимательскую деятельность. Кроме того, в судебной практике встречаются случаи, когда суды в обход императивного запрета статьи 333 ГК РФ в отношении снижения неустойки по договорам, заключенным между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность по своей инициативе снижают размер договорной неустойки. Так, например, Арбитражный суд Краснодарского края, применил статью 333 ГК РФ, снизив предусмотренную договором неустойку в 100 раз в отсутствие соответствующего ходатайства со стороны ответчика¹.

Верной представляется идея о том, что к размеру процентов, взыскиваемых по пункту 1 статьи 395 ГК РФ, вообще не применяются положения статьи 333 ГК РФ, так как 395 статья только в небольшой степени покрывает инфляционные процессы в экономике, а если еще и суд будет иметь возможность снижать размер процентов, то кредитор будет в самой наименьшей степени защищен.

Интересный вопрос о соотношении процентов по статье 395 ГК РФ и установленной в договоре неустойки был включен в Обзоре судебной практики Верховного Суда № 2 за 2016 года. Так, нижестоящие суды перекладывали обязанность на истца по квалификации ответственности, взыскиваемой с ответчика в ви-

¹Решение Арбитражного суда Краснодарского края по делу от 02 февраля 2016 года по делу № А32-37558/2015 // www.kad.arbitr.ru.

де процентов. В соответствии с пунктом 4 статьи 395 ГК РФ в случае, когда соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, предусмотренные статьей 395 ГК РФ проценты не подлежат взысканию, если иное не предусмотрено законом или договором. При этом возникает вопрос о квалификации данных процентов истцом при подаче соответствующего иска. Верховный Суд обратил внимание на то, что не может являться основанием для отказа в иске о взыскании процентов лишь неверная их квалификация истцом, указав, что суд самостоятельно должен определить правовую природу требования¹.

Долгое время открытым оставался вопрос о том, когда кредитором является иностранная компания либо иностранное физическое лицо, ставку какого региона при расчете процентов применять? Ответ был дан только спустя год в пункте 40 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7, в соответствии с которым «если кредитором является лицо, место жительства (нахождения) которого находится за пределами Российской Федерации, расчет процентов осуществляется по ставкам, опубликованным Банком России для федерального округа по месту нахождения российского суда, рассматривающего спор».

Вместе с тем, спорной на наш взгляд остается позиция, выраженная в Постановлении Пленума ВС РФ № 7 от 24 марта 2016 года, в соответствии с которой сумма процентов, установленных статьей 395 ГК РФ, засчитывается в сумму убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением денежного обязательства. Нам представляется, что ответственность по 395 ГК РФ и убытки определено являются разными формами ответственности, в связи с чем их взыскание должно осуществляться независимо друг от друга. Сама природа процентов по 395 ГК предполагает штрафной характер, при том как убытки компенсируют кредитору ненадлежащее исполнение обязательств. Данная позиция Пленума корреспондируется с нормой пункта 1 статьи 394 ГК, в соответствии с которой если стороны имеют договоренность о неустойке, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. В этом случае логика законодателя исходит из того, что стороны вправе самостоятельно определить в договоре тот процент, который компенсировал бы ненадлежащее исполнение уже с учетом возможного причинения убытков. Предпола-

¹Обзор судебной практики Верховного Суда № 2 за 2016 год // www.supcourt.ru.

гается, что субъекты предпринимательских отношений в состоянии просчитать возможные последствия ненадлежащего исполнения обязательств со стороны своих контрагентов. Однако, в отношении статьи 395 ГК РФ такого утверждать нельзя, когда стороны вообще не предусмотрели никаких штрафных санкций, они на наш взгляд должны быть установлены законом. Почему при этом они должны засчитываться в сумму убытков?

Аналогичной позиции придерживается и А. Г. Карапетов, делая вывод, что на уровне унификации международного частного права в целом сложился подход к процентам за просрочку не как к убыткам, а как к особой плате за пользование капиталом, для взыскания которой не требуется доказывать вину, на которую не распространяются правила об основаниях для освобождения от ответственности и которая предполагает право кредитора взыскивать иные, не связанные с просрочкой убытки, как правило, независимо от суммы неустойки¹.

Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ в Гражданский кодекс с 1 июня 2015 года введено новое понятие – законные проценты по денежному обязательству. В соответствии с пунктом 1 статьи 317.1 ГК РФ кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды. Данное нововведение в гражданское законодательство представляется очень интересным в первую очередь потому, что оно является «изобретением» российского права – нигде в мире никогда такого не было. В Европе, например, плата за просрочку платежа приравнивается к ставке рефинансирования Европейского Центрального Банка с прибавкой от 7 до 10 процентов, что в совокупности с низким уровнем инфляции в должной мере защищает кредитора. Однако для полноценного внедрения ее в гражданский оборот необходимо выработать четкий подход к практике ее применения, что должно быть осуществлено судебной системой и в первую очередь Верховным Судом РФ в виде соответствующих рекомендаций нижестоящим судам. Безусловно, уже сейчас можно говорить о том, что введен-

¹Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005 (СПС "КонсультантПлюс").

ная 317.1 в Гражданский кодекс РФ перевернула презумпцию пользования чужими денежными средствами, а именно конкретно указала на то, что пользование деньгами – платное, и с экономической точки зрения это представляется весьма верным решением законодателя.

Полагаем, что существующая сегодня в качестве ответственности за нарушение денежного обязательства вследствие их неправомерного удержания, уклонения от возврата, иной просрочки в их уплате или сбережения за счет другого лица мера в виде взыскания процентов, рассчитанных на основании среднерыночного процента по вкладу в регионе неэффективна. В сложившейся ситуации стороны предпринимательских отношений должны стать более предусмотрительными при заключении соглашений, устанавливая повышенные меры ответственности, включая дополнительные способы обеспечения обязательств, что свидетельствует о нестабильности нашего гражданского оборота. Мы полагаем, что выбранный на сегодняшний день механизм расчета процентов по 395 статье ГК РФ через определенное время докажет свою несостоятельность и законодателю придется вновь вернуться к вопросу реформирования этой статьи.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 21 октября 1994 года № 51-ФЗ (ред. от 10.10.2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 22 декабря 1995 года № 15-ФЗ (ред. от 10.10.2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 28 июля 2004 г. № 80-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
4. Директива N 2011/7/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О противодействии задержкам платежей в коммерческих сделках (новая редакция)» (Принята в г. Страсбурге 16.02.2011) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 13, Пленума ВАС РФ N 14 от 08.10.1998 // СПС «КонсультантПлюс». Обзор судебной практики Верховного Суда № 2 за 2016 год // www.supcourt.ru.

6. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «Консультант-Плюс».
7. Решение Арбитражного суда Алтайского края по делу № А03-20221/2014 // Картотека арбитражных дел. – www.kad.arbitr.ru;
8. Решение Арбитражного суда Краснодарского края по делу № А32-42790/2014 // Картотека арбитражных дел. – www.kad.arbitr.ru.
9. Решение Арбитражного суда Краснодарского края по делу от 02 февраля 2016 года по делу № А32-37558/2015 // www.kad.arbitr.ru.
10. *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для вузов. М.: Норма; Инфра-М, 2000.
11. *Лескова Ю. Г.* Договор как средство саморегулирования предпринимательских отношений // Вестник Академии права и управления. 2012. № 27.
12. *Камышанский В. П., Тарасенко А. Н.* Некоторые проблемы института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц // Гражданское право. 2016. № 1. С. 40-42.
13. *Белов В. А.* Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. Авторский учебник М.: Юрайт, 2015.
14. *Руденко Е. Ю., Каунов А. М.* Обеспечение исполнения обязательства посредством гарантии: от банковской к независимой // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2016. № 118. С. 658-674.
15. *Каранетов А. Г.* Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005 // СПС «КонсультантПлюс».
16. Официальный сайт Центрального Банка Российской Федерации // www.cbr.ru.

О. Ю. Варшавская

аспирантка по кафедре гражданско-правового права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина»
varshavsk@yandex.ru

ФОРМИРОВАНИЕ ЦЕНЫ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ С УЧАСТИЕМ ПУБЛИЧНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

PRICE FORMING IN COMMITMENTS WITH THE PARTICIPATION OF PUBLIC FORMATIONS

В статье содержится анализ гражданско-правового механизма формирования цены как условия договора с участием публично-правовых образований. Рассматриваются основания и условия регулирования цены публично-правовыми образованиями при осуществлении поставок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд. Делается вывод, что в условиях экономического кризиса нормативный порядок определения цены договора не всегда приводит к желаемым результатам. Низкая цена может приводить к невозможности определения поставщика или к невозможности исполнения даже при наличии неблагоприятных последствий государственного или муниципального контракта.

Ключевые слова: Цена в обязательствах; публичные образования; субъекты гражданского права; ценообразование; гражданско-правовой договор; условия договора; возмездные договоры; свобода договора; поставка товаров для государственных и муниципальных нужд.

The article contains the analysis of civil-legal mechanism of formation of prices as the terms of the contract with the participation of public legal entities. The author considers the grounds and conditions for regulating prices of public-legal entities in the implementation of supply of goods, works and services for state and municipal needs. It is concluded that in conditions of economic crisis normative procedure for determining the contract price does not always lead to desired results. The low price may make it impossible to identify the provider or to the impossibility of performance even in the presence of adverse effects to state or municipal contract.

Key words: Price in the commitments; public education; civil rights; pricing; civil contract; conditions of contract; reimbursable contracts; freedom of contract; delivery of goods for state and municipal needs.

Гражданское право, в особенности рассматривая договорное право как подотрасль гражданского права, является правом закрепленной свободы. Свобода частной собственности является основным элементом экономической свободы личности¹. Однако частная собственность не единственный элемент экономической свободы. Пожалуй, вторым по значимости элементом является свободное ценообразование в обществе. Свобода установления цены является неотъемлемым атрибутом самой частной собственности, это свобода знать и определять цену своей собственности.

Вышеизложенное в отношении ограничений свободы в полной мере относится к ограничениям свободного ценообразования. Такие ограничения устанавливаются в публичных интересах. Чем их больше, чем больше сфер регулирования цены имеется в обществе, тем меньше свободы в ценообразовании предоставлено сторонам различных обязательственных отношений. В дополнение к этому правовое регулирование цены говорит и еще об одной тенденции – невозможности регулирования цены рыночными механизмами. Такая невозможность и разная степень правового регулирования цены наблюдается в обязательствах с участием публично-правовых образований².

В настоящее время имеется довольно схожая с советским периодом тенденция регулирования цены с участием публично-правовых образований. Основное участие публично-правовых образований в гражданско-правовых обязательствах – это участие в отношении по государственному и муниципальному заказу. Законодательного определения понятия государственный и муниципальный заказ не имеется до сих пор, однако доктринальное понятие сводится к тому, что это индивидуальный плановый акт, в соответствии с которым определяются нужды государственного или муниципального заказчика, цены на закупаемые товары, работы услуги, количество и качество товаров, работ услуг³.

¹Краснов Ю. К., Надвигова В. В., Шкатулла В. И. Юридическая техника: учебник. М.: Юстицинформ, 2014. С. 187.

²Камышанский В. П., Карнушин В. Е. Некоторые особенности правоотношения гражданско-правовой ответственности публичных образований // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 101. С. 2195.

³Андреева Л. В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 50.

С начала перестройки было установлено, что отношения по государственному и муниципальному заказу строятся на договорной основе¹. Причем предполагалось заключение договоров на основании взаимной экономической заинтересованности и ответственности сторон. То есть на начальном этапе ценовых ограничений в государственном и муниципальном заказе не было установлено. В дальнейшем с учетом недостаточного уровня правосознания в обществе, а также в связи с отсутствием нового гражданского законодательства переход государственного заказа на договорную основу в 1991 году признавался преждевременным².

Далее в период с 1993 года по 2006 год до вступления в силу ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» действовало множество разрозненных нормативных актов, регулирующих государственный заказ в различных сферах. ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» является первым унифицированным законом, регулирующим отношения по государственному заказу³.

Закон устанавливал различные способы определения поставщиков, подрядчиков, исполнителей. В 2011 году в текст закона была введена ст. 19.1 ФЗ № 94-ФЗ, согласно которой устанавливался порядок определения начальной максимальной цены контракта⁴ (далее - НМЦК). Статья указывала на источники информации, необходимой для установления НМЦК. Перечень источников информации не был исчерпывающим, важно то, что заказчику было предоставлено право произвести самостоятельные расчеты цены. Эта статья и сама система государственного

¹Указ Президента РСФСР от 15.10.1991 N 143 "О хозяйственных связях и поставках продукции и товаров в 1992 году" "Ведомости СНД и ВС РСФСР". 24.10.1991. N 43. ст. 1392.

²Тасалов Ф. А. Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: Проспект, 2016. С. 13.

³Федеральный закон от 21.07.2005 N 94-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» Первоначальный текст документа опубликован в изданиях "Собрание законодательства РФ". 25.07.2005. N 30 (ч. 1), ст. 3105.

⁴Федеральный закон от 21.04.2011 N 79-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" "Собрание законодательства РФ". 25.04.2011. N 17. ст. 2320.

заказа с исчерпывающим перечнем определения поставщиков предполагала уже не свободное ценообразование. Цены устанавливались по строго формальной процедуре: при помощи аукционов и конкурсов, а также иных способов размещения заказов.

Как видно, от договорного принципа определения цены закон отказался. Изначально цена устанавливается в одностороннем порядке заказчиком, у контрагента в этом случае есть лишь возможность согласиться и заключить договор по предлагаемой цене или отказаться от заключения договора. При конкурентных способах определения поставщиков происходит снижение НМЦК путем проведения аукционов на понижение цены. Но в любом случае точкой отсчета служит не вполне рыночным образом определенная начальная цена. Идея законодательства о государственном заказе довольно проста – не допустить излишнего расходования средств соответствующего бюджета¹.

Наконец, с 1 января 2014 года вступил в силу ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»². По своей форме закон очень близок к американскому законодательству о контрактной системе³. ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» сохраняет и определенную преемственность в нормах права, многие из них заимствованы из ФЗ № 94-ФЗ.

Однако имеется и совершенно новый массив правовых норм, которые касаются проблематике цены. Во-первых, на уровне закона введены методы определения цен. Имеется пять методов определения НМЦК. Методы определения цены расположены в зависимости от приоритетности использования. Соответственно, выделяются метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка); нормативный метод; тарифный метод; проектно-сметный метод; затратный метод.

¹Камышанский В. П. Некоторые проблемы приватизации участков особо охраняемых природных территорий // Хозяйство и право. 2008. № 10. С. 65.

²Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 08.04.2013.

³Тасалов Ф. А. Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: Проспект, 2016. С. 17.

Анализ рынка является приоритетным и основным методом определения цены контракта. Все методы определения цены раскрыты как в ст. 22 ФЗ № 44-ФЗ, так и в подзаконном нормативном акте, принятом еще до вступления в силу ФЗ № 44-ФЗ – Приказе Минэкономразвития России от 02.10.2013 N 567¹. При этом ранее принятый подзаконный акт носил рекомендательный характер, а норма ст. 22 ФЗ № 44-ФЗ носит обязательный характер. Суть данного нормированного порядка определения цены в том, чтобы не допустить установления слишком высокого уровня цен и перерасхода бюджетных средств². Как видно, через данную цель довольно четко прослеживается публичный интерес, в связи с этим регулирование является публично-правовым. Но поскольку в целом отношения по государственному заказу устанавливаются на основании договора, публично-правовое регулирование выступает ограничением договорной свободы.

В условиях экономического кризиса нормативный порядок определения цены не всегда приводит к желаемым результатам. Низкая цена может приводить к невозможности определения поставщика или к невозможности исполнения даже при наличии неблагоприятных последствий государственного или муниципального контракта. Установленная заранее заказчиком цена подлежит дальнейшему снижению при проведении аукционов, иными словами действуют не вполне рыночные механизмы взаимодействия заказчика и поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Государственный и муниципальный заказ не единственная сфера участия государства в обязательственных правоотношениях. Существуют и другие сферы, где наблюдается схожая позиция привилегированного положения публичного образования. Такой значимой сферой участия государства является участие в гражданских правоотношениях, в которых объектом выступают земельные участки. Не вдаваясь в генезис данных правоотношений

¹Приказ Минэкономразвития России от 02.10.2013 N 567 "Об утверждении Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)" "Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ", N 1, январь, 2014 (часть II) (Методические рекомендации - начало), "Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ". N 2. Февраль. 2014 (часть II) (Методические рекомендации - окончание).

²Гринев В. П. Контрактная система как механизм нормоконтроля расходования бюджетных средств // Право и экономика. 2015. N 7. С. 37 - 44.

нужно лишь указать, что в настоящее время такие отношения регулируются Земельным Кодексом РФ. Новая ст. 39.4 ЗК РФ касается цены продажи земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности¹.

Приоритет снова отдается такой форме установления цены как аукцион, причем в данном случае аукцион идет на повышение цены. Возможно также отчуждение земельных участков без проведения торгов. В этом случае применяется Постановление Правительства РФ от 26.03.2015 N 279 «Об утверждении Правил определения цены земельного участка, находящегося в федеральной собственности, при заключении договора купли-продажи такого земельного участка без проведения торгов»².

Данные правила основаны на том, что цена продажи земельного участка должна быть кадастровой стоимостью земельного участка, которая в свою очередь является рыночной ценой. Однако для некоторых категорий земельных участков возможно и снижение цены – в размере 60 % от кадастровой стоимости земельного участка. Такие привилегии предоставляются в отношении земельных участков, используемых для личных и прочих нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также юридическим лицам – собственникам зданий, сооружений федерального значения, расположенных на приобретаемых земельных участках.

Из указанных норм следует, что здесь также ограничивается свободное ценообразование, но в то же время в отношении некоторых земельных участков устанавливаются цены в размере 60 % от рыночных цен. Это означает, что государство, прежде всего, заинтересовано в повышении эффективности использования земельных участков, а также в обеспечении личных нужд граждан.

Привилегии также предоставляются для лиц, занимающихся индивидуальным жилищным строительством. В отноше-

¹"Земельный кодекс Российской Федерации" от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) Первоначальный текст документа опубликован в изданиях "Собрание законодательства РФ". 29.10.2001. N 44. ст. 4147.

²Постановление Правительства РФ от 26.03.2015 N 279 «Об утверждении Правил определения цены земельного участка, находящегося в федеральной собственности, при заключении договора купли-продажи такого земельного участка без проведения торгов» Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 30.03.2015.

нии лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, таких привилегий не устанавливается. При помощи анализа ценообразования можно сделать весьма примечательный вывод о системе ценностей российского государства. На первом месте стоит гражданин, на втором месте – государство (общество), на третьем – субъект предпринимательской деятельности, находящийся в самом худшем положении.

Такие же правила установлены в отношении размера арендной платы (ст. 39.7 ЗК РФ). Действуют принципы определения арендной платы, а также правила определения размера арендной платы¹. Приоритет отдается рыночным ценам. Данные правила исходят из необходимости ориентироваться на кадастровую стоимость земли при применении методик, установленных правилами. Снова используется такой способ определения цены как торги (аукцион). Вообще говоря, торги, в частности аукционы и редукционы, представляют собой способы определения цены, которые сами по себе более затратны для проведения, чем заключение договора и определение цены в обычном порядке, именно поэтому они наиболее часто используются экономически сильными субъектами. Иными словами, выгода от заключения договора на торгах (снижение цены) должна покрывать расходы на проведение аукциона (редукциона).

Государство и иные публичные образования относятся к таким экономически сильным субъектам, поэтому их применение в правоотношениях с государством (иными публичными образованиями) довольно часто встречающееся в современном законодательстве явление.

Еще одним примером является реализация имущества должника в рамках исполнительного производства (ст. 89 ФЗ «Об исполнительном производстве»), а также реализация предприятия должника при процедуре внешнего управления при банкротстве должника (ст. 110 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), отдельных видов имущества должника при внешнем управлении (ст. 111 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

¹Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 N 582 (ред. от 30.10.2014) "Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации" Первоначальный текст документа опубликован в издании "Собрание законодательства РФ". 27.07.2009. N 30. ст. 3821.

В таких отношениях государство не является непосредственным участником материальных отношений, однако в целом и целом выполняет контрольные функции (судебный пристав в рамках процедуры исполнительного производства, арбитражный суд в рамках процедуры банкротства).

Публично-правовые образования в таких случаях не являются субъектами договорных гражданско-правовых отношений. Между тем субъекты, осуществляющие деятельность по организации торгов, отчасти осуществляют публичные функции. То есть наличие хотя бы опосредованных, но все же правоотношений, между государством и участниками торгов отрицать нельзя. Такие правоотношения, конечно, не имеют ничего общего с участием государства в договорных правоотношениях в качестве участника (стороны), однако значимость данных отношений нельзя преуменьшать и подтверждается она в том числе возможностью влиять на цены между участниками договорных отношений.

Примером участия государства в договорных правоотношениях является участие государства в соглашениях о разделе продукции. В ст. 3 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» прямо указано, что РФ является участником соглашения о разделе продукции¹. Перед заключением соглашения о разделе продукции проводится аукцион, победителем которого признается инвестор, предложивший наиболее высокую цену (ст. 6 ФЗ № 225-ФЗ).

В науке соглашения о разделе продукции признаются гражданско-правовыми договорами с административными элементами². Административные элементы проявляются в том числе и в порядке определения цены. Начальные условия аукционов разрабатываются государством или по его поручению (абз. 4 п. 1 ст. 6 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»). В начальные условия в том числе включаются условия о начальной цене. В таком случае устанавливается нижний предел цены, ниже которого уже нет возможности заключить договор. От этого нижнего пре-

¹Федеральный закон от 30.12.1995 N 225-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О соглашениях о разделе продукции» Первоначальный текст документа опубликован в изданиях "Собрание законодательства РФ". 01.01.1996. N 1. ст. 18.

²Рат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М.: Волтерс Клавер, 2008. С. 63; Мулявин М. К. Соглашение о разделе продукции: гражданско-правовые признаки и правовые основы заключения. С. 19 - 20; Kursky A. Product Sharing Agreements (PSA) in the Russian Mining Industry // Russian/CIS Energy & Mining Law Journal, 1'2003. P. 31.

дела производятся шаги аукциона. Но даже нижний предел формируется на основании решения о заключении концессионного соглашения, которое по своей сути представляет собой административно-правовой акт (п. 1 ст. 7 ФЗ № 225-ФЗ).

Таким образом, цена в договорных правоотношениях с участием государства не определяется при помощи истинных рыночных механизмов. Имеющиеся рыночные механизмы нормированы и подробно регламентированы, что не предоставляет никакой свободы в определении цены. Государство, будучи властным субъектом, зачастую навязывает устанавливаемую им цену субъектам, которые лишены властных полномочий. Это напрямую связано с правотворческой деятельностью государства. За счет самой возможности принимать правовые нормы государство занимает привилегированную позицию. Самим государством разрабатываются порядки, правила определения цены, для себя самого. Думается, что для гражданского права такой подход не свойственен: гражданское право должно защищать интересы всех участников гражданского оборота, основываясь на началах равенства. Этого не происходит, когда субъектом выступает публичное образование. В связи с этим формирование цены в таких отношениях носит преимущественно административно-правовой характер.

Библиографический список

1. *Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И.* Юридическая техника: учебник. М.: Юстицинформ, 2014. 536 с.
2. *Андреева Л. В.* Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2009. 296 с.
3. *Тасалов Ф. А.* Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: Проспект. 2016. 240 с.
4. *Камышанский В. П.* Некоторые проблемы приватизации участков особо охраняемых природных территорий // *Хозяйство и право.* 2008. № 10. С. 63-68.
5. *Гринев В. П.* Контрактная система как механизм нормоконтроля расходования бюджетных средств // *Право и экономика.* 2015. N 7. С. 37 - 44.

6. *Рат Й.* Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М.: Волтерс Клаувер, 2008. 288 с.

7. *Мулявин М. К.* Соглашение о разделе продукции: гражданско-правовые признаки и правовые основы заключения. С. 19 - 20; *Kursky A.* Product Sharing Agreements (PSA) in the Russian Mining Industry // *Russian/CIS Energy & Mining Law Journal*, 1'2003. P. 31.

8. *Камышанский В. П., Карнушин В. Е.* Некоторые особенности правоотношения гражданско-правовой ответственности публичных образований // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 101. С. 2188-2198.

Я. В. Калачев

юрисконсульт, ООО «Центр защиты прав заемщиков», аспирант юридического факультета ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет»
kalachev.ya@yandex.ru;

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕЕСТРА
НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ****LEGAL NATURE OF THE REGISTER
OF UNSCRUPULOUS SUPPLIERS**

В данной статье анализируется применение на практике положений норм Гражданского кодекса РФ и Федерального закона РФ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» относительно реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Ключевые слова: Гражданское право; реестр недобросовестных поставщиков; контрактная система; государственные закупки.

This article analyzes the use in practice the provisions of the rules of Civil code of the Russian Federation and Federal law "On contract system in procurement of goods, works, services for state and municipal needs" with respect to the register of unscrupulous suppliers (contractors, executors).

Keywords: Civil law; the registry of unscrupulous suppliers; contract system; state procurement.

Федеральный закон РФ от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон РФ от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ) учитывает сложившийся в России опыт и положительную практику осуществления государственных и муниципальных закупок, а также международный опыт¹.

¹Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных

Используя опыт применения в Федеральном законе РФ от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон РФ от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ) такого инструмента, как реестр недобросовестных поставщиков¹, Федеральный закон РФ от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ развивает его с определенными изменениями и дополнениями². Ведение данного реестра осуществляется органами Федеральной антимонопольной службы России с учетом требований законодательства Российской Федерации об архивном деле и о защите государственной тайны. Данный механизм защиты интересов заказчиков продемонстрировал свою эффективность, поскольку сведения о недобросовестном поставщике хранятся в реестре недобросовестных³.

Так, например, в связи с расторжением контракта в одностороннем порядке Комиссия Ульяновского УФАС России приняло решение о включении сведений в отношении общества с ограниченной ответственностью «Типограф К», а также сведений в отношении учредителя и директора организации в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 (два) года⁴.

Постановлением Правительства РФ от 25 ноября 2013 года № 1062 утверждены Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее - Правила)⁵. Этот документ определяет порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), в том числе требования к технологическим, программным, лингвистическим,

нужд» (с изменениями от 13 июля 2015 года) // Российская газета. 12.04.2013. № 80.

¹Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (с изменениями от 02.07.2013 года) // Парламентская газета. 09.08.2005. № 138.

²Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изменениями от 13 июля 2015 года) // Российская газета. 12.04.2013. № 80.

³См. Нарывский Д. В. Реестр недобросовестных поставщиков - способ призвать к порядку победителя торгов // Экономика и жизнь. 2013. № 11 (9477).

⁴Решение Комиссии Ульяновского УФАС России от 05.08.2015 г. № РНП-73-140 // ИС Правовые акты ФАС России. 2015.

⁵Постановление Правительства РФ от 25.11.2013 г. № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» // Российская газета. 04.12.2013. № 273.

правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра. Согласно п. 3 Правил реестр ведется в электронном виде. Информация, содержащаяся в реестре, должна быть общедоступна для ознакомления без взимания платы. Помимо того, что информация в данный реестр заносится на государственном языке Российской Федерации, к ней предъявляется ряд требований, направленных на обеспечение безопасности, а также удобства при ее использовании.

Аналогично ч. 2 ст. 19 Федерального закона РФ от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ к основаниям для включения в реестр недобросовестных поставщиков относятся:

- уклонение от заключения договора;
- существенное нарушение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) условий договора, повлекшее расторжение договора по решению суда.

Причем включение недобросовестного участника закупки в случае его уклонения от заключения договора правомерно только в том случае, если предусмотрено обязательное заключение договора по итогам закупки. Поэтому для получения достаточных оснований для включения поставщика (исполнителя, подрядчика) в реестр недобросовестных поставщиков полномочным органам следует, помимо прочего, тщательно анализировать Положение о закупках и закупочную документацию той закупки, участнику которой грозит включение в указанный реестр¹.

Соответственно, под объективной стороной уклонения от заключения контракта следует понимать действия (бездействие) участника государственных и муниципальных закупок, выразившиеся в одной из следующих форм:

- в форме непредставления заказчику в установленный срок подписанного контракта;
- в форме непредставления заказчику в установленный срок обеспечения исполнения контракта (в случае, когда такое обеспечение предусмотрено).

Субъектом уклонения может выступать либо победитель либо участник закупок, сделавший следующее после победителя предложение.

¹Камышанский В. П. Некоторые проблемы правового регулирования отношений по обеспечению государственных и муниципальных нужд // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2011. № 4. С. 297.

Что касается субъективной стороны уклонения от заключения контракта, следует отметить, что деятельность органов государственной власти и местного самоуправления не должна подавлять экономическую самостоятельность и инициативу граждан и юридических лиц, произвольно ограничивать право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности. Поскольку включение хозяйствующего субъекта в реестр может рассматриваться в качестве меры юридической ответственности, применяемой к лицу, совершившему правонарушение, влекущей возложение на него неблагоприятных последствий, включение лица в реестр невозможно без установления вины участника закупок, выражающейся в осознанном непредставлении заказчику в установленный срок подписанного контракта или обеспечения исполнения контракта. Основанием для включения в реестр может являться только недобросовестное поведение участника размещения заказа. Более того, складывающаяся судебная практика свидетельствует именно об умышленном характере уклонения.

Другим основанием включения в реестр является существенное нарушение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) условий договора, повлекшее расторжение договора по решению суда. Данное основание включения в реестр реализуется через многоэтапную процедуру, требующую участия суда, обычно как минимум в первых двух инстанциях.

Например, согласно решению Арбитражного суда Ульяновской области от 25.03.2015 г.¹ и постановлению Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2015 г.² по делу № А72-13577/2014 было установлено, что допущенное ООО «Петрохим» нарушение в части неисполнения обязательств по контракту № КЭ 112/14-18 от 05.06.2014 г. является существенным нарушением условий заключенного контракта, на основании чего судом было принято решение о расторжении данного контракта. На основании ч. 2 ст. 104 Федерального закона РФ от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ и п. 8 Правил ФГБУ ВПО «УВАУГА (И)» обратилось в Ульяновское УФАС России с заявлением о включении сведений в

¹Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 25.03.2015 г. № А72-13577/2014 // ЭС Мой арбитраж. 2015.

²Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2015 г. № А72-13577/2014 // ЭС Мой арбитраж. 2015.

отношении ООО «Петрохим» в реестр недобросовестных поставщиков в связи с принятием вышеуказанного решения. По результатам проведения проверки наличия всех представленных документов в обращении, а также факта существенного нарушения условия государственного контракта 23.06.2015 г. Ульяновским УФАС России был издан приказ о включении в реестр недобросовестных поставщиков ООО «Петрохим»¹.

Существует ряд обстоятельств в части расторгнутых судом договоров в связи с их существенными нарушениями поставщиками, без учета которых нельзя включать поставщика (подрядчика, исполнителя) в реестр недобросовестных поставщиков. Во-первых, обращению в суд о расторжении договора должно предшествовать соблюдение досудебного порядка разрешения спора (п. 2 ст. 452 ГК РФ). Во-вторых, если заказчик в одностороннем порядке отказался от исполнения договора, в том числе в порядке ст. 310 ГК РФ, поставщик (подрядчик, исполнитель) в реестр недобросовестных поставщиков не включается. В-третьих, хотя для включения поставщика (подрядчика, исполнителя) в реестр недобросовестных поставщиков формально нет необходимости дожидаться вступления решения суда в законную силу, достаточно решения суда первой инстанции, органы ФАС России предпочитают при включении в реестр недобросовестных поставщиков ориентироваться на вступление решения суда в законную силу.

Учитывая отдельные положения Федерального закона РФ от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ, можно сделать вывод, что включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков является санкцией за недобросовестное поведение участника закупки, выражающееся в намеренном и умышленном нарушении положений вышеуказанного закона, соответственно включение данных сведений об организации в указанный реестр не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности и является несоразмерным характеру допущенного нарушения².

Так, например, Комиссия Ульяновского УФАС России не имело оснований квалифицировать действия ИП Бутузова В. А. как отказ от заключения контракта на оказание услуг по комплексной уборке помещений ФГБОУ ВО «Ульяновская ГСХА», по-

¹Решение Комиссии Ульяновского УФАС России от 18.02.2016 г. № РНП-73-13 // ИС Правовые акты ФАС России. 2016.

²Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 18.12.2015 г. № А72-12074/2015 // ЭС Мой арбитр. 2015.

скольку ИП Бутузовым В. А. были совершены действия, направленные на подписание контракта, а именно: были представлены пояснения и сведения, что у индивидуального предпринимателя не имелось возможности исполнить обязательства по подписанию проекта контракта в установленный законодательством срок в связи с отказом банков в предоставлении банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта¹.

Таким образом, анализируя правоприменительную практику включения недобросовестных поставщиков в указанный реестр, можно сделать вывод, что включение в него сведений, по своей сути, является санкцией, и при рассмотрении вопроса о признании участника уклонившимся от заключения контракта уполномоченный орган не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения и обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущерб, нанесенному государственному заказчику². Более того, применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции РФ, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного толкования и применения.

Библиографический список

1. *Беляева О. А.* Реестр недобросовестных поставщиков: Новые требования в 2014 году // Аукционный Вестник. 2013. № 172 (12.122). С. 2 - 3.
2. *Нарывский Д. В.* Реестр недобросовестных поставщиков - способ призвать к порядку победителя торгов // Экономика и жизнь. 2013. № 11 (9477).
3. *Камышанский В. П.* Некоторые проблемы правового регулирования отношений по обеспечению государственных и муниципальных нужд // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2011. № 4. С. 297.

¹Решение Комиссии Ульяновского УФАС России от 20.01.2016 г. № РНП-73-13 // ИС Правовые акты ФАС России. 2016.

²См. Беляева О. А. Реестр недобросовестных поставщиков: Новые требования в 2014 году // Аукционный Вестник. 2013. № 172 (12.122). С. 2 - 3.

К. Е. Путря

аспирант кафедры гражданского
права ФГАОУ ВПО «Южный
Федеральный университет»
kostya.putrya@gmail.com

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВА
ЛИЦА, ИМЕЮЩЕГО ПРАВО ЗАСТРОЙКИ,
НА ВОЗВЕДЕННОЕ ИМ ЗДАНИЕ ИЛИ
СООРУЖЕНИЕ В РОССИИ И ВО ФРАНЦИИ**

**LEGAL ESSENCE OF A PERSON'S DEVELOPMENT
RIGHT ON BUILDINGS OR CONSTRUCTIONS IN RUS-
SIA AND IN FRANCE**

Статья посвящена проблеме правовой природы права лица, имеющего права застройки, на возводимое им здание или сооружение. Рассматриваются подходы, применяемые во Франции и в Канаде, для объяснения и подтверждения природы права как права собственности, которые могут быть восприняты отечественной доктриной и законодателем.

Ключевые слова: Право застройки; ограниченное вещное право; суперфиций; право собственности; приращение.

The article deals with the problem of the legal essence of the person having the development right on buildings or constructions. French and Canadian approaches are considered for explaining and confirming the essence of the property right to be perceived by Russian doctrine and legislator

Key words: Development right; superficic; limited real right; propety right; accession.

Федеральный закон № 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (далее - Законопроект), предусматривает узкоспециализированное право застройки чужого земельного участка, призванное заменить используемую сегодня «строительную» аренду и преодолеть её недостатки и противоречия.

Правовая природа права застройки достаточно легко определима: помимо того, что Законопроект прямо относит его к ограниченным вещным правам (п. 2 ст.223), легальное определение (ст.300) раскрывает его содержание: право пользования и владения чужим земельным участком в целях строительства и его последующей эксплуатации. Несколько отойдя от классического содержания, законодатель допускает его использование и в целях реконструкции здания или сооружения (ст. 300.2 п. 1 Законопроекта), хотя, например, во Франции для этого есть отдельное ограниченное вещное право – *bail à réhabilitation*.

Как ограниченному вещному праву праву застройки свойственны абсолютный характер по отношению к третьим лицам, вещно-правовые способы защиты права, непосредственная связь с объектом права в виде прямого господства над ним. Выделяют и специфические институциональные черты как-то¹: узкоспециальное назначение в виде строительства здания или сооружения и последующей их эксплуатации, возможность изменения свойств и качеств земельного участка в виде обязанности застроить его, а также свободная неограничиваемая волей сторон отчуждаемость права².

Практически во всех правопорядках право застройки является ограниченным вещным правом, за исключением ГК Швейцарии, где оно рассматривается как сервитут. Французское право застройки (*bail à construction*) не является исключением: ст. 251-3 *Code de la construction et de l'habitation* прямо наделяет лицо, имеющее право застройки (далее - застройщик), ограниченным вещным правом на земельный участок; неоднократно это подчеркивалось и в судебной практике³. Помимо приведенных выше характеристик, ему также приписывают незамедлительный, безотлагательный характер господства над вещью, а также преимущественность удовлетворения требования (*droit de préfé-*

¹Круглова О. А. Право застройки земельного участка: гражданско-правовые проблемы: дисс. ... кандидат юридических наук 12.00.03 / Московская государственная юридическая академия. Москва, 2014. С.80

²Камышанский В. П., Попова Ю. А., Попова Е. И. Содержание правоотношения застройки // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2015. № 113. С. 1701.

³Cass. Civ. 3e, 24 septembre 2014, pourvoi n°13-22357, Bull. civ. 2014, III, n° 111. URL :https://www.courdecassation.fr/publications/26/arrets_publices/2986/troisieme_chambre_civile/3171/2014_5876/septembre_6717/1082_24_30226.html (Дата обращения: 29.03.2016г.)

rence)¹. Несколько шире здесь и содержание узкоспециализированного назначения: застройщик не только возводит здание или сооружение для его последующей эксплуатации, но еще и поддерживает в надлежащем состоянии построенный объект в течение всего срока действия права застройки.

И если правовая природа права застройки не вызывает сколь было значимых разногласий, то право на возведенный объект, природа которого обуславливается той или иной моделью права застройки, является предметом живой дискуссии. Существует две основных модели права застройки – условно обозначим их как немецкая и французская. Первая предполагает, что возведенное здание или сооружение является составной частью права застройки, которое имеет правовой режим недвижимого имущества. Такая фикция объясняется тем, что в Германии единственным недвижимым имуществом является земельный участок, из чего следует возможность применительно к рассматриваемому институту поставить знак равенства между земельным участком и правом застройки². Такой подход предопределяет отсутствие проблемы правовой природы права на возведенное здание или сооружение.

Французская модель предполагает возникновение у застройщика самостоятельного вещного права на возведенное на праве застройки здание или сооружение. При этом такое право существует лишь в течение срока действия права застройки. В этой модели исключается возможность возникновения права на возведенное здание или сооружение у собственника земли, несмотря на применения генерального режима, как и в Германии, единого объекта, когда здание или сооружения с земельным участком являются одним правовым целым (принцип единого объекта)³.

Изначально при подготовки Законопроекта была воспринята немецкая модель, хотя впоследствии в первом чтении использована французская, при этом ко второму чтению предлагаются изменения, которые допускают возникновение права соб-

¹F.Terré, Ph.Simler. Droit civil. Les biens. Paris. 2014. С.57-59

²См. подр.: Леонтьева Е. А., Эм М. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. 2011. № 6. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»). Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

³Камышанский В. П. Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // Власть Закона. 2012. № 2. С. 40.

ственности на возведенное здание или сооружение у собственника земельного участка (абз. второй п.2 ст.300 Законопроекта). Таким образом, российский законодатель создает для права застройки традиционно особый «третий» путь.

Уместно заметить, что право застройки «по-французски» для отечественной цивилистики не ново. Аналогичный подход был использован в Законе «О праве застройки»¹ 1912 года и в ГК РСФСР 1924 года, где также различали «право застройки от права на постройки», и велись споры о природе последнего, где, всё же, большая часть исследователей в отсутствие четкого указания закона (аналогично современному французскому законодательству) склонялась вместе с судебной практикой к признанию права собственности застройщика на возведенные здания или сооружения. Применительно к дореволюционному праву застройки аргументы за право застройки сводились к возможности застройщика ухудшать и даже сносить строение, а также к тому, что застройщик приобретал право собственности на строительные материалы, оставшиеся после реализации права сноса строений либо получал за них компенсацию². В советском праве застройки в качестве обоснования права собственности застройщика ссылались на оговорку «в пределах установленных законом» в ст.58 ГК РСФСР³, хотя многие ученые уже сомневались в возможности признания за застройщиком такого права⁴. Всё это свидетельствует о том, что предлагаемая Законопроектом модель права застройки не чужда нашему праву и лишь требует дальнейшего доктринального исследования и разъяснения⁵.

П. 2 ст. 300 Законопроекта прямо закрепляет, что здания и сооружения, возведенные на основании права застройки, принадлежат лицу, имеющему право застройки, на праве собственности в течение срока действия права застройки. Современные исследователи критически относятся к такому «временному» пра-

¹А. Г. Гойхбарг отмечал, что право застройки в Законе 1912 года восприняло французскую модель, где «строения, хотя бы и прочно связанные с землей, могут все же составлять собственность другого лица, а не землевладельца». См.: Гойхбарг А. Г. Закон о праве застройки. Практический комментарий. Санкт-Петербург. 1913. С. 39.

²Копылов А. В. Вещные права на землю. Москва. 2000. С. 150.

³Вольман И. С. Право застройки. Практическое руководство. Москва, 1926. С. 44.

⁴Копылов А. В. Указ. соч. С. 157.

⁵Камышанский В. П. Некоторые тенденции модернизации вещных прав в ГК РФ // Власть закона. 2012. № 2. С. 37.

ву собственности¹ застройщика, считают необходимым для устранения этого феномена принять немецкую модель права застройки², ссылаются на противоречие такой конструкции праву собственности. Советские исследователи хотя и допускали такое право собственности, но не исследовали проблематику противоречия такого характера его природе. Некоторые дореволюционные ученые, в частности Д. И. Мейер, указывали, что «вечность и потомственность, по определению законодательства, характеризуют право собственности, но оно может быть и временным»³, а труды

Г. Ф. Шершеневича косвенно свидетельствуют о допустимости такой временности⁴.

Современная западная юридическая наука сегодня ставит перед собой вопрос о том, является ли бессрочность неотъемлемой характеристикой права собственности, и не является ли такой его характер лишь результатом идеологических изменений конца XVIII века, в частности, во Франции. Исторически бессрочность права собственности призвана подчеркнуть всемогущество лица, обладающего правом собственности, в отношении объекта своего права, то есть имеет определенное символическое значение.

В качестве позиции против бессрочности права собственности, но лишь тенденции к таковой, зарубежные исследователи приводят следующие доводы. Во-первых, бессрочность права собственности относительна, поскольку имеет своим объектом вещь, лимитируемую во времени факторами естественного порядка. Иначе говоря, право собственности существует постольку, поскольку существует вещь. Во-вторых, право собственности лимитируется во времени и субъективной позиции: оно существует ровно столько, сколько живет или существует субъект права⁵. В-третьих, сама бессрочность права собственности обозначает отсутствие погасительной давности права⁶, то есть оно не прекращается в связи с его неосуществлением и на него не распростра-

¹См. напр.: Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

²Круглова О. А. Указ.соч. С.132.

³Мейер Д. И. Русское гражданское право. Москва. 1873. С. 250.

⁴Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Москва, 1911. С. 239.

⁵V.Bonnet. La durée de la propriété. RRJ 2002. С. 273.

⁶Y.Emerich. Destinée perpétuelle de la propriété: entre symbolisme et aléas. RGD vol. 45. № 2. 2015. С. 513.

няются сроки давности с позиции судебной защиты¹, а в рамках «временности» права собственности, как следствие реализации воли сторон, право собственности остается бессрочным². В связи с этим предлагается вместо термина бессрочности, использоваться термин постоянство, что в большей степени отражает суть дела³.

Несколько иначе временность права собственности объясняют канадские ученые. Восприняв французскую модель суперфиция как права собственности, ГК Квебека делит право собственности на ограниченные вещные права (*démembrements*) и способы его существования (*modalités*). Последние объективизируются в двух формах – суперфициарное право собственности и общая собственность. Таким образом, временным является не само право собственности, а лишь способ или форма его существования в отношении специфического объекта – недвижимого имущества⁴.

В качестве примеров, говорящих о временности права собственности приводят договор купли-продажи под отлагательным условием или под отменительным условием; аналогию можно провести и с правом залога⁵. «Временность» проявляется также при осложнении сделки потестативными условиями.

Существование временного суперфициарного права собственности застройщика обуславливается механизмом приращения (*accessio*), под которым понимается способ возникновения права собственности или изменение содержания объекта права собственности в виде увеличения его объема⁶. Л. А. Кассо характеризовал приращение как приобретение права собственности вследствие прочной и продолжительной связи, создаваемой между двумя объектами, из которых один становится составной частью другого⁷. Согласно ст. 552 ФГК право собственности на зе-

¹J. Rochfeld. Les grandes notions du droit privé. Thémis droit. Paris. 2011. С. 278

²J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti. Traité de droit civil. Les biens. L.G.D.J., 2010. С. 105-106

³J.-M. Mousseron, J. Raynard, T. Revet. De la propriété comme modèle. Mélanges offerts à André Colomer. Litec. Paris. 1993. С. 292.

⁴S. Normand. La propriété spatio-temporelle / Les cahiers de droit, vol. 28. № 2. 1987. С. 278.

⁵S. Pieraccini. La "propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé. Université du Sud Toulon Var. 2008. С.187. 193.

⁶P. Levie. Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui. Thèse Louvain. 1951. С.123.

⁷Кассо Л. А. Русское поземельное право. Москва, 1906. С. 119.

мельный участок распространяется на всё, что находится над и под его поверхностью. Ст.553 ФГК гласит, что любое строение или насаждение, расположенные на земельном участке считаются возведенными собственником земли за свой счет, если не доказано иное. До XIX века приращение считалось незамедлительным, императивным и абсолютным, а возведенное здание считалось сразу же поступавшим в собственность собственника земельного участка во исполнение максимы *superficie solo cedit*. Со временем было признано, что это не более чем презумпция, исключением из которой является право суперфициарной собственности. В связи с этим возникла позиция, объясняющая, что собственник, в силу абсолютного характера своего права, имеет возможность своей волей приостановить действие приращения. На этот счет существует две противоположные теории. Согласно первой приращение незамедлительно с момента возведения здания, а собственник земли лишь отказывается от своего права приращения на время¹ (*thèse de la renonciation à l'accession*). Вторая теория исходит из того, что право приращения возникает у собственника земельного участка лишь по истечении правового титула на землю, установленного в пользу третьего лица (*thèse de l'accession différée*). Но независимо от того, в какой момент осуществляется приращение здания земельным участком, общим у этих теорий является то, что источником отказа или приостановления от приращения является воля субъекта в виде установления ограниченного вещного права на землю (или иного титула на землю), на что указывал еще Г. Ф. Шершеневич². Так, в 1964 г. кассационный суд Франции отметил, что «...если, в отсутствие соглашения сторон, судьба возведенных арендатором строений по истечении срока аренды регулируется ст.555 ФГК, абз.1 и 2, то арендатор является собственником строений, которые он возвел на земле арендодателя в течение всего срока действия аренды...»³. Как

¹Любопытно, что в Канаде общепризнано, что право собственности наряду с триадой полномочий своим содержанием охватывает и акцессию (*vis attractiva*), а среди способов установления суперфиция позитивным правом (ст.1110 ГК Квебека) закрепляется уступка права приращения или отказ от положительного эффекта (*benefice*) права приращения. См. подр.: Y. Emerich. *Désignée perpétuelle de la propriété: entre symbolisme et aléas*. RGD vol. 45. № 2. 2015.

²Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 11. Москва, 1914. С. 283.

³Cass.civ, 3^e, 1 décembre 1964. URL <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006968583> (Дата обращения 29.03.2016 г.)

только прекращается право третьего лица на земельный участок, если иное не устанавливают стороны, в полную силу действует приращение земельным участком всего, что находится на его поверхности.

Таким образом, возникновение права собственности застройщика в праве застройки допускается и объясняется несколькими последовательными юридическими фактами: установление ограниченного вещного права на землю, реализация обязанности по возведению застройщиком здания, возникновение права собственности. Так как такое строительство производится в своем интересе и за свой счет, то и право собственности на здание возникает у застройщика.

Прекращение суперфициарного права собственности застройщика объясняется обратной последовательностью юридических фактов, а именно: прекращение ограниченного вещного права на землю, восстановление (или возникновение) права приращения собственника земли, делающего здание составной частью земельного участка. При этом в праве застройки в силу необходимости регистрации перехода права собственности (ст. 8.1. ГК РФ) на недвижимое имущество вопрос о механизме поступления здания или сооружения в собственность лица, установившего право застройки, по прекращении последнего остается открытым¹.

Указанный выше подход к природе и механизму возникновения и прекращения права застройщика на возведенное здание или сооружение в равной степени применим и в рамках Законопроекта. Это связано с тем, что, во-первых, п. 2 ст.130 Законопроекта вводит режим единого объекта здания или сооружения и земельного участка, делая из них одну недвижимую вещь, а во-вторых, п.4 ст.287 Законопроекта прямо закрепляет, что такой режим является лишь общим правилом, в то время как исключения предусматриваются самим кодексом или иными законами. Именно таким исключением и является право застройки.

Таким образом, воля собственника земельного участка, имеющего абсолютную власть над вещью, что позволяет ему распоряжаться своим правом приращения по своему усмотрению наиболее абсолютным образом, является предпосылкой возможности существования «временного» права собственности застройщика, в то время как причина такой временности кроется

¹Круглова О. А. Указ. соч. С.140-141

не в изъянах права собственности, но в режиме единого объекта и юридическом факте «включения» приращения, предусмотренном законом.

Библиографический список

1. *Круглова О. А.* Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Круглова Ольга Александровна. М., 2014. 204 с.
2. *Terré F., Simler Ph.* Droit civil. Les biens. Dalloz. Paris, 2014. 870 с.
3. *Гойхбарг А. Г.* Закон о праве застройки. Практический комментарий. 2-е изд., доп. СПб.: Издание юридического книжного склада «Право», 1913. 132 с.
4. *Копылов А. В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000. 255 с.
5. *Камышанский В. П.* Некоторые тенденции модернизации вещных прав в ГК РФ // Власть закона. 2012. № 2. С. 35-44.
6. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. М., 1873. 731с.
7. *Bonnet V.* La durée de la propriété. RRJ 2002. 273с.
8. *Emerich Y.* Destinée perpétuelle de la propriété: entre symbolisme et aléas. RGD vol. 45. № 2. 2015. – С.501-530.
9. *Rochfeld J.* Les grandes notions du droit privé. Themis; Droit. PUF. Paris. 2013. 562 с.
10. *Bergel J.-L., Bruschi M., Cimamonti S.* Traité de droit civil. Les biens. L.G.D.J. Paris. 2010. 786 с.
11. *Mousseron J.-M., Raynard J., Revet T.* De la propriété comme modèle. Mélanges offerts à André Colomer. Paris, Litec. 1993. 517с.
12. *Normand S.* La propriété spatio-temporelle / Les cahiers de droit. vol. 28. № 2. 1987. С. 261-340.
13. *Pieraccini S.* La "propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé. Droit. Université du Sud Toulon Var. 2008. 378 с.
14. *Levie P.* Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui. Thèse Louvain. 1951. 449 с.
15. *Камышанский В. П., Попова Ю. А., Попова Е. И.* Содержание правоотношения застройки // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2015. № 113. С. 1694-1711.

16. *Кассо Л. А.* Русское поземельное право. М.: Изд-во Книжного магазина комиссионера гос. типографии И.К. Голубева под фирмою «Правоведение», 1906. 206 с.

17. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т.11. М.: типолитография И. Н. Кушнаревъ и К. 11 изд., 1914. 497 с.

18. *Камышанский В. П.* Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // *Власть Закона.* 2012. № 2. С. 35-44.

А. В. Сятчихин

аспирант кафедры предпри-
нимательского права, граждан-
ского и арбитражного про-
цесса ФГБОУ ВО «Пермский
государственный националь-
ный исследовательский уни-
верситет»
saw065@mail.ru

**СТИМУЛИРОВАНИЕ ДОЛЖНИКА
К ИСПОЛНЕНИЮ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ
В ДОРЕВОЛЮЦИОННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ:
ТРАДИЦИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ¹**

**STIMULATION OF DEBTORS TO OBLIGATION
DISCHARGE IN PRE-REVOLUTIONARY CIVIL RIGHT:
TRADITION AND PROSPECTS**

В статье раскрывается подход дореволюционного законодателя к природе и содержанию неустойки, описывается традиция негативного стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств. Однако такой подход соответствовал гражданскому праву стран континентальной Европы XVII века. В то же время предпринимаются попытки смены традиции и закрепление нового подхода в Проекте Гражданского уложения 1905 года.

Ключевые слова: Стимулирование к надлежащему исполнению обязательств; неустойка; заранее оцененные убытки; штраф; Гражданское уложение.

The article reveals the approach of the pre-revolutionary legislator to the nature and content of penalty. The traditions of negative stimulation of debtors to proper obligation discharge are described. However, such approach corresponded to the civil law of the countries of continental Europe of

¹Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ – грант № 16-03-00741 «Система правовых механизмов стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредитора в российском гражданском праве»

the 17th century. At the same time there were tradition change attempts and attempts of new approach fixing in the Draft of Civil Code of 1905.

Keywords: Stimulation to proper obligation discharge; a penalty; beforehand assessed damages; a fine; Civil Code of Imperial Russia.

Н.М. Карамзин писал: «История в некотором смысле есть священная книга народов: главная, необходимая; зеркало их бытия и деятельности; скрижаль откровений и правил; завет предков к потомству; дополнение, изъяснение настоящего и пример будущего. Правители, Законодатели действуют по указаниям Истории и смотрят на ее листы, как мореплаватели на чертежи морей. Мудрость человеческая имеет нужду в опытах, а жизнь кратковременна...»¹. Анализ развития цивилистической мысли относительно природы и содержания неустойки позволит, как мы полагаем, понять современное состояние законодательства и теории, а также выявить тенденции его развития в ключе совершенствования правовых механизмов стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательства.

Нормы дореволюционного гражданского права однозначно определяют неустойку как штрафную санкцию за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Так, ст. 1583 тома X Свода законов Российской империи², ст. 218 Положений о казенных подрядах и поставках³, ст.ст. 329-332 Устава судопроизводства торгового⁴ называют неустойку не иначе как «подкреплением силы обязательства», «штрафом» или «пеней».

В этой связи, подвергая анализу действующие нормы гражданского права, на страницах «Юридической летописи» А. Х. Гольмстен приходит к выводу, что «по духу нашего законодательства, неустойка есть прежде всего денежный штраф за не-

¹Карамзин Н. М. История государства российского. В 12 т. Т. I. 2-е изд., испр. СПб.: тип. Н. Греча, 1818. С. 9.

²Свод законов Российской Империи. Том X. СПб, 1900. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211> (дата обращения 01.06.2015).

³См.: Красик А. В., Элькин Б. И. Положение о казенных подрядах и поставках с разъяснениями, приложениями и предметным указателем. СПб: Издание юридического книжного склада «Право», 1915.

⁴См.: Нюренберг А. М. Устав судопроизводства торгового. М.: Издание юридического книжного магазина «Правоведение», 1913.

исправность, а не сумма, погашающая возможные убытки от неисполнения обязательства»¹.

Однако такой подход к определению природы неустойки был характерен уровню развития гражданского законодательства европейских держав 17 века. Спустя три столетия Л. С. Таль отмечает несоответствие современного состояния отечественного законодательства и потребностей развивающегося гражданского оборота. Ученый пишет: «Наши правовые и нравственные воззрения настолько изменились, что теория, отождествляющая неустойку с наказанием, уже не имеет почвы в условиях современной жизни». Привлечение к гражданско-правовой ответственности, по мнению автора, является «опасным орудием» в руках частных лиц, и поэтому большинство цивилистов «видит нормальное и наиболее соответствующее духу гражданского права назначение неустойки в автономной оценке интереса, ... неустойка по своей природе ничто иное, как заранее определенный в пользу кредитора интерес»².

Стоит отметить, что схожее мнение еще ранее разделял и Г. Ф. Шершеневич. Классик подчеркивал, что неустойка помимо побуждения должника к исполнению также может «установить заранее размер причиненного неисполнением ущерба, особенно когда доказывание величины его представляется затруднительным». Таким образом, обладая двойственной природой, неустойка в одних случаях усложняла обязательство «в том смысле, что не освобождая должника от главной обязанности, налагает на него еще новую тягость». В других случаях неустойка прекращала «прежнее обязательственное отношение, превращая его в новое, вместо обязанности что-нибудь сделать наступает обязанность заплатить известную сумму денег». Автор иллюстрировал свою мысль на примере договора, заключенного между антрепренером и артистом, в силу которого последний был обязан заплатить определенную сумму в случае уклонения от исполнения договора. В этом случае с помощью неустойки можно было «определить размер вознаграждения»³ за отступление от обязательств¹.

¹Гольмстен А. Х. Юридическая конструкция добровольной неустойки // Юридическая летопись, 1891. № 3. С 198-199.

²Таль Л. С. Понятие и природа договорной неустойки // Вестник права. 1906. Книга вторая. С. 259-260.

³Стоит отметить, что вплоть до принятия в 1922 году Гражданского кодекса РСФСР (См.: ст. 42, 410 Гражданского кодекса РСФСР от 31.10.1922 г. // СУ РСФСР, 1922. № 71. Ст. 904) в законодательстве и юридической литературе упо-

Необходимость изменения функций неустойки в гражданском праве и потребность в ее трансформации в средство оценки предвидимых при заключении договора убытков может быть проиллюстрирована результатами сравнительного анализа законодательства Российской империи и ряда стран континентальной Европы. Так, Германское Гражданское уложение 1896 года, ст. 340 наделяло кредитора в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником правом требовать выплаты согласованной до этого неустойки в качестве возмещения минимального размера убытков (*Mindestbetrag des Schadens*). При этом немецкий законодатель не исключал возможности взыскания сверх этой суммы и убытков, но в той мере, в какой последние не превышали действительно понесенного ущерба².

Ст. 912 Общего Гражданского уложения Австрийской империи 1811 года предоставляла сторонам возможность предусмотреть такое условие договора, согласно которому в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства вместо возмещения убытков кредитор мог взыскивать заранее согласованную денежную сумму или иное имущество³.

Ст. 1431 Саксонского Гражданского уложения 1863 года, как и ст. 931 Гражданского уложения Цюрихского кантона 1855 года определяли неустойку как один из способов возмещения убытков. При этом гражданское законодательство немецкоязычных областей прямо предусматривало, что взыскание неустойки не освобождало должника от возмещения вреда за нарушение тех условий договора, по которым взыскание неустойки не было оговорено сторонами⁴. Следовательно, неустойка, во-первых, выпол-

треблялся термин «вознаграждение за убытки», за редким исключением применения привычного нам термина в решениях Сената (См.: Ст. 1654 Проекта Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. V. СПб., 1905; Русское гражданское право: чтения Д. И. Мейера / Под ред. А. Вицына, 3-е изд, испр. СПб: Тип. Н. Тиблена и комп., 1864; О вознаграждении за вред и убытки, последовавшие от деяний, не признаваемых ни преступлениями, ни проступками. Владимир: Тип. губернского правления, 1882. С. 30).

¹Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Казань: Тип. Императорского ун-та, 1894. С. 310.

²Гражданское Уложение Германской Империи / Пер. с нем.; Приложение к «Журналу Министерства юстиции». СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1898.

³Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. / Пер. Г. Вербловский. СПб: Ред. комис. по составлению гражд. уложения, 1884.

⁴Саксонское Гражданское уложение. СПб: Государственная тип. 1885. С. 334.

няла функцию взыскания убытков, а во-вторых, являлось средством их предварительной оценки при заключении договора.

В соседней Франции действующая в то время редакция кодекса Наполеона 1804 года в ст. 1229 определяла неустойку в качестве вознаграждения за убытки, возникшие в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением основного обязательства¹. М. Я. Пергамент, комментируя настоящую статью справедливо отмечал, что в ней раскрывается одна из задач заключения соглашения о неустойке – «желание собственными силами и заранее определить цифру вознаграждения на случай неисправности должника, дабы предупредить всякие на этот счет споры и устранить усмотрение и произвол судьи в будущем процессе»². Иными словами, французская неустойка представляла собой известные англосаксонскому праву заранее оцененные убытки.

В итоге, господство в России старой традиции, характерной законодательству европейских стран 17 века, доктринальная критика сложившегося подхода к определению природы неустойки, потребность оборота в договорном механизме определения убытков, обусловленная ростом внешнеэкономических сделок и промышленным подъемом Российской империи, предопределили соответствующие изменения в дореволюционном законодательстве России. Так, согласно ст. 1606 Проекта Гражданского уложения Российской империи 1905 года³ неустойка представляла собой не что иное как минимальный размер возмещаемых убытков. Поскольку нормы законопроекта гарантировали кредитору возмещение «по крайней мере в размере неустойки», постольку установление ее размеров имело принципиальное значение как для кредитора, так и для должника. Во-первых, предоставлялась возможность самостоятельно рассчитывать сумму минимального возмещения на случай неисполнения обязательства. Во-вторых, ст. 1655 Проекта ограничивала возмещаемые убытки размером, который мог быть предвидим при заключении договора. Из этого следует, что сам расчет неустойки мог служить доказательством наличия или отсутствия предвидимых убытков. Иными словами,

¹Code Napoleon. Цит. по: Пергамент М. Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. Одесса: Экономическая тип., 1899.

²Пергамент М. Я. Указ. соч. С. 203.

³Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. СПб, 1905.

согласование размеров неустойки при заключении договора представляло собой предварительную оценку убытков.

Однако, эти и другие изменения так и не нашли своего закрепления в законе, поскольку, как известно, Проект Гражданского уложения Российской империи так и не был принят.

История показывает, что в ходе развития гражданского оборота законодатель постепенно лишает стороны возможности применения штрафных санкций в отношении друг друга, считая это неэффективным средством стимулирования должника к надлежащему исполнению договора. Смена же традиции представляет сторонам взамен правовой механизм оценки интереса, с помощью которого они могут восстановить имущественное положение в случае неисполнения обязательства. Обозначенная тенденция не только оказала влияние и на российское дореволюционное гражданское право, но и, как мы полагаем, определила перспективы его развития в наши дни.

Подводя итог, следует отметить, что, во-первых, отечественные ученые признавали двойственную природу неустойки, видя причины этого как в уровне развития гражданского оборота, так в несовершенстве приемов заимствования норм зарубежного права. Во-вторых, законодательство западноевропейских государств в те времена рассматривало неустойку преимущественно как средство оценки интереса кредитора, эквивалент исполнения. И, в-третьих, разработчики проекта Гражданского уложения Российской империи восприняли критику положений действующего законодательства относительно штрафной природы неустойки, изменив сложившуюся веками традицию. Восприятие в Проекте концепции понимания неустойки в качестве заранее оцененного интереса кредитора на случай ненадлежащего исполнения договора, смена традиции в понимании неустойки исключительно как штрафной санкции, было обусловлено формированием потребности хозяйственного оборота в наличии правового механизма гарантированного восстановления имущественного положения кредитора. В свою очередь, преимущественно именно такой подход к неустойке был свойственен и законодательству промышленно развитых европейских государств с XIX века.

Библиографический список

1. *Гольмстен А. Х.* Юридическая конструкция добровольной неустойки // Юридическая летопись. 1891. № 3.
2. Гражданское Уложение Германской Империи / Пер. с нем.; Приложение к «Журналу Министерства юстиции». СПб.: Тип. Правительствующего Сената. 1898.
3. Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. СПб. 1905.
4. *Карамзин Н. М.* История государства российского. В 12 т. Т. I. 2-е изд., испр. СПб.: тип. Н. Греча, 1818.
5. *Красик А. В., Элькин Б. И.* Положение о казенных подрядах и поставках с разъяснениями, приложениями и предметным указателем. СПб: Издание юридического книжного склада «Право», 1915.
6. *Нюренберг А.М.* Устав судопроизводства торгового. М.: Издание юридического книжного магазина «Правоведение», 1913.
7. Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. / Пер. Г. Вербловский. СПб: Ред. комис. по составлению гражд. Уложения, 1884.
8. *Пергамент М. Я.* Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. Одесса: Экономическая тип., 1899.
9. Саксонское Гражданское уложение. СПб: Государственная тип., 1885.
10. Свод законов Российской Империи. Том X. СПб, 1900. (URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211> (дата обращения: 01.07.2016 г.)).
11. *Таль А. С.* Понятие и природа договорной неустойки // Вестник права. 1906. Книга вторая.
12. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Казань: Тип. Императорского ун-та, 1894.

А. С. Чемеричко

судья Октябрьского районного
суда г. Краснодара, соискатель
по кафедре гражданского права
ФГБОУ ВО «Кубанский государ-
ственный аграрный университет
имени И. Т. Трубилина»

**К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ
ПУБЛИЧНОГО ПРАВА****TO THE ISSUE OF LEGAL ENTITIES'
UNDERSTANDING OF PUBLIC LAW**

В статье содержится анализ существующих в юридической науке различных подходов к пониманию юридических лиц публичного права. Отмечается, что публично-правовая природа юридического лица в значительной мере ограничивает гражданскую правосубъектность рассматриваемых субъектов. Отмечаются некоторые проблемы взаимодействия юридических лиц публичного права, в том числе при осуществлении принадлежащих им имущественных прав и законных интересов.

Ключевые слова: Юридическое лицо; субъекты публичного права; публичные образования в гражданском праве; гражданско-правовой статус государственных органов; право оперативного управления; органы местного управления как субъекты гражданского права; юридические лица публичного права.

The article contains the analysis of existing in legal science different approaches to legal entities' understanding of public law. The author notes, that public legal essence of legal entities considerably restricts civil legal personality of supposed subjects. Some problems of legal entities' interaction of public law are considered including problems by the exercise of their own property rights and legal interests.

Key words: Legal entity; public law subjects; public formations in civil law; civil legal status of national authorities; operative management right; local authorities as civil law subjects; legal entities of public law.

В юридической литературе также встречаются мнения относительно правовой природы органов государственной власти как особых юридических лицах публичного права. Так один из основоположников данной теории, В. Е Чиркин указывает на то, что «цивилистический подход к субъекту права

недостаточен для некоторых других отраслей права, и особенно для властной сферы публично-правовых отношений, где часто нет равноправия между субъектами правоотношений и применяются иные методы правового регулирования»¹, автор утверждает: «Вступая в частноправовые отношения, они (органы государственной власти и местного самоуправления) остаются по своему существу юридическими лицами де-факто публичного права, созданными не ради извлечения прибыли, а часто - и властвующими юридическими лицами. Поэтому вряд ли правильно будет говорить о "гражданско-правовом статусе государственных органов" и "гражданско-правовом статусе органов местного самоуправления"². Их статус регулируется не ГК РФ, а конституциями и иными источниками публичного права»³. Указание на публично-правовую природу, как на фактор исключаящий, либо в значительной мере ограничивающий гражданскую правосубъектность рассматриваемых субъектов, уже упоминался не раз, но тот вывод, к которому приходит ученый заставляет пересмотреть некоторые утверждения, относительно субъектов частно-правовых и публично-правовых отношений, т.к. является уникальным для Российской системы права, не имеющим аналогов и, безусловно, заслуживающим более подробного рассмотрения.

В своих исследованиях В. Е. Чиркин, как один из основных критериев выделения такого понятия как юридическое лицо публичного права, указывает на некоторые юридические «несуразицы», возникающие при применении положений, регулирующих деятельность юридических лиц к органам государственной власти: «ситуация иногда доходит до абсурда, когда два подразделения муниципальной администрации, объявленные юридическими лицами, ссылаясь на это, затевают судебную тяжбу друг с другом»⁴, либо еще интереснее: «Получается, что министер-

¹Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин. М.: Норма, 2007. С. 26.

²Кутафин О. Е. Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. С. 128, 176, цит. По: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин. М.: Норма, 2007. С. 21.

³Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин. М.: Норма, 2007. С. 21.

⁴Артемьев В. Органы местного самоуправления как субъекты гражданского права // Хозяйство и право. 2003. № 3. С. 112, цит. По: Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. М.: Норма, 2007. С. 11.

ство или военкомат, признанные юридическими лицами, скажем, в случае, если они не возместят причиненный вред, могут подвергнуться банкротству»¹. Подобные казусы возникают в связи с тем, что многие органы государственной власти, в положениях о них напрямую названы юридическими лицами, на что обращают внимания некоторые ученые-правоведы: «В большом количестве положений о федеральных министерствах, ведомствах, агентствах, утвержденных указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ, они прямо названы юридическими лицами. В типовых положениях о различных органах министерств, утвержденных приказами министров, юридическими лицами названы главные управления и управления министерств в субъектах РФ, военкоматы, горрайотделы полиции и т.д., юридическими лицами названы аппараты некоторых государственных органов. Уставы муниципальных образований объявляют юридическими лицами отделы местной администрации, и они, ссылаясь на это, не только требуют кредиты в банках от своего имени, но даже затевают судебные тяжбы между собой»², а органы местного самоуправления, более того, в рамках ФЗ «Об общих принципах организации местного управления в РФ» названы еще и юридическими лицами, выступающими в роли учреждений. Так, в частности, О. В. Берг указывает на то, что «...правовой формой юридического лица - органа местного самоуправления (как и органа государственной власти) - является учреждение, поскольку цели деятельности органов местного самоуправления и органов государственной власти соответствуют определению одного из видов учреждений как организационно - правовой формы юридического лица»³. Согласно статье 123.21 ГК РФ «учреждением признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных и иных функций некоммерческого характера».

Кроме того, подобные виды юридических лиц уже существуют в рамках норм международного права: «в документах ЕС признано, что в международных отношениях (но только в них!)

¹Чиркин В. Е. Субъекты конституционного права в частноправовых отношениях // Журнал российского права". 2007. № 2.

²Чиркин В. Е. Субъекты конституционного права в частноправовых отношениях // Журнал российского права". 2007. № 2.

³Берг О. В. Об участии органов местного самоуправления в гражданских правоотношениях // Государственная власть и местное самоуправление". № 2. 2001.

государство является юридическим лицом публичного права»¹. Учредитель выступает собственником имущества созданного им учреждения, а учреждение в отношении переданного ему имущества и приобретенного в процессе своей деятельности возникает право оперативного управления.

В. Е. Чиркин указывает на самое существенное различие в правовом положении сравниваемых субъектов: «Юридическое лицо публичного права - не частноправовое, а публично-правовое образование, причем мы понимаем последний термин в широком значении, а не только как государство, субъект Федерации, муниципальное образование, как это сделано в Постановлении Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23, и не только как территориальный публичный коллектив (государственно-организованное общество, общество субъекта Федерации или муниципальное образование)»².

Таким образом, юридическим лицом публичного права является «признанное публичной властью в этом качестве материальное и публично-правовое некоммерческое образование, выступающее в правоотношениях в различных организационно-правовых формах в целях общего блага путем законного применения публичной власти, сотрудничества с ней, давления на нее, имеющее название, другие идентифицирующие признаки, обладающее имуществом, имеющее права и обязанности и несущее ответственность за свои правовые акты и действия»³.

Также указывается на пять различных видов публичных юридических лиц, которые, по мнению автора, впоследствии и могут стать основанием для формирования организационно-правовых форм рассматриваемых субъектов:

«1) государство и государственные (государствоподобные) образования (субъекты федераций и территориальные автономии);

2) территориальные публичные коллективы разного уровня;

3) органы публичной власти (государства, субъектов федераций и муниципальных образований, т.е. местного самоуправления);

¹Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин. М.: Норма, 2007. С. 105.

²Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. С. 76-77.

³Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. С. 94.

4) учреждения публичной власти (государственные, т.е. федеральные, субъектов федераций и муниципальных образований);

5) некоммерческие организации общественного характера (слово "общественного" исключает религиозные организации)¹.

Таким образом юридическими лицами публичного права могут являться не только органы государственной власти, но и сами публично-правовые образования (Российская Федерация, как государство, ее субъекты и муниципальные образования). Предлагается определить вышеупомянутых лиц как правосубъектных организаций на уровне волеобразования и волеизъявления. Применительно к участию их гражданско-правовых отношениях в качестве субъекта частного права государство выступает через своих представителей (органы государства, должностные лица) в роли покупателя и продавца, арендодателя и т.д.

Однако государство, прежде всего, является публичным образованием и, выступать субъектом частно-правовых отношений оно должно только в случаях, прямо предусмотренных законом, если это отвечает законным интересам общества². В последние годы в процессе модернизации гражданского законодательства Российской Федерации существенно расширился круг отношений имущественного характера, где публичные образования на равных с гражданами и коммерческими юридическими лицами принимают в них участие. Эта деятельность осуществляется в различных формах государственно-частного партнерства, а также при осуществлении поставок товаров для государственных и муниципальных нужд. В этих правоотношениях тесно переплетаются публичные и частные интересы, которые нуждаются в более совершенном механизме гражданско-правовых способов защиты нарушенных прав не только субъектов частного права, но и публичные образования.

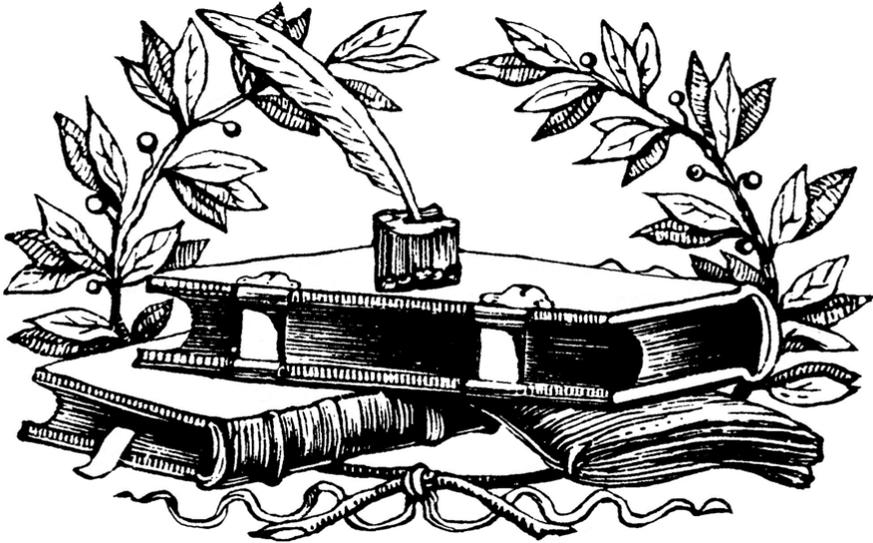
¹Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин. М.: Норма, 2007. С. 102.

²Лескова Ю. Г. К вопросу о реформировании института юридического лица: публично-правовой аспект // Административное и муниципальное право. 2012. № 2. С. 21.

Библиографический список

1. *Чиркин В. Е.* Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. М.: Норма, 2007. 352 с.
2. *Кутафин О. Е.* Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. 336 с.
3. *Артемов В.* Органы местного самоуправления как субъекты гражданского права // *Хозяйство и право.* 2003. № 3. С. 112 - 117.
4. *Чиркин В. Е.* Субъекты конституционного права в частноправовых отношениях // *Журнал российского права.* 2007. № 2.
5. *Берг О. В.* Об участии органов местного самоуправления в гражданских правоотношениях // *Государственная власть и местное самоуправление.* № 2. 2001.
6. *Лескова Ю. Г.* К вопросу о реформировании института юридического лица: публично-правовой аспект // *Административное и муниципальное право.* 2012. № 2. С. 19-27.

Раздел



Критика и рецензии

В. П. Камышанский

заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет им. И. Т. Трубилина», директор АНО «Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права», доктор юридических наук, профессор
vpkam@rambler.ru

**Е. Ю. Руденко**

старший преподаватель кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет им. И. Т. Трубилина», кандидат юридических наук
golushko1@rambler.ru

**РЕЦЕНЗИЯ**

**НА УЧЕБНИК ГАДЖИЕВА Г. А.
«ПРАВО И ЭКОНОМИКА (МЕТОДОЛОГИЯ)»:
УЧЕБНИК ДЛЯ МАГИСТРАНТОВ. М.: НОРМА:
ИНФРА-М, 2016. 256 С.**

REVIEW

**OF THE TEXTBOOK BY GADZHIEV G. A.
"LAW AND ECONOMICS (METHODOLOGY)" :
TEXTBOOK FOR UNDERGRADUATES. M.:
NORMA: INFRA-M, 2016. 256 P.**

Учебник для магистрантов «Право и экономика (мето-

дология)» доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ, судьи Конституционного Суда РФ Гаджиева Гадиса Абдуллаевича является своевременным и весьма актуальным трудом, содержащим анализ междисциплинарного развития экономики и юриспруденции. Несмотря на то, что формат книги заявлен как учебник, полагаем, что это полноценный научный монографический труд, адресованный подготовленному читателю. Усвоение содержания книги требует постоянного интеллектуального напряжения, без которого невозможно познать и принять всю глубинную суть мыслей автора. Такой концентрированной, насыщенной пищи для ума магистрантов в настоящее время явно недостает во многих рекомендуемых магистрантам для обучения учебниках, учебных и учебно-методических пособиях.

Посвящая свой очередной труд светлой памяти своего научного руководителя – профессора Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова Анатолию Григорьевичу Быкову, Гадис Абдуллаевич Гаджиев показывает пример уважительного отношения к своим Учителям, что всегда было и остается доброй традицией в российской юридической науке, служит основой преемственности научных поколений, сохранения и приумножения традиций различных научных школ.

Следует признать, что рецензируемый учебник не относится к легкому чтиву. Он насыщен различными научными категориями, относящимися к различным отраслям знаний, периодически заставляя читателя заглядывать в словари и иную справочную литературу, а также обращаться к научным трудам, на первый взгляд, не имеющим непосредственного отношения к юридической науке.

Книга адресована магистрантам, но, как указывает автор, она может быть полезна аспирантам, преподавателям, специалистам-практикам. На наш взгляд, учебник, безусловно, необходим для всех указанных адресатов, желающих «расширить» горизонты своих знаний, по-новому взглянуть на существующие правовые категории, действующее законодательство и правоприменительную практику. «Инъекция экономических идей в юридическое мировосприятие в целом полезна, поскольку этот взгляд с другого ракурса позволяет обнаружить недостатки не просто в отдельных

правовых нормах, а в самой структуре юридического мышления»¹.

Работа основана на идее реверсивного влияния юридических идей на экономические, что, безусловно, становится весьма актуальным в правоприменительной практике, поскольку все чаще и чаще правоприменители задаются вопросом экономической целесообразности и эффективности тех или иных правовых институтов. В современном мире невозможно существование различных отраслей науки и практики в отдельно взятых пространствах, которые объективно не могут функционировать изолированно друг от друга без взаимной конвергенции. Как верно отмечает Г. А. Гаджиев, изоморфность экономики и права очевидна в силу сходства используемых понятий, которое обусловлено общим предметом – имущественными отношениями, возникающими в процессе производства, распределения, обмена и потребления товаров (вещей)². Ядром имущественных отношений является имущественная потребность, которая представляет собой объективно существующую необходимость (нужду) в потреблении материальных благ в целях создания условий для нормальной жизнедеятельности человека³.

Г. А. Гаджиев, в отличие от некоторых ученых⁴, полагает, что «общественное отношение между людьми может иметь несколько созданных мыслительным образом сторон: экономическую, юридическую, этическую. ... лучше утверждать, что у общественного отношения есть разные грани – экономическая, юридическая, этическая, а не то, что это самостоятельные отношения»⁵. Только единство и гармония развития этих и других граней общественной жизни создает предпосылку для поступательного развития общества в интересах человека и гражданина.

Учебник имеет вполне логичную и последовательную структуру. В разделе «Вместо предисловия» автор объясняет при-

¹Гаджиев Г. А. Право и экономика (методология): учебник для магистрантов. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 46.

²Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 16.

³Камышанский В. П. Право собственности как средство обеспечения потребностей в цивилистическом учении Н. А. Барина // Власть закона. 2015. № 1(21). С. 22.

⁴Отдельные ученые рассматривают общественные отношения как предпосылку возникновения других правоотношений, например, гражданских. См. подр.: Камышанский В. П., Карнушин В. Е. Гражданское правоотношение: социально-психологический аспект. М.: Статут, 2016. С. 63.

⁵Там же. С. 26-27.

чины написания книги, знакомит читателя с тем, как он воспринимает понятия «право» и «экономика», которые выведены в заголовок книги.

Автор определяет право не только как реально существующие правовые нормы, но и научные представления об этих нормах. Экономика, по мнению автора, – это существующие в реальной жизни экономические отношения и теоретическая картина мира экономических отношений. Юридический и экономический концепты действительности созданы сознанием людей, которые использовали для этого разные познавательные методы. Поэтому ученый вполне обосновано и логично пришел к выводу, что в онтологических и гносеологических целях изучения права необходимы заимствования не только из экономической теории, но и из философии, логики, математики и механики¹.

Глава 1 учебника «Постулаты «Права и экономики» посвящена изложению взглядов, которые обосновывают необходимость существования учебной дисциплины «Право и экономика», содержащей научный анализ соотношения юриспруденции и экономической теории, а также значимость восприятия права через экономические категории. Автор излагает отдельные экономические теории и методы, которые могли бы быть полезны в сфере юриспруденции.

Представляет практический интерес поддерживаемое Г. А. Гаджиевым утверждение экономиста Р. Коуза о том, что суды при отправлении правосудия должны учитывать важнейший экономический закон – экономическую эффективность. Г. А. Гаджиев убедительно аргументирует внедрение этого постулата в область осуществления правосудия. Действительно, в судебной практике иногда можно встретить следование данному экономическому закону². Однако, суды осторожно обходят слова «экономическая эффективность», используя вместо них слово «эффективность».

Понятие «экономическая эффективность» является дискуссионным в экономической теории. Если суммировать имеющиеся в литературе определения, можно обнаружить, что практически в

¹Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 10.

²См. напр.: п. 29, 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» // Экономика и жизнь. 2006. № 47.

каждом из них речь идет о соотношении результата и затрат¹. Поэтому фактически реализовать закон экономической эффективности возможно применительно к распределению прибыли и убытков между сторонами. Представить себе действие этого закона помимо института договорного права в иных институтах гражданского права, а тем более в иной отрасли права, достаточно сложно.

Однако, на наш взгляд, широкомасштабная реализация постулата экономической эффективности в практике судов может быть весьма опасной. Согласно п. 1 ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом. Данный конституционный принцип имеет межотраслевое значение, поскольку непосредственно относится к юридической ответственности². Поправление данного принципа может привести к неоправданному отходу от буквы закона в угоду экономической эффективности и следующей рядом с ней экономической целесообразности. Кроме того, не исключен и судебный произвол, связанный с отстаиванием, так называемых, публичных интересов в ущерб частным, без обеспечения которых невозможно существование эффективной рыночной экономики в любом государстве. В связи со сказанным, не представляется абсолютно безупречной позиция автора относительно целесообразности широкого применения закона экономической эффективности при отправлении правосудия при нынешнем состоянии судебной системы.

Следующий постулат, который мы безусловно поддерживаем, – необходимость экономического анализа заключаемой сделки. Посредством сделки оформляются отношения, которые всегда имеют экономическое значение. В этой связи стоит отметить принцип свободы договора, который получил новое звучание благодаря Постановлению Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»³. После принятия данного Постановления стороны договора получили возможность наиболее полно использовать нормы договорного права в целях удовлетво-

¹См.: Шабашев В. А., Батиевская В. Б. Генезис и классификация понятия «экономическая эффективность» // Вестник Сибирского государственного аэрокосмического университета им. Академика М. Ф. Решетнева. 2014. № 2. С. 185.

²Гаджиев Г. А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 10.

³О свободе договора и ее пределах: Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

ния своих экономических потребностей, за своевременной легализацией которых законодатель не всегда успевал. Как абсолютно верно отмечает Г.А. Гаджиев, частой причиной судебных ошибок является «недоучет роли конституционных принципов рыночной экономики, главным из которых является принцип экономической свободы ... отсутствие навыков экономического анализа сделок при фетишизации значения формально-правовой юридической квалификации сделок»¹.

Содержание второй главы учебника «Методы познания «Права и экономики» аккумулирует в себе экономические методы познания права, которые, по мнению ученого, должны применяться в праве. Автор убедительно и последовательно демонстрирует связь права и экономики не только с экономической точки зрения, но также – этики и философии права. Весьма познавательными являются предлагаемые ученым способы и методы толкования и применения правовых норм с учетом достижений экономики, этики и философии права.

Например, путем использования методов философии права возможны следующие этапы обеспечения взаимопонимания между юриспруденцией и экономической теорией: рассмотрение метафизики понятий права и экономики, выявление концептуальной структуры юриспруденции и экономической теории, поиск общих категорий (универсалий)².

Более всего нам импонирует предлагаемый ученым принцип, согласно которому право (но не всегда законодательство) должно быть рациональным – эффективным и одновременно справедливым. В соответствии с этим принципом органы публичной власти, занимающиеся правоприменением, «должны достигать правовых целей наименее экономически затратным способом»³, подчиняясь при этом социальным нормам и принципам. Уточнение о справедливости, как нам представляется, является сдерживающим фактором, способным предотвратить неконтролируемое внедрение экономических методов в право. Ведь очевидно, что в угоду экономическим интересам нормы права и нормы закона часто игнорируются. Однако, даже экономисты считают, что «максимизация богатства не может рассматривать-

¹Гаджиев Г. А. Право и экономика (методология): учебник для магистрантов. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 71.

²Там же. С. 87.

³Там же. С. 84.

ся как единственная ценность»¹, перекрывающая ценность социальной справедливости.

В очередной раз автор подчеркивает, что иногда невозможно вынести разумное и экономически справедливое судебное решение, основываясь только на дедукции юридического вывода из нормы закона. Ученый приходит к выводу, что справедливое разбирательство – это не этическое, а юридическое требование к суду. Решение суда должно быть экономически обоснованным и только в этом случае его можно считать справедливым².

На первый взгляд, кажется, что такое утверждение абсолютно верное, однако оно способно породить юридическую неопределенность. Как отмечал автор в одной из работ, «судебные правовые позиции ... могут очень далеко "уходить" от юридической нормы ... жить "самостоятельной жизнью", воспроизводиться в других судебных решениях»³. Сторонники позитивистского понимания права, безусловно, приведут известный римский афоризм: закон суров, но он закон. Если отступить от буквы закона в условиях, когда эта буква определена, это может привести к судебным решениям, в которых судьи будут апеллировать к экономической выгоде одной или обеих сторон. Полагаем, что задачей дисциплины «Право и экономика» является не только обоснование применения в праве несвойственных, но, как выясняется, «дружественных» ему методов экономической теории, но и определение границ их использования.

В третьей главе «Использование методов философии права в «Праве и экономике» Г. А. Гаджиев задается вопросом теоретического и практического значения правовой реальности и реальности права. Он опровергает общее мнение о том, что эти понятия есть реверсивное словосочетание. По мнению автора, правовая реальность представляет область объективного бытия, центром которого является спор о праве. Право как предмет спора может быть признанным и не признанным. Когда оно становится признанным, появляется реальность права. Как справедливо отмечает автор, правовая реальность есть онтологическая катего-

¹Гаджиев Г. А. Цели, предмет и содержание курса «Право и экономика» // Бизнес, менеджмент и право. 2011. № 2. С. 14.

²Гаджиев Г. А. Право и экономика (методология): учебник для магистрантов. М.: Норма: ИНФРА-М. 2016. С. 92.

³Гаджиев Г. А., Коваленко К. А. Судебные правовые позиции: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 149.

рия, а реальность права – юридическая¹. Кроме того, в главе затронуты вопросы возникновения права, субъектов права.

Автор утверждает, что методы познания «Права и экономики» состоят в сочетании экономической и юридической позиции, агрегировании экономических и юридических представлений². Правовые гарантии защиты вещных прав являются одной из важнейших задач, осуществляемых государством. Игнорирование этой очевидной истины приводит к тому, что право собственности превращается из блага в бремя, а экономика лишается инвестиционной привлекательности и теряет темпы роста.

Мы разделяем позицию автора, согласно которой принудительная типизация вещных прав путем использования принципа исчерпывающего их перечня экономически рациональна³. Принцип закрытого перечня вещных прав является одним из основополагающих принципов правового обеспечения гражданского оборота. Формальная определенность через закрепление в законе видов и содержания вещных прав, их исчерпывающий перечень выступают предпосылкой их правовой защищенности, стабильности, устойчивости, стимулируя тем самым экономическую активность участников гражданского оборота.

Глава 4 «Применение методов «Права и экономики» на практике» представляет собой системную подборку судебных решений Конституционного Суда РФ в качестве иллюстраций к идеям, которые были изложены ученым в трех предыдущих главах. Автор рассуждает о практическом применении методов «Права и экономики» при отправлении правосудия через анализ конкретных судебных решений. Ученый анализирует конкретные правовые позиции и вычленяет, раскладывает их на составные элементы, содержащийся в них посыл через призму учения о соотношении права и экономики.

Наряду с этим, автор верно предостерегает читателя от прямолинейности подходов к применению методов экономической теории (т.е. в судебных решениях нельзя прямо ссылаться на методы экономической теории, поскольку они являются, по большей части, побудительными мотивами, предпосылками, идейной основой). Второе предостережение связано с тем, что

¹Гаджиев Г. А. Право и экономика (методология): учебник для магистрантов. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 131.

²Там же. С. 151.

³Там же. С. 153.

использовать дополнительные методы необходимо только в рамках принятия решений по сложным юридическим спорам.

Безусловно, учебник для магистрантов Гадиса Абдуллаевича Гаджиева «Право и экономика (методология)» будет востребован, несмотря на определенную сложность подачи и теоретическую насыщенность излагаемого материала. Для облегчения усвоения материала магистрантами, на наш взгляд, учебник следовало бы более детально структурировать. С этой целью желательно разделить главы на отдельные параграфы, увязав их с контрольными вопросами, содержащимися после каждой главы учебника. Это позволит блестящие идеи ученого и интереснейший материал, содержащиеся в учебнике, сделать более доступным для восприятия. Нельзя забывать, что закон, к сожалению, в настоящее время допускает возможность обучения по магистерским программам «Юриспруденция» лицам, не имеющим базового юридического образования. Как известно, этим правом активно пользуются не имеющие юридического образования бакалавры и специалисты даже в ведущих столичных юридических вузах.

Полагаем, что благодаря учебнику появится много свежих направлений и творческой пищи для научной мысли, а сделанные автором выводы станут предметом оживленных научных дискуссий.

Библиографический список

1. *Гаджиев Г. А.* Право и экономика (методология): учебник для магистрантов. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016.
2. *Гаджиев Г. А.* Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 10.
3. *Гаджиев Г. А.* Цели, предмет и содержание курса «Право и экономика» // Бизнес, менеджмент и право. 2011. № 2.
4. *Гаджиев Г. А., Коваленко К. А.* Судебные правовые позиции: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2010. № 2.
5. *Камышанский В. П., Карнушин В. Е.* Гражданское правоотношение: социально-психологический аспект. М.: Статут, 2016. 222 с.

6. Камышанский В. П. Право собственности как средство обеспечения потребностей в цивилистическом учении Н. А. Барина // Власть закона. 2015. № 1(21). С. 22.

7. Шабашев В. А., Батиевская В. Б. Генезис и классификация понятия «экономическая эффективность» // Вестник Сибирского государственного аэрокосмического университета им. Академика М. Ф. Решетнева. 2014. № 2.

А. Н. Танага

кандидат юридических наук,
заведующий кафедрой гражданско-
го процесса ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный
аграрный университет им.

И. Т. Трубилина»; главный
специалист ООО «Юридиче-
ское агентство «ТАН»,
г. Краснодар.
Tan-jurist@mail.ru

**РЕЦЕНЗИЯ**

**НА КНИГУ А. В. ЗОЛОТУХИНА «ГРАЖДАНСКО-
ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА СТРАХОВАНИЯ ПРЕД-
ПРИНИМАТЕЛЬСКИХ РИСКОВ». ДУШАНБЕ:
«АНДАЛЕБ Р». 2015. 224 С.**

**REVIEW OF THE BOOK BY ZOLOTUKHIN A. V.
"CIVIL MEANS OF ENTREPRENEURIAL
RISK INSURANCE". DUSHANBE:
"ANDALEB R". 2015. 224 P.**

Предваряя собственно рецензию, следует оговориться о цели монографии. Она издана в процессе подготовки к защите докторской диссертации по теме «Правовое обеспечение страхования предпринимательских рисков в гражданском праве Республики Таджикистан». Поэтому, хотя в названии работы это и не отражено, монография посвящена проблемам становления правового регулирования страхования предпринимательских рисков в Республике Таджикистан. Здесь проявился парадокс постсоветской действительности: учитывая накопленный советской наукой гражданского права потенциал, учёное сообщество Таджикистана не стало отрекаться от него и заявлять о своей исключительной самобытности. На сегодняшний день мы можем сказать, что таджикская наука двинулась вперёд, имея прочный научный фундамент под ногами, предпосылки которого

были заложены советской научной школой. Более того, в этом государстве, учитывая стратегическое партнерство с Российской Федерацией по всем направлениям, в том числе и в научном, приоритет отдается научной аттестации ВАК Минобрнауки России, что в свою очередь подтверждает братский дух указанных государств.

Процесс построения в Республике Таджикистан рыночных отношений не может обойтись без формирования надлежащего правового каркаса. Ключевым понятием и элементом рыночной экономики является предпринимательская деятельность, неизбежным признаком которой служит рисковый характер. Особенно это свойственно инвестиционной деятельности. Для полноценной реализации всякого рода предпринимательских начинаний у инвестора должна быть уверенность если не в приумножении вкладов в чужую деятельность, то хотя бы в сохранении и возврате вложенного. Одним из надёжных правовых средств, используемых в цивилизованных рыночных отношениях, является страхование предпринимательских рисков, которому законодательство Республики Таджикистан не уделило должного внимания в нормах законодательных и подзаконных актов в области страхования. Это предопределило выбор автором обозначенной темы исследования.

Автором избрана традиционная трёхглавная структура монографии. В первой главе изложены теоретические основы страхования предпринимательских рисков.

Начинается исследование определением понятия риска в гражданском праве. При этом сначала в концентрированном виде представлена объективная концепция риска, исторически предшествовавшая субъективной, основоположником которой является В. А. Ойгензихт. По стечению обстоятельств последний автор, уже ставший классиком в сфере исследования категорий риска, воли и волеизъявления в цивилистике трудился также в Душанбе, как и автор рецензируемой монографии. Но у А. В. Золотухина рождаются, пожалуй, обоснованные сомнения в необходимости дальнейшего противопоставления. Он выявляет дуалистическую природу риска, состоящую в перманентно противоборствующих вероятности достижения результата, которая существует объективно, и субъективной оценки такой вероятности (с.

15). И в результате выражает приверженность взглядам сторонников¹ объективно-субъективной концепции риска (с. 16 – 18).

Анализ приведённых концепций риска приводит автора к мысли, что в вопросе гражданско-правового понимания категории риска необходимо исходить из объективно-субъективной его природы, которая проявляется не в разделении его на объективный и субъективный риски, а во взаимосвязи его объективных и субъективных характеристик. Автор обращает внимание на то, что объективные и субъективные характеристики риска, как две стороны одной медали, восполняют понимание риска и только при наполняемости объективно-субъективным содержанием, какими бы противоположными они ни представлялись, обнаруживает себя категория риска.

Определив гражданско-правовое понятие риска, А. В. Золотухин переходит к производной от него категории предпринимательского риска. При этом, уже традиционно для подобных вопросов, начинает изложение анализом законодательного (в данном случае закреплённого в ч. 3 ст. 1 ГК Республики Таджикистан) понятия предпринимательской деятельности, включающего в качестве неперемного квалифицирующего признака риск. Как данный вопрос, так и все иные получают в необходимом для раскрытия сути соответствующего правового явления объёме философскую и экономическую характеристику. При этом автор справедливо предупреждает о потенциальной опасности традиционного отождествления предпринимательского риска с категорией вероятности или определения первого через второе (с. 33 – 37). Целью настоящей рецензии не ставится пересказ содержания книги А.В. Золотухина. Поэтому мною выделяются лишь те ключевые позиции, которые, по субъективной оценке, несут в себе принципиально новую оригинальную идею.

Автор свободно оперирует не только цивилистической и общеправовой терминологией, но и специальной терминологией страхового права. Хотя специфика последнего проявляется не только в понятиях, что повсеместно справедливо замечается автором. Все рассуждения заканчиваются определёнными выводами автора, его предложениями. Несомненную пользу цивилистике (в том числе российской) может принести внедрение или хотя бы

¹Нельзя не заметить, что первым данную концепцию обосновал «поздний» В. А. Ойгензихт (см.: Ойгензихт В. А. Воля и риск // Правоведение. 1984. № 4. С. 42).

учёт выработанных А. В. Золотухиным существенных признаков предпринимательского риска (с. 37). Умелое использование формально-логических методов определения понятий позволило автору определить собственное понятие исследуемого вида риска в правовом смысле как «допускаемую предпринимателем при принятии решений вероятность возникновения неблагоприятных последствий в его имущественной сфере, явившихся следствием случайных обстоятельств, его собственных действий, а также действий контрагентов» (с. 37).

Выработав базовые понятия риска и предпринимательского риска, автор переходит собственно к страхованию предпринимательского риска, кое неизбежно анализируется с экономической и правовой позиций. При этом автор ищет место страхования предпринимательских рисков как среди видов страхования вообще, так и в системе разновидностей имущественного страхования, что иногда в практике представляется крайне сложным.

В заключительном параграфе первой главы автор обращается, имея твёрдую теоретическую базу, при необходимости дополненную собственными предложениями, к обозначенным в названии работы правовым средствам страхования предпринимательских рисков. Осознавая необходимость и принимая правильность рассуждений автора при стратегическом планировании структуры работы, стоит сделать замечание о получившейся логической ошибке соотношения объёмов понятий: даже текстуально название четвёртого параграфа первой главы «Правовые средства страхования предпринимательских рисков» практически совпадает с названием работы в целом (см. выше). Полагаю, что именно название монографии следовало бы расширить.

Обращение к правовым средствам вообще – шаг довольно оригинальный, но необходимый; так как правовое регулирование конкретных отношений имеет собственную цель, достижение которых возможно лишь определёнными юридическими средствами.¹ Автор правильно говорит о том, что общедозволительный тип гражданско-правового регулирования предполагает наличие не только предусмотренных правовыми нормами средств, но и «не противоречащих нормам права» (с. 70 – 75). Дальнейшее содержание работы посвящено исследованию совокупности таких средств, которые должны служить цели правового регулирования

¹См.: Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 5.

(в основном будущего) страхования предпринимательских рисков в Республике Таджикистан.

Вторая глава монографии посвящена исследованию нормативного обеспечения страхования предпринимательских рисков. Несомненно, такие риски могут стать объектом страхования лишь в рыночных условиях, представляя собой наиболее поздний продукт цивилизации. Нормативную основу любого вида страхования составляют общие нормы соответствующего национального законодательства о страховании. Поэтому автор начинает изложение с исторического экскурса, показывающего процесс становления страхового законодательства на территории Таджикистана, где в разные времена находились различные государства, царили различные религии. Отмечается значительное влияние мусульманского права на протяжении нескольких веков, анализируется страховое законодательство общего с Россией советского периода, развитие такого законодательства в постсоветский период. Автор выявил массу проблем современного таджикского законодательства (с. 103 – 104), придя к общему выводу об отсутствии в настоящее время эффективного механизма правового регулирования страховой деятельности в Таджикистане (с. 104).

Второй параграф, заключающий вторую главу работы, посвящён современному состоянию страхового законодательства Таджикистана. В нём автор сосредоточил внимание на имеющихся в таджикской правовой системе правовых средствах достижения цели регулирования отношений страхования. Автор показывает, что таджикский законодатель употребляет термин «законодательство» только в широком смысле, определив его состав нормативно-правовыми актами всех общегосударственных органов; что касается и состава «страхового законодательства» (с. 104 – 106). Не обошлось исследование и без определения места страхового права в системе права. При этом использованы достижения советского права (с. 106 – 107), почему-то без работ таких классиков страхового права В. И. Серебровский, В. К. Райхер, М. Я. Шиминова, а также современного российского права. А. В. Золотухин в итоге высказывает собственную позицию о том, что страховое право представляет собой комплексную отрасль права (с. 108 – 109); где гражданско-правовые отношения страхования (регулируемые прежде всего Гражданским кодексом Республики Таджикистан) облакаются в деятельность страховщика, регулирование которой неизбежно подвержено

влиянию норм публичных отраслей права (здесь основополагающим актом является Закон РТ «О страховой деятельности»).

На этом этапе А. В. Золотухин выявляет противоречия между названными законами, в частности, в определении понятий страхового риска и страхового случая (с. 118 – 120). Несомненному единству развития норм будет способствовать реализация предложения автора об определении иерархии норм актов одного уровня, в соответствии с которым кодифицированные акты будут наделены большей юридической силой (с. 118 – 125). Нужно лишь заметить, что возводить в абсолют данное правило не стоит, так как тогда любой кодекс должен будет аккумулировать все презумпции и исключения (сам автор несколькими страницами ранее говорит о необходимости придания большей силы специальным законам в части регулирования отношений страхового дела – с. 122), что объективно невозможно. Поэтому с предложением автора можно согласиться с оговоркой о возможности допустить иное нормами кодекса.

Нельзя не согласиться с предложением автора выделить в законодательстве об организации страхового дела страхование предпринимательских рисков в качестве самостоятельного класса добровольного страхования (с. 125 – 128). Это окажет должное регулирующее воздействие, поможет в вопросе контроля и надзора за страхованием и в целом окажет положительное влияние на развитие предпринимательских отношений в Республике Таджикистан.

Заключительная глава монографии отведена договорному обеспечению страхования предпринимательских рисков, открывает которую параграф о роли гражданско-правового договора в таком обеспечении. Автор справедливо называет договор максимально эффективным правовым средством индивидуального регулирования. Тем более, это действительно единственная правовая форма, в которую облакаются отношения страхования – как добровольного, так и обязательного. А. В. Золотухин правильно определяет функции договора страхования, его характерные признаки, справедливо уделив серьезное внимание рисковому характеру (с. 134 – 143). Определение положительных характеристик договора страхования, к сожалению, не позволило показать лишь декларативность многих из них, – тех, что характеризуют именно договорную природу. Последнее в максимальной степени свойственно именно договору страхования, в котором свобода определения его содержания сведена практически к нулю. Ведь

почти все договоры страхования представляют собой договоры присоединения, условия которых разрабатываются лишь одной стороной – страховщиком (и содержатся в формуляре договора, страхового полиса или правилах страхования – с точки зрения договора как документа, а по существу всё это – содержание договора и соответствующего обязательства), а страхователю остаётся только решить – присоединиться к этим условиям или нет.

В следующем параграфе автор изложил теоретические проблемы договора страхования предпринимательских рисков. Здесь значительное внимание А. В. Золотухин уделяет обоснованию частно-правовой природы договора страхования вообще (с. 143 – 152), что представляется излишним, так как сегодня практически отсутствует иная трактовка. Несомненным достоинством работы является логическая последовательность изложения материала. Это касается всех элементов рецензируемой монографии. Поэтому дальше автор решил определить место договора страхования в системе гражданско-правовых договоров. Изложив основные позиции, сложившиеся в российской цивилистике по данному вопросу, А. В. Золотухин предлагает избрать в качестве критерия определения места договора в их системе предмет договора. Полагаю, что полноту картины создало бы обращение также к докторской диссертации и монографии Ю. В. Романца¹, в которых главным критерием разграничения видов договора служит направленность договора. В качестве предмета договора А. В. Золотухин отказывается рассматривать страховую защиту, так как она зависима от наступления страхового случая (с. 156). При этом в обоснование приводится дословная цитата из монографии А. И. Худякова, в соответствии с которой страховая защита – это юридически обеспеченная потенциальная готовность страховщика произвести страховую выплату при наступлении страхового случая, что придаёт другой стороне чувство защищённости и уверенности в будущем.² Но именно за эту уверенность платит страхователь, даже если страховой случай не наступит. А в этом и состоит суть страховой защиты. Полагаю, что А. В. Золотухиным несколько сужено то значение, которое вкладывает в понятие страховой защиты А. И. Худяков.

¹См.: Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России: Дис... д-ра юрид. наук. М., 2001. 254 с.; Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2001. 496 с.

²См.: Худяков А. И. Теория страхования. М.: Статут, 2010.

Далее автор обосновывает тезис о том, что страховщик по договору страхования не оказывает услугу, что приводит его к финальному выводу о самостоятельном характере данного договора (с. 159 – 161), основу которого составляет такой оригинальный признак как алеаторность. При этом неизбежно пришлось доказывать отсутствие у договора страхования признаков условной сделки. Думаю, что эти правильные и необходимые выводы автора послужат хорошей теоретической базой для дальнейшего развития цивилистического учения о договоре страхования, совершенствования таджикского законодательства о таких договорах и правоприменительной практики.

В последнем параграфе третьей главы определяется понятие договора страхования предпринимательских рисков, а также выводятся элементы такого договора. Изложив ряд авторских понятий этого договора, автор приходит к верному выводу об отсутствии оснований утверждать о его комбинированном характере; так как и в системе разновидностей договоров имущественного страхования он по праву занимает самостоятельное место, наряду с договорами страхования имущества и договорами страхования гражданско-правовой ответственности (с. 172 – 178). Выявив проблему теоретического и практического смешения исследуемых разновидностей договора имущественного страхования, в монографии приводятся уточняющие предмет договора страхования имущества характеристики, которые позволят более чётко квалифицировать соответствующие отношения (см. с. 178).

Далее серьёзное внимание уделяется составу убытков, где автором подвергается серьёзной критике законодательство Республики Таджикистан; отстающее в части регулирования возможности взыскания упущенной выгоды, что не позволяет в полной мере «заработать» институту страхования предпринимательских рисков. На помощь привлечены гражданские кодексы ряда государств, возникших на постсоветском пространстве, Модельный Гражданский кодекс СНГ – как источники, наиболее близкие по содержанию Гражданскому кодексу Республики Таджикистан. В результате использование сравнительно-правового метода показало необходимость и помогло сформулировать предложение по совершенствованию данного Кодекса в части определения предпринимательского риска (с. 194).

В книге правильно оценивается теоретическое и практическое значение момента заключения договора страхования; приводятся сложившиеся в юридической литературе научные по-

зиции по вопросу консенсуальности или реальности этого договора. Основу дискуссии составили труды российских цивилистов, что обусловлено недостаточно корректным законодательным изложением данного вопроса в ст. 957 ГК РФ. Российские нормы о страховании, в свою очередь, послужили базой для разработки соответствующих правил в Гражданском кодексе Республики Таджикистан. В части определения момента заключения договора страхования таджикский законодатель не стал проявлять оригинальность, позаимствовав российское правило. Поэтому развернувшаяся в российской науке дискуссия в полной мере уместна для характеристики этого вопроса в таджикском законодательстве. Несомненно, стоит поддержать позицию А. В. Золотухина в критическом отношении к конструкции «договор заключён, но ещё не действует». На с. 200 автор обещает в следующем параграфе рассмотреть очередную выявленную им проблему, но такой параграф просто отсутствует. В итоге сделан вывод о реальности договора страхования (с. 199), но не учтено, что как российский, так и таджикский законодатель допустили возможность предусмотреть в договоре иное (ст. 957 ГК РФ, п. 1 ст. 1043 ГК РТ). Иное видится именно в консенсуальной модели договора.

Спорной представляется следующая характеристика договора страхования. В частности, по характеру распределения прав и обязанностей сторон договор страхования далеко не всегда будет двусторонне-обязывающим, как утверждается в книге (с. 200). В качестве аргумента автор приводит имеющуюся у страхователя обязанность по сообщению страховщику обстоятельств, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков, иные информационные обязанности страхователя. Полагаю, что эти обязанности второстепенны, в связи с чем они не должны оказывать влияния на квалификацию договора. Но это субъективное мнение рецензента.

Нельзя не согласиться с последним выводом о возмездной природе договора страхования (с. 201 – 202), которая наблюдается во всех случаях: независимо как от момента заключения договора, так и факта наступления страхового случая в период действия договора.

В целом следует отметить, что рецензируемая монография представляет собой своевременное детальное подлинно научное исследование, которое позволит решить проблему достижения це-

ли правового регулирования отношений страхования предпринимательских рисков в Республике Таджикистан.

Библиографический список

1. Золотухин А. В. «Гражданско-правовые средства страхования предпринимательских рисков». Душанбе: «Андалеб Р», 2015. 224 с.
2. Ойгензихт В. А. Воля и риск // Правоведение. 1984. № 4. С. 42-64.
3. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 5.
4. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России: Дисс... д-ра юрид. наук. М., 2001. 254 с.
5. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2001. 496 с.
6. Худяков А. И. Теория страхования. М.: Статут, 2010. 656 с.

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ В ЖУРНАЛЕ «ВЛАСТЬ ЗАКОНА»

1. Подписанная заявка от каждого автора и текст статьи в формате Microsoft Word в электронном виде направляются в редакцию журнала по e-mail: vzlaw@yandex.ru для проверки на соответствие формальным критериям.

2. Текст публикации должен быть набран в текстовом редакторе Word, шрифт Times New Roman, размер шрифта – 14, межстрочный интервал – 1,5, абзацный отступ – 1,25 см, поля сверху, снизу, слева, справа – 2 см, нумерация страниц сплошная, начиная с первой.

3. Объем статьи должен быть не менее 6 страниц, но не более 15 страниц – для аспирантов и соискателей; 20 страниц – для авторов, имеющих степен ь кандидата или доктора наук.

4. Количество авторов одной статьи не должно превышать трех человек.

5. Статья должна иметь рецензию, подписанную доктором наук. Дополнительно научная статья проходит рецензирование согласно Правилам о рецензировании статей, утвержденным решением главного редактора журнала от 20 ноября 2015 года. Редакция предоставляет услуги по рецензированию статей в случае невозможности автором предоставления рецензии доктора наук. Оригинал рецензии, заявки, статьи в печатном виде, подписанной автором, после принятия решения о публикации направляются по адресу: г. Краснодар, 350044, улица Калинина 13, главный корпус ФГБОУ ВПО «Кубанского государственного аграрного университета», кабинет 307 (получатель - профессор Камышанский Владимир Павлович).

6. Статья должна содержать следующие элементы, оформленные в соответствии с требованиями журнала:

- индекс УДК
- заглавие статьи на русском и английском языках
- фамилии и инициалы автора (ов) на русском и английском языках
- должность и место работы автора (ов) на русском и английском языках
- аннотацию на русском языке, выполненную по требованиям журнала.

Для размещения на англоязычной версии сайта журнала и в системе РИНЦ необходим качественный перевод аннотации и названия статьи на английский язык, с соблюдением грамматических и орфографических правил. Перевод с помощью компьютерных программ и сайтов не допускается. Перевод может осуществляется редакцией при оплате данных услуг. Аннотация должна быть информативной (не содержать общих слов), оригинальной, содержательной (отражать основное содержание статьи и результаты исследований), структурированной (следовать логике описания результатов в статье), компактной (укладываться в объем от 50 до 100 слов).

- 5-10 ключевых слов на русском и английском языках

- список использованной литературы: в оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее 7 источников, имеющих автора. Федеральные и иные законы не приводятся в списке литературы (библиографическом списке). Самоцитирование автора допускается в объеме не более 10% от общего количества цитирования и списка литературы (библиографического списка). Электронные ресурсы, в которых не указан автор материала, статистические сборники, нормативно-правовые акты указываются в постраничных сносках и в список использованной литературы не выносятся

- в статье должны быть сноски на литературу, оформленные согласно списку литературы.

7. Все ссылки должны быть оформлены в соответствии с ГОСТ 7.0.5–2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования». Ссылки в тексте – постраничные, шрифт ссылок - Times New Roman, размер шрифта – 12, одинарный межстрочный интервал.

8. Настоятельно рекомендуем ознакомиться с трудами главного редактора, заместителя главного редактора, членов редакционной коллегии и редакционного совета по тематике работы и привести в научной статье не менее двух ссылок на труды названных ученых. Ознакомиться с трудами указанных ученых можно на сайте АНО «Научно-исследовательского института актуальных проблем современного права» (<http://niiapsp.ru>) или в системе РИНЦ (<http://elibrary.ru>), осуществив поиск по ключевым словам.

9. После проверки подписанный автором(ами) экземпляр статьи и оригиналы всех сопроводительных документов (заявка и рецензия) предоставляются по адресу: г. Краснодар, 350044, улица Калинина 13, главный корпус ФГБОУ ВПО «Кубанского государственного аграрного университета», кабинет 307 (получатель - профессор Камышанский Владимир Павлович). Бумажные варианты всех документов должны полностью соответствовать электронным.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Уведомляем вас о появлении возможности
приобретения научно-практического журнала
«Власть Закона»
в интернет-магазине: www.niiprs.ru

Стоимость продукции:

ОДИН КВАРТАЛ (1 ВЫПУСК) – 400 РУБ.

ПОЛУГОДИЕ (2 ВЫПУСКА) – 700 РУБ.

ОДИН ГОД (4 ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!



Наши партнеры!

Уважаемые партнеры!

Рады представить Вашему вниманию новый взгляд на достойное будущее.

«Фонтаны» - это современный жилой комплекс, где все спроектировано с максимальной заботой о Вашем комфорте:

- 1-, 2- и 3-комнатные квартиры с интересными планировками;
- панорамное остекление;
- климат-системы в каждой квартире;
- охраняемая территория находится под видеонаблюдением;
- паркинг;
- клубную атмосферу создаст подвальный на уровне 4,5 м над землей и изомированный парк семейного отдыха;
- комплексное обслуживание домов осуществляет профессиональная управляющая компания.

Завершающим штрихом данного комплекса являются импозантные фонтаны, расположенные на территории собственной зоны отдыха.

В подарок нашим жителям - картинный вид на главное географическое достояние - реку Кубань и «легкие» города - парк «Солнечный остров».

УСЛОВИЯ ОПЛАТЫ

- 100% оплата
- Ипотека
- Военные сертификаты
- Сертификаты материнского капитала
- Рассрочка

ИПОТЕКА



ВТБ24



СБЕРБАНК



ГАЗПРОМБАНК



Магазин квартир
г.Краснодар,
ул.Воронежская, 47.

ЖК «ФОНТАНЫ»

www.jkffn.ru 2335777•2337711

www.jkffn.ru 2335777•2337711

www.jkffn.ru 2335777•2337711