

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

СЕВЕРО-ЗАПАДНЫЙ ФИЛИАЛ

Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения
высшего образования

«РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ»

ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ
В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ
ГРАЖДАНСКОГО
И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ

**СБОРНИК СТАТЕЙ ПО МАТЕРИАЛАМ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
22 МАЯ 2015 ГОДА**

Санкт-Петербург
2015

УДК 342
ББК 67
З 40

Защита гражданских прав в условиях реформирования гражданского и гражданского процессуального законодательства. Сборник статей по материалам международной научно-практической конференции: 22 мая 2015 г. / Под общ. ред. А. Н. Кузбагарова, К. Г. Сварчевского. — СПб: ИД «Петрополис», 2015. — 316 с.

Издание подготовлено по материалам Международной научно-практической конференции «Защита гражданских прав в условиях реформирования гражданского и гражданского процессуального законодательства», прошедшей в Северо-Западном филиале Российского государственного университета правосудия 22 мая 2015 г.

В сборнике публикуются научные статьи участников конференции, посвященные проблемам защиты гражданских прав, акцент на которые сделан в период произошедших и предстоящих изменений материальной и процессуальной цивилистики в России и других странах (Беларусь, Азербайджан).

Сборник предназначен для преподавателей, аспирантов, магистров и практиков, интересующихся проблемами защиты гражданских прав.

© Коллектив авторов, 2015
© Северо-Западный филиал ФГБОУВО
«Российский государственный
университет правосудия», 2015
© ИД «Петрополис», 2015

ISBN 978-5-9676-0758-5

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Ананьева А. А.</i> О необходимости модернизации гражданского законодательства в сфере транспорта	7
<i>Березкин А. В., Крицкая С. Ю.</i> Отражение органических представлений в римском праве	12
<i>Бондаренко В. Е.</i> Некоторые вопросы применения медиации (на примере практики Кировского районного суда г. Саратова)	22
<i>Бородин С. С.</i> Правовые категории «Личная жизнь» и «Частная жизнь» в системе нематериальных благ: традиционное понимание и новые подходы	27
<i>Величкова О. И.</i> Современные реалии рассмотрения споров о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей	34
<i>Войтович Л. В.</i> Полномочия суда в гражданском судопроизводстве: перспективы реформирования	38
<i>Волова Ю. Д.</i> Защита гражданских прав в суде	45
<i>Головина Е. Б.</i> Вопросы возмещения судебных расходов в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации	51
<i>Грушечная Е. П.</i> Новелла о плате за отказ от договора: защита права или право на обход закона	56
<i>Долинская В. В.</i> О проблемах защиты прав: на примере корпоративных споров	58
<i>Ермакович С. Л.</i> Некоторые вопросы ограничения антиконкурентной деятельности государственных органов в Антимонопольном законодательстве Евразийского Экономического Союза	64
<i>Ермолова О. Н.</i> Принцип защиты прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности	69
<i>Иванчак А. И.</i> Ответственность сторон договора подряда: проблемы правового регулирования (сравнительный анализ российского и германского права)	73

<i>Исаенков А. А.</i> Актуальные проблемы использования института свидетельского иммунитета в современном доказательственном процессе России.	79
<i>Исаенкова О. В.</i> Отдельные моменты развития законодательства о судебном доказывании	85
<i>Исакова Н. А.</i> Прекращение права собственности на имущество, полученное в результате террористической деятельности.	91
<i>Каламова Ю. Б.</i> Проблемы соотношения категорий «защита нарушенных прав» и «восстановление нарушенных прав» в рамках концепции развития гражданского судопроизводства.	98
<i>Калмыков О. П.</i> Защита трудовых прав в условиях реформирования законодательства	104
<i>Косенко Е. В.</i> Защита вещных прав собственника (титульного владельца) посредством виндикационного иска.	113
<i>Коршакова К. В.</i> Злоупотребление правом (шикана) и римское право.	118
<i>Кудрявцева Е. В.</i> Решение, определение и судебный приказ в Концепции единого ГПК РФ.	125
<i>Кузбагаров А. Н.</i> Осуществление правосудия по гражданским делам: научный и практический взгляд.	130
<i>Кычков В. И.</i> Административная ответственность за нарушение валютного законодательства, связанного с перемещением товаров через таможенную границу	140
<i>Лебедев К. К.</i> Критический анализ некоторых положений гражданского процессуального законодательства (ГПК РФ и АПК РФ) с точки зрения практики защиты прав граждан и организаций.	150
<i>Левушкин А. Н.</i> Судейское усмотрение при рассмотрении гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений: теория и практика применения	162
<i>Малкин О. Ю.</i> Коллизионное регулирование отношений судебного представительства.	167

<i>Мальбин Д. А.</i> Защита общего владения	173
<i>Мальбина А. С.</i> Восстановление корпоративного контроля в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации.	178
<i>Морозов А. А.</i> Защита экологических прав	182
<i>Нахова Е. А.</i> Пределы доказательственной деятельности субъектов доказывания в цивилистическом процессе	186
<i>Низамова Е. А.</i> Защита права пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу	190
<i>Попова Ю. А.</i> Необходимость исключить в будущем Кодексе гражданского судопроизводства РФ установление сроков обращения в суд за судебной защитой	195
<i>Порохов М. Ю.</i> Банкротство физических лиц — кому это выгодно?	200
<i>Порохнявая Е. Л.</i> Правовое регулирование отношений в области защиты прав потребителей и благополучия человека в Европейском Союзе	205
<i>Рогова Ю. В.</i> Понимание договора в российской цивилистике	214
<i>Сварчевская Т. С.</i> Новеллы в государственных (муниципальных) закупках	220
<i>Сварчевский К. Г.</i> Современное состояние законодательства об изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд	224
<i>Серенко С. Б.</i> Меры по охране наследственного имущества	231
<i>Серенко С. Б., Бердникова М. Н.</i> Безотзывная доверенность в гражданском обороте.	239
<i>Соловых С. Ж.</i> Риск как процессуальная категория	242
<i>Соловьева Т. В.</i> Влияние постановлений ЕСПЧ на изменение гражданского процессуального законодательства РФ	247
<i>Сулейманова А. В.</i> Некоторые проблемы самозащиты как способа защиты гражданских прав.	252

<i>Тарасова Ю. Н.</i> Использование приемов ораторского мастерства для улучшения психологического контакта в юридической практике	255
<i>Терехова Л. А.</i> Оспаривание действий и решений лиц, наделенных публичными полномочиями, по Кодексу административного судопроизводства РФ	260
<i>Трофимов В. В.</i> Интеллектуальные права в системе культурных прав человека и гражданина	264
<i>Федосеева Е. С.</i> Проблемы реализации мер индивидуального и общего характера вследствие установления Европейским судом по правам человека нарушения норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.	270
<i>Федчун А. В.</i> Защита прав кредиторов в наследственных правоотношениях.	276
<i>Фильченко Д. Г.</i> Соглашение о примирении в административном судопроизводстве	284
<i>Фомин Е. М.</i> Опосредованное владение (держание) нанимателя в арендном правоотношении как объект защиты	288
<i>Чекмарева А. В.</i> Предварительное судебное заседание в свете реформирования гражданского процессуального законодательства	292
<i>Чиркаев С. А.</i> К вопросу о защите прав грузовладельцев при перевозках грузов в смешанном сообщении.	297
<i>Шеменева О. Н.</i> Взаимодействие сторон без участия суда как условие осуществления отдельных процессуальных прав	302
<i>Шишкин С. Н.</i> Предпринимательско-правовые аспекты новел гражданского законодательства	306
<i>Шмелева М. В.</i> Защита прав участников государственных и муниципальных закупок	311

**О НЕОБХОДИМОСТИ МОДЕРНИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ТРАНСПОРТА
ON THE NECESSITY OF CIVIL LAW MODERNIZATION
IN TRANSPORT SPHERE**

В статье затрагивается ряд проблемных аспектов, связанных с несовершенством положений ГК РФ, посвященных регулированию перевозочных отношений. В качестве примера автор анализирует положения, посвященные смешанным перевозкам, договору фрахтования, а также полное отсутствие таковых в отношении договора об организации перевозок пассажиров и багажа. В заключение делается вывод о необходимости унификации транспортного законодательства и модернизации положений ГК РФ в этой сфере.

Ключевые слова: транспортное законодательство, унификация законодательства, смешанные перевозки, фрахтование, договор об организации перевозок.

The paper raises a number of problematic aspects related to the imperfection of the Civil Code provisions devoted to the regulation of transport relations. As an example, the author analyzes the provisions on multimodal transport, charter contract, as well as the complete absence of the norms regarding the contract on the transport organization of passengers and luggage. Finally, the author comes to a conclusion about the necessity of unification of transport legislation and modernization of the Civil Code provisions of in this area.

Keywords: transport legislation, harmonization of legislation, multimodal transport, charter, contract on organization of transportation.

Транспортное законодательство является комплексным, содержащим нормы различной отраслевой и «иерархической» принадлежности. Среди нормативно-правовых актов, регулирующих отношения между участниками транспортного процесса, без сомнения,

* АНАНЬЕВА АННА АНАТОЛЬЕВНА, доцент кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат юридических наук (г. Саратов).

важное место занимают транспортные уставы и кодексы. Тем не менее, все более очевидным становится необходимость унификации и кодификации транспортного законодательства с переносом наиболее важных положений в Гражданский кодекс Российской Федерации и, таким образом, не только качественного изменения, но и расширения его транспортной составляющей.

Среди обуславливающих такой вывод причин, в частности, можно назвать недостаточную конкретизацию в определении понятийного аппарата; невозможность определения критериев отнесения одних вопросов организации и осуществления перевозок к регулированию правилами, других инструкциями, а третьих — руководствами¹; необходимость оптимизации правового регулирования общественных отношений и завершение формирования массива транспортного законодательства, а также устранение коллизий между нормами транспортных уставов и ГК РФ².

Прежде всего, поговорим в обозначенном нами аспекте о смешанных перевозках. В Гражданском кодексе РФ этому виду сообщения посвящена всего одна статья 788, носящая к тому же всего лишь отсылочный характер, да еще и к несуществующему до сей поры нормативному акту. И хотя отдельные вопросы, связанные с перевозками в прямом смешанном сообщении, находят отражение в некоторых транспортных уставах и кодексах, можно полностью согласиться со словами С. Аристова, который отметил, что «характер содержащихся в них норм не позволяет говорить об их системности и способности играть роль правовых основ в данной области перевозок³.

Мы, конечно же, выражаем надежду на то, что окончательная редакция ФЗ «О прямых смешанных (комбинированных) перевоз-

¹ Мишина Н. В. О целесообразности систематизации законодательства в области железнодорожного транспорта // Право и политика. 2007. № 6. — С. 130–133.

² Стрельникова Г. И. Проблемы правового регулирования транспортной деятельности // Современное право. 2012. № 11. — С. 97.

³ Аристов С. / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://old.transporthussia.ru/2008-11-27/law/aristov7.html> (дата обращения 14.05.15).

ках» в ближайшее время будет представлена законодателю и будет им одобрена, а также на то, что эта редакция разрешит имеющиеся вопросы и противоречия. Тем не менее, мы настаиваем и на том, что существенной коррективе должен подвергнуться в этой части сам ГК РФ. Так, например, в самом Гражданском кодексе РФ следовало бы раскрыть понятие договора смешанной перевозки, заложить основы правового статуса оператора прямой смешанной (комбинированной) перевозки, таким образом, и механизма его ответственности. Представляется, что законодатель в настоящее время слишком узко подошел к вопросу об определении основ правового регулирования смешанных перевозок. Оно не должно сводиться лишь к правовой регламентации взаимоотношений транспортных организаций и порядка организации этих перевозок, как определено в ст. 788 ГК РФ.

Далее нам хотелось бы перейти к следующей проблемной составляющей «транспортной части» Гражданского кодекса РФ – договору фрахтования. И вновь вернемся к тому, что легальное определение договора фрахтования, содержащееся в ст. 787 ГК РФ, не соответствует существу чартера, что служит одной из ключевых причин отсутствия единого системного подхода к фрахтованию в транспортном законодательстве и, соответственно, значительного расхождения в правовом закреплении различных видов чартера (морского, воздушного, автомобильного и т. д.). Назрела острая необходимость сформулировать общую для всех видов чартера ст. 787 ГК РФ исходя из реальной конструкции договора. Например, могло бы использоваться следующее определение понятия «чартер»: по договору фрахтования (чартер) фрахтовщик обязуется выполнить чартерную перевозку на условиях, определенных сторонами, с предоставлением всей или части вместимости транспортного средства фрахтователю, а фрахтователь обязуется оплатить такую перевозку. В транспортных же уставах и кодексах специфика каждого из видов чартера должна быть изложена в соответствии с таким общим пониманием договора фрахтования.

И в качестве последнего примера остановимся немного на организационных транспортных договорах. Так, например, разработчики ГК РФ оставили без внимания договор об организации перевозок

пассажиров и багажа, упомянув в ст. 798 лишь договор об организации перевозок грузов. И мы полностью соглашаемся с Б. Е. Лернером, который отмечает необходимость закрепления в Гражданском кодексе понятия договора об организации перевозок пассажиров и багажа⁴. Обратим здесь внимание и на предлагаемое им определение обозначенного договора: «по договору об организации перевозок пассажиров стороны определяют порядок исполнения в будущем договоров перевозки пассажиров и багажа, путем согласования общих для этих договоров условий, обязательных для применения их участниками»⁵. По нашему мнению, предложенное автором определение полностью заслуживает поддержки. И хотелось бы в заключение подчеркнуть, что автор очень удачно учел возможность использования конструкции договора об организации перевозок, в том числе, и для перевозок нерегулярных.

Предлагаемые изменения будут способствовать, в том числе, и устранению коллизий между нормами как транспортных уставов между собой, так и между транспортными уставами и ГК РФ, и, соответственно, унификации норм транспортного законодательства. В целом о необходимости такой унификации в последнее время упоминают многие авторы⁶. В частности, С. Ю. Морозов справедливо указывает на то, что транспортные уставы и кодексы содержат различные решения в отношении аналогичных и практически важных условий договора перевозки грузов и пассажиров, а такого рода дифференциация не должна допускаться⁷. И мы полностью соглашаемся с данным высказыванием. И в этой связи мы считаем наиболее про-

⁴ Лернер Б. Е. Гражданско-правовые договоры как средства самоорганизации пассажирских перевозок на автомобильном транспорте: Автореф. дис. к. ю. н. М., 2012. — С. 20–21.

⁵ Лернер Б. Е. Гражданско-правовые договоры как средства самоорганизации пассажирских перевозок на автомобильном транспорте. Дис. к. ю. н. — М., 2012. — С. 128.

⁶ Морозов С. Ю. Проблемы кодификации транспортного законодательства / Цивилистические записки. Выпуск пятый. Проблемы кодификации гражданского законодательства в Российской Федерации. М., 2004; Стрельникова Г. И. Указ. соч.

⁷ Морозов С. Ю. Указ. соч. — С. 464.

грессивным и прагматичным шагом унификацию положений транспортного законодательства с переносом наиболее важных из них в Гражданский кодекс Российской Федерации⁸.

В заключение хотелось бы выразить надежду на то, что намеченная в Концепции политика комплексной модернизации гражданского законодательства в будущем коснется и тех его уголков, которые пока остались без внимания.

Список литературы:

1. Ананьева А. А. Отдельные проблемы кодификации транспортного законодательства // Транспортное право. — 2013. — № 3. — С. 5–8.
2. Аристов С. / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://old.transportrussia.ru/2008-11-27/law/aristov7.html> (дата обращения 14.05.15).
3. Лернер Б. Е. Гражданско-правовые договоры как средства самоорганизации пассажирских перевозок на автомобильном транспорте: Автореф. дис. ... к. ю. н. — М., 2012.
4. Лернер Б. Е. Гражданско-правовые договоры как средства самоорганизации пассажирских перевозок на автомобильном транспорте. Дис. ... к. ю. н. М., 2012.
5. Мишина Н. В. О целесообразности систематизации законодательства в области железнодорожного транспорта // Право и политика. — 2007. — № 6. — С. 130–133.
6. Морозов С. Ю. Проблемы кодификации транспортного законодательства / Цивилистические записки. Выпуск пятый. Проблемы кодификации гражданского законодательства в Российской Федерации. — М., 2004.
7. Стрельникова Г. И. Проблемы правового регулирования транспортной деятельности // Современное право. — 2012. — № 11.

⁸ См. подробнее об этом: Ананьева А. А. Отдельные проблемы кодификации транспортного законодательства // Транспортное право. 2013. № 3. — С. 7.

ОТРАЖЕНИЕ ОРГАНИЧЕСКИХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ В РИМСКОМ ПРАВЕ REFLECTION OF ORGANIC VIEWS IN ROMAN LAW

В статье рассматриваются ранние формы органических воззрений, в основном на категориях римского права.

Ключевые слова: макрокосм, микрокосм, органическая теория, метафора «живая природа – право», названия растений, животные, части человеческого тела, источник правовых понятий.

Early forms of organic views, mainly on categories of the Roman law are considered in the article.

Keywords: macrocosm, microcosm, organic theory, metaphor “nature – law”, names of plants, animals, parts of human body, origin of legal categories.

Аналогия между человеком как микрокосмом и вселенной вокруг человека как макрокосма, отразившаяся в органической метафоре категорий права как частей растительного и животного мира, например, человеческого существа в целом, половых, возрастных различий между людьми, функций организма, качественных характеристик, частей человеческого тела, представлена в правовой мысли разных народов с древнейших времен. Сравнение строения и функционирования живой природы в качестве некоего организма и юридических положений в разных областях права имеет древние исторические корни.

* *БЕРЕЗКИН АНДРЕЙ ВЛАДИМИРОВИЧ*, доцент кафедры истории западноевропейской и русской культуры Института истории Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат исторических наук (Санкт-Петербург).

** *КРИЦКАЯ СВЕТЛАНА ЮРЬЕВНА*, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета, кандидат филологических наук (Санкт-Петербург).

Так, в древнеиндийском трактате «Законы Ману» (Манавадхар-машастра), отражающем состояние общества в конце первого тысячелетия до новой эры, связь между частями человеческого тела и понятиями государственно-правового устройства прослеживается постоянно. У многих народов значение понятия «рука как часть тела» приобрело смысл «рука как символ власти, правления». Хотя Т. В. Гамкрелидзе и Вяч. Вс. Иванов ограничиваются примерами из хеттского, латинского, умбского, древнеисландского, древневерхненемецкого, древнеанглийского и ирландского языков, утверждая, что подобный переход значений отражен «в анатолийском, итало-кельтском и германском»¹, тем не менее, мы можем добавить к этому пример и из текста «Законов Ману», где понятие «полноты власти» передается через понятие «мощная рука правителя». «Если у кого-нибудь страна пребывает в безопасности, обеспеченная мощью его руки, она процветает у него всегда, как орошаемое дерево» (IX, 255)².

В афинском законодательстве *aichme* («шип, колючка, острие, острие копья») воспринималось как «власть, господство», например, власть мужа над женой. Древнегреческое слово *doru*, *doratos* («дерево, брус, столб, копье») дало производное *doruphoros* («телохранитель, стражник»). *Doruphorōnēparchos* – греческое обозначение должности *praefectus praetorio* – префекта претория, т. е. начальника личной стражи римского императора, а затем и воинских легионов в Италии (но не в Риме и в радиусе 150 км от Рима), к которым со времен императора Коммода (180–192 г.) перешли административные и судебные полномочия не только в Италии, но и в провинциях (например, в Греции, ставшей с 146 г. до н. э. римской провинцией Ахеей).

Древнее существительное *aner*, *andros* («человек, мужчина, муж»), помимо множества слов, обозначавших убийцу (*androdaiktos*,

¹ Гамкрелидзе Т. В., Иванов Вяч. Вс. Индоевропейский язык и индоевропейцы. Реконструкция и историко-типологический анализ праязыка и протокультуры. — Благовещенск, 1998. Ч. 2. С. 806–807.

² Законы Ману / Пер. С. Д. Эльмановича, испр. Г. Ф. Ильиным. — М., 2002.

andreiphontes, anroktonos, androphonos etc.), как правовые термины, образовало слова: *androlepsia* — «захват заложников согласно афинскому законодательству, разрешавшему арест от одного до трех граждан тех городов-государств, власти которых отказывались выдать убийцу афинского гражданина» и *andrapodon* — «раб, невольник» (*aner, Andros + rous, podos* — «нога», дословно «человек на коленях»). Недаром знаменитый тезис Пифагора: «человек есть мера всех вещей» интерпретируется в трактате Эд. Форсета «Сравнительное рассуждение о телах естественном и политическом» (1606)³ как утверждение, что «в самом строении человека явно обнаруживается общее понятие об абсолютном совершенстве, с помощью которого, словно посредством превосходной идеи или строгого правила, мы можем проверить и измерить все вещи»⁴.

В английском обществе получили распространение метафоры: *Head of State* («глава государства»), *Head of department* («министр»), *head of household* («глава семьи»), *head tax* («подушный налог»), *heads of expenditures* («статьи расходов»), *branches of power* («ветви власти»), *body of legislation* («законодательный орган») и т. д.

Однако в основном органические правовые категории стали детально выстраиваться в Древнем Риме. Римские юристы сознательно придавали некоторым общеупотребительным словам, обозначающим естество в растительном или животном мире, стадии человеческой жизни, разницу в половом отношении, термины родства, определенные функции организма или названия частей человеческого тела, новый смысл, создавая термины со специальной юридической семантикой.

Рассмотрим данное утверждение подробнее, составив трехчастную органическую схему: растение – животное – человек.

РАСТЕНИЕ: *Arbor* («дерево») — название орудия пытки, виселицы, первоначально имевшей Т-образную форму, сходную со схематическим изображением деревьев.

Caducum («опавший цвет») — «выморочное имущество».

³ Forset E. *A Comparative Discourse of the Bodies Natural and Politique*. London, 1606 // Winny J. (ed.) *The Frame of Order*. London, 1962. P. 89–103.

⁴ Forset E. *A Comparative Discourse ...* P. 89–90.

Charta («куст папируса, лист папируса, листок, документ как свидетельство, имеющее доказательную силу») — например, charta-calendaria («свидетельство о займах под проценты»).

Confarreatio/difarreatio/fartum. Confarreatio — «древнейшая форма вступления в брак». Это — религиозный (обычно в патрицианских семьях) обряд совместного поедания в присутствии 10 свидетелей и высших жрецов farreuspanis — полбленного хлеба и принесения хлеба в жертву Юпитеру (far «полба — мука из пшеницы или ячменя»), который символизировал союз новобрачных со всеми правами и обязанностями. Fartum — «начинка, содержимое, мякоть, плод, тело, человек, личность». Difarreatio — «расторжение брака под властью мужа» (cum manu mariti) с помощью священной формулы, произносимой мужем: «Я отлучаю тебя от стола и ложа». Обряд конфарреации напоминает поедание женихом и невестой каравая на русской свадьбе.

Codex — «ствол дерева, деревянная дощечка, покрытая мелом или воском, на которой римляне могли записывать юридические документы: контракты, судебную формулу, эдикты, законы». Известны, например, codex accepti et expensi — приходно-расходная книга, в которой римляне — ростовщики и купцы вели учет всех финансовых операций; codex expensi lationis — «запись фиктивного долгового требования (как бы займа) в учетную книгу кредитора с согласия должника для новации уже существующих денежных обязательств, т. е. литеральный контракт»; codex Iustiniani — «Сборник конституций с 117 года по 534 год, отобранных императором Юстинианом». Слово codex породило другое юридическое понятие codicilli — «навощенные дощечки, содержавшие приписку к завещанию, в которой наследодатель сообщает наследнику, что он либо дополнил волеизъявление завещательным отказом, либо изменил (но не отменил) свою последнюю волю».

Crusta lapsa — «опавшая кора». Это — название для части земельного участка, обрушившейся сверху на нижний участок. После срастания участков под действием природной силы хозяин нижнего участка приобретает право собственности на крусталапса, а хозяин верхнего участка, утративший право собственности, может требовать возмещения убытков.

Festuca/vindicta/hasta — «прут, символизирующий копье, и как бы через древнее право захвата (оккупации) вещи как трофея устанавливающий для римских граждан право защиты своей собственности на суде с помощью символического копья». Отсюда виндикация — вещный гражданский иск невладельца квинритского собственника к неправомерно владеющему несовладельцу вещи о признании за истцом права собственности, а следовательно, о возврате вещи.

Fructus — «плод»; в праве под этим термином понимается материальное производное от плодоносящей вещи, которое появляется регулярно, причем есть *fructus naturales* — «естественные плоды»: урожай — овощи, злаки, трава на покосе, фрукты, обрезанные ветви деревьев, и приплод — детеныши животных, молоко, а также *fructus civiles* — «гражданские плоды» — это регулярный доход в денежном выражении от эксплуатации вещи (например, прибыль), от совершения юридических действий (например, проценты, которые должен платить опекун, использовавший деньги подопечного в своих интересах или своим ненадлежащим небрежным поведением причинивший ущерб имуществу опекаемого). До отделения плода от плодоносящей вещи в самостоятельно существующую вещь этот плод следует правовой судьбе плодоносящей вещи, как ее часть. *Ususfructus* — usufructus — личный сервитут, обеспечивающий вещное право на чужую вещь, которой usufructuarius имеет право пользоваться, так же как и ее плодами, не изменяя сущности самой вещи.

Planta — «растение» произвело термин *plantatio/implantatio* — «приращение собственности посадкой»; посаженные на участке деревья, кусты и другие растения считаются собственностью хозяина земельного участка, как только пустят в землю корни.

ЖИВОТНОЕ: *Avis* — «птица». «Римская птица» (*avis Romana*) — это *Aquila* («орел»), изображение которого входило в знаки римских легионов. От этого слова образовано *auspicia* — ауспиции, т. е. наблюдение жрецов-авгуров за полетами священных птиц как знаменами богов. Авгуров обладала *iusauspiciorum* — правом подтверждать или отклонять кандидатуру магистрата при вступлении в должность (инаугурация). При совершении диктатором, цензорами, консулами, преторами

больших ауспиций (*auspicial maiora*) они наделялись высшими полномочиями, в отличие от низших магистратов (эдилов, рекуператоров, трибунов), которые совершали малые ауспиции (*auspicial minora*).

Equus — «конь». Название сословия «всадников» — *equites*, которое первоначально делилось на *equo publico* — «с государственным конем» (те, кто получал от государства коня или деньги на его приобретение и содержание) и *equo privato* — «с частным конем» (те, кто должен был сам приобрести и содержать животное на свой счет). С IV–III вв. до н. э. к сословию всадников стали относиться богатые торговцы, ростовщики, откупщики, владельцы крупных земельных участков и ремесленных предприятий, поскольку для вступления в сословие всадников нужно было большое состояние — минимум 400000 серебряных (с эпохи Августа бронзовых) монет сестерциев. Это сословие имело разные привилегии, например, право носить золотой перстень, право украшать тунику узкой золотой или пурпурной тесьмой от шеи вниз, право получать за заслуги в дар государственного коня, право занимать почетные места в театре и др.

Lupus — «волк», к нему восходят термины: 1) *caputlupus* — «на положении волка», т. е. лишение всех гражданских прав правонарушителя, добровольно удалившегося в изгнание, которому было запрещено жить со своими согражданами, пользоваться огнем и водой, причем, если преступник возвращался, его безнаказанно мог убить, как волка, любой гражданин; 2) *lupa* — прозвище женщины легкого поведения, отсюда *lupanar* — «публичный дом»; 3) *lupinus* — «фишка, жетон, заменяющий деньги в театре или на играх».

Resu / *rescus* («скот, мелкие домашние животные») — от этого слова образованы три юридических понятия: во-первых, *rescupia* — «имущество, состояние, сбережения, собственность, деньги» (слово употреблялось в классическом латинском языке только в единственном числе, но в императорскую эпоху оно приобрело множественное число, если речь шла о медных (ни золотых, ни серебряных) монетах и о владении монастыря); во-вторых, *resculium* — «имущество, которое домовладыка дает подвластному сыну или рабу для самостоятельного ведения хозяйства и пользования доходами с пекулия

(в правовом отношении пекулий оставался собственностью домовладыки, который мог истребовать его назад; однако если домовладыка эманципировал сына или отпускал на свободу раба, не требуя возвращения пекулия, то этот пекулий считался даром, а следовательно, собственностью сына или вольноотпущенника); в третьих, *resulacor* — «растратчик, казнокрад».

Stellio, stellionis — «стеллион, род звездчатой ящерицы, которая при опасности отбрасывает свой хвост», слово получило значение «хитрец, мошенник». Отсюда родилось понятие *stellionatus* — «мошенничество, обман, уловка, т. е. всякое действие с целью обмануть другого или навредить ему, особенно при заключении какого-либо обязательства». Оно относилось не к уголовным преступлениям, а к частноправовым деликтам. В судебных спорах по поводу мошенничества либо соглашение объявлялось не имеющим юридической силы, либо происходило восстановление первоначального положения, либо удовлетворялось требование о возмещение ущерба. Помимо этого уличенный в мошенничестве объявлялся по решению суда инфамом — «бесчестным человеком», что влекло за собой определенные юридические последствия, например, инфам сам не мог быть привлечен как свидетель и не мог призывать в свидетели других граждан, не мог получать наследство по завещанию и не мог сам завещать. При когниционном судопроизводстве мошенничество могло наказываться в серьезных случаях государственными работами для простых граждан или изгнанием для должностных лиц. Ближе по значению к *stellionatus* другое понятие, восходящее к названию животного *panthera* — «леопард, барс, пантера», *pantheripus* — «пятнистый, как леопард = избитый, пятнистый от побоев, ловкач, хитрец, мелкий жулик». Действия пантерина содержат изощренные уловки для получения выгоды, но в принципе не ведут к нарушению гражданского порядка. И хотя судебному преследованию он не подвергался, тем не менее, в обыденной жизни претерпевал побои от обманутых им граждан.

ЧЕЛОВЕК. Понятий, связанных с деятельностью человеческого организма и получивших правовое значение, в римском праве очень много. Это и образованные от глагола *dicere* — «говорить»: *dica* —

«исковая тяжба», *dicarum scriptio* — «список исковых притязаний, который предоставлялся магистрату», *dicio Romana* — «суверенная власть Рима», *dicta et promissa* — «неформальное обещание продавца, что вещь не имеет недостатков», *diction dotis* — «установление приданого односторонним вербальным контрактом», *dictator* — «экстраординарный магистрат, назначенный на срок до 6 месяцев», *edictum* — «постановление магистрата, содержащее общеобязательные нормы права» и т. д.

Одно только перечисление органических терминов заняло бы несколько страниц. Поэтому из множества обозначений юридических категорий мы отобрали несколько, имеющих отношение к частям человеческого тела.

Artus — «сочленение, сустав» в классическом праве стало обозначать «предписание закона», а в послеклассическом праве «промежуточное судебное решение».

Caput, capitis — «голова» в языке юристов стало «правоспособностью», например, *servus nullum caput habet* (I. 1, 16, 4) — «раб не имеет правоспособности». *Capitis deminutio* — «изменение правового состояния человека»: *maxima* — утрата свободы, полное поражение в правах, продажа в рабство, *media* — утрата гражданских (публичных и частных) прав, *minima* — выход из прежней семьи или вступление в другую семью, или расторжение брака, или утрата права на брак, например, безумным. Обвинение в особо тяжком преступлении называлось *capitis accusatio*; *capite damnati* — «осужденные на смертную казнь», *capite puniti* — «казненные», *capite censi* — «неимущие граждане — пролетарии», *capitatio* — «поголовное обложение налогом сельских жителей — колонов, *capitalis* — «относящийся к голове, т. е. жизненно важный» означает «относящийся к лишению жизни, свободы, гражданских прав».

Collum — «шея»: *collationes* — «обременения (как бы ярмо на шею), при доминате различные налоги», *decollatio* — «обезглавление».

Corpus — «тело»: *corpus delicti* — «состав правонарушения», *corpore* — «объединение тел, т. е. физических лиц, корпорация как юридическое лицо», слово, сменившее в послеклассический период

древний термин *collegia* (*collegia sacerdotum* — «коллегии жрецов», но *corpore christianorum* — «церковь», *corporaria* — «благотворительные или богоугодные заведения»), *corpore et animo* = *corpus possessionis* — «фактическое обладание вещью, включающее и саму вещь, и желание владеть ею», *Corpus iuris civilis* — «Свод римского гражданского права», название, данное юстиниановскому сборнику правовых актов французским романистом Денни Годфруа в 1583 году, *rescorporales/incorporales* — «телесные/бестелесные вещи».

Manus — «рука». В различных памятниках права это и «отряд, воинское подразделение», и «драка, стычка», и «власть мужа над женой», и «власть домовладыки над всеми подчиненными ему членами семьи», и «власть как осуществление полного господства над вещью», и «административная власть»: отсюда выделяются следующие производные от *manus*: *matrimonium cum manu mariti* — «брак под властью мужа», *manum issio* — «освобождение от рабства», *emancipatio* — «досрочное освобождение от власти домовладыки», *mancipatio* — «приобретение права собственности на вещь», *manifestus* — «вор, пойманный с поличным», *manubiae* — «деньги, вырученные от продажи военной добычи», *mandatum* — «поручение», «договор поручения, инструкция императора чиновникам, в основном по административным, иногда частным вопросам», *mandatela* — «административная власть»⁵. К правовым терминам относятся слова, использующиеся в римском праве, но восходящие к греческому названию руки *chiro-*: *chirographum* — «расписка, долговое обязательство о подлинно совершенном юридическом акте без свидетелей, но с собственноручной записью, которое в постклассическом праве стало неоспоримым доказательством при искомом требовании» (*alicuichirographumdare* — «дать долговое обязательство при заключении сделки с peregrinom»), *chirographarium debitum* — «долг, оформленный распиской, но не обеспеченный залогом», *chirographarius creditor* — «кредитор, обладающий распиской должника».

⁵ Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. — М., 1989. С. 211–212; Бахтин М. М. Творчество Франсуа Рабле. — М., 1965. — С. 331–334.

Pes, pedis — «нога» дало название *pedarii* — «пешие», т. е. сенаторы, не занявшие еще курульных должностей и не имевшие права самостоятельного голоса, но имевшие возможность присоединяться к голосам других сенаторов; отсюда выражение *pedibusin alienam sententia mire* — «голосовать ногами». *Pedes* — «пеший», т. е. плебей, поскольку, как правило, он мог служить в пехотных войсках, *equites et peditesque* — «патриции и плебеи», т. е. римский народ.

Pubes — «пушок», растительность на лице, лобке как знак половой зрелости, *puberes* — «достигшие половой зрелости и готовые вступить в брак», *pubertas* — «половая зрелость», которая у юношей наступала в 14 лет, а у девушек в 12 лет. Римляне считали, что в этом возрасте молодые люди способны производить потомство.

Sanguis — «кровь», затем «кровное родство; *poena sanguinis* — «смертная казнь», *consanguinei* — «сводные братья и сестры, дети одного отца», *lex Voconia de con sanguinitatis* (169 г. до н. э.) устанавливал призвание к наследованию из женщин только дочерей и сестер по отцу умершего; если жена была на правовом положении дочери своего мужа, то после его смерти вдова наследовала по закону, как его дочь и сестра своих детей «по голосу крови».

Римское право, создавшее из названий тех или иных объектов живой природы номинацию для правовых понятий, показало, что «чем шире и радикальнее человек распоряжается покоренным миром, чем объективнее становится объект, чем субъективнее, т. е. наступательнее выдвигает себя субъект, тем неудержимее наблюдение мира и наука о мире превращаются в науку о человеке»⁶. Эти слова М. Хайдеггера как нельзя лучше отражают ту семиотическую связь между областями знания физической и духовной природы человека, которая отражена в терминологии понятий правовой деятельности человека, связанных с существованием и функционированием человеческого организма.

⁶Хайдеггер М. Время картины мира // Хайдеггер — М. Время и бытие. М., 1993. — С. 51.

Список литературы:

1. Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. — М.: Юридическая литература, 1989. — 448 с.
2. Бахтин М. М. Творчество Франсуа Рабле. — М.: Художественная литература, 1965. — 527 с.
3. Гамкрелидзе Т. В., Иванов Вяч. Вс. Индоевропейский язык и индоевропейцы. Реконструкция и историко-типологический анализ праязыка и протокультуры. — Благовещенск, 1998. Ч. I–II.
4. Законы Ману / Пер. С. Д. Эльмановича, испр. Г. Ф. Ильиным. — М.: ЭКСМО-пресс, 2002. — 496 с.
5. Хайдеггер М. Время и бытие. — М.: Республика, 1993. — 445 с.
6. Forset E. A Comparative Discourse of the Bodies Natural and Politique. London, 1606 // Winny J. (ed.) The Frame of Order. — London, 1962. — P. 89–103.

*Бондаренко В. Е.**

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ ПРАКТИКИ КИРОВСКОГО РАЙОННОГО СУДА Г. САРАТОВА)

SOME QUESTIONS OF APPLICATION OF MEDIATION (ON THE EXAMPLES PRACTICE OF THE KIROV DISTRICT COURT IN SARATOV)

Автор обобщил практику разрешения споров с помощью процедуры медиации, применение которой состоялось после обращения конфликтующих сторон в суд. Выделил направление дальнейшего исследования наиболее благоприятных условий для внедрения института медиации в правовую действительность Российской Федерации.

**БОНДАРЕНКО ВАДИМ ЕВГЕНЬЕВИЧ*, заместитель председателя Кировского районного суда г. Саратова (научный руководитель: Исаенкова Оксана Владимировна, заведующая кафедрой гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии доктор юридических наук, профессор (г. Саратов)).

Ключевые слова: медиация, альтернативные способы урегулирования споров, гражданский процесс, примирение сторон.

The author generalizes practice of settling disputes through the procedure of mediation occurred after the appeal of the disputants to court. He indicates the direction of further research into the most favorable conditions of the introduction of the institution of mediation into the legal reality of the Russian Federation.

Key words: mediation, alternative ways of settling disputes, civil procedure, reconciliation of the parties.

В соответствии со ст. 3 ГПК РФ заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов. Как правило, такое обращение в исковом производстве предполагает надежду заявителя на разрешение спора в его пользу. Если же такового не происходит, то сторона, не в пользу которой состоялось решение суда, в постигшей неудаче винит судью, всю судебную систему, не оказавшую, по его мнению, надлежащим образом услугу судебной защиты. Возможность отрицательного результат заставляет граждан задуматься об альтернативном способе разрешения конфликта. В качестве альтернативы судебному разбирательству как формы защиты гражданских прав следует рассмотреть медиацию. Тем более что правовое основание для её проведения имеется — это Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)»¹, соответствующие положения АПК РФ и ГПК РФ. Однако, чтобы оптимизировать медиативное направление реформирования гражданского судопроизводства, следует определиться с тем, каким элементом права является сама медиация и нормы, её регулирующие, а также какие критерии её правильного внедрения, адаптации и использования в российской правовой действительности следует использовать².

¹ Российская газета. 2010. 30 июля.

² Исаенкова О. В. Развитие медиации в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Вопросы российского и международного права // “Matters of Russian and International Law”. 2013. № 3. — С. 69–70.

В ряде регионов уже имеется успешный опыт внедрения медиации при разрешении споров. В качестве примера можно привести результаты применения процедуры медиации при разрешении дел Кировским районным судом г. Саратова. В отсутствие государственного финансирования активное участие во внедрении альтернативного способа урегулирования споров приняли центр по урегулированию споров (процедуре медиации) филиала Поволжского юридического института и Саратовское региональное общественное учреждение по защите прав потребителей «Комитет по правам человека». Такое взаимодействие позволило обеспечить сторонам по делу доступ к медиаторам на безвозмездной основе в помещении суда, специально оборудованном для ведения переговоров. При этом судья оказывает всю необходимую организационную помощь медиаторам и заинтересованным лицам, помогая обеспечить возможность участия медиатора при наличии соответствующего волеизъявления сторон на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Впоследствии участники процедуры медиации при разрешении дел Кировским районным судом г. Саратова подтвердили, что такая модель наиболее удобна для дальнейшего понимания природы конфликтной ситуации.

Медиация, как альтернативный способ разрешения конфликтной ситуации, применялась в 2014 году в указанном суде по трём гражданским делам: по иску родителей об определении порядка общения с ребёнком; по иску работника к работодателю о признании права на выплату денежных средств, предусмотренных трудовым договором; по иску собственника, обладающего долей в праве общей долевой собственности на домовладении, к другим собственникам о выделе доли в натуре. До 2014 года альтернативная процедура разрешения спора, в понимании федерального закона, при рассмотрении дел Кировским районным судом не применялась.

Анализ названных дел свидетельствует о следующем. Обращение сторон к медиатору позволило им определить взаимовыгодное условие разрешения конфликта с учетом природы его возникновения. Общий срок рассмотрения дел не превысил 10 дней после заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации.

ции. По состоянию на 1 апреля 2015 года стороны с заявлениями о выдаче исполнительных листов в суд не обращались, несмотря на то, что такое право у них имелось, поскольку медиативное соглашение подлежит утверждению по правилам ст. 39, 173 ГПК РФ, и в каждом случае разъяснялась возможность получения исполнительного листа. Указанный пример свидетельствует о комплексном подходе к разрешению конфликта и действенности условий, закреплённых медиативным соглашением.

Несмотря на положительную динамику применения рассматриваемой процедуры медиации, следует констатировать незначительное количество таких дел из общего числа дел, рассмотренных судом. В 2014 году судьи Кировского районного суда рассмотрели 7176 дел, из них только 3 дела рассмотрено посредством процедуры медиации, что составляет 0,04% от общего количества дел, поступивших в суд в 2014 году. Это свидетельствует об отсутствии популярности и авторитета института медиации даже в одном из центральных районов областного центра. Кроме того, представители сторон, особенно адвокаты, зачастую неохотно идут на сотрудничество с медиаторами, усматривая в их существовании некоторый элемент соперничества. Дополнительно принятые судом меры по популяризации института медиации, к сожалению, не нашли обратной связи у населения.

Единый день медиации (организовывался в субботу с целью обеспечить возможность общения сторон с дежурными медиаторами), который проводился в течение 2014 года, остался невостребованным, и было принято решение отказаться от его использования в помещении Кировского районного суда г. Саратова до понимания сторонами преимущества разрешения споров посредством медиации. Между тем, это не устранило, а, наоборот, поставило на первый план задачу изыскать другие способы заинтересовать конфликтующих лиц в обращении к медиатору. В частности, возможно, наладить взаимодействие судов со службой судебных приставов, работники которой в доступной форме разъясняли бы конфликтующим сторонам преимущества обращения к медиатору на стадии исполнительного производства, так как на указанной стадии стороны остаются наедине с неразрешёнными проблемами,

возникшими в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения решения суда.

Примером тому может служить гражданское дело, возбуждённое Кировским районным судом на основании иска отца к матери об определении порядка общения ребёнка с родителем отличным от порядка, определённого мировым соглашением по ранее рассмотренному гражданскому делу. В обоснование иска истец указал, что определённый соглашением порядок не только не разрешил конфликт родителей в отношении общения с ребёнком, но ещё более его усугубил. Попытки общения отца с ребёнком осуществлялись в присутствии сотрудника службы судебных приставов. При таком положении ребёнок не шёл на контакт с отцом, а впоследствии проявлял агрессию к нему. При разрешении судом возникшей ситуации, несмотря на наличие утверждённого мирового соглашения, суд привлёк к участию в судебном заседании с согласия сторон медиатора. Совместно выработанные условия разрешения конфликта были заложены в определении суда, вынесенном в порядке ст. 203 ГПК РФ, об изменении способа и порядка исполнения решения суда.

В заключение отметим, что только опыт внедрения института медиации позволит определить нужные и правильные критерии адаптации данного к российской судебной практике.

Список литературы:

1. Российская газета. 2010. 30 июля.
2. Исаенкова О. В. Развитие медиации в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Вопросы российского и международного права // “Matters of Russian and International Law”. 2013. № 3. — С. 69–70.

**ПРАВОВЫЕ КАТЕГОРИИ «ЛИЧНАЯ ЖИЗНЬ»
И «ЧАСТНАЯ ЖИЗНЬ» В СИСТЕМЕ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ БЛАГ:
ТРАДИЦИОННОЕ ПОНИМАНИЕ И НОВЫЕ ПОДХОДЫ
THE LEGAL CATEGORIES «PERSONAL LIFE»
AND «PRIVATE LIFE» IN THE SYSTEM OF INTANGIBLE BENEFITS:
TRADITIONAL UNDERSTANDING AND NEW APPROACHES**

В статье анализируется право на неприкосновенность частной жизни. Автором затронуты проблемные вопросы юридической природы правовых категорий «частная и личная жизнь».

Ключевые слова: Конституция, Гражданский кодекс, нематериальные блага, частная жизнь, неприкосновенность частной жизни, охрана частной жизни гражданина.

The right for personal privacy is analyzed. The author raises problematic issues of the judicial nature of legal categories “private life” and “personal life”.

Keywords: constitution, Civil code, intangible benefits, privacy, inviolability of private life, protection of private life of a citizen.

Институты гражданского общества — семья, собственность, наследование и т. д. составляют юридическую основу любого современного общества. Не вызывает сомнения, что от любого из указанных институтов зависит в итоге развитие государства в целом, его экономическое, политическое и культурное влияние в мире. С самого зарождения человеческих обществ формировались и развивались, говоря современным языком, не только публично-правовые государственные институты, но и постоянно совершенствовались гражданско-правовой институт нематериальных благ.

Ввиду неопределённости и многообразия понятий «личная жизнь» и «частная жизнь» в настоящей статье автор попытается проанализировать и обобщить юридическую природу указанных

* БОРОДИН СЕРГЕЙ СЕРГЕЕВИЧ, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Санкт-Петербург).

правовых категорий, поскольку само понимание значения «частная» и (или) «личная» являются исходными категориями для юридического закрепления понятий «личные неимущественные права», «личная неприкосновенность», «личная и семейная тайна», «неприкосновенность частной жизни».

С точки зрения толкования русского языка слово «частный, -ая, -ое» понимается как — «представляющий собой какую-нибудь отдельную часть, подробность, деталь чего-нибудь. Не типичный, исключительный, случайный, изолированный. Личный, не государственный, не общественный. Принадлежащий отдельному лицу, не обществу, не государству»¹. С философской точки зрения от понятия «часть» образованы понятия «частность», «частное», «участие», «причастность». Частность — специфическая особенность какой-либо Части; она сопряжена с количественными различиями между слагаемыми качества — с субстратными, структурными или функциональными различиями. Частное — принадлежащее Части; относительная обособленность (отдельность) Части внутри Целого².

«Личное (-ая)» — это что-либо, осуществляемое лично, кающееся непосредственно какого-нибудь лица, принадлежащее какому-нибудь лицу, ключевым понятием которого является понятие «личность».

Проблема личности — одна из центральных в философии, социологии, психологии, этике и других общественных науках, причём в каждой из них имеет свой специфический аспект изучения. В философии и социологии существуют несколько научных подходов к определению этого понятия. Согласно одной точке зрения, не всякий человек — личность. «Личность должна обладать чертами, которые свойственны лишь взрослому и психически нормальному человеку». Другая точка зрения сводится к тому, что личностью является каждый человек. Не вдаваясь в подробности анализа взглядов философов и социологов, представляется, что понятия «личность» в

¹ Толковый словарь русского языка, под редакцией проф. Ушакова Д. Н. — М., 1940. Т. IV. — С. 1240.

² Современный философский словарь, под общей редакцией проф. Кемерова В. Е. — М.: Академический проспект, 2004. — С. 797, 798.

праве и в философии не совпадают: в праве каждый человек признается юридической личностью или субъектом права.

Впервые в юридической литературе термины «личность», «личная жизнь», «личные права» стали использоваться учёными цивилистами дореволюционной России. Так, Ю. С. Гамбаров указывает: «под правами личными понимают право на неприкосновенность личности, на её свободу, здоровье, честь и другие идеальные права, связанные неразрывно с самим понятием личности. Отличительные признаки этих прав заключаются, во-первых, в их неценности, непереложимости на деньги, их идеальном характере, и во-вторых, в том, что они принадлежали всякому лицу, как таковому, независимо от каких-либо других сословий и предположений, которые требуются для обладания имущественными правами. Поэтому права личности называются также абсолютными правами, так как они не связаны никакими условиями и не вызывают во внешнем мире никаких отношений, в противоположность со всеми другими гражданским правами, которые называются относительными»³.

И. А. Покровский указывает на то, что первым признаком юридической самостоятельности личности является признание её носительницей субъективных прав и признанием её самостоятельным субъектом прав, обладательницей правоспособности и дееспособности: благодаря этому она стоит теперь перед лицом общества и его властей как некоторая самостоятельная сила, как некоторая юридическая самоценность⁴.

Эволюция правовой категории «личная жизнь» продолжалась весь XX век, получив своё юридическое закрепление в Конституции СССР 1936 года, предусматривающей неприкосновенность личности, жилища и тайну переписки, а также в трудах многих известных советских ученых-правоведов: С. И. Аскназий, И. С. Гуревича,

³ Гамбаров Ю. С. Русское гражданское право. Общая часть. Лекции. 1895. — С. 329.

⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Пг., 1917. — С. 21.

Е. А. Флейшица, О. С. Иоффе, О. В. Иванова и многих других⁵. В силу сложившегося доктринального подхода под термином «личность» понималось уже другое содержание: «Личность – человек как член общества и как носитель личного индивидуального начала». Тем самым каждый гражданин СССР воспринимался уже как личность. Критикуя социологическую концепцию «не всякий человек — личность», Г. Л. Смирнов указывает: «Мы считаем, что представление о личностях как избранной категории людей ненаучно, оно лишает объективных критериев и возможности вести теоретическую разработку проблемы, не соответствует факту исторического возникновения этого понятия, наконец, находится в противоречии с демократизмом коммунистического учения»⁶.

Объективные особенности развития советского гражданского права в совокупности с нормами международного права стали основными причинами расширения каталога «личных прав» в советской Конституции 1977 года, закрепив впервые в истории, что личная жизнь граждан, тайна переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений охраняется законом (ст. 56). Однако, справедливости ради, необходимо отметить, что в некоторых учёных трудах середины XX века всё же прослеживается тенденция применения во взаимосвязи с категорией «личная», категории «частная»,

⁵ Аскназий С. И. Основные вопросы нового Гражданского кодекса СССР в свете решений XVIII съезда ВКП (б). Советская юстиция. 1939. № 14. — С. 37–39; Гуревич И. С. Честь и другие неимущественные права граждан и охрана их в социалистическом гражданском праве. Советская юстиция. 1939. № 2. — С. 26–32, № 3. — С. 18; Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Учен. тр. — ВИЮН. — М.: Изд-во НКЮ СССР, 1941. — Вып. 6. — С. 5, 114, 126 и др.; Иоффе О. С. Личные неимущественные права и их место в системе гражданского права // Сов. Государство и право. 1966. № 7; Иванов О. В. Проблемы правовой охраны личных неимущественных благ граждан в социалистическом обществе // Актуальные проблемы социалистического государственного управления. — Иркутск; Варшава, 1973. — С. 60.

⁶ Смирнов Г. Л. Советский человек: формирование социалистического типа личности. — М., 1971.

но только как равнозначных понятий, применяя конструкцию «личная (частная) жизнь».

Можно предположить, что понимание категории «личная жизнь» с юридической научной точки зрения происходило применительно к индивидуальной человеческой Личности как таковой, поскольку только человеческая личность представлялась продуктом общественного развития, обладающая волей, сознанием, набором индивидуальных черт, способностью отвечать за свои поступки.

Социологический аспект выделяет в Личности именно социально-типическое, как целостность необходимых для выполнения общественных функций характерологических и нравственных качеств, знаний и умений, ценностных ориентаций и социальных установок, доминирующих мотивов деятельности⁷.

Этим, возможно, и объясняется многообразие форм личных неимущественных прав, обсуждаемых на страницах учебно-научной литературы, поскольку вряд ли существует единая, какая-либо юридически унифицированная форма «личной жизни». Сама по себе данная правовая категория — явление не однородное, а объединяющая множество общественных связей между отдельными личностями, и всецело связана, неотчуждаема от какого-нибудь лица (личности, индивида), принадлежащая какому-нибудь лицу (личности, индивиду).

Л. О. Красавчикова по этому поводу констатировала, что в цивилистической литературе стало складываться почти единое представление о личных неимущественных правах. Так, на страницах большинства учебников при характеристике указанной категории, как правило, речь шла о том, что данные права являются личными и неимущественными. При этом пояснялось, что «личными» они становятся в силу того, что возникают по поводу благ, нераздельно связанных с личностью человека как такового, а неимущественными — поскольку эти блага лишены экономического содержания⁸.

⁷ Социологический словарь, под редакцией Г. В. Осипова и Л. Н. Москвичева. — М.: Норма Инфра-М, 2010. — С. 222, 223.

⁸ Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. — Екатеринбург, 1994. — С. 39.

Постепенно под «личными правами» в юридической науке стали понимать не только факт их принадлежности личности, а нечто иное: то, что эти права индивидуализируют личность человека (гражданина) и реализуются в сфере личной свободы, поскольку одно из значений слова «личные» — «выражающие индивидуальные особенности лица, предмета». Представляется, что таким образом «личная жизнь» — это социальное благо, как составная часть нематериальных благ, являющихся, в свою очередь, элементом индивидуальной свободы. Иными словами, в «личной жизни» находят своё юридическое воплощение такие формы проявления индивидуальной свободы, как личная безопасность, возможность уединения, частная жизнь, охрана чести, личного достоинства, свобода совести, вероисповедования, мест пребывания и жительства и т. п.

Новый вектор позитивных процессов развития международных (ст. 9 Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 года)⁹ и Конституционных основ Российского государства (ст. 23 Конституции РФ)¹⁰ наряду с категорией «личная» вводит категорию «частная», закрепив тем самым, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

На страницах периодической печати была высказана точка зрения, что понятие «частное» шире, нежели «личное». Если личное определяется позитивно («касающееся какого-либо лица»), то частное определяется преимущественно негативно («не государственное, не общественное»)¹¹.

С нашей точки зрения предлагается иной подход к оценке правовых категорий «личная» и «частная», в первую очередь, не с

⁹ Постановление Верховного Совета РФ от 22 ноября 1991 года № 1920-1 «О декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости Совета Народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

¹⁰ Конституция Российской Федерации 12 декабря 1993 года // Российская газета. 1993.

¹¹ Хужокова И. М. Эволюция содержания права на неприкосновенность частной жизни в России. Адвокатская практика. 2006. № 4. — С. 2–3.

«широты» или «узости» понимания последних, а их предметной составляющей. В этом смысле «личное» — то, что индивидуализирует личность, наделяя её особенностями как индивида. Понимание «частное» предлагается классифицировать как сферу каких-либо общественных отношений между индивидами по поводу объектов прав, подлежащих защите частноправовыми институтами.

Приведенное свидетельствует о том, что субъективное гражданское право на личную жизнь и выбор в частных интересах способов защиты своих прав – явление структурно сложное, требующее от науки дифференцированного анализа каждого отдельного правомочия, в целях дальнейшего совершенствования и развития институтов гражданского законодательства.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации 12 декабря 1993 года // Российская газета. 1993.
2. Постановление Верховного Совета РФ от 22 ноября 1991 года № 1920-1 «О декларации прав и свобод человека и гражданина // Ведомости Совета Народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 52. — Ст. 1865.
3. Толковый словарь русского языка, под редакцией проф. Ушакова Д. Н. — М., 1940. — Т. IV. — С. 1240.
4. Современный философский словарь, под общей редакцией проф. Кемеров В. Е. — М.: Академический проспект, 2004. — С. 797, 798.
5. Гамбаров Ю. С. Русское гражданское право. Общая часть. Лекции. 1895. — С. 329.
6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Пг., 1917. — С. 21.
7. Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Учен. тр. — ВИЮН. — М.: Изд-во НКЮ СССР, 1941. — Вып. 6. — С. 5, 114, 126 и др.
8. Иоффе О. С. Личные неимущественные права и их место в системе гражданского права // Сов. Государство и право. — 1966. — № 7.
9. Иванов О. В. Проблемы правовой охраны личных неимущественных благ граждан в социалистическом обществе // Актуальные проблемы социалистического государственного управления. — Иркутск, Варшава, 1973. — С. 60.

10. Смирнов Г. Л. Советский человек: формирование социалистического типа личности. — М., 1971.
11. Хужокова И. М. Эволюция содержания права на неприкосновенность частной жизни в России. Адвокатская практика. — 2006. — № 4. — С. 2–3.

*Величкова О. И.**

СОВРЕМЕННЫЕ РЕАЛИИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О МЕСТЕ ЖИТЕЛЬСТВА РЕБЕНКА ПРИ РАЗДЕЛЬНОМ ПРОЖИВАНИИ РОДИТЕЛЕЙ

MODERN REALITIES OF DISPUTE CONSIDERATION CONCERNING CHILDREN RESIDENCE WITH SEPARATELY LIVING PARENTS

Автором анализируется практика рассмотрения судебных споров о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей, когда отцы, ранее не занимавшиеся воспитанием ребенка, добиваются того, чтобы суд вынес решение в их пользу, и способы противодействия этому.

Ключевые слова: споры о месте жительства ребенка, интересы детей, защита прав матери.

The author analyzes court practice of consideration of lawsuits on children residence at separate living of parents when the fathers who were not engaged earlier in child upbringing insist on the court's decision in their advantage, and the ways of how to counteract to it.

Keywords: disputes concerning children residence, interests of children, protection of mother's rights.

Споры о месте жительства детей всегда относились к сложной категории дел не только с правовой точки зрения, но и с психологической, поскольку суду предстоит разрешить конфликт между когда-то близкими людьми, испытывающими, как правило, огром-

*ВЕЛИЧКОВА ОКСАНА ИВАНОВНА, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУВПО «Воронежский государственный университет», кандидат юридических наук (г. Воронеж).

ную неприязнь и борющимися за «абсолютную» ценность в жизни каждого родителя — их ребенка. Накал страстей и желание, во что бы то ни стало, добиться своей цели приводят стороны к серьезно-му противостоянию и, зачастую, к неправомерным способам достижения этой цели. Анализ подобных конфликтов позволил выделить типичный способ отъема у матери ребенка (детей) их отцом.

Сценарий начинается всегда одинаково — дети самовольно забираются отцом от матери и ограничивается (а чаще исключается вообще) общение матери с детьми. Для этого отцу необходимо обладать финансовыми и человеческими ресурсами, поскольку в этом случае дети нуждаются в постоянном надзоре, чаще всего для этого привлекаются родственники отца (как правило, его родители) или различные воспитатели детей за плату. Существенно облегчает реализацию данного сценария отцу наличие частного дома за высоким забором.

Затем инициируется рассмотрение судебного спора о месте жительства детей. Истцом здесь может выступать как мать, так и отец, хотя отцы чаще не спешат, начинают тянуть время, поскольку оно играет им на пользу. Отцу необходимо время, чтобы провести с ребенком «психологическую» работу и сформировать у ребенка негативный образ матери. В зависимости от возраста ребенка к нему применяются различные психологические приемы, от запугивания до подкупа, иногда для этого привлекаются психологи, которые могут сформировать у ребенка «нужный» образ матери, а в дальнейшем, возможно, выступить в суде в качестве или свидетеля, или специалиста. Затягивание судебного процесса происходит всеми доступными способами: от банального отложения слушания дела в связи с болезнью до различных ходатайств в оказании помощи по истребованию доказательств, подачи встречного иска, его уточнения и т. п. Эффективно работает такой прием, как отложение слушания дела в связи с необходимостью проведения санаторно-курортного лечения ребенка: заодно будет что представить суду потом в доказательство того, что отец надлежащим образом заботился о ребенке. И, конечно же, вся эта «работа» с ребенком ведется для того, чтобы к моменту проведения психолого-педагогической экспертизы ребенок

«безумно» привязался к отцу, а о матери, в лучшем случае, просто подзабыл или, как крайний вариант, вообще ее опасался и видеть не хотел. Данные «методы» особенно эффективны в отношении детей до 7–8 лет, когда в силу возраста дети забывчивы и их волей легко манипулировать.

И тогда к моменту вынесения решения, а это случается через 6–9 месяцев после фактического «отъема» ребенка у матери, суду, принимая судебный акт, необходимо исходить из того, что данный период времени ребенок проживал с отцом, который фактически единолично осуществлял его воспитание, что за это время у ребенка сложился свой круг интересов и друзей (как правило, его в этот период интенсивно водят по всяким развивающим занятиям) и что экспертом сделан вывод о сильной привязанности ребенка именно к отцу. Есть ли вероятность, что при подобных обстоятельствах суд определит место жительства ребенка с матерью? Безусловно, вероятность есть, но, скорее всего, в этом случае место жительства ребенка определится с отцом, хотя бы потому, чтобы в дальнейшем еще раз не травмировать ребенка, забирая его из уже привычной для него среды, тем более, когда папа «такой хороший и заботливый». Суд, как правило, в этом случае забывает, что в основе судебного спора был самовольный, как правило, тайный вывоз ребенка из его места жительства с матерью, что отец все это время совершал фактически противоправные действия, не давая возможности видеться матери с ребенком, что мнение ребенка о том, с кем жить, и его привязанности, отраженные в заключении эксперта, сформированы не свободно, а под влиянием отца и его родственников. Более того, на наш взгляд, отец поступил жестоко с ребенком, вырвав его из привычной среды, лишив его матери, «ломая» его психику.

Объективности ради скажем, что такими же правовыми механизмами может воспользоваться и мать, если она ранее не занималась непосредственным воспитанием ребенка, а сейчас хочет «убедить» суд, что в интересах ребенка лучше определить его место жительства именно с ней.

Первым шагом в борьбе с подобным «беспределом» должно стать признание проблемы. На наш взгляд, законодатель или право-

применитель (в нашем случае Верховный суд РФ) должны констатировать увеличение фактически «рейдерских захватов» детей, а далее — принять меры по их недопущению.

Таковыми мерами могут стать:

1. Неукоснительное соблюдение судами двухмесячного срока рассмотрения данной категории дел, а возможно, и введение сокращенного срока для их рассмотрения.
2. Скорректировать п. 3 ст. 65 СК РФ¹, п. 2 ст. 66 СК РФ, п. 6.1 ст. 152 СК РФ, допустив установление порядка осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения и по делам об определении места жительства детей, поскольку сегодняшняя редакция п. 3 ст. 65 СК РФ, п. 2 ст. 66 СК РФ этого не допускает. Установить возможность определения порядка осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения по делам об определении места жительства детей по инициативе суда. Произвести судам разъяснительную работу об особенностях определения места жительства детей на период до вступления в законную силу судебного решения об определении их места жительства, поскольку имеющееся правовое регулирование вызывает множество вопросов и делает нормы малоприменимыми².
3. Признать противодействие родителя другому родителю в общении с ребенком противоправными действиями со всеми вытекающими последствиями.
4. Оценить перспективу назначения судебной психолого-педагогической экспертизы в реалиях формирования у

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СПС «Консультант Плюс».

² Подробнее о проблемах применения п. 3 ст. 65 СК РФ, п. 2 ст. 66 СК РФ, п. 6.1 ст. 152 СК РФ см.: Величкова О. И. Защита интересов ребенка нормами гражданского процесса (некоторые аспекты) // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ: Материалы международной научно-практической конференции, г. Москва, 22–23 ноября 2012 г. / Под ред. Абова Т. Е. — М., 2014. — С. 408–413.

ребенка «однобоких» взглядов вследствие отсутствия возможности общаться ребенку с другим родителем.

Все вышесказанное является лишь «беглым взглядом» на проблему, требует дальнейшего и более глубокого осмысления. На наш взгляд, решить обозначенные вопросы можно только совместным усилием специалистов в области семейного и гражданского процессуального права.

Список литературы:

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Величкова О. И. Защита интересов ребенка нормами гражданского процесса (некоторые аспекты) // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ: Материалы международной научно-практической конференции, г. Москва, 22–23 ноября 2012 г. / Под ред. Абова Т. Е. — М., 2014. — С. 408–413.

*Войтович Л. В.**

ПОЛНОМОЧИЯ СУДА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ THE POWERS OF THE COURT IN CIVIL PROCEEDINGS: PERSPECTIVES FOR REFORM

Статья посвящена исследованию перспектив развития правового регулирования полномочий, реализуемых судом в гражданском процессе. Автор раскрывает современные проблемы реализации отдельных полномочий суда на различных стадиях гражданского процесса.

Ключевые слова: гражданский процесс; полномочия суда.

**ВОЙТОВИЧ ЛИЛИЯ ВЛАДИМИРОВНА*, заведующая кафедрой гражданского процессуального права Северо-Западного филиала ФГБОУ-УВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук, доцент (г. Санкт-Петербург).

The development perspectives of legal regulation of the powers of the courts in civil process are described. The author reveals the modern problems of realization of certain powers of the court at various stages of the civil process.

Keywords: civil process, powers of the court.

Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹ задает новые перспективы развитию законодательства, регулирующему гражданское судопроизводство. В этом контексте полномочия суда как стержневой правовой институт гражданского процессуального права должен быть в центре внимания. Ученые и практики активно обсуждают отдельные направления реформирования полномочий суда. Представляется необходимым рассмотреть некоторые из них.

В свое время Е. В. Васьковский писал, что суд — орган государственной власти, призванный к выполнению одной из функций государственного управления. С этой целью ему отведен законом определенный круг деятельности, в границах которой он имеет права и обязан действовать. Вместе с тем законом установлены и правила, которыми суд должен руководствоваться в своей деятельности. Этим обуславливается характерная черта процессуального положения суда, состоящая в том, что процессуальные права суда являются вместе с тем и его обязанностями².

Безусловно, требуют нового подхода к правовому регулированию полномочия, реализуемые судом при возбуждении производства по делу. В частности, необходимо сказать о полномочиях на отказ в принятии заявления (ст. 134 действующего ГПК РФ³). Представляется, что этот институт имеет право на существование и

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1) // СПС «Консультант Плюс».

² Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 175.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

должен быть сохранен в новом кодексе. Вместе с тем, не все основания, закрепленные в настоящее время в ст. 134 ГПК РФ, могут быть оставлены. Так, судом в течение срока, отведенного законодательством для возбуждения производства по делу, не может быть выявлено то, что в заявлении, поданном от своего имени, оспариваются акты, не затрагивающие права, свободы или законные интересы заявителя (ч. 1 ст. 134 ГПК РФ). Это основание должно влечь реализацию судом такого полномочия, как прекращение производства по делу после рассмотрения дела по существу в судебном заседании.

Правовой институт отказа в принятии заявления может быть применен и в проверочных инстанциях. Так, Р. В. Шакирьянов справедливо отметил, что в настоящее время апелляционная инстанция лишена возможности проверить обоснованность жалобы при ее принятии, возбуждении апелляционного производства по делу, отказать при отсутствии оснований в возбуждении апелляционного производства⁴.

Не может положительно влиять на эффективность осуществления гражданского судопроизводства при возбуждении производства по делу в судах проверочных инстанций отсутствие норм, регулирующих такое полномочие суда, как вынесение определения о принятии просительного документа (жалобы).

В современном АПК РФ⁵ большинство проверочных инстанций начинают свою работу с такого определения (ст. ст. 261, 278, 314 АПК РФ). При этом и надзорное производство до последних изменений⁶ содержало нормативные положения, закрепляющие обязанность

⁴ Шакирьянов Р. В. О десяти правилах рассмотрения гражданских дел по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей апелляционного производства с комментариями судебной практики, формирующейся в работе судов общей юрисдикции // Вестник гражданского процесса. 2014. № 2. — С. 43–71.

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.

⁶ О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 28.06.2014 № 186-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 30.06.2014. № 26 (часть I). Ст. 3392.

суда вынести определение о принятии надзорной жалобы (ст. 295 АПК РФ — недействующая редакция). В связи с чем возникает ряд проблем реализации норм в проверочных инстанциях. Думаю, что полномочия суда по возбуждению производства по делу в проверочных инстанциях должны быть четко урегулированы.

Сравнительный анализ норм, регулирующих основания для реализации полномочий суда при возвращении заявления (жалобы) по нормам ГПК РФ и АПК РФ, как в суде первой инстанции, так и проверочных инстанциях, показывает необходимость их унификации.

В гражданском процессуальном законодательстве пробельное регулирование оснований для возвращения апелляционной жалобы ведет к тому, что эти вопросы вынужденно решаются в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ).

Так, согласно абз. 4 п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»⁷ установлено, что в случае, когда апелляционные жалоба, представление поданы на судебное постановление, не подлежащее обжалованию в порядке апелляционного производства, судья на основании ч. 4 ст. 1, п. а 2 ч. 1 ст. 135 и ст. 324 ГПК РФ выносит определение о возвращении апелляционных жалобы, представления. Это основание, к сожалению, отдельно не закреплено в ст. 324 ГПК РФ.

Также новые основания вводит и абз. 2 п. 18 этого постановления Пленума ВС РФ, согласно которому если суд первой инстанции до направления дела в суд апелляционной инстанции не исправил опisku или явную арифметическую ошибку в решении суда, а также не принял дополнительное решение в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 201 ГПК РФ, то суд апелляционной инстанции до принятия

⁷ О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 // Российская газета. № 147. 29.06.2012.

апелляционных жалобы, представления к своему производству возвращает их вместе с делом сопроводительным письмом в суд первой инстанции для совершения процессуальных действий, предусмотренных статьями 200, 201 ГПК РФ.

При этом указанное постановление Пленума ВС РФ вводит возможность вынесения определения о возвращении жалобы не только судом первой инстанции, но и судом апелляционной инстанции. Согласно абз. 3 п. 19 постановления Пленума ВС РФ судья апелляционной инстанции при наличии информации о поступлении других апелляционных жалоб, представлений, если ранее поступившие апелляционные жалоба, представление еще не приняты к производству суда апелляционной инстанции, возвращает дело сопроводительным письмом в суд первой инстанции для совершения процессуальных действий, предусмотренных статьями 323, 324, 325 ГПК РФ.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что постановление Пленума ВС РФ устанавливает новые правила, регулирующие основания для реализации полномочий суда о возвращении апелляционной жалобы, что затрудняет их применение на практике, поскольку они не регламентированы законом.

При этом хотелось бы заострить внимание и на том, что в новом гражданском процессуальном законодательстве не следует включать повторяющиеся механизмы применения судом одних и тех же полномочий в разных процедурах. Речь идет о производстве по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок (гл. 22.1 ГПК РФ)⁸. Так, полномочия суда при возбуждении производства по такому делу отдельно урегулированы в ст.ст. 244.4–244.6 ГПК РФ (принятие

⁸ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»: Федеральный закон от 30.04.2010 № 69-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // Собрание законодательства РФ. 03.05.2010. № 18. Ст. 2145.

заявления; оставление заявления без движения; возвращение заявления). В других процедурах гражданского производства нет отдельных статей, регулирующих полномочия суда при возбуждении производства по делу, соответственно применяются общие правила искового производства. Нецелесообразность такого законодательного дублирования показывает сравнительный анализ оснований применения полномочий.

Требуют переосмысления и полномочия суда, реализующиеся в ходе подготовки дела к судебному разбирательству. В частности, полномочие суда перейти из предварительного заседания в судебное разбирательство, эффективно применяемое в АПК РФ, должно быть закреплено и в новом ГПК РФ.

Анализ положений современного ГПК РФ и АПК РФ показывают существенные различия в правовом регулировании полномочий суда, направленных на перенесение судебного разбирательства на более поздний срок. В связи с чем возникает вопрос об их целесообразности. Стирание отличительных граней (по основаниям и порядку реализации) между правовыми институтами перерыва и отложением разбирательства по делу, и, с другой стороны, между отложением и приостановлением производства по делу (течение процессуальных сроков) в арбитражном процессе, не может не оказывать соответствующего влияния на последующее развитие этих механизмов в новом гражданском судопроизводстве.

В современном арбитражном процессе правовые институты, предназначенные регулировать перенесение судебного заседания на более поздний срок, подменяют (дублируют) друг друга. Это может привести к ликвидации одного из них.

Представляется, что на грани существования в современном арбитражном процессе находится перерыв судебного заседания. Это обусловлено рядом причин. Так, утрачена его целевая направленность, в отличие от гражданского процесса, где она, к счастью, сохранена. Не только расширен, но и сделан открытым перечень оснований — что всегда отличало такой институт, как отложение производства по делу (ст. 169 ГПК РФ). Перерыв от отложения разбирательства по делу в арбитражном процессе, в настоящее время,

отличает только один признак — течение процессуальных сроков. В первом случае они текут, во втором — нет.

Ценность правового института отложения производства по делу в гражданском процессе обусловлена, прежде всего, наличием открытого перечня оснований его применения. Если эту особенность исключить, как в АПК РФ, где этот признак присущ и перерыву, то соответственно теряется необходимость применения одного из институтов — либо перерыва, либо отложения.

Обозначенные выше проблемы не носят исчерпывающего характера. Однако и они показывают очевидную необходимость создания наиболее приемлемых и рациональных процессуальных механизмов, реализации полномочий суда на различных стадиях гражданского процесса, а также в различных видах производств.

Список литературы:

1. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1) // СПС КонсультантПлюс.
2. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 175.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.
4. Шакирьянов Р. В. О десяти правилах рассмотрения гражданских дел по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей апелляционного производства с комментариями судебной практики, формирующейся в работе судов общей юрисдикции // Вестник гражданского процесса. 2014. — № 2. — С. 43–71.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. — № 30. — Ст. 3012.
6. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 28.06.2014 № 186-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 30.06.2014. — № 26 (часть I). — Ст. 3392.

7. О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 // Российская газета. — № 147. — 29.06.2012.
8. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»: Федеральный закон от 30.04.2010 № 69-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // Собрание законодательства РФ. — 03.05.2010. — № 18. Ст. 2145.

*Волова Ю. Д.**

ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В СУДЕ CIVIL RIGHTS PROTECTION IN COURT

Статья посвящена защите гражданских прав в суде, важной составляющей которой являются формы оказания правовой помощи в суде. На основе исследования законодательства Российской Федерации и научной литературы автор подчеркивает значение данных правовых форм.

Ключевые слова: юридическая помощь, формы юридической помощи, судебное представительство, судебное примирение, судебная экспертиза.

The article is devoted to the protection of civil rights in court, an important component of which is a form of providing legal assistance in court. Based on a study of the legislation of the Russian Federation and scientific literature the author emphasizes the importance of these legal forms.

Key words: legal assistance, forms of legal assistance, legal representation, judicial conciliation, forensic examination.

Положения Конституции Российской Федерации предусматривают каждому право на судебную защиту его прав и свобод.

Защитой прав, осуществлением прав, обеспечением прав является юридическая помощь.

**ВОЛОВА ЮЛИЯ ДМИТРИЕВНА*, помощник судьи Арбитражного суда Северо-Западного округа (г. Санкт-Петербург).

Юридическая помощь в настоящее время выступает одним из важных юридических средств, необходимым элементом механизма обеспечения прав и свобод.

В такой помощи нуждаются граждане, не имеющие познаний в сфере права, поскольку не могут правильно и грамотно защитить свои права в суде при рассмотрении спорного вопроса.

Однако возникает вопрос: в каких правовых формах оказывается юридическая помощь в суде? Форма юридической помощи — это способ внутренней организации содержания юридической помощи. Понятие «форма юридической помощи» отражает определенным образом организованный и самодостаточный вид деятельности субъекта оказания по предоставлению юридической помощи. Форма юридической помощи обеспечивает взаимную связь, наиболее целесообразную зависимость элементов деятельности, вносит в их соотношение упорядоченность, целесообразность, стабильность и четкую направленность на достижение определенного результата¹.

Следует выделить такие формы юридической помощи на стадии гражданского судопроизводства, как судебное представительство, судебное примирение и судебную экспертизу.

Судебное представительство – это самостоятельный институт, и его необходимо отличать от других правовых институтов. Институт судебного представительства существенно отличается от представительства в гражданском праве².

Так, гражданское представительство действует на основании норм гражданского законодательства, судебное – на основании норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ). Представитель в гражданском праве действует в целях заключения сделок от имени и в интересах представляемого. Судебное представительство характеризуется полномочиями только на совершение процессуальных действий.

¹ Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. — С. 73.

² Аргунов В. В., Борисова Е. А., Бочарова Н. С. и др. Гражданский процесс. Учебник / Под ред. М. К. Треушниковой. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2014. — С. 95.

Судебное представительство необходимо для защиты прав, свобод и законных интересов граждан³.

В зависимости от оснований классификации выделяют различные виды судебного представительства.

В одном случае представительство может возникнуть только при наличии волеизъявления представляемых, в других – для возникновения представительства волеизъявления представляемых не требуется.

В зависимости от юридической значимости волеизъявления представляемых лиц для возникновения судебного представительства можно выделить:

1. добровольное представительство, которое может появиться только при наличии на это волеизъявления представляемого;
2. обязательное представительство, для возникновения которого не требуется согласия представляемого лица.

Следует отметить, что к обязательному представительству помимо законного некоторые авторы относят уставное представительство (полномочия предоставляются учредительными документами) и по назначению суда. Представительство адвоката по назначению суда (статья 50 ГПК РФ) – новый вид представительства неизвестный ГПК 1964 года. Основанием возникновения данного вида представительства является определение суда. Определение суда о назначении адвоката представителем направляется соответствующему адвокатскому образованию, которое обязано выделить адвоката для ведения дела в суде.

Добровольное представительство, в зависимости от характера отношений между представляемым и представителем, следует подразделить: на договорное представительство, в основе которого лежат договорные отношения между представляемым и представителем о представительстве в суде; а также на общественное представительство, основанием возникновения которого является членство представляемых лиц в общественных объединениях.

³ Смушкин А. Б., Суркова Т. В., Черникова О. С. Гражданский процесс: Учебное пособие. — М.: Омега-Л, 2007. — С. 29.

Второй формой оказания юридической помощи в суде является судебное примирение.

Многие авторы указывают, что примирение, в частности путем заключения мирового соглашения, ликвидирует «субъективную сторону спора, создается реальная возможность добровольного исполнения обязанности должником»⁴.

Комиссаров К. И. отмечает, что «самым справедливым решением суда не всегда удастся нормализовать личные взаимоотношения сторон; мировое соглашение, как правило, ведет к их улучшению, а этот благоприятный фактор весьма желателен»⁵.

По мнению Малышева К. И., «примирение сторон как нельзя более соответствует интересам судебной власти государства: решая дело сами по взаимному согласию, контрагенты получают по мировой сделке их права, какие успели выговорить, и поступают со своими выгодами по своей доброй воле; они сами судят их по делу... Вот почему закон не только допускает мировые сделки, но и обязывает судей склонять тяжущихся к примирению, наводить на них мысль о мировой сделке»⁶.

Решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1) была одобрена Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в которой отмечено, что если спор стал судебным, суд должен принять меры к примирению сторон.

Также в названной Концепции указано, что задачей суда в судебном примирении должна являться помощь сторонам найти общие точки соприкосновения интересов.

Однако, как правильно указано в Концепции, судебное примирение не должно подменять медиатора. Судебное примирение может рассматриваться как взгляд на рассматриваемое судом дело «со

⁴ Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. — Саратов, 1970. — С. 127.

⁵ Комиссаров К. И. Отказ от иска и мировое соглашение // Социалистическая законность. 1967. № 9. — С. 46.

⁶ Малышев К. И. Гражданское судопроизводство. — СПб., 1883. — С. 420.

стороны» с указанием сторонам спора на возможные пути разрешения конфликта миром в целях скорейшего урегулирования спора и сохранения между сторонами деловых отношений.

Судебное примирение должно осуществляться на основе принципов независимости, беспристрастности, нейтральности и добросовестности судебного примирителя⁷.

В литературе выделяют несколько видов судебного примирения. Во-первых, компромиссное примирение, которое широко используется в арбитражных судах в настоящее время в основном по расчетным делам. Во-вторых, оценочное примирение использовалось в коммерческих судах Российской империи. В настоящее время возможна реализация этой модели в случае, если судья-примиритель впоследствии не будет рассматривать дело⁸.

Также как форму юридической помощи следует назвать судебную экспертизу.

Экспертиза в широком смысле слова — это рассмотрение какого-нибудь вопроса экспертами для дачи заключения; а эксперт, в свою очередь, — это специалист, дающий заключение при рассмотрении какого-нибудь вопроса⁹.

Понятие судебной экспертизы закреплено в статье 9 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон № 73-ФЗ)¹⁰.

Таким образом, судебная экспертиза – это процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и заключения эксперта по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в

⁷ «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1)) // СПС «Консультант Плюс».

⁸ Лазарев С. В. Основы судебного примирения. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — С. 27–28.

⁹ Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под редакцией Шведовой Н. Ю. — М., 1986. — С. 787.

¹⁰ Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу.

Экспертизу суд назначает по ходатайству лица, участвовавшего в деле, или с согласия лиц, участвовавших в деле, а также может назначить по своей инициативе, если назначение экспертизы предписано законом или договором (применительно к арбитражным спорам), необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства или проведения дополнительного, либо повторной экспертизы.

По общему правилу в силу Закона № 73-ФЗ основаниями производства судебной экспертизы является определение суда, постановление судьи. Судебная экспертиза считается назначенной со дня вынесения соответствующего определения или постановления.

В силу норм процессуального законодательства экспертиза является одним из доказательств по делу, поэтому в каждом конкретном случае суд (судья) анализирует возможности экспертизы и целесообразность ее назначения.

Ввиду изложенного необходимо отметить, что приведенные формы оказания юридической помощи на стадии гражданского судопроизводства нужны с целью вынесения судом законного, обоснованного и справедливого решения.

Список литературы:

1. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. — С. 73.
2. Аргунов В. В., Борисова Е. А., Бочарова Н. С. и др. Гражданский процесс. Учебник. / Под ред. Треушникова М. К. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2014. — С. 95.
3. Смушкин А. Б., Суркова Т. В., Черникова О. С. Гражданский процесс: Учебное пособие. — М.: Омега-Л, 2007. — С. 29.
4. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. — Саратов, 1970. — С. 127.
5. Комиссаров К. И. Отказ от иска и мировое соглашение // Социалистическая законность. 1967. № 9. — С. 46.

6. Малышев К. И. Гражданское судопроизводство. — СПб., 1883. — С. 420.
7. «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1)) // СПС КонсультантПлюс.
8. Лазарев С. В. Основы судебного примирения. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — С. 27–28.
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под редакцией Шведовой Н. Ю. — М.: Рус. яз., 1986. — С. 787.
10. Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 23. — Ст. 2291.

*Головина Е. Б.**

**ВОПРОСЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ В КОНЦЕПЦИИ
ЕДИНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**QUESTIONS OF COMPENSATION OF COURT COSTS IN THE CONCEPT
OF THE UNIFORM CODE OF CIVIL PROCEDURE
OF THE RUSSIAN FEDERATION**

В статье рассматриваются новые подходы к возмещению судебных расходов, сформулированные в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: судебные расходы; оплата услуг представителя.

The new approaches to compensation of court costs formulated in the Concept of the uniform Code of civil procedure of the Russian Federation are analyzed in the article.

Keywords: cost, legal services, payment of representative's service.

* ГОЛОВИНА ЕЛЕНА БОРИСОВНА, судья Ленинградского областного суда (г. Санкт-Петербург).

Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству 8 декабря 2014 года одобрил Концепцию единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, на основании которой будет разработан новый процессуальный кодекс, распространяющий свое действие на суды общей юрисдикции и арбитражные суды.

Концепция уже вызвала самые серьезные дискуссии. Остановимся на главе седьмой, посвященной судебным расходам.

Традиционно судебные расходы делятся на две группы: государственная пошлина и судебные издержки. Вопросы определения размера, порядка уплаты, отсрочки, уменьшения и освобождения от уплаты государственной пошлины достаточно полно урегулированы законодательством о налогах и сборах. Концепция предлагает лишь изменить порядок уплаты государственной пошлины в случае увеличения истцом размера исковых требований.

Позволю себе напомнить, что в настоящее время в соответствии с положениями подпункта 10 пункта 1 ст. 333.20 и подпункта 2 п. 1 ст. 333.18 Налогового кодекса РФ при увеличении истцом размера исковых требований недостающая сумма государственной пошлины доплачивается в 10-дневный срок со дня вступления в законную силу решения суда.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 11.07.2014 № 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах» разъяснил, что в тех случаях, когда до окончания рассмотрения дела государственная пошлина не была уплачена (взыскана) частично либо в полном объеме ввиду действия отсрочки, рассрочки по уплате госпошлины, увеличения истцом размера исковых требований после обращения в арбитражный суд, вопрос о взыскании неуплаченной в федеральный бюджет государственной пошлины подлежит разрешению следующим образом: если суд удовлетворяет заявленные требования, государственная пошлина взыскивается с другой стороны непосредственно в доход федерального бюджета применительно к части 3 статьи 110 АПК РФ. При отказе в удовлетворении требований государственная пошлина взыскивается в федеральный

бюджет с лица, увеличившего размер заявленных требований после обращения в суд, лица, которому была дана отсрочка или рассрочка в уплате государственной пошлины.

Соответствующих разъяснений для судов общей юрисдикции в настоящее время не имеется.

Концепция единого ГПК предусматривает непринятие судом увеличения размера исковых требований без предварительной доплаты суммы государственной пошлины, что заслуживает безусловной поддержки.

Если обратиться к вопросу о судебных издержках, то самым проблемным остается вопрос об определении размера подлежащих возмещению расходов на оплату услуг представителя.

Об этом свидетельствует и тот факт, что проблема возмещения указанных расходов неоднократно становилась предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации, начиная с 2004 года.

Конституционным судом Российской Федерации сформулирована позиция, в соответствии с которой обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах, является одним из предусмотренных законом правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя и тем самым — на реализацию требования статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Именно поэтому в части первой статьи 100 ГПК РФ речь идет, по существу, об обязанности суда установить баланс между правами лиц, участвующих в деле. Вместе с тем, вынося мотивированное решение об изменении размера сумм, взыскиваемых в возмещение расходов по оплате услуг представителя, суд не вправе уменьшать его произвольно, тем более, если другая сторона не заявляет возражения и не представляет доказательства чрезмерности взыскиваемых с нее расходов.

В Постановлении от 23 января 2007 года № 1-П Конституционный Суд указал, что реализация гражданских прав и обязанностей по поводу оказания правовых услуг не может предопределять конкретные решения и действия органов государственной власти и должностных лиц; таким образом, стороны в договоре об оказании правовых услуг не могут обуславливать выплату вознаграждения принятием конкретного судебного решения.

Вместе с тем в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 5 декабря 2007 года была сформулирована позиция, согласно которой при выплате представителю вознаграждения, обязанность по уплате и размер которого были обусловлены исходом судебного разбирательства, требование о возмещении судебных расходов подлежит удовлетворению с учетом оценки их разумных пределов.

Достаточно известным в связи с этим является определение ВАС РФ от 12 июля 2013 года, в котором коллегия признала правомерным возмещение расходов на оплату услуг представителя в размере более 120 тысяч долларов США.

Таким образом, несмотря на споры о возможности взыскания так называемых «гонораров успеха», точку в которых поставил Верховный Суд Российской Федерации определением от 17 февраля 2015 года, отменив апелляционное определение Воронежского областного суда и указав, что последний не дал оценки включенному в соглашение об оказании юридической помощи условию о гонораре успеха, суды при определении размера судебных расходов на оплату услуг представителя в силу прямого указания закона руководствовались принципом разумности.

В качестве критериев определения разумности пределов возмещения расходов на оплату услуг представителя традиционно рассматривались продолжительность и сложность дела.

Проблема правоприменительной практики состояла в том, что критерии разумности указанных расходов хотя и выработаны, но не являются всеобъемлющими, что, по мнению многих авторов, приводит к произвольному уменьшению судами сумм, взыскиваемых в возмещение расходов на оплату услуг представителей.

В Концепции единого ГПК предлагается отказаться от критерия разумности и определить иное правило — полное возмещение фактически понесенных расходов на оплату услуг представителя при доказанности размера расходов.

В качестве исключения в Концепции предлагается предусмотреть возможность уменьшения суммы расходов на представителя при определенных условиях, среди которых называется возможность влиять на условия договора, сопряженная с искусственным увеличением размера вознаграждения, искусственности понесенных издержек.

Многие ученые и практики с восторгом восприняли новую идею о полном возмещении расходов, понесенных на оплату услуг представителя.

Так, в № 1 «Вестника гражданского процесса» опубликована статья руководителя группы правовых компаний, который, в целом критически оценивая Концепцию, указал, что тезис об отказе от принципа разумности взыскания в пользу полного взыскания таких расходов заслуживает безусловной поддержки¹.

Автор статьи предлагает предусмотреть необходимость рассмотрения вопроса о распределении судебных расходов в отдельном заседании, что, по моему мнению, явно не соответствует положениям Концепции, направленным на сокращение судебной нагрузки.

Кроме того, необходимо отметить, что Кодекс административного судопроизводства, вступающий в действие 15 сентября 2015 года, сохраняет в качестве основного принципа определения размера возмещения расходов на оплату услуг представителя принцип разумности.

В случае реализации положений Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации о полном возмещении фактически понесенных расходов на оплату услуг представителя указанный вопрос будет решаться в судах общей юрисдикции по-разному в зависимости от вида судопроизводства.

¹ Латыев А. Н. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса России: взгляд с другой стороны // Вестник гражданского процесса, 2015, № 1.

**НОВЕЛЛА О ПЛАТЕ ЗА ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА:
ЗАЩИТА ПРАВА ИЛИ ПРАВО НА ОБХОД ЗАКОНА**
**NOVELLA ON PAYMENT BECAUSE OF THE AGREEMENT RENUNCIATION:
THE PROTECTION OF THE RIGHTS OR THE RIGHT TO BYPASS THE LAW**

Анализ изменений, внесенных в редакцию статьи 310 ГК РФ в части предоставления предпринимателям права договариваться о выплате определенной денежной суммы на случай немотивированного одностороннего отказа от исполнения договора, показывает, что следует прогнозировать использование этого положения для заключения притворных сделок, недействительность которых будет весьма сложно доказать.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, плата за односторонний отказ от исполнения договора, притворная сделка, обход закона.

Analysis of the changes made to the wording of Article 310 of the Civil Code with regard to the rights of entrepreneurs agree to pay a certain sum of money in case of unmotivated unilateral refusal to perform the contract indicates that it is necessary to predict the use of this provision for the conclusion of sham transactions, the invalidity of those will be very difficult to prove.

Keywords: entrepreneurship; fee for unilateral refusal to perform the contract; a sham transaction; circumvention of the law.

С 1 июня 2015 года вступили в силу очередные изменения, внесенные законодателем в часть первую Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)¹, в частности в статью 310, посвященную правилам о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства. В новой редакции ст. 310 ГК РФ законодатель узаконил

* ГРУШНЕВАЯ ЕЛЕНА ПЕТРОВНА, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

¹ Федеральный закон от 08 марта 2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

сложившуюся практику, когда в предпринимательских договорах реализация одной стороной права на односторонний отказ от исполнения договора влечет обязанность выплатить другой стороне заранее установленную в договоре денежную сумму. Не вдаваясь в анализ правовой природы этой «определенной денежной суммы» (является эта сумма неустойкой, отступным или имеет иную юридическую сущность), а также целесообразности предоставления предпринимателям (в виде исключения из общего правила) права на отказ от исполнения заключенного договора, следует отметить, что и без включения такого права в соответствующую норму ГК РФ соглашения предпринимателей о плате за «выход из договора» были правомерны и благосклонно воспринимались судебной практикой². Представляется, что включение в ст. 310 ГК РФ пункта третьего о договорном характере «выплаты определенной денежной суммы» было излишним. Вместе с тем, теперь «освященное» законом право согласовывать в договоре разумные с точки зрения предпринимателей суммы на случай одностороннего отказа от исполнения обязательств стало более «легитимным» и уже не подлежит судебному обсуждению и анализу, а подлежит защите. В России, как и в любой другой стране мира, достаточно субъектов предпринимательской деятельности, ищущих лазейки для ухода от контроля со стороны государства за их деятельностью в тех случаях, когда такой контроль установлен законом. Представляется, что новая редакция ст. 310 ГК РФ создала для таких предпринимателей достаточно комфортные условия для систематической выдачи займов другим организациям под видом выплаты денежной суммы за отказ исполнения какого-либо возмездного договора, соответствующего профилю их деятельности, который стороны и не собираются исполнять. Возврат полученных займов можно оформить подобным же договором, но

² Микрюков В. А. О праве на отказ от исполнения обязательства и пределах его ограничения // Законодательство и экономика. 2013, № 5; Желонкин С. С., Смирнов В. И. Отказ от исполнения обязательства как односторонняя сделка // Право и экономика. 2015. № 1; Евстигнеев Э. А. Новые нормы ГК РФ о сторонах и исполнении обязательств. Какие правила можно изменить договором // Арбитражная практика. 2015, № 4.

сумма «платы за отказ» будет больше за счет оплаты услуг первоначального «отказника». Такие организации-заимодавцы вполне спокойно могут заниматься подобной деятельностью в течение как минимум трех лет без проверки со стороны контролирующих органов³. Прикрывая выдачи займов платой за отказ от исполнения договора заимодавцу, нет необходимости регистрировать себя и как микрофинансовую организацию, что повлекло бы составление дополнительной отчетности и достаточно жесткий контроль соответствующего государственного органа⁴. При возникновении в ходе проверки контрольного органа вопросов по совершенным сделкам с условием о «плате за отказ» именно проверяющая сторона должна будет в судебном порядке доказать притворность совершенных сделок, что может оказаться весьма затруднительным.

*Долинская В. В. **

**О ПРОБЛЕМАХ ЗАЩИТЫ ПРАВ:
НА ПРИМЕРЕ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ
PROTECTION OF THE RIGHTS PROBLEMS:
BY THE EXAMPLE OF CORPORATE DISPUTES**

В статье с позиций материального и процессуального права рассматриваются проблемы корпоративных споров в целях совершенствования и унификации процессуального законодательства.

³ Федеральный закон от 26 декабря 2008 № 294 «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

⁴ Федеральный закон от 02 июля 2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях».

* *ДОЛИНСКАЯ ВЛАДИМИРА ВЛАДИМИРОВНА*, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ (г. Москва).

Ключевые слова: корпоративные споры; корпорации; органы юридического лица; подведомственность дел; юридические лица.

Basing on material and procedural law, the author analyses issues of corporate disputes for perfecting and unifying the procedural legislation.

Keywords: corporate disputes; corporations; legal entity's authorities; jurisdiction; legal entities.

Понятие защиты гражданских прав является общим для гражданского права и гражданского процесса¹. В материально-правовом смысле оно связано с содержанием субъективного гражданского права. Право на защиту – одно из правомочий субъективного гражданского права, элементов его содержания и представляет собой возможность применения управомоченным лицом мер правоохранительного характера, соответствующих характеру самого субъективного права².

Неоднозначное использование в Конституции РФ терминов «защита», «охрана», а также «обеспечение», «гарантирование» и т. п. (ср., например: ст. ст. 38, 46, 52, а также ст. ст. 17, 18, 45) с необходимостью требует рассмотрения вопроса о соотношении защиты со смежными понятиями.

Вопросы обеспечения и гарантий тяготеют к осуществлению субъективных прав: обеспечить – «сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым»³.

В русском языке смысловое значение термина «охрана» определяется через слово «охранять», что означает оберегать, бережно

¹ См.: Ст. ст. 11–16, 151–152, гл. 20 и т. д. ГК РФ, ст. ст. 2, 3 и др. ГПК РФ.

² Существует и другая точка зрения: это самостоятельное — охранительное — субъективное гражданское право. Примечательно, что обе точки зрения высказаны одним автором. Ср.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972; Он же. Осуществление и защита гражданских прав: Гл. XV // Советское гражданское право: в 2-х тт. / Отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. Т. 1. — М., 1979; Он же. Право на защиту как субъективное гражданское право: Гл. 12 // Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. — М., 1993.

³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 1993. — С. 438.

относиться. Таким образом, понятие охраны имеет явно выраженный превентивный характер, предусматривает систему мер (в т. ч. норм), обеспечивающих рациональное использование и сохранение. Как функция, охрана связана с обеспечением прав до тех пор, пока права и (или) законные интересы не будут ограничены на основании закона или нарушены. Защищать же — значит, охраняя, оградить от посягательства, от враждебных действий, от опасности⁴. Следовательно, защита как вид деятельности направлена на выполнение правоохранительных задач. Их соотношение по поводу субъективных прав удачно охарактеризовал Н. И. Матузов: «Охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются»⁵.

Защита гражданских прав носит межотраслевой характер, и её проблемы особо актуальны в свете реформы гражданского материального и процессуального законодательства. Так, в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, одобренной решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124 (1) (далее – Концепция), гл. 50 посвящена рассмотрению дел по корпоративным спорам. К сожалению, она не столько даёт ответы на вопросы, сколько повторяет уже известные научной общественности и правоприменителям проблемы.

Дела по корпоративным спорам относятся к специальной подведомственности государственных арбитражных судов (ст. 33 АПК РФ). Согласно ч. 2 ст. 33 АПК РФ, исключается критерий субъективного состава правоотношений. Этой же позиции придерживался и ВАС РФ (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»). Но это не решает ни проблему содержательной характеристики корпоративных споров, ни проблему их подведомственности.

Ст. 225.1 АПК РФ дала определение корпоративных споров ещё в отсутствие легального понятия корпораций. Из него выделяем

⁴ См.: Там же. — С. 230, 499.

⁵ Матузов Н. И. Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 131.

группы споров: 1) связанные с созданием юридического лица, т. е. независимо от отнесения его к корпорациям; 2) связанные с управлением юридическим лицом или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, т. е. независимо от отнесения его к корпорациям (например, управлением в государственном унитарном предприятии?!); 3) связанные с управлением или участием в ряде некоммерческих юридических лиц, а именно в некоммерческом партнёрстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом.

Первая группа пересекается с п. 3 ч. 1 ст. 33 АПК РФ и с договорными спорами, делами по признанию сделок недействительными. Вторая и третья группы вроде бы соответствуют новому определению корпоративных отношений в п. 1 ст. 2 ГК РФ, но сомнителен перечень субъектов. Некоммерческие партнёрства и саморегулируемые организации являются разновидностью ассоциаций (п. 3 ст. 50 ГК РФ); за пределами действия гл. 28.1 АПК РФ оказались потребительские кооперативы, товарищества собственников недвижимости, казачьи общества и общины коренных малочисленных народов Российской Федерации.

Состав юридических лиц, споры, связанные с деятельностью которых, подпадают под квалификацию корпоративных, должен быть унифицирован для гражданского материального и процессуального законодательства.

В определении корпоративных споров по-прежнему сохраняется смешение отношений.

Формулировка абз. 1 ст. 225.1 АПК РФ, содержащая якобы характеристику корпоративных споров, а также некоторые их виды приводят к тому, что арбитражные суды рассматривают иски о возмещении убытков, причинённых руководителем государственного унитарного предприятия данному юридическому лицу, по правилам Гл. 28.1 АПК РФ (Определение ВАС РФ от 22 июля 2010 г. № ВАС-9075/10 по делу № А40-157511/09-125-788).

Недостатком представляется открытый перечень корпоративных споров в ст. 225.1 АПК РФ, их состав, формулировки в отношении отдельных видов споров.

Например, п. 4 ст. 225.1 АПК РФ, так же как ранее нормы специальных законов об организационно-правовых формах корпораций, находится в противоречии с трудовым и, как следствие, гражданским процессуальным законодательством. Конфликт между ч. III п. 3 ст. 69 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и ст. 11 ТК РФ по вопросу квалификации отношений между акционерным обществом и руководителем порождает коллизию между АПК РФ и п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ, согласно которому исковые дела по спорам, возникающим из трудовых правоотношений, рассматривают и разрешают суды общей юрисдикции.

Помимо коллизии норм о подведомственности именно число корпоративных конфликтов и споров увеличивает, на взгляд автора, новелла общегражданского законодательства о возможном плюрализме персонификаторов органа управления, традиционно ещё именуемого единоличным исполнительным (п. 3 ст. 65.3 ГК РФ).

П. 5 ст. 225.1 АПК РФ в связи с легальным введением в число участников гражданского процесса и фактическим – в число участников гражданских правоотношений органов юридического лица требует уточнения, о каких органах идёт речь, а также унификации этой нормы и нормы ст. 13 ГК РФ.

П.п. 7 и 8 ст. 225.1 АПК РФ требуют унификации с более прогрессивным законодательством о конкретных организационно-правовых формах юридических лиц, корпораций и новеллой ГК РФ, где речь идёт о спорах, о созыве и обжаловании решений любых органов юридических лиц (например, ст. 65.2 ГК РФ).

Остаются в силе все критические замечания о соотношении п. 9 ст. 225.1 АПК РФ и п. 10 ч. 1 ст. 262 ГПК РФ (в порядке особого производства суды общей юрисдикции рассматривает дела «по заявлениям о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении»).

В п. 50.5 Концепции предлагается учесть новеллы ГК РФ, в т. ч. путём введения статей о рассмотрении дел об обжаловании, призна-

нии решения органов юридического лица недействительным (п. 1 ст. 65.2 ГК РФ), о признании недействительными сделок юридического лица (п. 1 ст. 65.2 ГК РФ), о рассмотрении дел по корпоративным договорам (ст. 67.2 ГК РФ).

Несмотря на исключение из квалификации корпоративных споров критерия субъектного состава правоотношений требуется правовая определённость по вопросу состава участников процессуальных отношений. Среди традиционных для частного права участников с 2009 г. в АПК РФ в качества истца/заявителя по некоторым категориям дел указаны «органы»: п. 1 ст. 53 АПК РФ, п. 1 ст. 225.10 АПК РФ. Последнее распространяется на корпоративные споры (ст. 225.11 АПК РФ)⁶. О каких именно органах идёт речь (любые, только органы управления, высший орган управления [общее собрание участников корпорации?!], руководящий текущей деятельностью и т. д.)? Если орган коллективный, каким кворумом должно приниматься решение о подаче иска/заявления, или это делает руководитель органа единолично?

Проблему также представляет вышедшая на новый виток дискуссия об органах юридического лица – это составная часть юридического лица или его представитель?⁷

Здесь обозначены только некоторые проблемы, но вывод очевиден: требуется синхронное развитие гражданского материального и процессуального законодательства, устранение противоречий с иными законами, детальная проработка норм.

Список литературы:

1. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972.
2. Долинская В. В. Изменения в арбитражном процессуальном законодательстве и право корпораций // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2011. — № 10.

⁶ Долинская В. В. Изменения в арбитражном процессуальном законодательстве и право корпораций // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2011. — № 10.

⁷ Долинская В. В. Органы юридического лица: проблемы доктрины и современного законодательства (на примере акционерного общества) // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2014. — № 11.

3. Долинская В. В. Органы юридического лица: проблемы доктрины и современного законодательства (на примере акционерного общества) // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2014. — № 11.
4. Матузов Н. И. Правовая система и личность. — Саратов, 1987.
5. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 1993.
6. Советское гражданское право: в 2-х тт. / Отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. Т. 1. — М., 1979.

*Ермакович С. Л.**

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОГРАНИЧЕНИЯ АНТИКОНКУРЕНТНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В АНТИМОНОПОЛЬНОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА**

**SOME QUESTIONS ABOUT RESTRICTION OF STATE BODIES'
ANTI-COMPETITIVE PRACTICE IN THE ANTIMONOPOLISTIC LEGISLATION
OF THE OF EURASIAN ECONOMIC UNION**

В статье дается краткий анализ норм, запрещающих антиконкурентную деятельность государственных органов, содержащихся в антимонопольном законодательстве России, Беларуси и Казахстана. Автором делается вывод о целесообразности принятия на уровне нормативного правового акта положения, закрепляющего необходимость получения предварительного согласия антимонопольного органа в случае введения ограничений в доступе на товарный рынок и (или) предоставления преференций отдельным хозяйствующим субъектам.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, конкуренция, государства-участники ЕАС.

A brief analysis of the norms forbidding anti-competitive activity of state bodies contained in the antitrust law of Russia, Belarus and Kazakhstan is given in the article. The author draws a conclusion about expediency of acceptance at the level of the regulatory legal act of the situation fixing need of receiving a prior

* *ЕРМАКОВИЧ СЕРГЕЙ ЛЕОНИДОВИЧ*, доцент кафедры гражданско-го права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук (г. Минск, Республика Беларусь).

consent of antimonopoly authority in case of introduction of access restrictions to the commodity market and (or) providing preferences to separate economic entities.

Key words: antimonopoly legislation, competition, EEU state-members.

Как известно, 29 мая 2014 года Российская Федерация, Республика Беларусь и Республика Казахстан (далее — Государства) подписали Договор о создании Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС), который официально начал функционировать 1 января 2015 года. Республика Армения присоединилась к указанному договору 2 января 2015 года, Киргизская Республика — 14 мая 2015 года. Новое интеграционное образование является очередным крупным шагом на пути экономической интеграции его участников, предполагающей формирование полноценного единого экономического пространства, характеризующегося наличием свободной и равноправной торговли.

Вполне очевидно, что достигнуть заявленных целей невозможно без гармонизации, а по некоторым аспектам и унификации законодательства Государств – субъектов экономической интеграции без выработки, в том числе единых подходов к защите конкурентных отношений. Эта защита предполагает не только предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции на товарных рынках, но и противодействие антиконкурентной деятельности со стороны государственных органов. Такой подход закреплен в Федеральном законе Российской Федерации «О защите конкуренции»¹, Законе Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»²,

¹ О защите конкуренции: Закон Российской Федерации от 26 июля 2006 г. с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2014 г. / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=163965>.

² О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-3 / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.etalonline.by/Default.aspx?type=text®num=Н11300094#load_text_none_1_1.

Законе Республики Казахстан «О конкуренции»³, а также в разработанном Государствами Модельном законе «О конкуренции»⁴.

Как свидетельствует практика антимонопольного регулирования, государственные органы могут совершать и совершают действия, ведущие к ограничению конкуренции, а также усиливающие монополизацию товарных рынков. Сегодня за ними сохраняются отдельные полномочия, ставящие в зависимость от них хозяйствующих субъектов, что создает опасность превышения государственными органами своих прав в хозяйственной сфере, а также осуществления иных действий, приводящих к замедлению развития рыночных отношений. Вместе с тем эти отношения нуждаются в государственном регулировании, но осуществляемом на правовых основаниях и в законодательно определенных пределах.

В этой связи под антиконкурентной деятельностью государственных органов мы понимаем их незаконные действия (бездействие), осуществляемые под видом реализации мер государственного или иного регулирования рыночных отношений и направленные на ограничение конкуренции на товарных рынках.

В Федеральном законе Российской Федерации «О защите конкуренции» (ст. 15–16), Законе Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (ст. 15) и Законе Республики Казахстан «О конкуренции» (ст. 33) содержится запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие), соглашения и согласованные действия государственных органов. В частности, вышеназванными Законами государственным органам запрещается издавать акты и осуществлять действия, направленные на введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов, необоснованное препятствование осу-

³ О конкуренции: Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2008 г. с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г. / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30369177.

⁴ О конкуренции: Модельный закон Единого экономического пространства / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.economy.gov.by/dadvfiles/002258_878618_Zakon.pdf.

ществлению их деятельности, установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров, дачу хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров, раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продаж или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров.

Все вышеназванные Законы также запрещают государственным органам незаконное повышение, снижение или поддержание цен. В целом они отражают главные и наиболее опасные формы антиконкурентной деятельности, выявленные практикой антимонопольного регулирования.

Вместе с тем, наряду с общими подходами в обеспечении конкуренции вышеуказанные Законы содержат ряд отличий и изъятий из общего запрета на осуществление противоправной деятельности государственных органов, ведущих к ограничению конкуренции. Так, согласно п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите конкуренции» считаются правомерными ограничивающие конкуренцию соглашения ценового характера со стороны федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ. Такого рода изъятие содержит и белорусский антимонопольный Закон (п. 2, ст. 15). Вместе с тем казахстанский закон подобного рода изъятия не предусматривает.

Следует отметить, что достаточно распространенной является практика, когда государственные органы ЕАС, особенно со стороны Российской Федерации, устанавливают запреты или вводят ограничения в отношении свободного перемещения товаров, иные ограничения прав хозяйствующих субъектов Республики Беларусь на продажу, покупку, иное приобретение товаров и их обмен. Свидетельством тому является регулярные российско-белорусские «торговые войны» — сахарные, молочные, мясные.

Часто подобные ограничения вводятся под надуманными предлогами, не мотивированными защитой добросовестной конкуренции. Правовой выход из данной ситуации видится в том, чтобы подобного рода действия государственных органов осуществлялись с предварительного согласия антимонопольных органов с целью исключения возможной антиконкурентной составляющей таких действий.

Существует еще один неурегулированный вопрос в экономических взаимоотношениях Государств — вопрос о государственных преференциях хозяйствующим субъектам, которые оказывают значительное влияние на товарные рынки, конкурентоспособность хозяйствующих субъектов и величину получаемой ими прибыли. Отсутствие согласованных подходов Государств в данном вопросе порождает неограниченную свободу в вопросе отнесения государственных преференций к правомерным и допустимой государственной помощи хозяйствующим субъектам.

В этой связи антимонопольное законодательство Государств также нуждается в норме, устанавливающей обязательность согласования государственных органами с антимонопольными органами проектов решений по вопросам о предоставлении льгот и преимуществ отдельным хозяйствующим субъектам.

Вполне очевидно, что вышеуказанные нестыковки и несоответствия должны быть устранены в антимонопольном законодательстве Государств, поскольку действие конкуренции требует единообразных правовых подходов в вопросе ее защиты.

Список литературы:

1. О защите конкуренции: Закон Российской Федерации от 26 июля 2006 г. с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2014 г. / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=163965>.
2. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-3 / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.etalonline.by/Default.aspx?type= text®num=H11300094# load_text_none_1_1.

3. О конкуренции: Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2008 г. с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г. / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30369177.
4. О конкуренции: Модельный закон Единого экономического пространства / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.economy.gov.by/dadvfiles/002258_878618_Zakon.pdf.

*Ермолова О. Н.**

**ПРИНЦИП ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
THE PRINCIPLE OF PROTECTION OF BUSINESS ENTITIES' RIGHTS
AND INTERESTS**

Статья посвящена исследованию отношений по защите прав и интересов предпринимателей. На основании анализа положений законодательства автор приходит к выводу о наличии в российском праве сформировавшегося принципа защиты прав и интересов предпринимательства.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, правовое регулирование, принципы права, защита прав.

The article is devoted to the study of relations on protection of the entrepreneurs' rights and interests. Based on the analysis of legal norms, the author comes to the conclusion about the presence established the principle of protection of rights and interests of enterprises in Russian law.

Keywords: business activity, legal regulation, principles of law, protection of rights.

Отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием регулируются гражданским

* *ЕРМОЛОВА ОЛЬГА НИКОЛАЕВНА*, доцент кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук (г. Саратов).

законодательством (ст. 2 ГК РФ), в силу чего на эти отношения распространяются основные правовые конструкции (право собственности, объекты прав, осуществление прав, договор, обязательства, ответственность), а также основные начала (принципы) гражданского законодательства. В соответствии со ст. 1 ГК РФ к таким принципам отнесены признание равенства участников отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебная защита.

Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Однако осуществление гражданских прав при осуществлении предпринимательской деятельности подчиняется более строгой и подробной регламентации. Особенности регламентации обусловлены видом осуществляемой деятельности и выходят за рамки гражданско-правового регулирования. В связи с этим принципы правового регулирования предпринимательской деятельности несколько модифицируются по сравнению с основными началами гражданского законодательства. Так, наряду с принципами свободы договора, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты проявляются и имеют важнейшее значение принципы свободы предпринимательской деятельности и защиты прав предпринимателей.

Принцип защиты прав предпринимателей не получил специального законодательного закрепления, однако фактическое состояние российского законодательства позволяет отнести его к числу основных начал правового регулирования предпринимательской деятельности.

Защита прав и интересов субъектов предпринимательства представляется необходимой в следующих основных сферах:

- отношениях с контрагентами при нарушении договорных условий (потребителями, иными приобретателями и партнерами), иных гражданско-правовых отношениях;
- отношениях с конкурентами на товарном рынке при нарушении правил добросовестной конкуренции;
- отношениях с органами власти и управления по государственному регулированию и контролю за предпринимательской деятельностью при необоснованном ограничении или ином нарушении прав и свобод в сфере предпринимательской деятельности.

Нарушения прав в отношениях с контрагентами и иные гражданско-правовые нарушения регламентируются Гражданским кодексом РФ, в ст. 12 которого закрепляются способы защиты нарушенных прав, а ст. 11 — судебный порядок защиты.

Отношения второй группы регулируются антимонопольным законодательством. В частности, ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию. Под недобросовестной конкуренцией Закон понимает любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Однако антимонопольное законодательство направлено не только на защиту конкретных прав предпринимателей, но и на предупреждение и пресечение нарушений свободы предпринимательства в целом. Целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (ст. 1 п. 2 ФЗ «О защите конкуренции»).

Отношения предпринимателей с органами государственной и муниципальной власти регламентируются специальным законодательством. На защиту прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности в этих отношениях направлены следующие положения федеральных законов.

Согласно п. 4 ст. 4 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» саморегулируемая организация от своего имени и в интересах своих членов вправе обратиться в суд с заявлением о признании недействующим не соответствующего федеральному закону нормативного правового акта, обязанность соблюдения которого возлагается на членов саморегулируемой организации, в том числе нормативного правового акта, содержащего не допускаемое федеральным законом расширительное толкование его норм в целом или в какой-либо части.

Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» устанавливает принципы защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей (ст. 3) и определяет правовые основы защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля (ст. 23 ФЗ). Защита прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля осуществляется в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с Федеральным законом от 07.05.2013 № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» в РФ создан государственный орган с правом юридического лица, обеспечивающий гарантии государственной защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности и соблюдения указанных прав органами государственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами — Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей и его рабочий аппарат. Статьи 4 и 5

указанного Закона закрепляют права и обязанности Уполномоченного в связи с рассмотрением жалоб субъектов предпринимательской деятельности в целях обеспечения и защиты их прав.

Кроме того, положения Закона позволяют сделать вывод о том, что защите подлежат не только права отдельных предпринимателей в относительных правоотношениях, но и предпринимательство в целом как социально-экономическое явление. Так, полномочия, закрепленные в ст. 6 Закона, свидетельствуют о возложенной на Уполномоченного функции защиты и развития предпринимательства в РФ, содействия совершенствованию правового положения субъектов предпринимательской деятельности и правового регулирования их деятельности.

Таким образом, полагаю, что приведенные положения федеральных законов свидетельствуют о сформировавшемся в отечественном законодательстве принципе защиты прав предпринимателей и предпринимательской деятельности (предпринимательства).

*Иванчак А. И.**

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ДОГОВОРА ПОДРЯДА:
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
(СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОГО И ГЕРМАНСКОГО ПРАВА)
LIABILITY OF THE PARTIES TO A CONTRACTOR AGREEMENT:
THE PROBLEMS IN LEGAL REGULATION
(COMPARATIVE ANALYSIS OF THE RUSSIAN AND GERMAN LEGISLATION)**

Статья посвящена проблемам правового регулирования отношений сторон договора подряда, возникающим в процессе применения мер ответственности за неисполнение обязательств. Сравнительный анализ

* *ИВАНЧАК АННА ИВАНОВНА*, профессор кафедры международного частного и гражданского права Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД России, доктор юридических наук (г. Москва).

российского и германского права позволяет указать на один из возможных способов решения обозначенных проблем.

Ключевые слова: правовое регулирование, договор подряда, гражданско-правовая ответственность, защита гражданских прав, возмещение ущерба.

This article is dedicated to the problems in legal regulation of a relationship between an owner and a contractor, which arise during the imposition of liability as a result of failure to perform one's obligations. The comparative analysis of Russian and German legislation conducted by the author allows to show one of the ways to resolve the above mentioned problems.

Keywords: legal regulation, contractor agreement, civil liability, protection of civil rights, indemnity.

В рамках регулирования договора подряда российский законодатель указывает на целый ряд способов защиты прав его сторон: отказ от исполнения договора; перераспределение рисков; соразмерное уменьшение установленной за работу цены; лишение права ссылаться на обстоятельства, о которых подрядчик обязан предупредить заказчика; возмещение убытков и т. д. Достаточно объемный круг практически аналогичных возможностей для защиты прав и интересов участников подрядных отношений предоставляют и нормы Германского гражданского уложения (ГГУ). Среди них неустойка за просрочку вознаграждения или несвоевременную приемку результата работы; уплата части вознаграждения в соответствии с выполненной работой и возмещение не включенных в вознаграждение издержек (§ 645) и др. В целом перечень мер защиты, предоставляемых законом и в России, и в Германии, практически идентичен.

Отметим, что способы защиты прав сторон подрядных отношений очень разнообразны, и для их применения установлены различные основания. Особое место, как известно, в этом ряду занимают меры ответственности. Доктрина российского и германского права содержит аналогичный состав оснований (или условий) применения мер ответственности. Согласно господствующей в науке точке зрения, такие меры обладают двумя важнейшими чертами. Они:

- применяются к лицу, нарушившему норму закона или договора, при наличии его вины;
- влекут отрицательные для правонарушителя имущественные последствия в виде дополнительных обременений¹.

Таким образом, применение мер ответственности требует особого правового режима, и в этой связи следует отграничивать эти меры от иных способов защиты гражданских прав. Вместе с тем, анализ судебной практики свидетельствует об отсутствии единообразного применения предложенных законодателем мер защиты и о различной оценке их правовой природы.

Так, например, за неисполнение подрядчиком установленной п. 1 ст. 713 ГК РФ обязанности возратить остаток предоставленного заказчиком материала либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося неиспользованного материала суды применяют такие меры, как:

- взыскание стоимости невозвращенных материалов, трактуемое в качестве взыскания убытков, т. е. возмещения в денежной форме реального ущерба в порядке ст. 393 ГК РФ (Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2010 по делу № А32-2609/2010);
- взыскание сумм неосновательного обогащения — в порядке п. 1 ст. 1105 ГК РФ (Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.03.2009 по делу № А53-9689/2008-С3-13);
- взыскание стоимости остатков материала без трактовки этой меры в качестве взыскания убытков либо неосновательного обогащения (Постановление ФАС Уральского округа от 09.09.2010 по делу № А47-9119/2009);
- зачет стоимости невозвращенных материалов в счет стоимости подлежащих оплате работ в одностороннем порядке

¹ Гражданское право. В 4-х тт. / Под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. — М., — 2010. — С. 597–609; Eugen Klunzinger. Einführung in das Bürgerliche Recht: Grundkurs für Studieren de der Rechts — und Wirtschaftswissenschaften. Vahlen, 15.03.2013. — С. 226–419; и др.

(Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2010 по делу № А12-22100/2009)².

Сложившаяся в правоприменительной практике ситуация требует оценки и комментариев высших судебных инстанций. Однако в рамках обозначенной темы остановим внимание, прежде всего, на состоянии законодательной техники, обеспечивающей применение норм права, устанавливающих ответственность сторон договора подряда.

В рамках отведенного времени рассмотрим только один пример — ситуацию, касающуюся ответственности за некачественное выполнение работы. Согласно нормам ст. 723 ГК РФ (носит диспозитивный характер) при ненадлежащем качестве выполнения работы заказчик вправе по своему выбору потребовать от подрядчика (п. 1):

- безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (ст. 397 ГК РФ).

В силу п. 2 этой статьи подрядчик вправе вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков (в этом случае заказчик обязан возвратить ранее переданный ему результат работы подрядчику, если по характеру работы такой возврат возможен). А если недостатки результата работы носят существенный или неустранимый характер либо не были устранены в установленный заказчиком разумный срок, последний приобретает право на отказ от исполнения договора и возмещение убытков.

Какова правовая природа перечисленных мер? Статья 723 ГК РФ имеет название «Ответственность подрядчика за ненадлежа-

² Соответствующие судебные акты: Подбор судебной практики проведен в рамках исследования Антиповой Е. Б. Ответственность подрядчика по возврату неизрасходованного материала: современные проблемы правоприменительной практики // Современное право, 2014, № 11. Доступно в СПС «Консультант Плюс».

щее качество работы». Однако являются ли названные последствия неисполнения подрядчиком своей обязанности выполнить работу качественно мерами ответственности? Представляется, что не все.

В трудах ученых-юристов встречается предостережение об опасности буквального толкования содержания ст. 723 — оно противоречит названию³. Условный (не дословный) характер носит и упоминание в тексте статьи: о недостатках, «за которые отвечает подрядчик» (п. 2), об «освобождении от ответственности» (п. 4).

В частности, последствия, предусмотренные диспозицией п. 1 указанной нормы, представляют собой меры, направленные на исполнение подрядчиком своих обязанностей надлежащим образом, и в этой связи они могут применяться независимо от его вины. Устанавливая их, законодатель стремился не наказать подрядчика, исполнившего свою обязанность ненадлежаще, а сохранить договорные отношения.

Иные последствия — связанные с прекращением подрядных отношений, предусматривает п. 3 анализируемой правовой нормы. Они применимы в ситуации, когда стабилизирующие договор последствия оказались неэффективными. Закон говорит об этом так:

«если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков».

Таким образом, в названной ситуации санкция статьи предусматривает возможность одностороннего отказа от договора вместе с применением мер ответственности.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) // Под ред. А. П. Сергеева. — М.: Проспект, 2010 (автор раздела — В. В. Ровный); Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй // Под ред. П. В. Крашенинникова: Статут, 2011 (автор раздела — А. Е. Шерстобитов) и др. Издания доступны на сайте СПС «Консультант Плюс».

Определенное единообразие в правовом регулировании рассматриваемых правоотношений усматривается и в нормах ГГУ. Однако логика изложения нормативного материала в ГК РФ и ГГУ имеет существенные различия. Волеизъявление германского законодателя, на наш взгляд, находит более адекватное воплощение в правовой норме. Так, § 634 ГГУ, регулирующий права заказчика при некачественном выполнении работы, имеет соответствующее название — «Права заказчика при наличии дефектов». § 635, озаглавленный как «Последующее исполнение», прямо указывает на необходимость сохранения взаимоотношений сторон, при условии, что заказчик «требует дальнейшего исполнения обязательства». А § 636 называет исключительные ситуации, при которых сохранение договорных отношений невозможно, и в этой связи допускает их прекращение с одновременным применением мер ответственности. Эта норма имеет и соответствующее наименование «Особые положения о расторжении договора и возмещении ущерба»⁴.

Это только один пример, указывающий на некорректность формулировок норм, регламентирующих отношения подряда. Однако и его достаточно, чтобы обратить внимание на необходимость совершенствования положений закона. В частности, требуется:

1. Отредактировать терминологию, используемую в содержании рассмотренной нормы.
2. Привести название ст. 723 в соответствие с ее содержанием, например: «Последствия некачественного выполнения работы».

⁴ Следует отметить, что цитируемые выше формулировки германского гражданского законодательства (das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001) появились в 2002 году. Они были внесены в ходе реформирования (модернизации) обязательственного права Германии. Соответствующие изменения приняты 26.11.2001, вступили в действие 01.01.2002.

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНСТИТУТА
СВИДЕТЕЛЬСКОГО ИММУНИТЕТА В СОВРЕМЕННОМ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ**

**ACTUAL PROBLEMS OF THE USE OF THE INSTITUTE OF TRANSACTIONAL
IMMUNITY IN MODERN EVIDENTIARY PROCESS OF RUSSIA**

В статье рассматриваются проблемы использования института свидетельского иммунитета в процессе доказывания в российском гражданском судопроизводстве. Анализируются отдельные виды показаний свидетелей и их иммунитеты.

Ключевые слова: доказывание, свидетельские показания, иммунитет свидетеля, гражданский процесс.

The use of the Institute of transactional immunity in the process of proofing in Russian civil proceedings is discussed. Certain types of witnesses and their immunities are analyzed.

Keywords: proof, evidence, witness immunity, civil process.

Современный доказательственный процесс в России является предметом регулирования стройной системы российского доказательственного права. Применительно к гражданскому судопроизводству российское доказательственное право является комплексным институтом, состоящим из совокупности норм, регулирующих отношения, связанные с доказыванием по гражданским делам, с целью их разрешения¹.

Особенностью свидетельского иммунитета в современном доказательственном процессе России выступает то, что целью свидетельского иммунитета является не только предоставление какой-либо

* ИСАЕНКОВ АЛЕКСАНДР АНДРЕЕВИЧ, аспирант кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» (г. Саратов).

¹ См.: Нахова Е. А. Процессуальные новеллы доказательственного права в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2011. № 2. — С. 36.

привилегии, льготы определенному субъекту, которому принадлежит иммунитет (в нашем случае – свидетелю), но и предупреждение лжесвидетельства как в уголовном, так и в гражданском (а с недавнего времени и в административном) судопроизводстве, недоверия суда к сведениям, полученным из показаний не только независимых, но и фактически заинтересованных свидетелей (в частности, родственников и близких знакомых лиц, участвующих в деле), как допустимым средствам доказывания.

Институт свидетельского иммунитета в современном доказательственном праве России представляет собой совокупность норм, регулирующих возникающее между судом, с одной стороны, и определенной категорией свидетелей, с другой стороны, процессуальное правоотношение особенным по сравнению с регулированием отношений суда и свидетелей как лиц, содействующих осуществлению правосудия, образом, выражающимся в предоставлении льготы (привилегии) по отказу от дачи показаний применительно к свидетелю как стороне процессуального правоотношения.

Классификацию свидетельского иммунитета в гражданском судопроизводстве удобнее всего проводить по критерию обязательности его применения судом, разделяя свидетельский иммунитет на условный (когда свидетель вправе, но не обязан давать показания в суде, например, сестра может, но не обязана давать показания по делу, в котором ее брат является истцом или ответчиком) и безусловный (невозможность в принципе допрашивать кого-то в качестве свидетеля по определенным обстоятельствам, например, медиаторов нельзя допрашивать по обстоятельствам, ставшим им известными в связи с исполнением обязанностей медиатора).

Кроме того, возможна классификация свидетельского иммунитета по субъектам, в отношении которого он применяется: дипломатический, консульский, представительский, судебный (в узком смысле, сюда относится невозможность допроса судей, присяжных или арбитражных заседателей по вопросам, возникавшим в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении судом решения или приговора), медиаторский, религиозный, депутатский, родственный, супружеский, а также иммуни-

теты Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации. Заметим, что в отношении каждого субъекта иммунитета, за исключением субъектов дипломатического иммунитета, существует строго очерченный круг сведений, подпадающих под иммунитет. Например, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации не допрашивается исключительно в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением обязанностей Уполномоченного по правам человека, аналогичное правило применяется и к Уполномоченному при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченным по защите прав предпринимателей в субъектах РФ обязанностей. Отдельные авторы считают такое положение не последовательным, предлагая расширить перечень лиц, обладающих условным свидетельским иммунитетом, включив в него Уполномоченных по правам человека субъектов Российской Федерации², с чем, однако, не согласны другие представители правовой науки, полагая, что наделение нормативными актами отдельных субъектов Российской Федерации (в частности, Оренбургской, Самарской, Пензенской областей) Уполномоченных по правам человека субъектов Российской Федерации свидетельским иммунитетом не соответствует нахождению вопросов судопроизводства в исключительном ведении Российской Федерации³. И хотя первая точка зрения более логична с позиции выполнения всеми Уполномоченными по правам человека вне зависимости от их уровня публичных функций, вторая точка зрения в настоящее время является единственно верной (по крайней мере, до внесения соответствующих изменений в ст. 69 ГПК РФ), так как, согласно ст. 71 Конституции РФ, все процессуальное

² Феоктистов Д. Е. Конституционно-правовой статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. — Саратов, 2012. — С. 8–9.

³ Волосова Н. Ю. Свидетельский иммунитет Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Вопросы российского и международного права. 2014. № 1–2. — С. 112.

законодательство находится в ведении Российской Федерации, а институт свидетельского иммунитета является институтом процессуального права.

Применительно к дипломатическому иммунитету действует иное правило — дипломатический агент вправе давать показания, но не может быть принужден к этому, поэтому по критерию обязательности дипломатический свидетельский иммунитет относится к условному.

Также условным будет родственный иммунитет. Рассматривая свидетельский иммунитет с позиции субъектного состава, А. Г. Репьев пришел к выводу, что перечисленными в законе лицами институт семьи не ограничивается⁴, и предлагает наделить свидетельским иммунитетом опекунов (попечителей) в отношении опекаемых, опекаемых в отношении своих опекунов, а также лиц, которым несовершеннолетний был передан на воспитание в приемную семью в отношении воспитываемого и воспитываемых несовершеннолетних в отношении воспитателей в приемной семье⁵. Даже если согласиться с первой частью авторского предложения изменений в законодательство, со второй его частью, в отношении лиц, которым несовершеннолетний был передан на воспитание в приемную семью и самого такого несовершеннолетнего в отношении его воспитателей, безусловно считаем необходимым повременить. Упоминаемые А. Г. Репьевым формы устройства несовершеннолетнего, оставшегося без попечения родителей, различны по своей природе, но обе ограничены временными рамками. И хотя и опекуны, и приемные родители являются представителями несовершеннолетнего (выступая в статусе представителя, они в данном статусе не дают показаний, ответственности за отказ от дачи показаний нести не могут), при передаче ребенка в приемную семью заключается договор, приемные родители получают вознаграждение, а опекуны осуществляют свои обязанности без специального вознаграждения,

⁴ Репьев А. Г. Тайна семьи и усыновления: аспекты защиты информации посредством свидетельского иммунитета // Информационная безопасность регионов. 2011. № 2 (9). — С. 82.

⁵ Там же. С. 84.

именно временный характер возникающих правоотношений не дает нам возможность на сегодня приравнять их к родственным в части свидетельского иммунитета, даже переименовав указанный вид иммунитета в «семейный».

Еще один аргумент в пользу очень осторожного подхода к расширению сферы свидетельского иммунитета – его квалификация как разновидности юридического (правового) преимущества. Следует учитывать, что используемые в доказывании в гражданском процессе правила об иммунитете отдельных свидетелей представляют собой разновидность правового иммунитета вообще. Представители теории государства и права, изучающие общеправовое содержание категории «иммунитет», относят его наряду с привилегиями, льготами и вольностями к более широкой категории «правовое (юридическое) преимущество»⁶. Любое же преимущество всегда исключает равенство, а именно равенство всех перед законом и судом заложено Конституцией России как базовый принцип гражданского судопроизводства в частности и деятельности государства вообще. Исключения из конституционного принципа равенства предполагаются, как это ни парадоксально звучит, в целях его же обеспечения (например, предусмотренное для отдельных субъектов и отсутствующее у других право на бесплатную правовую помощь предусматривается для повышения доступности правосудия тем, у кого она в силу объективных причин снижена). Поэтому, когда преимущество не имеет функции повышения защищенности субъектов до минимального стандарта судебной защиты и не способствует реализации основных конституционных положений, то оно не имеет право на существование в гражданском процессе ни в виде иммунитета, ни в виде иных видов преимущества — льгот, привилегий и т. п.

Широко обсуждаемая учеными и практиками в настоящее время Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ, которая была одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Совета Федерации РФ от 8 декабря 2014 года

⁶ Репьев А. Г. Социальная функция института правовых преимуществ // Вестник Алтайской Академии экономики и права. 2014. № 4 (34). — С. 105.

в проектном варианте Главы 6 «Доказательства и доказывание», не содержит упоминания об иммунитетах свидетеля, как, впрочем, и глава 4 «Лица, участвующие в деле, и иные участники гражданского судопроизводства»⁷, что позволяет нам сделать вывод, что реформирование гражданского процессуального законодательства, запланированное на ближайшее будущее, концептуально не коснется свидетельского иммунитета, и у нас еще есть время на разработку действительно эффективного механизма действия данного института.

Список литературы:

1. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/549ac06e718801474b693f6c3b4521de96b30d35/ (дата обращения 3.09.2015).
2. Волосова Н. Ю. Свидетельский иммунитет Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Вопросы российского и международного права. 2014. № 1–2.
3. Нахова Е. А. Процессуальные новеллы доказательственного права в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2011. № 2.
4. Репьев А. Г. Социальная функция института правовых преимуществ // Вестник Алтайской Академии экономики и права. 2014. № 4 (34).
5. Репьев А. Г. Тайна семьи и усыновления: аспекты защиты информации посредством свидетельского иммунитета // Информационная безопасность регионов. 2011. № 2 (9).
6. Феоктистов Д. Е. Конституционно-правовой статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Саратов, 2012.

⁷ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // СПС «Консультант Плюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/549ac06e718801474b693f6c3b4521de96b30d35.

**ОТДЕЛЬНЫЕ МОМЕНТЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О СУДЕБНОМ ДОКАЗЫВАНИИ**
**SOME MOMENTS OF THE DEVELOPMENT OF JUDICIAL
PROOF LEGISLATION**

В статье определяются основные тенденции развития гражданского процессуального законодательства в области судебного доказывания. Обосновывается необходимость разработки эффективных норм о доказывании и доказательствах в новом унифицированном источнике гражданского процессуального права, регулирующем гражданское судопроизводство в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, доказывание, судебное познание.

The article identifies the main trends in the development of civil procedural law in the field of forensic evidence. The necessity of development of effective standards of proof and evidence in a new unified source of civil procedural law governing civil proceedings in courts of General jurisdiction and arbitration courts.

Keywords: civil procedure, evidence, trial knowledge.

Как отмечают наши современники, применительно к гражданскому судопроизводству «процесс получения знания будет качественным, если решение, вынесенное судом, будет законным и обоснованным, т. е. будет установлена судебная истина»¹. Представляется, однако, что имеет место обратная ситуация – если процесс судебного познания будет качественным, то судебная истина будет установлена, решение суда будет законным и обоснованным.

* ИСАЕНКОВА ОКСАНА ВЛАДИМИРОВНА, заведующая кафедрой гражданского процесса, директор Юридического института правового администрирования ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», доктор юридических наук, профессор (г. Саратов).

¹ См. Вандраков С. Ю. Пределы судебного познания в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 7. — С. 62.

Введение же требования справедливости к решению суда, несмотря на значительное число посвящённых ему научных работ и практики ЕСЧП, представляется преждевременным, тем более что формулировка справедливости пока ещё размыта и вряд ли сможет помочь в применении аналогии права к процессу доказывания.

А. А. Мохов отмечает, что «на нормы доказательственного права оказывают существенное влияние принципы, цели и задачи отрасли в целом, в то же время сами нормы доказательственного права оказывают существенное влияние на ряд институтов процессуального права, движение дела, права и обязанности субъектов гражданских процессуальных правоотношений»².

Тенденции развития правового регулирования процесса судебного познания в гражданском судопроизводстве характеризуются двойственно: законодатель то стремится к расширению составлятельности цивилистического процесса, то придаёт большее значение активности суда. В настоящее время для доказывания в гражданском судопроизводстве характерна первая тенденция, в связи с выделением дел, по которым предусмотрена активность суда, в административное судопроизводство. Между тем учёные с большой осторожностью отнеслись к проектному варианту Кодекса административного судопроизводства, на основе анализа научной литературы и истории развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства убедительно предположив, что «вряд ли будет найден и закреплён в КАС универсальный, приемлемый для любого дела, признак (признаки) публичного судопроизводства, универсальный критерий разграничения искового и публичного вида судопроизводства»³. Эти опасения практически сразу после

² См.: Мохов А. А. Правовые режимы осуществления доказательственной деятельности / Перспективы реформирования гражданского процессуального права: сб. ст. по мат. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 года) / Под ред. О. В. Исаенковой. — Саратов: Изд-во ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. — С. 218.

³ Алексеева А. А. Реформирование публичного судопроизводства // Перспективы реформирования гражданского процессуального права: сб. ст. по мат. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 года) /

цитируемой публикации были подтверждены содержанием принятого Кодекса, и особенно это касается регулирования кодифицированными нормами административного судопроизводства процесса доказывания. Вместе с тем, применительно к доказыванию в гражданском судопроизводстве, суд самостоятельно либо посредством действий иных субъектов гражданского процесса получает, а затем анализирует доказательственную информацию из допустимых источников доказательств. Прав А. В. Юдин в том, что, несмотря ни на что, суд не может быть исключён из числа субъектов представления доказательств, приводя примеры случаев, когда суд лучше осведомлён о существовании отдельных доказательств, без получения которых «невозможно вынесение законного и обоснованного решения, а лица, участвующие в деле, не заинтересованы в их самостоятельном получении и представлении»⁴.

В публикациях последних лет выделяется как минимум два пути развития событий, касающихся реформирования гражданского процесса: первый путь — формирование новой, изменённой системы рассмотрения и разрешения споров, внесение многочисленных поправок в сотни нормативно-правовых актов, и второй путь — это принятие нового, общего Гражданского процессуального кодекса в процессе унификации законодательства в области гражданского и арбитражного процессов⁵. Судя по принятию Концепции единого Кодекса гражданского судопроизводства⁶, законодатель выбрал второй путь, что, конечно же, поставило вопрос об унификации одновременно правил доказывания в гражданском и арбитражном процессах.

Под ред. О. В. Исаенковой. — Саратов: Изд-во ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. — С. 23.

⁴ Юдин А. В. Новые проблемы доказывания в свете модернизации гражданского судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2013. № 6. — С. 25–27.

⁵ Пашенко И. Ю., Зыкова Е. Е. Перспективы объединения гражданского и арбитражного судопроизводства в российском процессуальном праве // ScienceTime. 2014. № 12. — С. 392.

⁶ Проект Концепции Кодекса гражданского судопроизводства. — Екатеринбург, 2014. — С. 2.

В качестве примера различия правового регулирования процесса доказывания можно привести соответствующие правовые конструкции ст. 55 ГПК РФ и ст. 64 АПК РФ. Указанные нами ещё в 2009 году несоответствия в ст. 55 ГПК РФ⁷ вновь были обозначены уже в сравнении с арбитражным процессуальным регулированием в 2013 году А. В. Германовым⁸, в Концепции единого Кодекса гражданского судопроизводства о них также упоминается, но вряд ли подобные и многие другие нерешённые в силу отсутствия единства процесса рассмотрения гражданских дел проблемы нужны российскому правоприменителю. Более подробно об этом мы писали в журнале «Вестник гражданского процесса», который предоставил основную часть четвёртого номера за 2015 год мнению представителей саратовской цивилистической процессуальной науки о Концепции Кодекса гражданского судопроизводства.

В названной Концепции предполагается введение отдельной нормы относительно секретаря судебного заседания, но полагаем также необходимым раскрыть процессуальное положение и остальных участников гражданского процесса, содействующих осуществлению правосудия, права и обязанности которых связаны с процессом судебного познания, как то свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков. О. Г. Дьяконова предложила посвятить правовому статусу каждого из перечисленных субъектов отдельную статью, при этом, в частности, используя такие обороты, как «эксперт имеет право», «эксперт обязан»⁹. Заслуживает поддержки так-

⁷ Исаенкова О. В. Некоторые проблемы доказательств и формы их представления в гражданском судопроизводстве // Российская академия юридических наук. Научные труды 9, Том 2. — М., 2009. — С. 1027–1031.

⁸ Германов А. В. Молчание законодателя и пробел в гражданском процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 7. — С. 4–5.

⁹ Дьяконова О. Г. Регламентация правового статуса эксперта и специалиста в Концепции единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Перспективы реформирования гражданского процессуального права: сб. ст. по мат. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 года) / Под ред. О. В. Исаенковой. — Саратов: Изд-

же предложение автора унифицировать правовой статус эксперта и специалиста вне зависимости от процесса¹⁰.

Относительно предлагаемых в Концепции Кодекса гражданского судопроизводства положений об обмене состязательными бумагами представляется необходимым более широкое, нежели предлагаемое в проекте, содержание отзыва на иск. Авторы Концепции предлагают понимать под отзывом письменные возражения ответчика, тогда как в отзыве могут быть и признанные факты, обстоятельства, может выражаться согласие с отдельными или всеми требованиями истца (например, по делу о расторжении брака и разделе совместно нажитого имущества ответчик может прислать отзыв, в котором соглашается с прекращением брака между ним и истцом). Кроме того, осталось неясным, как необходимость отзыва будет «стимулировать» ответчиков к обращению к примирительным процедурам». Представляется, что помимо предлагаемого авторами проекта соглашения о признании обстоятельств по делу и признания фактов, зафиксированных в протоколе судебного заседания, признание фактов может содержаться также в отзыве на иск. Здесь же следует отметить некоторое противоречие предлагаемого порядка легитимации признаний на стр. 22–23 Концепции и положений на стр. 38–39, в силу которых «возможно считать признанными обстоятельства, которые не оспариваются другой стороной без явно выраженного признания... суд должен оценивать обстоятельства, по которым иная сторона молчит, как признанные». Ликвидировать указанное противоречие предлагается в пользу первого варианта, как наиболее отвечающего принципу состязательности процесса доказывания.

Итак, в самом общем виде можно выделить следующую основную тенденцию развития гражданского процессуального законодательства в области судебного доказывания: разработка эффективных норм о доказывании и доказательствах в новом унифицированном источнике гражданского процессуального права, регулирующем

во ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. — С. 107.

¹⁰ Дьяконова О. Г. Указ. статья. — С. 109.

гражданское судопроизводство в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Список литературы:

1. Алексеева А. А. Реформирование публичного судопроизводства // Перспективы реформирования гражданского процессуального права: сб. ст. по мат. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 года) / Под ред. О. В. Исаенковой. — Саратов: Изд-во ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015.
2. Вандраков С. Ю. Пределы судебного познания в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 7.
3. Германов А. В. Молчание законодателя и пробел в гражданском процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 7. Дьяконова О. Г. Регламентация правового статуса эксперта и специалиста в Концепции единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Перспективы реформирования гражданского процессуального права: сб. ст. по мат. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 года) / Под ред. О. В. Исаенковой. — Саратов: Изд-во ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015.
4. Исаенкова О. В. Некоторые проблемы доказательств и формы их представления в гражданском судопроизводстве // Российская академия юридических наук. Научные труды. Том 2. — М., 2009.
5. Мохов А. А. Правовые режимы осуществления доказательственной деятельности / Перспективы реформирования гражданского процессуального права: сб. ст. по мат. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 года) / Под ред. О. В. Исаенковой. — Саратов: Изд-во ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015.
6. Пащенко И. Ю., Зыкова Е. Е. Перспективы объединения гражданского и арбитражного судопроизводства в российском процессуальном праве // Science Time. 2014. № 12.
7. Проект Концепции Кодекса гражданского судопроизводства. — Екатеринбург, 2014.
8. Юдин А. В. Новые проблемы доказывания в свете модернизации гражданского судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2013. № 6.

**ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ИМУЩЕСТВО,
ПОЛУЧЕННОЕ В РЕЗУЛЬТАТЕ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**
**TERMINATION OF THE PROPERTY OWNERSHIP RECEIVED
AS A RESULT OF TERRORIST ACTIVITY**

В статье анализируются положения п. 9 ч. 2 ст. 235 ГК РФ и ч. 1.1 и 1.2 ст. 18 Федерального закона № 35-ФЗ «О противодействии терроризму». Автор ставит вопрос, в каком порядке возможно осуществлять обращение в доход государства имущества и иных ценностей, которые получены в результате террористической деятельности и доходов от такого имущества.

Ключевые слова: обращение в доход государства имущества, терроризм, противодействие терроризму.

The article analyzes the provisions of §. 9 Part 2 of Art. 235 of the Civil Code and of Parts 1.1 and 1.2 of Article 18 of the Federal Law No. 35-FL «On counteraction to terrorism». The procedure of forfeiture of property and other values obtained as a result of terroristic activities and incomings from this property to the government revenue are the questions of the author's interest.

Keywords: forfeiture of property to the government revenue, terrorism, counter-terrorism.

Одним из оснований прекращения права собственности в публичных интересах, предусмотренным п. 9 ч. 2 ст. 235 ГК РФ, является обращение по решению суда в доход Российской Федерации денег, ценностей, иного имущества и доходов от них, в отношении которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии терроризму лицом не представлены сведения, подтверждающие законность их приобретения.

Данная новелла внесена в ГК РФ Федеральным законом № 302-ФЗ от 02.11.2013 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1]. А также вышеупомянутым

*ИСАКОВА НИНА АЛЕКСАНДРОВНА, адъюнкт кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета МВД России (г. Санкт-Петербург).

законом была введена в статью 18 Федерального закона № 35-ФЗ от 06.03.2006 (ред. от 02.11.2013) «О противодействии терроризму» [2] часть 1.1. В соответствии с частью 1.1 ст. 18 Федерального закона № 35-ФЗ возмещение вреда, причиненного в результате террористического акта, осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о гражданском судопроизводстве, за счет средств лица, совершившего террористический акт, а также за счет средств его близких родственников, родственников и близких лиц.

Вызывает недоумение то, что в статье 18 Закона № 35-ФЗ идет только речь о лице, совершившем террористический акт, т. е. об исполнителе указанного преступления. Почему исключается участие в возмещении вреда организаторов и пособников террористического акта?

Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что в части 1.1 ст. 18 Закона № 35-ФЗ отсутствует четкий перечень лиц, которые могут быть привлечены к возмещению вреда от террористических актов. Как сказано в этом федеральном законе, к таковым могут быть отнесены не только близкие родственники и родственники, но и близкие лица. Содержание понятий близких родственников, родственников и близких лиц человека, совершившего террористический акт, в федеральном законе «О противодействии терроризму» не раскрывается. В ст. 281 ГПК РФ раскрывается лишь понятие близких родственников, каковыми признаются родители, дети, братья и сестры.

Понятие близких родственников, родственников и близких лиц раскрывается также в ст. 5 УПК РФ. Согласно п. 4 ст. 5 УПК близкие родственники — супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки. В соответствии с п. 37 ст. 5 УПК РФ родственники – все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве. Близкие лица согласно п. 3 ст. 5 УПК РФ — это иные, за исключением близких родственников и родственников, лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу

сложившихся личных отношений. Из содержания п. 3 ст. 5 УПК РФ нельзя сделать определенного вывода, применимо ли понятие «близкого лица» в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного.

По нашему мнению, возможно применение положений ГПК о близких родственниках (ст. 281 ГПК РФ) в отношении лица, совершившего террористический акт, в соответствии с частью 1.1 и 1.2 ст. 18 Закона № 35-ФЗ. Однако как же быть с понятием родственников и близких лиц? В литературе высказываются различные точки зрения по вопросу допустимости применения аналогии права и закона в гражданском процессе, и имеются сторонники этой точки зрения [3, с. 2, 3; 4, с. 5, 6].

Если распространить законодательное понимание близких лиц (п. 3 ст. 5 УПК РФ) то к таковым применительно к лицу, совершившему террористический акт, могут быть отнесены лица, состоящие с ним в свойстве, а также те лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги ему в силу сложившихся личных отношений.

С нашей точки зрения такой подход к решению рассматриваемого вопроса открывает широкий простор для усмотрения правоприменителей. Как измерить близость того или иного гражданина (гражданки) к лицу, совершившему террористический акт? Исходя из понимания близкого лица по УПК РФ, практически оно применимо к любому человеку, знакомому с лицом, совершившим террористический акт, а следовательно, в соответствии с федеральным законом «О противодействии терроризму» в отношении его могут быть применены меры, предусмотренные в ч. 1.1 и ч. 1.2 ст. 18 этого Закона.

Для решения указанной проблемы мы предлагаем статью 18 Федерального закона № 35-ФЗ от 06.03.2006 г. (ред. от 02.11.2013) «О противодействии терроризму» дополнить новыми частями 1.3, 1.4 и 1.5, где раскрывалось бы понятие близких родственников, родственников и иных близких лица, совершившего террористический акт.

Сама идея возмещения причиненного материального или морального вреда за счет средств лица, совершившего террористический акт, его близких родственников, родственников и иных близких

лиц при наличии достаточных оснований полагать, что деньги, ценности и иное имущество получены ими в результате террористической деятельности и (или) являются доходом от такого имущества, является разумной и справедливой. Однако мы высказываемся против чрезмерно широких пределов усмотрения правоприменителей при использовании жестких мер, связанных с изъятием имущества из собственности граждан без процессуального производства по уголовному делу.

Настораживает то, что этот процесс может осуществляться не в порядке уголовного судопроизводства, а в порядке гражданского производства, как это предусматривается в ч. 1.2 ст. 18 Закона № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

В ст. 14 УПК РФ закрепляется презумпция невиновности, согласно которой обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Создается впечатление, что ведущим борьбу с терроризмом правоохранительным органам для обращения в доход государства денег, ценностей, иного имущества и доходов от них, в отношении которых указанным в этом законе лицом не представлены сведения, подтверждающие законность их приобретения, не требуется постановления обвинительного приговора в отношении лица, совершившего террористический акт, а также иного официального судебного акта о признании лица виновным в совершении террористического акта, к примеру, когда это лицо погибло при совершении этого акта.

По смыслу закона № 35-ФЗ для начала процедуры обращения ценностей в доход государства имеет значение лишь установление факта совершения соответствующим лицом террористического акта либо участие в террористической деятельности. В порядке уголовного или гражданского производства должен устанавливаться факт совершения террористического акта или участия в террористической деятельности, в законе не уточняется. Нет сомнений, эти обстоятельства должны устанавливаться в порядке уголовно-процессуального производства.

Настораживает и тот факт, что при производстве по обращению в доход государства ценностей лица, совершившего террористический акт, его близких родственников, родственников и других близких лиц принимают участие федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие в пределах своих полномочий противодействие терроризму, а также уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности в этих целях. По смыслу закона компетентным органам не нужно устанавливать законность приобретения имущества, денег и иных ценностей, доказывание законности владения или обладания ими возлагается на указанных выше лиц.

При этом нарушается конституционный и уголовно-процессуальный принцип уголовного процесса, согласно которому бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (ст. 14 УПК, ч. 2 ст. 49 Конституции РФ) [5, с. 69].

Согласно ч. 1 ст. 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Исходя из положений этой статьи, ГПК государственные органы должны доказать, что изымаемые средства были добыты преступным либо иным незаконным путем.

Почему бы данные о законности владения имуществом и другими ценностями не устанавливать в рамках производства по уголовному делу, возбужденному по факту террористического акта? В соответствии с УПК РФ следователь (дознатель) наделен достаточным арсеналом процессуальных средств для доказывания противоправной деятельности лица, совершившего террористический акт, в том числе обстоятельств, подтверждающих законность владения имуществом, подлежащим конфискации.

Почему бы вопрос, связанный с установлением обстоятельств о законности происхождения денег, ценностей и иного имущества и доходов от них у близких родственников, родственников и близких лица, совершившего террористический акт, не включить в ст. 73 УПК РФ в число обстоятельств, подлежащих доказыванию, и не

совместить рассмотрение вопроса об обращении ценностей в доход государства с вопросом о самом факте совершения террористического акта? Теорией уголовного процесса признается допустимость в рамках уголовного дела совмещение вопросов уголовного и гражданского права. Подобное решение вопроса соответствовало бы Конституции Российской Федерации и УПК РФ.

Мы не выступаем против института «Inrem», которое распространено в США [6, с. 6]. Вместе с тем нельзя оставить без критики положения ч. 1.1 и 1.2 ст. 18 закона № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», поскольку они производят «своего рода революцию» по вопросу бремени доказывания. Бремя доказывания смещается в сторону защиты по вопросам законности приобретения и владения имуществом и иными ценностями.

Обращение в доход государства рассматриваемого имущества будет осуществляться в порядке гражданского судопроизводства. Специальный порядок, предусмотренный в ч. 1.1 и 1.2 ст. 18 закона № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», будет предшествовать гражданскому судопроизводству по данному вопросу.

Обратим внимание и на то, что в ч. 1.2 ст. 18 Закона № 35-ФЗ отсутствуют какие-либо указания об обращении имущества лица, совершившего террористический акт. В этой статье речь идет лишь о близких родственниках, родственниках и близких лицах человека, совершившего террористический акт.

Напомним, что в соответствии с п. «а» и «б» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ деньги, ценности и иное имущество, полученное в результате совершения преступления, а также деньги, ценности и иное имущество, которое получено в результате совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями, указанными в п. «а» ч.1 ст. 104.1 УК РФ, могут быть конфискованы на основании обвинительного приговора. Можно считать, что процедура конфискации имущества и других ценностей конкурирует с процедурой обращения в доход государства имущества и ценностей в порядке ч. 1.2 ст. 18 Закона № 35-ФЗ «О противодействии терроризму». Выходит, что для отдельных случаев обращения в доход государства имущества необходима процессуальная деятельность по доказыванию обстоя-

тельств, указанных в ст. 73 УПК, и обвинительный приговор, а для других необходима лишь проверка органами дознания наличия сведений о законности приобретения соответствующего имущества у определенных граждан, имеющих отношение к лицу, совершившему террористический акт. В одном случае действуют правила презумпции невиновности, а в другом эти правила не применяются. Таким образом, законодательно установлены двойные стандарты по вопросам обращения собственности граждан в доход государства.

По нашему мнению, обращение в доход государства имущества и иных ценностей, которые получены в результате террористической деятельности, и доходов от такого имущества в доход государства должно разрешаться в рамках производства по уголовному делу, возбужденному по факту террористического акта. Решение вопросов о составе и объеме имущества родственников и иных близких лица, совершившего террористический акт, должно устанавливаться в порядке гражданского судопроизводства и опираться на окончательное решение, принятое в уголовно-процессуальном порядке.

Список литературы:

1. Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 44. Ст. 5641.
2. Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 11. Ст. 1146.
3. Божок В. А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 24.
4. Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 24.
5. Кабельков С. Н., Захохов З. Ю. Моральные аспекты оценки доказательств в уголовном судопроизводстве // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. № 1. — С. 68–72.
6. Александров А. С., Александрова И. А., Кучерук Д. С. Презумпция невиновности обвиняемого и распределение бремени доказывания // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. 2011. № 1 (5). — С. 6–13.

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ КАТЕГОРИЙ «ЗАЩИТА НАРУШЕННЫХ ПРАВ» И «ВОССТАНОВЛЕНИЕ НАРУШЕННЫХ ПРАВ» В РАМКАХ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

THE PROBLEMS OF THE CORRELATION BETWEEN CATEGORIES «PROTECTION OF THE VIOLATED RIGHTS» AND «RESTORATION OF THE VIOLATED RIGHTS» WITHIN OF THE CONCEPT OF DEVELOPMENT OF CIVIL LEGAL PROCEEDINGS

В статье исследуются особенности толкования и соотношения понятий «защита нарушенных прав» и «восстановление нарушенных прав». На основе проведенного анализа доктринальных источников и материалов судебной практики предлагается иной аспект определения сущности понятия «защита права» в теории гражданского права.

Ключевые слова: защита нарушенных прав, восстановление нарушенных прав, цель и задачи гражданского судопроизводства, исполнение судебного акта, осуществление права.

The article provides a research of the features of the interpretation and the correlation between terms «protection of the violated rights» and «restoration of the violated rights». On the basis of analysis of the doctrinal sources and materials of judicial practice author offers another aspect of defining the essence of term «protection of a right» in the theory of civil law.

Keywords: protection of the violated rights, restoration of the violated rights, purpose and objectives of civil procedure, execution of a judicial act, exercise of a right.

Защита гражданских прав, несомненно, является одной из важнейших категорий теории гражданского права¹. В науке гражданско-

* КАЛАМОВА ЮЛИЯ БАЯЗОВНА, аспирант кафедры гражданского процесса ФГОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия» (г. Саратов).

¹ Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты: монография / Ю. Н. Андреев. — М., 2015. — С. 31.

го и гражданского процессуального права неоднократно предпринимались попытки сформулировать единое понятие «защита гражданских прав». Впоследствии было выработано несколько подходов к определению данного понятия, в числе которых «теория мер»², «теория деятельности»³, «теория функции»⁴.

Тем не менее, детальное изучение научных трудов, а также критический анализ правоприменительной практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов в очередной раз ставят новую задачу перед доктриной цивилистики и цивилистического процесса, но теперь уже в русле проблем соотношения категорий «защита» и «восстановление» нарушенных прав. Нередко в юридической литературе можно встретить указание не на способы «защиты» гражданских прав, а на способы «восстановления» частного права, определяемые, в свою очередь, как «...логическая конструкция мотивировочной части решения правоприменительного органа»⁵. Так, например, А. Б. Степин определяет защиту частного права как «...активный процесс, направленный на конкретный результат — восстановление нарушенного права»⁶. Неоднозначно формулируются выводы судов общей юрисдикции, что выражается в следующих положениях мотивировочной части апелляционных определений: 1) «...В соответствии со ст. ст. 3, 4 ГПК РФ, ст. 11 ГК РФ защите подлежит лишь нарушенное право. При этом способ восстановления нарушенного права должен соответствовать объему такого нарушения»⁷;

² Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Защита субъективных гражданских прав // Юридические науки. Вып. 1. — Алма-Ата, 1971. — С. 3.

³ Арефьев Г. П. Понятие защиты субъективных прав // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. Межвузовский тематический сборник. — Калинин, 1982. — С. 19.

⁴ Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. — Свердловск, 1980. — С. 39.

⁵ Степин А. Б. Способы восстановления частного права // Юрист. — 2013. — № 7. — С. 10.

⁶ Там же..

⁷ Апелляционное определение Ростовского областного суда от 19.09.2013 г. по делу № 33-12088 // [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения 10.04.2015).

2) «...поскольку возврат частной жалобы Ш. является существенным нарушением норм процессуального права, без устранения которого восстановление и защита (курсив мой — Ю. К.) нарушенных прав, свобод и законных интересов заявителя невозможно, определение судьбы подлежит отмене»⁸.

Возникает закономерный вопрос о том, как рассматривать две, на первый взгляд, взаимозаменяемые категории: как причину и следствие, как деятельность и ее результат либо как синонимичные выражения одного и того же правового явления.

Прежде обратимся к положениям п. 15.1 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которому защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц — это основная задача суда. Вместе с тем, п. 1.2 названной Концепции гласит: «в Основных положениях Кодекса должны быть сформулированы общие для всего цивилистического процесса промежуточные и конечные цели судопроизводства. В предлагаемом варианте за основу взята конструкция ст. 2 действующего ГПК»⁹.

Напомним, что в ст. 2 ГПК РФ защита нарушенных или оспариваемых прав выражается через цель гражданского судопроизводства, но не через задачу. Думается, что понятийное несоответствие, выявленное в Концепции, неслучайно, поскольку не менее актуальным является вопрос о соотношении терминов «цель» и «задача» в контексте определения сущности понятий «защита» и «восстановление» права. Философские и иные энциклопедические словари предлагают несколько вариантов толкования термина «цель», одним из которых является «...предвосхищение в сознании результата, на достижение

⁸ Апелляционное определение Московского областного суда от 09.10.2012 г. по делу № 33-21970/2012 // [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения 10.04.2015).

⁹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1)) // [Электронный ресурс]. — URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071 (дата обращения 10.04.2015).

которого направлены действия»¹⁰. Таким образом, «задача» суть единичное действие, совершаемое субъектом для достижения поставленной цели.

Т. Е. Абова рассматривает защиту в двух аспектах: 1) как правовой самостоятельный институт соответствующей отрасли материального права, охватывающий нормы о формах и способах защиты; 2) в качестве цели правоприменительной деятельности, посредством которой достигается необходимый эффект — восстановление возможности участнику отношения действовать в рамках его правосубъектности¹¹.

Исходя из рассуждений Т. Е. Абовой, становится очевидно, что деятельностный подход при определении понятия «защита права» не соответствует правовым позициям Конституционного, Верховного судов РФ, а также Европейского суда по правам человека. Вследствие чего второй аспект рассмотрения понятия «защита права», предложенный Т. Е. Абовой, на наш взгляд, представляется наиболее уместным в условиях реформирования гражданского процессуального законодательства.

В частности, К. А. Малюшин справедливо замечает, что «защита может считаться осуществленной лишь в том случае, когда восстановление субъективного права действительно произведено, т. е. удовлетворены интересы и потребности лица»¹². Соглашаясь с позицией К. А. Малюшина, отметим, что интересы и потребности лица будут удовлетворены, а нарушенное право восстановлено лишь в результате исполнения судебного акта, вынесенного при рассмотрении дела по существу.

¹⁰ Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. — М., 1981 // [Электронный ресурс]. — URL: www.filosof.historic.ru (дата обращения 07.04.2015).

¹¹ Абова Т. Е. Избранные труды: гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право / Т. Е. Абова; Авт. предисл. Е. А. Виноградова, Е. И. Носырева. — М., 2007. — С. 943.

¹² Малюшин К. А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы / Науч. ред. В. В. Ярков. — М., 2011. — С. 28.

Таким образом, исполнение итогового судебного акта влечет за собой одновременно три следствия, которые совпадут по своему значению, а именно: защита нарушенного права; восстановление нарушенного права; осуществление права. Фактически речь идет об одном и том же явлении, но с разных позиций. В связи с этим определенный интерес представляют выводы Е. В. Михайловой, которая разграничивает три самостоятельных понятия — «реализация права», «защита права» и «осуществление права». Причем первична именно реализация права, затем, если возникает такая необходимость, производится его защита, в результате чего должно наступить осуществление права как результат всей правоприменительной деятельности»¹³.

Безусловно, не стоит отождествлять реализацию права и его защиту, реализацию права и его осуществление. В то же время следует предположить, что защиту права и его осуществление необходимо рассматривать как единовременный результат не столько правоприменительной деятельности, но, прежде всего, как результат исполнения итогового судебного акта. В этом отношении прав Д. Я. Малешин: «если целью является защита нарушенного права, то исполнение рассматривается как часть гражданского процесса, поскольку достичь защиты права без реального исполнения вынесенного решения невозможно. Когда целью является только разрешение спора, то необходимости в исполнении нет, поскольку гражданский процесс заканчивается вынесением судебного решения»¹⁴.

В данном случае для выявления смысла и содержания трех категорий — «защита нарушенного права», «восстановление нарушенного права» и «осуществление права» — своеобразным пособием может служить теория относительности не менее известного ученого — физика-теоретика Альберта Эйнштейна: «...описание любого физического события или явления зависит от системы от-

¹³ Михайлова Е. В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные): монография. — М., 2014. — С. 37.

¹⁴ Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России. — М., 2011. — С. 130.

счета, в которой находится наблюдатель...»¹⁵ Проецируя положения теории на результаты нашего исследования, поясним: описание такого явления, как субъективное гражданское право, также зависит от системы отсчета, в которой находится управомоченный субъект. По итогам исполнения судебного акта с позиции правоприменителя (суда, третейского суда) нарушенное право защищено; с позиции правонарушителя (ответчика, должника) нарушенное право восстановлено; лицо, чье право было нарушено, — получило возможность его осуществить.

Такой подход представляется, на наш взгляд, наиболее приемлемым как с точки зрения теории гражданского и гражданского процессуального права, так и в условиях реформирования гражданского судопроизводства и третейского разбирательства. В противном случае теряет свою актуальность вопрос об эффективности защиты нарушенных прав в результате третейского разбирательства либо в результате обращения к правосудию. Упомянутые выше теоретические воззрения к определению категории «защита права», выработанные в науке гражданского права, постепенно изживают себя и перестают отвечать реалиям современного гражданского процесса. Вследствие чего полагаем, что защиту нарушенных прав следует определять не иначе как результат деятельности управомоченных субъектов, осуществляемой путем применения праввосстановительных мер.

Список литературы:

1. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты: монография / Ю. Н. Андреев. — М., 2015. — С. 31.
2. Степин А. Б. Способы восстановления частного права // Юрист. — 2013. — № 7. — С. 10.
3. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1)) // [Электронный ресурс]. — URL:

¹⁵ Теория относительности // Природа науки. Энциклопедия «Элементы большой науки» // [Электронный ресурс]. — URL: www.elementy.ru (дата обращения 12.04.2015).

www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071 (дата обращения 10.04.2015).

4. Абова Т. Е. Избранные труды: гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право / Т. Е. Абова; Авт. предисл. Е. А. Виноградова, Е. И. Носырева. — М., 2007. — С. 943.
5. Малюшин К. А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы / Науч. ред. В. В. Ярков. — М., 2011. — С. 28.
6. Михайлова Е. В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные): монография. — М., 2014. — С. 37.
7. Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России. — М., 2011. — С. 130.

*Калмыков О. П.**

ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА PROTECTION OF THE LABOR RIGHTS IN THE CONDITIONS OF LEGISLATION REFORMING

В статье рассматриваются основные изменения в трудовом законодательстве, произошедшие с момента принятия Трудового кодекса РФ до настоящего времени. Особое внимание уделяется последним изменениям, связанным с охраной прав несовершеннолетних, а также регулированию труда иностранных граждан в Российской Федерации. В статье также содержится анализ результатов проверок, проведенных государственными инспекциями труда РФ за 2014 год.

Ключевые слова: трудовые отношения, трудовое законодательство, трудовой договор, государственная инспекция труда.

*КАЛМЫКОВ ОЛЕГ ПЕТРОВИЧ, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Санкт-Петербург).

The main changes in labor legislation that have occurred since the adoption of the Labor Code of the Russian Federation until the present are discussed. Special attention is paid to the recent changes associated with the protection of minors, and also regulation of work of foreign citizens in the Russian Federation. The article also presents the analysis of results of inspections held by the State Labor Inspectorate of the Russian Federation for 2014.

Keywords: labor relations, labor legislation, employment contract, the State Labor Inspectorate.

21.12.01 г. Государственная Дума приняла Трудовой кодекс Российской Федерации, который с 01.02.02 г. вступил в силу. Разработка проекта ТК РФ велась в сложной идеологической обстановке. В Государственной Думе было обсуждено около 20 различных законопроектов. Большинство из них были отвергнуты. В итоге Государственной Думой рассматривались два законопроекта: первый из них получил название правительственного, так как был разработан Министерством труда РФ и внесен в порядке законодательной инициативы Правительством РФ; и второй, который стал известен как профсоюзный, был представлен Советом Федерации независимых профсоюзов (ФНПР), которые имели право законодательной инициативы как общественная организация, осуществляющая деятельность на всей территории Российской Федерации¹. Оба проекта имели приблизительно равное количество сторонников и противников. В результате было принято решение разработать на основе этих двух проектов так называемый согласованный проект Трудового кодекса. Этот согласованный проект и был принят Государственной Думой.

Составленный таким образом ТК РФ имел множество противоречий, нестыковок, пробелов. И действительно, до сих пор после введения ТК РФ в действие продолжается его совершенствование. На 01.07.15 принято 84 федеральных закона, которыми в кодекс внесены изменения и дополнения².

Большинство нововведений направлено на уточнение формулировок закона, внутреннее согласование различных его положений,

¹ Ст. 110 Конституции от 12.04.1978 г. в ред. от 10.12.1992 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.

² СЗ РФ. 2002. № 1. Ч. 1. Ст. 3; 2015. № 27. Ст. 3992.

снятие противоречий между отдельными нормами и нестыковок между ними, приведение положений кодекса в соответствие с вновь принимаемым законодательством и т. п. Однако ряд законов предусматривал серьезные концептуальные изменения, направленные на совершенствование системы правового регулирования труда в условиях новых социально-экономических и политических отношений. Особое место среди них занимает Федеральный закон от 30.06.06, которым была проведена полная ревизия Трудового кодекса³.

После издания ФЗ-90 было принято еще 77 законов о внесении изменений и дополнений в ТК РФ. Сам ФЗ-90 также претерпел неоднократную корректировку: на сегодняшний день принято 7 законов, которыми внесены изменения в сам ФЗ-90⁴.

Однако при всем постоянном реформировании трудового законодательства за работником всегда остается право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. К таковым можно отнести: самозащиту работниками своих трудовых прав; защиту трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами; государственный надзор и контроль над соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; судебную защиту.

Федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляется федеральной инспекцией труда в порядке, установленном Правительством РФ

³ Федеральный закон «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» от 30.06.2006 № 90-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 27. Ст. 2878. — Далее: ФЗ-90.

⁴ Последний из этих законов был принят в декабре ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» в части совершенствования механизмов регулирования труда научных работников, руководителей научных организаций, их заместителей» от 22.12.2014 № 443-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 52. Ч. I. Ст. 7554.

(ст. 353 ТК РФ). Постановлением Правительства РФ от 1 сентября 2012 утверждено Положение о федеральном государственном надзоре за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права⁵.

Предметом государственного надзора в сфере труда является соблюдение работодателями в процессе осуществления ими своей деятельности требований трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, в том числе полноты и своевременности выплаты заработной платы, соблюдения государственных нормативных требований охраны труда, а также выполнение предписаний об устранении выявленных в ходе осуществления федерального государственного надзора в сфере труда нарушений и о проведении мероприятий по предотвращению нарушений обязательных требований и по защите трудовых прав работников.

Остановимся подробнее именно на государственном надзоре и контроле в сфере труда и осветим наиболее проблемные моменты трудового законодательства, а также его новеллы, осуществляемые Российской Федерацией для защиты трудовых прав своих граждан в 2014–2015 гг.

В современных условиях центр тяжести законодательных нововведений переносится в сторону раскрытия особенностей регулирования трудовых отношений с участием работников, занятых в определенных сферах приложения труда. Так, в ТК РФ была внесена глава 54.1 «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров», где устанавливаются особенности заключения трудовых договоров с данной категорией работников, определяется специфика их труда, предусматриваются дополнительные гарантии и компенсации, раскрываются особенности расторжения трудового договора, формулируются дополнительные основания его прекращения и т. д.

⁵ Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права» от 01.09.2012 № 875// СЗ РФ. 2012. № 37. Ст. 4995.

Ст. 349.3 ТК РФ ограничивает размеры выходных пособий, компенсаций и иных выплат в связи с прекращением трудовых договоров для таких категорий работников, как руководители, их заместители, главные бухгалтеры и заключившие трудовые договоры члены коллегиальных исполнительных органов государственных корпораций, государственных компаний, а также хозяйственных обществ, более пятидесяти процентов акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной или муниципальной собственности; руководители, их заместители, главные бухгалтеры государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, государственных или муниципальных учреждений, государственных или муниципальных унитарных предприятий. Закон отменил так называемые «золотые парашюты» для этих работников, установив предел компенсаций при их увольнении в размере трехкратного среднего месячного заработка.

Ряд нововведений кодекса связан с установлением ограничений на занятие трудовой деятельностью в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних⁶.

Специальному урегулированию в соответствии с ФЗ-443 подвергся труд научных работников, руководителей научных организаций и их заместителей (глава 52.1 ТК РФ).

В Трудовом кодексе до недавнего времени практически отсутствовали нормы, регулирующие труд иностранных граждан. Проблема регулирования трудовой миграции обусловила необходимость введения в Трудовой кодекс главы 50.1 «Особенности регулирования труда работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства»⁷. Положения данной главы определяют, ког-

⁶ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.12.2014 № 489-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 1. Ч. 1. Ст. 42.

⁷ Федеральный закон «О внесении в Трудовой кодекс Российской Федерации и статью 13 Федерального закона “О правовом положении ино-

да и на какой срок может заключаться трудовой договор с иностранцами и лицами без гражданства; какие дополнительные условия должны содержаться в таком трудовом договоре; какие документы должны предъявить эти лица при приеме на работу; особенности временного перевода данных категорий работников; специфика отстранения их от работы; особенности прекращения трудового договора с данными работниками; особенности выплаты им выходного пособия.

Обязательным условием для включения в трудовой договор с работником, временно пребывающим в РФ, за исключением случаев, установленных федеральными законами или международными договорами Российской Федерации, стало условие об оказании такому работнику медицинской помощи в течение срока действия трудового договора, в том числе указание реквизитов договора (полуса) добровольного медицинского страхования либо заключенного работодателем с медицинской организацией договора о предоставлении такому работнику платных медицинских услуг.

Особенности трудовой деятельности иностранных граждан, работающих у резидентов территории опережающего социально-экономического развития (ТОСЭР), определяются ст. 351.5 ТК РФ⁸.

С 1 января 2015 г. вступили в силу новые меры ответственности за нарушение трудового законодательства, которые, в частности, направлены на решение проблемы подмены трудовых отношений гражданско-правовыми. С целью защиты прав работников в случаях, когда работодатель, фактически устанавливая с работником трудовые отношения, оформляет при этом притворный гражданско-правовой договор, ТК РФ дополнен ст. 19.1 «Трудовые отношения,

иностранцев в Российской Федерации» от 01.12.2014 № 409-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 49. Ч. VI. Ст. 6918.

⁸ Введена ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации”» от 31.12.2014 № 519-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 1. Ч. 1. Ст. 26.

возникающие на основании трудового договора в результате признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями».

В силу этой статьи признание отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями может осуществляться: 1) лицом, использующим личный труд и являющимся заказчиком по указанному договору, на основании письменного заявления физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, и (или) не обжалованного в суд в установленном порядке предписания государственного инспектора труда об устранении нарушения ч. 2 ст. 15 ТК РФ; 2) судом, в случае, если физическое лицо, являющееся исполнителем по указанному договору, обратилось непосредственно в суд, или по материалам (документам), направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами.

С 2015 г. за уклонение от оформления или ненадлежащее оформление трудового договора либо заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения, ч. 3 ст. 5.27 КоАП РФ предусматривает административную ответственность в виде штрафа в размере от 10 до 20 тыс. руб. на должностных лиц и от 50 до 100 тыс. руб. на юридических лиц⁹.

С 1 января 2014 г. введена в действие ст. 67.1 ТК РФ, определяющая последствия фактического допущения к работе не уполномоченным на это лицом. Если физическое лицо было фактически допущено к работе работником, не уполномоченным на это работодателем, и работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать такие отношения трудовыми (заключить с лицом, фактически допущенным к работе, трудовой договор), работодатель, в интересах которого была выполнена работа, обязан

⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Утв. ФЗ от 30.12.2001 № 195-ФЗ. в ред. от 08.06.2015 № 143-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1. Ч. 1. Ст. 1; 2015. № 24. Ст. 3370.

оплатить такому физическому лицу фактически отработанное им время (выполненную работу).

Работник, осуществивший фактическое допущение к работе, не будучи уполномоченным на это работодателем, привлекается к ответственности, в том числе материальной. С 2015 г. за это нарушение виновнику в соответствии с ч. 2 ст. 5.27 КоАП РФ установлен административный штраф: гражданину в размере от 3 тыс. до 5 тыс. руб.; должностному лицу — от 10 тыс. до 20 тыс. руб.

Новое законодательство предусматривает ответственность за отсутствие вообще каких-либо договоров с лицами, фактически осуществляющими трудовую деятельность. За непроведение обязательного медицинского осмотра (как первичного, так и периодического), а также невыполнение требований по первичному обучению требованиям охраны труда при приеме на работу руководителю организации грозит штраф в размере от 15 до 25 тыс. руб. Штраф для организации составит 110–130 тыс. руб. При совершении таких нарушений повторно размер штрафа увеличивается до 200 тыс. руб.

Невыполнение предписания трудового инспектора может стать причиной дисквалификации руководителя организации на срок до 3 лет или штрафа в размере от 30 до 50 тыс. руб.

В течение 2014 г. государственными инспекциями труда было проведено 132,6 тыс. проверок по вопросам соблюдения законодательства о труде.

По результатам проведенных плановых и внеплановых проверок было выявлено 631,2 тыс. нарушений законодательства о труде. При этом из общего количества нарушений выявлено по вопросам:

- трудового договора — 97,2 тыс.;
- рабочего времени и времени отдыха — 27,9 тыс.;
- гарантий и компенсаций — 19,5 тыс.;
- дисциплины труда и трудового распорядка — 13,4 тыс.;
- регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями — 5,5 тыс.;
- регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет — 0,9 тыс.;

- материальной ответственности и сторон трудового договора — 17,6 тыс.;
- проведения медицинских осмотров работников — 19,0 тыс.;
- обучения и инструктирования работников по охране труда — 99,8 тыс.;
- обеспечения работников средствами индивидуальной и коллективной защиты — 39,5 тыс. нарушений¹⁰.

Из общей численности работников, работающих в проверенных организациях, число иностранных работников составило 18818 человек. В ходе проведенных проверок было выявлено 7948 нарушений трудового законодательства, допущенных работодателями в отношении привлекаемых ими к трудовой деятельности иностранных работников, из них по вопросам: оплаты и нормирования труда — 888, трудового договора — 1091, охраны труда — 5435¹¹.

Анализ результатов проведенных проверок показал, что наиболее распространенными нарушениями трудового законодательства, допускаемыми работодателями в отношении привлекаемых ими к трудовой деятельности иностранных работников, являются нарушения требований трудового законодательства по вопросам содержания трудового договора, несвоевременной выплаты заработной платы и охраны труда.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в российском трудовом законодательстве, несмотря на многочисленные изменения, вносимые в акты о труде ежегодно, все еще существуют определенные проблемы, которые требуют неотлагательного разрешения.

В частности, в части определения МРОТ, который не позволяет обеспечить работнику должного вознаграждения за труд и не стимулирует повышение производительности труда работника, о которой так много говорят российские экономисты.

¹⁰ Отчет от 30.03.2015 г. «Об итогах работы Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации в 2014 году и задачах на 2015 год» // [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.rosmintrud.ru/docs/mintrud/analytics/69/#13> (дата обращения: 06.04.2015).

¹¹ Там же.

**ЗАЩИТА ВЕЩНЫХ ПРАВ СОБСТВЕННИКА (ТИТУЛЬНОГО ВЛАДЕЛЬЦА)
ПОСРЕДСТВОМ ВИНДИКАЦИОННОГО ИСКА
PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS OF THE OWNER (THE TITLE HOLDER)
BY MEANS OF VINDICATION CLAIM**

Научная статья посвящена исследованию проблем применения норм гражданского законодательства и теории гражданского права по защите права собственности посредством виндикационного иска. Исследуется правоприменительная практика по теме. Автором предлагается к обсуждению вопрос об отступлении в практике судов от сложившейся теоретической догмы. Представлена авторская точка зрения о необходимости изменения практики судов по отдельным условиям предъявления виндикационного иска.

Ключевые слова: собственность, защита, виндикационный иск, предмет спора, добросовестность.

Scientific paper investigates problems of application of civil law norms and civil law theory for the protection of property rights by the vindication claim. Legal practice on the subject is investigated. The author proposes to discuss the withdrawal of the current theoretical dogma from the practice of the courts. The author's point of view on necessity to change the courts' practice on certain terms of vindication claim presentation is considered.

Keywords: property, protection, vindication claim, conscientiousness.

Защита права собственности посредством виндикации остается одним из наиболее распространенных способов отстаивания права. Но применение норм о виндикации не всегда отвечает принципу единообразия судебной практики.

Так, применительно к одному из условий виндикации об индивидуальной определенности вещи, следует сказать, что предметом иска может быть и вещь, определяемая родовыми признаками, но

* КОСЕНКО ЕЛЕНА ВЛАДИСЛАВОВНА, доцент кафедры гражданского и семейного права ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук (г. Саратов).

обладающая признаками индивидуализации (например: зерно, помещенное в мешки с пометкой и т. п.) Е. А. Суханов, говоря о классификации вещей, указывает, что именно признак индивидуальной определенности позволяет применять виндикационный иск¹.

В этой связи мы считаем неверным выбранный способ защиты по делу № 33-7343/2014, рассмотренному Мартыновским районным судом Ростовской области от 18 марта 2014 года². Гражданин в обосновании иска указал, что является собственником земельного участка. Второй собственник на протяжении нескольких лет сдавал в аренду земельный участок, принадлежащий им на праве долевой собственности. В качестве оплаты собственник получил 8 тонн пшеницы фуражной, 200 килограмм муки, 152 литра масла подсолнечного. Соответственно истец просил истребовать имущество из чужого незаконного владения. Для автора настоящей публикации совершенно очевидно, что в данной конкретной ситуации собственнику надлежало предъявить иск о неосновательном обогащении. Второй собственник, не имея на то законных и договорных оснований, присвоил себе имущество, которое по смыслу норм гражданского законодательства должно было принадлежать собственникам в пропорциональных долях. Сама сложившаяся ситуация исключает виндикационный иск ввиду отсутствия индивидуально определенного предмета виндикации. Ни пшеница, ни мука, ни масло не выделены из общей массы аналогичного имущества. Следовательно, неизвестен предмет спора. Однако судебные инстанции (в том числе апелляционная) не обратили внимание на этот факт. Дело рассмотрено, иск удовлетворен в полном объеме.

¹ Гражданское право: В 2-х тт. Том I: Учебник. / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 1998. — 816 с. // [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.bibliotekar.ru/html> (дата обращения: 06.05.2015).

² Апелляционное определение Ростовского областного суда от 03 июня 2014 г. по делу № 33-7343/2014. // [Электронный ресурс]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html (дата обращения: 06.05.2015).

Такая практика, по нашему мнению, порочна и противоречит не только общей теории гражданского права, но и самому смыслу гражданского законодательства. В этой связи мы придерживаемся мнения о разграничении исков виндикационного и о неосновательном обогащении именно по предмету иска. Так, виндикационный иск следует предъявлять при истребовании индивидуально-определенной вещи, а иск о неосновательном обогащении — по истребованию вещи, определяемой родовыми признаками.

Спорным также является вопрос о возможности применения виндикации при хищении имущества путем совершения гражданско-правовой сделки. В. Н. Уруков полагает, что нормы п. 1 ст. 302 ГК РФ не дают основания в категорической форме утверждать виндикацию как внедоговорное требование. Обоснованием служит утверждение о том, что как следует из предписаний данной нормы, главным условием применения виндикации является выбытие имущества из владения помимо воли собственника или иного титульного владельца. Следовательно, виндикация вполне применима к случаям, если имущество выбывает в результате совершения ничтожных сделок, так как ничтожная сделка не порождает какие-либо правовые последствия, она ничтожна с момента ее совершения и не требуется признания таковой судом. В других случаях, пишет В. Н. Уруков, то есть если имущество выбыло из владения помимо воли собственника в результате совершения оспоримой сделки, в этом случае виндикация невозможна и имущество может быть возвращено в результате применения последствий недействительности сделки³.

Между тем, в п. 34 Постановления ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 указано, что спор о возврате имущества, вытекающий из договорных отношений, подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данные отношения⁴. Полагаем,

³ Уруков В. Н. Виндикация похищенного у собственника имущества путем заключения гражданско-правовой сделки. Отдельные вопросы теории и практики // Вестник арбитражной практики. 2012. № 5. С. 5–12.

⁴ Постановление ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22. // [Электронный ресурс]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html (дата обращения: 06.05.2015).

этот вывод вполне согласуется с теоретическими наработками по вопросу применения виндикационного иска. Исключая конкуренцию исков, следует исходить из того, что для договорных отношений, существующих между сторонами, достаточным будет применение норм, регулирующих соответствующий договор, и общих положений о сделках, в соответствии с которыми есть основания для признания сделки ничтожной, а следовательно, и не порождающей каких-либо юридических последствий. Эти нормы будут способны привести стороны в надлежащее положение. Тогда как виндикационный иск, по нашему мнению, надлежит предъявлять лишь в случае, если вещь выбыла из владения собственника по иным основаниям, а не в результате гражданско-правовой сделки.

Следует заметить, что высшие судебные инстанции не всегда последовательно следуют своей позиции. Так, в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 мая 2012 г. № 17802/11 представлены выводы суда о возможности применения норм о виндикации в случае установления факта хищения имущества одним из акционеров юридического лица⁵. Последний совершил сделку по отчуждению спорного имущества, в связи с чем собственник и истребовал его из чужого незаконного владения. Позволим себе не согласиться с представленной позицией. Как уже отмечалось нами ранее, в подобных спорах нет необходимости применять нормы о виндикации, поскольку сами договорные отношения по последующей сделке носят порочный характер и охранительных норм, регулирующих соответствующий договор, достаточно для восстановления прав собственника.

Таким образом, мы приходим к выводу о необходимости разграничения соответствующих исков по признакам, присущим тем или иным правоотношениям. Это позволит исключить конкуренцию исков, которая, по нашему мнению, нивелирует правовые нормы, неоправданно расширяя возможности одних по сравнению с други-

⁵ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 мая 2012 г. № 17802/11. // [Электронный ресурс]. — URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html (дата обращения: 06.05.2015).

ми. В любом случае, идет ли речь о сделке оспоримой или ничтожной, следует применять нормы, регулирующие соответствующие договорные отношения. Таким образом, мы солидарны с мнением Ю. К. Толстого, который по этому вопросу указывает, что судебная практика неоправданно допускает смешение элементарных понятий, допуская свободную замену договорного требования виндикационным иском, переход от виндикационного притязания к иску о признании сделки недействительной. Данный подход, указывает Ю. К. Толстой, носит ненаучный характер и ни к чему, кроме негативных последствий, в конечном счете, привести не может⁶.

Список литературы:

1. Гражданское право: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. — М., 1999.
2. Уруков В. Н. Виндикация похищенного у собственника имущества путем заключения гражданско-правовой сделки. Отдельные вопросы теории и практики // Вестник арбитражной практики. — 2012. — № 5. — С. 5–12.

Электронные ресурсы:

1. Гражданское право: В 2-х тт. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 1998. — 816 с. — URL:<http://www.bibliotekar.ru/html> (дата обращения: 06.05.2015).
2. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 03 июня 2014 г. по делу № 33-7343/2014. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html (дата обращения: 06.05.2015).
3. Постановление ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html (дата обращения: 06.05.2015).
4. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 мая 2012 г. № 17802/11. — URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html (дата обращения: 06.05.2015).

⁶ Гражданское право: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. — М., 1999. — С. 445.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ (ШИКАНА) И РИМСКОЕ ПРАВО ABUSE OF RIGHT (CHICANE) AND ROMAN LAW

Статья посвящена исследованию теории злоупотребления правом. Автор приходит к выводу, что римские правоведы отрицали саму возможность злоупотребления правом (шиканы), а мнение о том, что римское право запрещало шикану и предусматривало определенные негативные последствия для лица, ее совершившего, основано лишь на предположениях ученых-юристов разных поколений, не подтвержденных бесспорными документальными источниками. По римскому праву собственник не имеет иных ограничений своей власти над вещью, кроме установленных законом в интересах общества собственников.

Ключевые слова: злоупотребление правом, шикана, деликтное обязательство, римское право.

The article is devoted to research of law abuse theory. The author comes to the conclusion that the Roman legists denied possibility of law abuse (chicane), and the opinion that the Roman law forbade chicane and envisaged certain negative consequences for a person who made it, was based only on suppositions of scientists-lawyers of the different generations without confirmation by indisputable documentary sources. By the Roman law an owner has no other restrictions of the power over a thing, except set by the law in interests of society of owners.

Keywords: abuse of law, chicane, delictual obligation, Roman law.

Анализ некоторых теоретических суждений, а также складывающейся судебной практики относительно крупной новеллы в ГК РФ — статьи 10 о недопустимости злоупотребления правом до сих пор не дает достаточных оснований для выводов об исчерпанности вопросов, связанных с такой проблемой, как злоупотребление правом (шикана). А это обстоятельство, в свою очередь, объясняет наличие различных подходов и оценок.

*КОРШАКОВА КАТАРИНА ВИКТОРОВНА, старший преподаватель кафедры гражданского процессуального права Северо-Кавказского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Краснодар), кандидат юридических наук.

В этой связи вполне понятно обращение ученых к наследию римского права. Вместе с тем, следует указать, что римские правоведы отрицали саму возможность злоупотребления правом (шиканы). Буквальный и логический смысл известного тезиса Ульпиана со ссылкой на Цельса: «Право есть наука о добром и справедливом» однозначен и места злоупотреблению правом не оставляет. Мнение о том, что римское право запрещало шикану и предусматривало определенные негативные последствия для лица, ее совершившего¹, основано лишь на предположениях ученых-юристов различных поколений, но не подтверждается прямыми документальными источниками. Так, часто приводящиеся в литературе субъективно-правовые случаи из практики римских юристов (возведение высоких стен, лишаящих соседа морского вида; разрушение жилища или приведение его в неприглядный вид; копанье колодца на своем участке с последующим лишением воды колодца соседа и т. п.), вопреки высказанному мнению, рассматривались римскими юристами не как связанные со злоупотреблением правом, а как случаи по поводу нарушений как прямых правовых ограничений (сервитутов), так и само собой разумеющихся, вытекающих из принципа «общего блага» (курсив мой. — К. К.), устанавливаемых судебной практикой. Но положения формул (а равно общеправовых принципов): «*nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur*» («никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется принадлежащим ему правом») и «*neminem laedit qui suo jure utitur*» («никого не обижает тот, кто пользуется своим правом») оставались для них незыблемыми.

В этой связи необходимо несколько остановиться на так называемом сервитутном праве. Действуя как правовое ограничение, сервитут не предполагал какого-либо обязательства на стороне собственника служащего имения (Д. 8, 5, 6, 2). Он принадлежал не лицу, а имению (Д. 8, 3, 20, 3), и следовал за ним независимо от смены

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. — М.: Статут, 2001. — С. 113; Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. — С. 28; Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 19.

собственников (Д. 8, 4, 12). Собственник вещи, в большей мере земельного участка, на который в результате установленного сервитута накладывались определенные ограничения, согласно римскому праву должен терпеть совершение субъектом сервитута тех или иных действий, не мешать ему в осуществлении пользования и т. д. И нарушения этих ограничений, можно сказать, полностью охватывались понятием обязательств из причинения вреда.

Обращает на себя внимание то, что римское понятие обязательства в полной неприкосновенности сохранилось и в современном праве: «обязательство — правоотношение, в силу которого одно лицо или несколько лиц обязаны в отношении другого лица (или нескольких лиц) совершить какое-либо действие или воздержаться от действия»². А, как известно, по римскому праву обязательства возникали только из двух источников: 1) из правонарушения, провинности, причинения вреда (лицу, имуществу), пренебрежения запретом и др., т. е. из деликтов; и 2) из контрактов.³

Другими словами, нарушения с той или иной степенью вины (*culpa* — вина, проступок, неосторожность; *culpa lata dolo aequiparatur* — грубая неосторожность приравнивается к умыслу; *culpa lata, levis, levissima* — грубая вина, негрубая вина, незначительная вина (неосторожность))⁴ вышеприведенных правовых ограничений (запретов) рассматривались римскими юристами всего лишь как деликты, влекущие за собой возникновение соответствующих обязательств, а не как нарушения «особого типа» и тем более как злоупотребление правом или шикана. И это, выражаясь словами Черниловского З. М., сказанными по другому поводу, но вполне уместными в рассматриваемом случае, «не потому, что они “не

² Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсисянца. — 2 изд., изм. и доп. — М.: НОРМА, 2003. — С. 470.

³ Черниловский З. М. Римское частное право. — М.: Проспект, 2001. — С. 139–140.

⁴ Латинские юридические изречения / Составитель и автор предисловия проф. Е. И. Темнов. — М.: Экзамен, Право и закон, 2003 / Исследования и тексты по истории и теории права. — С. 115.

додумались” до такого правового феномена, как злоупотребление правом, и не потому, что хозяйство римского общества было еще по большей степени натуральным (что производилось, то и потреблялось) и правоотношения возникали не как регулярный процесс, но скорее как исключение из нормальных соседских отношений, а потому, что, по их твердому убеждению, “совершенное в силу права не может дать место иску о возмещении вреда”. И рассматривать это убеждение римских юристов в собственном смысле как идею безответственности при осуществлении права в самых крайних ее последствиях⁵ нет никаких оснований.

Действительно, наряду с вышеприведенным положением *nul- lus videtur dolo facere qui suo jure utitur* некоторые ученые, например, Покровский И. А., находят решение по римскому праву в смысле запрещения злоупотребления правом (шиканы) в изречении «*malitis non est indulgendum*» («злоупотребление непростительно»)⁶, и в качестве подтверждающего это примера ссылаются на Институцию Гая (1.53): «Император, запрошенный управителями провинций, распорядился, чтобы если окажется, что свирепость господ является нестерпимой, то господа принуждались бы продавать своих рабов. И хорошо сделал — мы не должны плохо пользоваться своим правом; в силу этого основания и расточителям запрещается управление их имуществом»⁷. Но, во-первых, изречение «*malitis non est indulgendum*» другими авторитетными источниками переводится совершенно иначе: «не следует быть снисходительным к коварству»⁸, что не дает основания считать его с необходимостью относимым к проблеме злоупотребления правом (шикане). Во-вторых, упомянутая Институция Гая является малопригодным примером постольку, поскольку раб по римскому праву являлся не субъектом, но объектом права, а Институция в этой части, наоборот, всего лишь констатирует

⁵ Годэме Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. И. Б. Новицкого. — М., 1948. — С. 327.

⁶ Покровский И. А. Указ. сочинение. — С. 113.

⁷ Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997. — С. 24.

⁸ Там же. С. 245.

наличие (либо установление) правового ограничения, запрещающего, если можно так выразиться, «бесхозяйственное содержание имущества» (по-нашему, более чем бесчеловечное отношение к рабу). И вторжение в пределы действия этого ограничения (нарушение запрета), то есть совершение деликта, по римскому праву влекло за собой определенную санкцию — уже в виде запрета (!) — лишение «расточителей» права распоряжаться своим имуществом.

Другими словами, применительно к рассматриваемой проблеме злоупотребления правом приведенной Институции Гая ученые-юристы придают несвойственное ей значение. Действительно, в классическую эпоху под влиянием философии стоиков в римском обществе, хотя и весьма медленно, но все-таки укреплялось представление о человеческой природе раба. Стали устанавливаться запреты, например, такие как: запрет на продажу рабов на растерзание диким зверям; запрет на необоснованные убийства собственных рабов и т. д. Но приписываемая Гаю идея злоупотребления правом совершенно не увязывается с признанием раба человеком. Здесь мы можем говорить лишь о законодательном ограничении права собственников («расточителей»), нарушение которого есть не что иное, как деликт. Кстати, в одной из своих работ, посвященных расточительству, Покровский И. А. не рассматривает его как злоупотребление правом⁹.

Иногда в качестве подтверждения ничем не ограниченного абсолютного характера права собственности ссылаются на латинское изречение *jus abutendi* (право злоупотреблять). Однако и это изречение понималось, прежде всего, не в смысле ничем не ограниченного абсолютного характера права собственности, в самых крайних его проявлениях, а как право делать то, что лицо считает нужным, со своим имуществом; отсюда — полная собственность¹⁰, что является ничем иным, как лаконичным подтверждением того же общего правила: *nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur*, то есть, в конечном

⁹ Покровский И. А. Проблема расточительства // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М.: Статут, 2005. — С. 202–213.

¹⁰ Латинские юридические изречения. С. 222.

счете, права делать то и в тех пределах, что не является предметом регулирования и не вторгается в сферу действия правовых ограничений.

В литературе констатировалось, что такая, например, формула, как «*jus utendi et abutendi deresua*» («право пользоваться и злоупотреблять своей вещью»), в качестве определения права собственности выведена путем искажения слов Ульпиана (Д. 5, 3, 25, 11) о добросовестных владельца, отвечающих по иску об истребовании наследства, и получила незаслуженное распространение¹¹. Вместе с тем, необходимо обратить внимание и на то, что и эта формула, уже приводившимися нами источниками, также дается в ином переводе — как «право пользования и использования»¹². Поэтому верным следует считать лишь вывод, что по римскому праву собственник не имеет иных ограничений своей власти над вещью, кроме установленных законом в интересах общества собственников.

В связи с этим нельзя не согласиться с мнением проф. Хутыза М. Х. о том, что по римскому праву осуществление права состояло в возможности конкретного субъекта реализовать собственными действиями свои интересы, не противоречащие праву (курсив мой. — К. К.)¹³. Причем здесь необходимо иметь в виду ту особенность римского гражданского процесса, согласно которой субъективное право в его нарушенном состоянии не порождало право на защиту. Наоборот, как правильно указывает автор, о существовании определенного правомочия можно было говорить лишь в том случае, если магистрат устанавливал возможность его защиты посредством предъявления иска¹⁴. Так, например, обычное право, закон, а в дальнейшем и преторское право рассматривали возможность ограничения права собственности по соображениям «общего блага» и в интересах определенных частных лиц, преимущественно соседей. В императорскую эпоху понятие собственности было юристами

¹¹ Дождев Д. В. Указ. сочинение. — С. 378.

¹² Латинские юридические изречения. Там же. С. 227.

¹³ Хутыз М. Х. Римское частное право. Курс лекций. Кубанский государственный университет. — Краснодар, 1993. — С. 25.

¹⁴ Там же. С. 26.

уточнено и понималось по существу как право свободное. Ограничения же всегда требовали особых обоснований. Отсюда вытекали важные последствия. Собственник не обязан был доказывать свободу своей собственности — свобода эта презюмировалась; наоборот, всякое ограничение собственности должно было быть доказано. С отпадением по каким-либо причинам ограничений восстанавливалась свобода собственности полностью¹⁵.

С современной точки зрения, если существует субъективное право, одновременно существует и возможность его защиты («от права к иску»). Древнеримский же порядок защиты права выражается формулой — «от иска к праву». Только при наличии соответствующего иска субъективное право подлежало защите.

К сожалению, всем этим обстоятельствам, включая и особенности гражданского процесса по римскому праву, сторонниками теории злоупотребления правом (шиканы) не уделено должного внимания.

Список литературы:

1. Годэме Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. И. Б. Новицкого. — М., 1948.
2. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2000.
3. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсисянца. — 2 изд., изм. и доп. — М.: НОРМА, 2003.
4. Латинские юридические изречения / Составитель и автор предисловия проф. Е. И. Темнов. — М.: Экзамен, Право и закон, 2003 / Исследования и тексты по истории и теории права.
5. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997.
6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. — М.: Статут, 2001.
7. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 2002.

¹⁵ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 2002. — С. 179–180.

8. Хутыз М. Х. Римское частное право. Курс лекций. Кубанский государственный университет. — Краснодар, 1993.
9. Черниловский З. М. Римское частное право. — М.: Проспект, 2001.
10. Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003.

*Кудрявцева Е. В.**

**РЕШЕНИЕ, ОПРЕДЕЛЕНИЕ И СУДЕБНЫЙ ПРИКАЗ
В КОНЦЕПЦИИ ЕДИНОГО ГПК РФ
THE JUDGMENT, DEFINITION AND COURT ORDER
IN THE CONCEPT OF UNIFIED CPC OF THE RUSSIAN FEDERATION**

Тезисы посвящены анализу судебных актов, предусмотренных в Концепции единого ГПК РФ. Рассматриваются вопросы мотивировочной части решений суда, расширения оснований для вынесения судебных приказов, закрепление регулирования определений.

Ключевые слова: единый Гражданский процессуальный кодекс России, концепция, решение, определение, судебный приказ.

The theses devoted to the analysis of courts' acts, provided in the Concept of the Unified Civil Procedure Code of Russia are discussed. Issues motivation part of the court's judgments, expanding the grounds for writs, fixing of regulation of the court definitions are considered.

Keywords: the Unified Civil Procedure Code of Russia, the Concept, judgment, definition, order.

Решение, определение и судебный приказ — это те акты, которые выносит суд первой инстанции. Пока мы говорим о судах общей юрисдикции, но уже обсуждается проект закона о внесении изменений в АПК, которым вводится приказанное производство

*КУДРЯВЦЕВА ЕЛЕНА ВАСИЛЬЕВНА, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук (г. Москва).

в арбитражный процесс. Поэтому вполне закономерно встает вопрос, что является родовым понятием: судебный акт (как это в АПК и КАС) или судебное постановление (как это в ГПК) применительно к судам первой инстанции? В целях унификации гражданского процессуального законодательства применительно к гражданскому процессу в новом Кодексе следует воспользоваться для наименования всех актов суда термином «судебные акты», о чем писали многие ученые¹.

Судебное решение — это акт суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу. При формулировании статей нового процессуального кодекса возникает много вопросов, например, всегда ли нужно составлять решение с мотивировочной частью, надо ли ссылаться только на нормы закона или возможна ссылка и на Постановления Пленума ВС РФ, если да, то в какой редакции?

После опубликования концепции в Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству поступают предложения по ее усовершенствованию от разных организаций. Эти предложения касаются различных глав Концепции, в том числе и главы 17 «Решение суда». Так, было предложено исключить возможность выносить решения без мотивировочной части, в отличие от складывающейся в настоящее время ситуации.

Отвечая на вопрос, на какие акты, кроме статей законов, должен ссылаться судья в мотивировочной части, представляется, что правильнее будет допустить в мотивировочной части ссылки на Постановления Пленума ВС РФ и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, а также на постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской

¹ См., например: *Борисова Е. А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. — М., 2006. — С. 14; *Загайнова С. К.* Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2008. — С. 6; *Кудрявцева Е. В., Прокудина Л. А.* Как написать судебное решение. — М., 2014. — С. 8–11.

Федерации, как это сделано сейчас в новой редакции ст. 170 АПК, что, впрочем, не идет вразрез и с нормами ГПК.

Эта же мысль прослеживается и в поступивших замечаниях на текст Концепции Министерства юстиции РФ: «Ввиду того, что п. 1 ст. 3 ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» установлено, что разъяснения по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами, данные Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, сохраняют свою силу до принятия соответствующих решений Пленумом Верховного Суда Российской Федерации, представляется неприемлемым исключение возможности ссылаться в мотивировочной части решения суда на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». Также рекомендовано учесть положение пункта 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении».

Можно согласиться с Т. В. Сахновой, считающей, что «особое внимание в будущем едином ГПК РФ следует обратить на содержание судебного решения (включая пределы) и его составные части, виды судебных решений, правила о законной силе судебного решения (судебных решений)»².

Одним из актов судов общей юрисдикции является судебный приказ. Сейчас обсуждается законопроект о внесении изменений в АПК РФ, связанных с введением приказного производства. Каким будет регулирование приказного производства в АПК РФ в окончательном варианте? Безусловно, хотелось бы единообразия в регулировании приказного производства в ГПК РФ и в АПК РФ еще до введения в действие Единого ГПК.

В поступивших замечаниях и предложениях текста Концепции содержится и такое предложение: «дополнить перечень требований,

² Сахнова Т. В. О концепции единого Гражданского процессуального кодекса России (заметки по поводу) // Вестник гражданского процесса. — 2015. — № 1. — С. 22.

по которым могут выдаваться судебные приказы, требованиями о восстановлении владения и о прекращении нарушения владения недвижимым имуществом». При этом права заявителя на соответствующее недвижимое имущество должны подтверждаться сведениями из ЕГРП. Это позволит эффективно препятствовать незаконным захватам недвижимости (как жилой, так и коммерческой). Необходимо отметить, практика выдачи приказов о восстановлении владения недвижимым имуществом широко распространена в развитых зарубежных странах (например, *prohibitory injunction* и *mandatory injunction* в США) (предложение из Заключения РСПП на проект Концепции).

Еще один вопрос для обсуждения — это вопрос: с какого момента начинать отсчет времени для подачи должником возражений относительно исполнения судебного приказа? В действующем ГПК — десять дней со дня получения судебного приказа. Это вызывало много споров из-за работы нашей почты. Однако представляется, что правильно вести отсчет времени именно с момента получения должником судебного приказа, а не с момента его вынесения, т. к. необходимо защищать интересы не только взыскателя, но и должника.

Возможность отмены судебного приказа после поступления возражений должника относительно его исполнения и возможность защиты требований взыскателя путем предъявления иска должны быть сохранены и в едином Кодексе.

Пожалуй, менее спорный вопрос — это определения суда, им посвящена глава 21 Концепции. Думается, что правильно в данном случае за основу взять главу АПК, добавив в нее статью, регулиющую частные определения суда (такая статья есть и в ГПК, и в КАС).

Порядок и сроки обжалования определений логично закрепить в главе, посвященной определению суда, как это и предусмотрено в действующем АПК.

Во вступительном слове П. В. Крашенинникова к Концепции единого ГПК РФ среди стоящих перед разработчиками задач выделяется задача «сохранить наиболее удачные наработки существую-

щих АПК и ГПК, распространив их на весь гражданский процесс»³. Но что понимать под наиболее удачными наработками? Это ведь оценочные категории. Для кого они более удачные: для граждан, для юридических лиц или для судей? Главное, чтобы, формулируя нормы нового закона, мы исходили из целей и задач, стоящих перед гражданским судопроизводством и нашедших свое отражение в первых статьях нового закона. В Концепции говорится, что за основу взята конструкция ст. 2 действующего ГПК, которая «адекватно отражает объективно существующую системную взаимосвязь между задачами и целями цивилистического судебного процесса»⁴.

Только имея в виду цели и стоящие перед цивилистическим процессом задачи, можно создать Закон, который бы действительно реализовывал эти цели, в том числе и когда речь идет о судебных актах. Главное — не потерять лучшее, что уже урегулировано в действующих актах.

Список литературы:

1. Борисова Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. — М., 2006.
2. Гражданский процесс. Учебник / Под ред. М. К. Треушникова. — М., 2014.
3. Загайнова С. К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2008.
4. Кудрявцева Е. В., Прокудина Л. А. Как написать судебное решение. — М., 2014.
5. Сахнова Т. В. О концепции единого Гражданского процессуального кодекса России (заметки по поводу) // Вестник гражданского процесса. — 2015. — № 1.
6. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. — М., 2015.

³ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. — М., 2015. — С. 12.

⁴ Там же. С. 18.

**ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ:
НАУЧНЫЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД
ADMINISTRATION OF JUSTICE ON CIVIL CASES:
SCIENTIFIC AND PRACTICAL VIEW**

Автором анализируются общие и специальные составляющие института осуществления правосудия по гражданским делам и то, как они проявляются в конкретных делах.

Ключевые слова: правосудие, толкование норм права, судебные акты.

The author analyzes the general and specific components of the institution of justice administration on civil cases and how they express themselves in definite cases.

Keywords: justice, the interpretation of the law, the judicial acts.

Для раскрытия предмета дискуссии необходима бифуркация (разделение) заявленного понятия «Осуществление правосудия».

К числу одной группы можно отнести отношения правоприменительной деятельности судебных органов (суда, арбитражного суда), поводом к деятельности которых являются обращения заинтересованных лиц в защиту нарушенного права или охраняемого законом интереса.

К числу другой группы отношения следует отнести поведение самих заинтересованных лиц, обратившихся в суд за защитой.

Содержательная составляющая каждой из этих групп отношений образует свою группу правоотношений, для которых есть общее и специальное. В первой части своего доклада хотелось бы привлечь внимание об общих составляющих.

*КУЗБАГАРОВ АСХАТ НАЗАРГАЛИЕВИЧ, профессор кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФБГОУВО «Российский государственный университет правосудия», доктор юридических наук (г. Санкт-Петербург).

Общее. Полагаю, никто не будет сомневаться, что такими общими составляющими будут цели и задачи гражданского, административного, арбитражного судопроизводства (ст. 2 ГПК, ст. 3 КАС РФ, ст. 2 АПК РФ), принципы, на которых строится деятельность государственных судов, источника права, которыми руководствуются суд и другие участники процесса. При этом все участники производства по гражданскому или административному делу должны исходить из понятия, значения и ценности — нормативного правового акта, как основного источника в вопросе российского (континентального) права. Одной из важных составляющих современного российского правопонимания, которому способствует должная однозначность в механизме правового регулирования отношений при рассмотрении и разрешении гражданских дел, является институт применения и толкования норм материального и процессуального права. И если применение норм права опирается на несложное для понимания деление их на императивные и диспозитивные, то толкование норм права является сегодня одним из самых сложных вопросов в деле квалификации материальных или процессуальных правоотношений при отправлении правосудия по гражданским делам. Тем не менее не могу не отметить тот факт, что сегодня встречается неправильность квалификации материальных (гражданских) правоотношений с учетом их принадлежности к нормам императивной или диспозитивной природы. Пример: по иску П. (супруга) и Б. к Ф. о компенсации морального вреда, причиненного им в результате столкновения автомобиля, последний с автомобилем, принадлежащим П. (супруг), Ф. ходатайствовал о необходимости привлечения последнего к участию в деле качестве соответчика. Прокурор, участвующий в деле в порядке ст. 45 ГПК РФ, полагал отказать в ходатайстве, ссылаясь на то, субъектный состав – лиц, участвующих в деле, определяется истцами по делу, т. е. не законом (Гражданское дело № 2-5061/2015 Выборгского городского суда Ленинградской области). Вместе с тем, согласно п. 3 ст. 1079 ГК РФ, владельцы источников повышенной опасности солидарно несут ответственность за вред, причиненный в результате взаимодействия этих источников (столкновения транспортных средств и т. п.) третьим лицам по

основаниям, предусмотренным пунктом 1 данной статьи. Императивный характер приведенной нормы должен одинаково восприниматься судом и лицами, участвующими в указанном примере, тем более, если это прокурор в суде.

Толкование норм права. Одной из самых сложных задач для юристов (начинающих, с опытом) в квалификации фактических обстоятельств является определение субъективных прав и обязанностей. Причем эта задача двоичная и одновременно существующая как для материально-правовых, так и процессуально-правовых отношений. Для предмета рассматриваемой темы, среди известных в науке (теория права) способов толкования норм наибольший интерес представляют легальное и судебное толкование норм материального (гражданского и др.) права. Эти способы близки, но не тождественны.

Легальное толкование дает орган, который по существующему законодательству вправе разъяснять смысл нормы права. Так, согласно подп. 1 п. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», Верховный Суд Российской Федерации в целях обеспечения единообразного применения российского законодательства дает судам разъяснения по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения¹. Из всего состава ВС РФ такой структурой является Пленум (подп. 1 п. 3 ст. 5 ФКЗ № 3).

Но ВС РФ осуществляет правосудие по гражданским или административным делам и через свои составы, которые принимают акты и разрешают конкретные дела (постановления Президиума, определения Судебной коллегии по гражданским или административным делам). Из теории материального или процессуального права известно, что такие акты образуют другой вид толкования — судебное.

И легальное, и судебное толкование, в силу того, что акты исходят от суда высшего звена, нижестоящие суды воспринимают как

¹ Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

«руководство к действию» и принятию решения по делу, находящемуся в его производстве. Так как российское право имеет все признаки континентального права, в котором нет места прецеденту, сложившееся положение в практике судов применения норм права можно назвать квази-прецедент. Причем суды ссылаются на судебное толкование без стеснения, чем качество правосудия, по моему глубокому убеждению, вряд ли должно достигаться.

Такое положение определяется и неоднозначностью процессуальных кодексов, применительно к постановлению Президиума ВС РФ. Так, согласно подп. 4 ч. 4 ст. 180 КАС РФ, в мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на постановления и решения Европейского Суда по правам человека, решения Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, принятые Верховным Судом Российской Федерации в целях обеспечения единства судебной практики и законности. Такого положения нет ни в ГПК РФ, ни в АПК РФ. Согласно ч. 4 ст. 391.12 ГПК РФ, указания Президиума Верховного Суда Российской Федерации о толковании закона являются обязательными для суда, вновь рассматривающего дело. Аналогичное положение закреплено в ч. 5 ст. 308.11 АПК РФ: указания Президиума Верховного Суда Российской Федерации, в том числе на толкование закона, изложенные в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации, являются обязательными для суда, вновь рассматривающего дело.

Применительно к вопросу о руководящей «силе» определений Судебной коллегии по гражданским или административным делам ВС РФ обратимся к конкретным обстоятельствам. В качестве объекта научного анализа обратимся к положению ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ,

сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы», согласно которому «выплата страховых сумм производится страховщиком в 15-дневный срок со дня получения документов, необходимых для принятия решения об указанной выплате, а в случае необоснованной задержки страховщиком выплаты страховых сумм он из собственных средств выплачивает застрахованному лицу (выгодоприобретателю) штраф в размере 1 процента страховой суммы за каждый день просрочки».

Как Вы думаете, с какого момента надлежит начислять 1% штрафа? Наверняка читатель скажет — со дня, следующего за 15-м днем после дня подачи документов (т. е. с 16-го дня). Однако благодаря практике Судебной коллегии Верховного Суда РФ по гражданским делам (Определение Верховного Суда РФ от 13.05.2011 № 23-В11-3; Определение Верховного Суда РФ от 14.05.2009 № 5-В09-26; Определение Верховного Суда РФ от 07.05.2009 № 78-В09-10; Определение Верховного Суда РФ от 31.10.2008 № 48-В08-8) — со дня вступления решения суда в законную силу. ВС РФ по данной и смежной с этим категории дел свою позицию объясняет тем, что «исходя из смысла приведенной правовой нормы, обязанность уплаты штрафа возникает при невыплате страховщиком в установленный срок назначенных сумм возмещения вреда». Далее он опирается на «решение суда», как основание возникновения прав и обязанностей, предусмотренное подп. 3 абз. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ.

Однако Судебной коллегией ВС РФ не учитывается то положение, что с момента предоставления страхователем необходимого и полного документов по перечню от него уже не зависит начисление выплат. По смыслу п. 4 ст. 11 названного Закона, который должен определяться «буквальным» смыслом толкования, штраф подлежит начислению не позднее 15 дней со дня предоставления документов. В конце концов, если страховщик считает, что предоставлен неполный пакет документов, то он может продлить по мотивированному основанию этот 15-дневный срок. А основанием возникновения прав и обязанностей по страховой выплате может быть не только «решение суда», но и «сделки и договоры», что отражено в ст. 8 ГК РФ.

Стоит оговориться, что такое положение определяется требованием «единообразия или единства толкования и применения норм права», которое прямо закреплено в подп. 3 ст. 391.1 ГПК РФ, подп. 3 ст. 341 КАС РФ, подп. 3 ст. 308.8 АПК РФ. Полагаю, что такая задача не близка к разрешению. Сегодня имеет место противоречивость судебных актов по тождественным гражданским делам. Такое положение не может формировать позитивные оценки в эффективности деятельности суда при отправлении правосудия по гражданским или административным делам и, как следствие, не способствует формированию доверия к правосудию со стороны граждан и организаций.

Примеров этому достаточно. К их числу можно отнести неоднозначность в применении Закона РФ «О защите прав потребителей» в отношениях страхования (медицинского, личного или имущественного), уменьшения неустойки (ст. 333 ГК РФ), ответственности за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) и др.

Еще сложнее объяснить то положение дел, когда суды принимают положение, явно не соответствующее сложившейся и устоявшейся доктрине права в вопросе о правилах виндикации имущества. А в условиях, когда суды разных инстанций выносят полярные решения, еще больше актуализируется научная или теоретическая составляющая.

Так, Решением Арбитражного Суда СПб и ЛО от 29.09.2014 г. по делу № А56-34653/2014 Обществу отказано в иске об истребовании из незаконного владения ответчика — Института имущества. Известно, что для виндикации необходимо наличие одновременно несколько условий, закрепленных в ст. 301 ГК РФ:

1. Наличие у истца права собственности на индивидуально определенное имущество;
2. Наличие спорного имущества в натуре и нахождение его у ответчика;
3. Незаконность владения ответчиком спорным имуществом;
4. Отсутствие между истцом и ответчиком отношений обязательственного характера по поводу истребуемого имущества.

Тринадцатым Арбитражным Апелляционным Судом решение суда первой инстанции по указанному делу отменено, иск удовлетворен — имущество истребовано. Арбитражный Суд Северо-Западного округа оставил Постановление 13-го ААС в силе. Судья Верховного Суда РФ, изучив кассационную жалобу, постановлением отказала в передаче к/жалобы для рассмотрения в судебное заседание Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ. Представляют научный интерес два обстоятельства (материально-правовой и процессуально-правовой) в указанном деле:

1. Материальный смысл. Истец требовал к виндикации имущество из 27 наименования. Около 20 наименований являются составными частями сложной вещи (ст. 134 ГК РФ), использование которых возможно только в сложном едином технологическом производственном процессе, которым являются оборудование и узлы установок для выращивания кристаллов.

Даже правила формальной логики не позволяют применить виндикацию в принципе.

2. Процессуальный смысл. Принадлежность права собственности на требуемое имущество истец обосновывал инвентаризационной документацией, которую подписывал ответчик. Суд проверочных инстанций данные документы признал доказывающими право собственности на имущество. Вместе с тем, он не придал юридического значения для опровержения принадлежности имущества истцу приватизационными документами, которые обосновывают право собственности ответчика. К числу последних относятся Распоряжение собственника, передаточный акт, утвержденный ТУ ФА-УГИ в г. СПб. Последний, по мнению 13-го ААС, «доказательством не является, поскольку ответчиком не предоставлено первичной документации, на основании которой спорное имущество включено в передаточный акт». Такую документацию не предоставил и истец. Если опираться на институт «Доказывание и доказательства», то очевидно, что инвентаризационная документация является косвенным доказательством, из которого можно сделать несколько выводов: нахождение имущества в определенном месте; его физическое наличие.

Полагаем, что вступившие в законную силу акты не могут не вызвать проблемы в их исполнении.

К числу общих признаков также следует отнести однозначность в правильном применении правил о действии законодательства во времени, в пространстве и по кругу лиц. Стоит отметить, что с 1.06.2015 г. норма, которая будет включать двоичность этих составляющих (во времени и в пространстве), — ст. 395 ГК РФ.

Специальное. Специальным является вопрос о принципах гражданского права и их применение на практике. Принципы, как основополагающие идеи, являются важным фундаментом формирования не только правовой позиции по конкретному делу (или будущему делу), но и на формирование общественного гражданского правопорядка в стране, с его демократической тканью и идеей построения гражданского общества в стране.

Важными составляющими в становлении и формировании гражданско-правовых принципов являются нравственные начала, духовные и культурные ценности, носителями которых является многонациональный и многоконфессиональный народ России.

Одним из таких принципов является добросовестность участников гражданских правоотношений. Для цивилистов, да и не только, сегодня известно, что указанный принцип был прямо закреплен Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»². Его смысл и значение трудно оценить, это один из главных нравственных принципов. Причем в п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ он закреплен от обратного: «3. При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. 4. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения». Такой законодательный прием нельзя не приветствовать.

² Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

Не могу не учесть мнение тех ученых, которые утверждают, что «добросовестность» задолго до ФЗ № 302 имела место. И с этим трудно поспорить, чему подтверждение ст. 10 ГК РФ. Однако следует различать «правовой принцип» и «правовую презумпцию», которая остается и сочетается с указанным законодательным приемом по дополнению ст. 1 ГК РФ, но уже принципом.

Следует особо отметить и процессуальные задачи, которые сформированы высшим судебным органом в России по принципу добросовестности. И в силу того, что его рекомендации закреплены в таком акте, как Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³ (далее — Постановление ВС РФ № 25), нельзя не заметить, что перед судами, по сути, поставлена задача проявлять активность в вопросе усмотрения недобросовестности в поведении лиц, участвующих в деле при отправлении правосудия по гражданским делам. Такая задача, поставленная перед судами, нуждается в сопоставлении с принципами диспозитивности, состязательности и оценке с научной и практической точки зрения.

Так, в абз. 4 п. 1 Постановления ВС РФ № 25 закреплено — поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (ст. 56 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ). Несомненно, под «прессом» принципа диспозитивности активность суда может проявляться только при очевидном и явном отклонении субъекта спора от требуемого от него добросовестного поведения.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

В настоящей публикации затронуты те спорные вопросы, ответ на которые можно найти в теории гражданского или гражданско-процессуального права. Правовые институты, которыми можно объяснить и правильно квалифицировать сложившееся общественное отношение, сегодня явно актуальны, нуждаются в их использовании. Автором затронуты те из них, которые нуждаются в том, чтобы их вспомнить и применять в деле выработки однозначной и правильной правовой позиции по конкретному гражданскому или административному делу.

Список литературы:

1. Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 550.
2. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ
ВАЛЮТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, СВЯЗАННОГО С ПЕРЕМЕЩЕНИЕМ
ТОВАРОВ ЧЕРЕЗ ТАМОЖЕННУЮ ГРАНИЦУ**

**ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CURRENCY
LEGISLATION CONNECTED WITH MOVEMENT OF GOODS THROUGH
THE CUSTOMS BORDER**

В статье рассматривается вопрос об административной ответственности за нарушение валютного законодательства.

Ключевые слова: административная ответственность, валютный контроль, таможенные органы.

The article deals with the issue of administrative responsibility for violation of currency legislation

Keywords: administrative responsibility, currency control, customs authorities.

Одной из основных функций таможенных органов является осуществление в пределах своей компетенции валютного контроля¹. Таможенные органы осуществляют валютный контроль в соответствии с международными договорами государств — членов Таможенного союза, валютным законодательством Российской Федерации и принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами органов валютного регулирования².

* *КЫЧКОВ ВЯЧЕСЛАВ ИВАНОВИЧ*, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук.

¹ Валютный контроль в Российской Федерации представляет собой совокупность мер, осуществляемых Правительством Российской Федерации, органами и агентами валютного контроля в целях обеспечения соблюдения валютного законодательства Российской Федерации.

² Пункт 10 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 29 ноября. № 269.

Таможенные органы, являющиеся в соответствии с ч. 3 ст. 22 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»³ агентами валютного контроля, осуществляют в пределах своей компетенции контроль валютных операций, связанных с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, а также с ввозом в Россию и вывозом из нее товаров. К числу таких операций могут быть отнесены:

а) операции, связанные с использованием в качестве средства платежа иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте, и другие операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности⁴;

б) ввоз и пересылка в Российскую Федерацию, а также вывоз и пересылка из Российской Федерации валютных ценностей;

в) осуществление международных денежных переводов;

г) расчеты между резидентами и нерезидентами в российской валюте.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 50. Ст. 4859.

⁴ К валютным ценностям российское законодательство относит:

а) Иностранную валюту, в том числе валюту иностранных государств и международную коллективную валюту, — денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства или группы иностранных государств, а также средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах;

б) внешние ценные бумаги, т. е. ценные бумаги (в том числе в бездокументарной форме), не относящиеся к внутренним ценным бумагам, номинированные в иностранной валюте, — платежные документы (чеки, векселя и другие платежные документы), эмиссионные ценные бумаги (акции, облигации и т. д.), ценные бумаги, производные от эмиссионных ценных бумаг (включая депозитарные расписки), опционы, дающие право на приобретение ценных бумаг, и долговые обязательства, выраженные в иностранной валюте.

Согласно п. 80 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ должностные лица агентов валютного контроля вправе составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ, в соответствии с задачами и функциями, возложенными на них федеральными законами либо иными нормативными правовыми актами. Следовательно, должностные лица таможенных органов вправе возбуждать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ, в случае обнаружения при осуществлении валютных операций, связанных с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, достаточных данных, указывающих на нарушения на территории Российской Федерации актов валютного законодательства Российской Федерации и актов российских органов валютного регулирования.

Частью 1 ст. 15.25 КоАП РФ предусмотрена ответственность за осуществление незаконных валютных операций. Согласно диспозиции указанной нормы незаконными валютными операциями являются валютные операции, запрещенные валютным законодательством Российской Федерации, или валютные операции, осуществленные с невыполнением установленных требований об использовании специального счета и требований о резервировании, а равно списание и (или) зачисление денежных средств, внутренних и внешних ценных бумаг со специального счета и на специальный счет с невыполнением установленного требования о резервировании.

Анализ ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» позволяет сделать вывод о том, что в Российской Федерации запрещены следующие валютные операции:

1. между резидентами, за исключением операций, предусмотренных ст. 9, а также ч. 6 и 6-1 ст. 12 и ч. 3 ст. 14 указанного Закона;
2. расчеты между нерезидентами в российской наличной валюте на территории Российской Федерации;
3. расчеты юридических лиц — резидентов с нерезидентами в наличной валюте Российской Федерации и иностранной валюте при купле-продаже товаров, не относящейся

к розничной торговле и не осуществляемой при обслуживании транспортных средств в случаях, перечисленных в ч. 2 ст. 14 Закона о валютном регулировании и валютном контроле;

4. валютные операции физических лиц – резидентов на территории Российской Федерации, связанные с расчетами (вне зависимости от суммы сделки) с нерезидентами в наличной валюте Российской Федерации и иностранной валюте при купле-продаже товаров (за исключением приобретения и отчуждения в целях коллекционирования единичных денежных знаков и монет), оказании услуг, в том числе при осуществлении предпринимательской деятельности;
5. вывоз физическим лицом с таможенной территории Таможенного союза иностранной валюты и (или) валюты Российской Федерации в сумме, превышающей 10 тыс. долларов США (в том числе в случае подачи пассажирской таможенной декларации на всю вывозимую валюту), при отсутствии у него документов, подтверждающих ввоз или перевод в Российскую Федерацию валюты, вывозимой из Российской Федерации сверх установленной нормы.

Частью 2 ст. 15.25 КоАП РФ установлена ответственность за нарушение установленного порядка открытия счетов (вкладов) в банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации.

В соответствии с ч. 2 ст. 12 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» резиденты обязаны уведомлять налоговые органы по месту своего учета об открытии счетов (вкладов) в банках за пределами Российской Федерации не позднее одного месяца со дня открытия таких счетов (вкладов) по форме, утвержденной федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов⁵.

⁵ Форма уведомления утверждена приказом ФНС России от 10.08.2006 № САЭ-3-09/518 «Об утверждении форм уведомлений об открытии (закрытии) счетов (вкладов) и о наличии счетов в банках за пределами территории Российской Федерации».

Согласно ч. 7 ст. 12 указанного Закона отчеты о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории Российской Федерации резиденты (юридические лица и индивидуальные предприниматели) представляют налоговым органам по месту своего учета.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что материалы о нарушениях установленного порядка открытия счетов (вкладов) в банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, и правил проведения валютных операций по указанным счетам (вкладам), а также об обоснованных подозрениях относительно наличия признаков правонарушения, таможенные органы должны безотлагательно направлять в налоговые органы в соответствии с п. 9 Соглашения о сотрудничестве Федеральной налоговой службы и Федеральной таможенной службы от 14 июля 2005 г.

Частью 4 ст. 15.25 КоАП РФ установлена ответственность за невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по получению на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающейся за переданные нерезидентам товары, выполненные для нерезидентов работы, оказанные нерезидентам услуги либо за переданные нерезидентам информацию или результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них. Эта обязанность и срок ее выполнения (срок, предусмотренный внешнеторговым договором (контрактом)) установлены ч. 1 ст. 19 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле».

Часть 2 ст. 19 указанного Закона содержит исчерпывающий перечень случаев, в которых резиденты вправе не зачислять на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранную валюту или валюту Российской Федерации. Закон о валютном регулировании и валютном контроле не предусматривает возможности не зачислять денежные средства, причитающиеся за переданные нерезиденту товары, в связи с уплатой неустоек (штрафов, пеней), переуступкой требования.

Если в соответствии с условиями внешнеторгового договора (контракта) продавцу-резиденту причитаются денежные средства

за переданный нерезиденту товар за вычетом банковских расходов и комиссий, то незачисление на счет этого резидента предусмотренных внешнеторговым договором (контрактом) сумм комиссионного вознаграждения и банковских расходов в иностранной валюте или валюте Российской Федерации не будет являться нарушением российского валютного законодательства.

Следует согласиться с позицией ФТС России, согласно которой признается обоснованным недополучение сумм таможенных пошлин, налогов, вызванное изменением таможенной стоимости товаров, заявленной при их декларировании, в сторону уменьшения, если это вызвано следующими обстоятельствами:

- уменьшением количества товаров вследствие естественного износа или убыли при нормальных условиях хранения и транспортировки, а также вследствие наличия несливаемых остатков в емкости транспортного средства;
- невывозом товаров с таможенной территории Таможенного союза при подтверждении такого невывоза таможенным органом;
- изменением состояния товаров вследствие изменения их естественных свойств при нормальных условиях их транспортировки и хранения в случае подтверждения качества товаров актом таможенной экспертизы при передаче товаров покупателю.

Состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ, отсутствует, если после вывоза товаров с таможенной территории Таможенного союза, когда риски, связанные с его утерей или порчей в соответствии с условиями договора несли российская сторона, товары оказались уничтоженными, безвозвратно утерянными или их состояние ухудшилось вследствие аварии или действия непреодолимой силы, либо товары выбыли из владения российской стороны вследствие неправомерных действий органов или должностных лиц иностранного государства. При подтверждении указанных обстоятельств торгово-промышленной палатой государства, в котором они возникли, или российским торговым представительством в этом государстве непоступление выручки от

вывоза товаров в соответствии с таможенной процедурой экспорта может быть признано обоснованным.

Не может быть признано административным правонарушением, предусмотренным ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ, неполучение денежных средств за переданные нерезиденту товары, если это связано с возвратом резиденту ранее переданных товаров в контрактные сроки получения за них денежных средств или в сроки, установленные в соглашении о возврате товаров, при условии, что такое соглашение заключено в контрактные сроки получения денежных средств.

Таким образом, поводом для возбуждения дела об административном правонарушении по ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ являются следующие факты и обстоятельства в совокупности:

- товары переданы в соответствии с условиями внешнеторгового договора (контракта) резидентом нерезиденту;
- денежные средства, причитающиеся за переданные нерезиденту товары, не получены резидентом в предусмотренные внешнеторговым договором (контрактом) сроки, а в случае, если внешнеторговым договором (контрактом) не установлены сроки получения резидентом денежных средств, — в месячный срок со дня передачи товаров нерезиденту.

Получение с нарушением сроков, предусмотренных внешнеторговым договором (контрактом), денежных средств за товары, еще не переданные нерезиденту (предварительная оплата или оплата против отгрузки до передачи товаров покупателю), нарушением требования ч. 1 ст. 19 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» не является.

Частью 5 ст. 15.25 КоАП РФ предусмотрена ответственность за невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по возврату в Российскую Федерацию денежных средств, уплаченных нерезидентам за неввезенные в Российскую Федерацию (неполученные в Российской Федерации) товары, невыполненные работы, неоказанные услуги либо за непреданные информацию или результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них.

Поводом для возбуждения дела об административном правонарушении по ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ являются следующие факты и обстоятельства в совокупности:

- денежные средства перечислены нерезиденту за товары в соответствии с внешнеторговым договором (контрактом);
- товары не ввезены в Российскую Федерацию (не получены от нерезидента в Российской Федерации) в сроки, предусмотренные внешнеторговым договором (контрактом);
- денежные средства, уплаченные нерезиденту за неввезенные в РФ (неполученные в РФ) товары, не возвращены в РФ в сроки, предусмотренные внешнеторговым договором (контрактом), а в случае отсутствия в контракте сроков возврата денежных средств — в сроки, установленные внешнеторговым договором (контрактом) для ввоза товаров в РФ (получения товаров в РФ), а в случае, если внешнеторговым договором (контрактом) не установлены сроки возврата денежных средств и сроки ввоза товаров в РФ (получения товаров в РФ), — в месячный срок со дня перечисления денежных средств нерезиденту.

Состав административного правонарушения в действиях импортера-резидента отсутствует, если до истечения контрактного срока импортируемые товары до ввоза в Российскую Федерацию при их возврате, когда риски, связанные с их утерей или порчей в соответствии с условиями договора, несли российская сторона, оказались уничтоженными, безвозвратно утерянными вследствие действия непреодолимой силы, недостачи, произошедшей в силу естественного износа или убыли при нормальных условиях их транспортировки и хранения, либо товары выбыли из владения российской стороны вследствие неправомерных действий органов или должностных лиц иностранного государства, либо возврат произведенной в оплату товаров суммы денежных средств оказался невозможным вследствие действия непреодолимой силы или неправомерных действий органов или должностных лиц иностранного государства.

При доказывании субъективной стороны правонарушений, предусмотренных ч. 4 и 5 ст. 15.25 КоАП РФ, необходимо устанавливать

меры, принятые резидентом, в целях исполнения возложенной на него обязанности, к числу которых могут быть отнесены:

1) на стадии предконтрактной подготовки — выяснение через торгово-промышленную палату, торговое представительство, официальные органы страны иностранного партнера или иными способами его надежности и деловой репутации;

2) на стадии заключения контракта:

- внесение в договор способа обеспечения исполнения обязательств в зависимости от надежности и деловой репутации партнера (залог, задаток, банковская гарантия, поручительство, неустойка и т. д.);
- применение таких форм расчета по договору, которые исключают риск невыполнения контрагентом обязательств по договору;
- разработка механизма разрешения возможных разногласий с четким указанием сроков досудебных способов защиты нарушенных прав и с указанием, какой судебный орган будет рассматривать возникший спор;
- использование страхования коммерческих рисков;

3) после неисполнения или ненадлежащего исполнения контрагентом обязательств:

- ведение претензионной работы (переписка с иностранной стороной по факту нарушения обязательств по договору, предъявление претензии);
- предъявление после ответа на претензию или истечения срока ответа искового заявления в судебные органы с требованием о взыскании с контрагента причитающейся суммы.

Продление контрактных сроков получения денежных средств, причитающихся за переданные резиденту товары, либо сроков возврата денежных средств за непереданные резиденту товары путем заключения дополнительного соглашения к внешнеторговому договору (контракту) может свидетельствовать об отсутствии события правонарушения, в случае если указанное соглашение заключено до истечения данных сроков.

Частью 6 ст. 15.25 КоАП РФ предусмотрена ответственность за несоблюдение установленных порядка или сроков представления форм учета и отчетности по валютным операциям, нарушение установленного порядка использования специального счета и (или) резервирования, нарушение установленных единых правил оформления паспортов сделок либо нарушение установленных сроков хранения учетных и отчетных документов или паспортов сделок.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 24 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» резиденты и нерезиденты, осуществляющие в Российской Федерации валютные операции, обязаны в установленном порядке вести учет и составлять отчетность по проводимым ими валютным операциям, обеспечивая сохранность соответствующих документов и материалов в течение не менее трех лет со дня совершения соответствующей валютной операции, но не ранее срока исполнения договора.

Список литературы:

1. Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации // Российская газета. 2010. 29 ноября. № 269.
2. Приказ ФНС России от 10.08.2006 № САЭ-3-09/518 «Об утверждении форм уведомлений об открытии (закрытии) счетов (вкладов) и о наличии счетов в банках за пределами территории Российской Федерации».

**КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ
ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
(ГПК РФ И АПК РФ) С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПРАКТИКИ ЗАЩИТЫ ПРАВ
ГРАЖДАН И ОРГАНИЗАЦИЙ**

**THE CRITICAL ANALYSIS OF CERTAIN PROVISIONS OF CIVIL
PROCEDURAL LAW (CPC OF RF AND APC OF RF) FROM
THE PERSPECTIVE OF PRACTICE FOR THE PROTECTION
OF THE CITIZENS' AND ORGANIZATIONS RIGHTS**

В статье анализируются некоторые положения действующего процессуального законодательства, которые препятствуют или ограничивают осуществление права на судебную защиту законных интересов граждан и организаций, в связи с чем выдвигается ряд предложений в свете разработки Концепции единого гражданского процессуального кодекса.

Ключевые слова: Право на судебную защиту, содержание искового заявления, требование о квалификации, спорное правоотношение, подведомственность спора, отказ в принятии иска, кассационная инстанция, надзорная инстанция.

The article analyses some of the provisions of the existing procedural legislation, which prevent or restrict the exercise of the right to judicial protection of the legitimate interests of citizens and organizations; put forward a number of proposals in the light of the development of the concept of unified civil procedure code.

Keywords: The right to judicial protection, the contents of the claim statement, the requirement of qualification, jurisdiction of the dispute, the refusal to accept the claim, the transfer of the case to the court, cassation, supervising instances.

* *ЛЕБЕДЕВ КОНСТАНТИН КОНСТАНТИНОВИЧ*, доцент кафедры коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук (г. Санкт-Петербург).

1. О необходимости единой позиции законодателя относительно отправных положений гражданско-процессуального законодательства в связи с разработкой Концепции единого гражданского процессуального кодекса

Создание единого, то есть общего как для судов общей юрисдикции, так и арбитражных судов гражданского процессуального кодекса достаточно проблематично ввиду различного организационного построения апелляционной и кассационной инстанций в этих двух ветвях судебной власти. В судах общей юрисдикции функции апелляционной и первой кассационной инстанции не разделены и сосредоточены в верховных судах республик, краевых, областных судах, судах городов федерального значения, суде автономной области, судах автономных округов. В системе арбитражных судов эти функции разъединены: функции апелляционной инстанции выполняют арбитражные апелляционные суды (их — 21), а функции кассационной инстанции — арбитражные суды территориальных округов (их — 10). Поэтому без ущерба для практики могут быть сохранены два процессуальных кодекса: ГПК и АПК, но судебные процедуры рассмотрения дел должны быть урегулированы единообразно с тем, чтобы судьи при рассмотрении гражданских и экономических споров руководствовались едиными процессуальными нормами. Например, основания для прекращения и приостановления производства по делу, оставления иска без рассмотрения, отложения судебного заседания и т. д. должны быть едиными для тех и других судов; то же самое относится к требованиям, предъявляемым к содержанию искового заявления. Необходимо как можно быстрее отказаться от процедур, не соответствующих назначению правосудия: таких, как возложение на судей кассационной инстанции полномочия решать вопрос о передаче или об отказе в передаче кассационной жалобы, представления для рассмотрения по существу коллегиальным составом суда, проведение закрытых заседаний суда без вызова лиц, участвующих в деле.

В действующем процессуальном законодательстве имеется много расхождений; некоторые из них носят достаточно принципиальный характер.

Начнем с примера на содержание искового заявления. Позиция ГПК РФ (ч. 2 ст. 131) и АПК РФ (ч. 2 ст. 125) совпадают во многом даже текстуально, кроме одного расхождения. Согласно п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ, в исковом заявлении должны быть указаны «требования истца к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты»... В ч. 2 ст. 131 ГПК РФ такого требования не содержится. В чем значение этого расхождения? В том, что, готовя иск к подаче в арбитражный суд, истец вынужден давать квалификацию спорного правоотношения, сослаться на нормы права, на которых основываются его требования к ответчику. И квалификация, и определение норм, подлежащих применению, могут быть ошибочными. И тогда арбитражный суд либо откажет в иске, либо придется изменять или предмет, или основание иска. Так что в сложных случаях перед лицом, обращающимся в арбитражный суд, задача стоит непростая. В отличие от АПК РФ, ГПК РФ (ч. 2 ст. 125) не требует, чтобы в исковом заявлении содержались ссылки на законы и иные нормативные правовые акты. Это более правильно. Квалификация спорного правоотношения должна даваться в ходе судебного разбирательства, тогда же определяются и подлежащие применению нормы материального права. Позиция, заложенная в ГПК РФ, представляется более логичной, по крайней мере, на данный момент, поскольку представителями сторон в гражданском процессе могут быть любые граждане, в том числе и не являющиеся профессиональными юристами. Когда законом будет установлено, что представлять интересы сторон в гражданском процессе как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах могут только юристы, имеющие статус адвоката, тогда положение может измениться.

Более сложно обстоит дело со встречным иском. «Предъявление встречного иска осуществляется по общим правилам предъявления исков», — записано в ч. 2 ст. 132 АПК РФ и так же, почти дословно, — в ст. 137 ГПК РФ. Но заявляющий встречный иск ответчик должен доказать, что ...«между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела», — п. 3 ч. 3 ст. 132 АПК РФ и так же, почти дословно, — абз. 4 ст. 138 ГПК

РФ. Для обоснования наличия взаимной связи необходимо провести анализ обоих исков, показать, как взаимосвязаны их основания и предметы, дать правовую квалификацию предъявляемых встречных требований и сослаться на соответствующие правовые нормы.

Если встречное требование направлено к зачету первоначального требования, то так же необходимо доказать однородность требований, поскольку в силу ст. 410 ГК РФ зачетом могут быть погашены только встречные однородные требования. А однородными в контексте положений ст. 410 ГК РФ могут признаваться те встречные требования, которые имеют одинаковую правовую природу, например, требования об оплате поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг, требования, вытекающие из денежных обязательств, требования о взыскании убытков и т. п. В любом случае надо указывать те нормы материального права, которыми регулируются соответствующие отношения. Кроме того, надо иметь в виду, что в практике встречные иски часто не имеют под собой достаточных оснований и предъявляются в целях затягивания разбирательства дела. Поэтому целесообразно в ГПК РФ и АПК РФ предусмотреть, что во встречном исковом заявлении должны быть указаны нормативно-правовые основания, на которые опираются предъявляемые встречные требования.

2. 0 возможности отказа в принятии искового заявления

В процессуальном законодательстве по-разному решается вопрос о принятии искового заявления. В судах общей юрисдикции допускается отказ в принятии искового заявления по основаниям, предусмотренным законом. В частности, судья отказывает в принятии искового заявления, если... «заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства»... (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ «Отказ в принятии искового заявления»). Арбитражное процессуальное законодательство не предусматривает возможности отказа суда в принятии искового заявления. Согласно ч. 2 ст. 127 АПК РФ («Принятие искового заявления и возбуждение производства по делу»), ... «Арбитражный суд обязан

принять к производству исковое заявление, поданное с соблюдением требований, предъявляемых настоящим Кодексом к его форме и содержанию». Отсюда следует, что если исковое заявление оформлено надлежащим образом, судья арбитражного суда обязан принять исковое заявление, возбудить производство по делу и назначить судебное заседание с вызовом сторон даже в том случае, когда, по мнению судьи, поданное заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке арбитражного судопроизводства.

Такое решение вопроса представляется более правильным, чем в ГПК РФ. Обращаясь в суд, заявители — граждане, организации, публично-правовые образования — рассчитывают на то, что в суде их права и интересы будут защищены и восстановлены; нельзя отказывать в приеме исковых заявлений без рассмотрения; это явное нарушение конституционного права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ). Основания для отказа, указанные в п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, должны устанавливаться в ходе рассмотрения иска, заявления в открытом судебном заседании с вызовом сторон; только так должна определяться подведомственность спора суду. При этом следует руководствоваться презумпцией подведомственности спора суду; эта презумпция вытекает из положений ст. 46 Конституции РФ, ст. 12 ГК РФ, ст. 2 и ст. 3 ГПК РФ и ст. ст. 1, 2 и 4 АПК РФ. Только в исключительных случаях по основаниям, прямо указанным в ст. 220 ГПК РФ и ст. 150 АПК РФ и установленным в ходе судебного разбирательства, производство по делу подлежит прекращению. Поэтому такая процедура, как отказ в принятии искового заявления или заявления, вообще должна быть исключена из процессуального законодательства.

3. 0 недемократических процедурах, искажающих назначение суда и несвойственных задачам правосудия

3.1. 0 рассмотрении судами заявлений и жалоб без вызова лиц, участвующих в деле

В АПК РФ 2002 г. впервые была включена норма, усложнившая порядок передачи дел на рассмотрение суда надзорной инстанции;

было установлено, что «Заявление или представление о пересмотре судебного акта в порядке надзора рассматривается коллегиальным составом судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в судебном заседании без извещения лиц, участвующих в деле»... (ч. 1 ст. 299 АПК РФ, ныне утратила силу). По результатам рассмотрения выносилось определение либо о передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (далее по тексту — ВАС РФ) для пересмотра обжалуемого судебного акта в порядке надзора, либо об отказе в передаче. Причем, как вытекало из ст. 308 АПК РФ (ныне утратила силу), это определение не подлежало обжалованию; велись ли протоколы заседания состава суда и как обсуждалась возможная позиция судей, неизвестно.

Такая процедура значительно упростила работу судей ВАС РФ, привела к сокращению количества дел, рассматриваемых Президиумом ВАС РФ в порядке надзора. Определение состава судей об отказе в передаче надзорной жалобы (заявления о пересмотре обжалуемого судебного акта в порядке надзора) не подлежало обжалованию и, по существу, ставило точку на попытках заявителя дойти до суда надзорной инстанции. Никто не оценил эту процедуру с точки зрения назначения суда и задач правосудия, хотя ее недемократичный и даже, можно сказать, несудебный характер очевиден.

Напротив, опыт работы ВАС РФ с надзорными жалобами и представлениями был оценен законодателем положительно и аналогичные процедуры были внесены в действующие редакции АПК РФ и ГПК РФ и теперь применяются не только в надзорной, но и в кассационных инстанциях! По ГПК РФ поданные в президиум суда кассационной инстанции кассационные жалобы, представления «изучаются» — «председателем или заместителем председателя соответствующего суда либо судьей данного суда» (п. 1 ст. 380.1 ГПК РФ). Фактически в практике кассационные жалобы «изучаются» не председателем суда или его заместителем, а судьей соответствующего суда. По результатам изучения кассационной жалобы, представления судья выносит определение либо о передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, либо об отказе в передаче кассационной жалобы, представления для

рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. Важно подчеркнуть, что если по предыдущей редакции АПК РФ определение об отказе в передаче дела для рассмотрения в судебном заседании выносилось, пусть даже чисто формально, но, тем не менее, коллегиальным составом судей, то, согласно ч. ч. 1 и 2 ст. 381 ГПК РФ, это делает судья единолично. Никакого протокола при этом не ведется и не оформляется. Определение судьбы об отказе в передаче дела обжалованию не подлежит.

Судья, изучающий кассационную жалобу, в крайне редких случаях истребует дело для ознакомления, но и тогда он не застрахован от возможной, в том числе существенной, ошибки.

Для исправления этой ошибки председателю Верховного Суда РФ и его заместителю предоставлено «право не согласиться с определением судьбы Верховного Суда РФ об отказе в передаче кассационной жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции и вынести определение о его отмене и передаче кассационной жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции» (ч. 3 ст. 381 ГПК РФ). Но вот как достучаться до председателя Верховного Суда РФ или его заместителя — это вопрос. Пока нет сведений о том, есть ли такая практика и насколько она эффективна. Аналогичные правила содержатся теперь и в действующей редакции АПК РФ: ч. ч. 7 и 8 ст. 291.6 «Рассмотрение кассационной жалобы, представления в судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации», ч. ч. 6 и 7 ст. 308.4 «Рассмотрение надзорной жалобы, представления в судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации».

Без извещения лиц, участвующих в деле, рассматриваются в суде апелляционной инстанции частные жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции. Это общее правило, из него в ч. 3 ст. 333 ГПК РФ сделан ряд исключений, например, относительно определений о приостановлении производства по делу, прекращении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения и т. д. В эти исключения не вошло определение об отказе в принятии искового заявления, хотя, казалось бы, как не вы-

слушать заявителя (истца), который добивается, чтобы его заявление было принято и рассмотрено судом.

Приведенные положения действующего процессуального законодательства противоречат целям и задачам правосудия и потому должны быть пересмотрены и исключены из процессуальных кодексов. Рассмотрение всех жалоб: апелляционных, кассационных, надзорных и частных — должно происходить в открытых судебных заседаниях с вызовом участников дела.

3.2. Об одном из условий обращения с кассационной жалобой в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 377 ГПК РФ, постановления президиумов верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения и т. д., а также апелляционные определения верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения и т. д., а также вступившие в законную силу решения и определения районных судов, принятые ими по первой инстанции, могут быть обжалованы путем подачи кассационной жалобы в Судебную коллегию по административным делам Верховного Суда РФ, Судебную коллегию по гражданским делам Верховного Суда РФ. Хорошо, вроде бы все правильно, но в этой же норме предусмотрено условие: ... «если указанные решения и определения были обжалованы в президиум соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа». И это тоже, на первый взгляд, правильно – надо соблюдать инстанционность и последовательно проходить все инстанции гражданского судопроизводства.

Что же происходит на самом деле? На самом деле происходит следующее. На решение районного суда об удовлетворении иска подается апелляционная жалоба, она рассматривается составом судей судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда в открытом судебном заседании с вызовом участников дела, выносится апелляционное определение, которым

решение районного суда отменяется и в иске отказывается, на это апелляционное определение подается кассационная жалоба в Президиум Санкт-Петербургского городского суда, но судья Санкт-Петербургского городского суда, действуя единолично в соответствии со ст. ст. 380.1, 381 и 383 ГПК РФ, изучив кассационную жалобу, выносит определение об отказе в передаче кассационной жалобы в Президиум Санкт-Петербургского городского суда. Что же, тогда истец (заявитель), в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 377 ГПК РФ, направляет вторую кассационную жалобу, естественно, переработанную и дополненную, в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ. Верховный Суд РФ отвечает, что кассационная жалоба не подлежит рассмотрению в Верховном Суде РФ, поскольку дело не рассматривалось в Президиуме Санкт-Петербургского городского суда. В ответе, подписанном не судьей, а сотрудником аппарата Верховного Суда РФ, делается ссылка на тот же п. 3 ч. 2 ст. 377 ГПК РФ. Но в данной норме сказано, приведем еще раз: ... «если указанные решения и определения были обжалованы в президиум соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения»... и т. д. Если бы в этой норме было сказано, что если кассационная жалоба на указанное решение или определение была рассмотрена в президиуме соответствующего суда, тогда действия Верховного Суда Российской Федерации, не принимающего вторые кассационные жалобы, не рассмотренные президиумом соответствующего суда, были бы правомерны. Но в п. 3 ч. 2 ст. 377 ГПК РФ говорится: ... «если... были обжалованы». Неоднократные попытки достучаться до руководства Верховного Суда РФ и обратить его внимание на необоснованную позицию его сотрудников и судей, искажающую содержание и смысл нормы процессуального закона, успехом не увенчались.

В недавно принятом постановлении Конституционного Суда РФ от 7 апреля 2015 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 1064 ГК РФ и пункта “а” части второй статьи 166 УК РФ в связи с жалобой гражданина В. В. Кряжева» получила отражение поставленная проблема; в тексте постановления упомянута ст. 377 ГПК РФ. Излагая перипетии попыток заявителя

В. В. Кряжева добиться пересмотра решения мирового судьи, отказавшего ему в удовлетворении иска о возмещении убытков, причиненных угоном и последующей кражей автомобиля, Конституционный Суд РФ сообщает, что «Кассационная жалоба В. В. Кряжева, направленная в Верховный Суд РФ, возвращена без рассмотрения по существу, как поданная с нарушением правил подсудности, установленных статьей 377 ГПК РФ, поскольку дело по его иску, разрешенное мировым судьей, не рассматривалось по существу в президиуме Астраханского областного суда (письмо от 6 декабря 2013 года). Определением судьи Астраханского областного суда от 21 января 2014 года кассационная жалоба В. В. Кряжева на указанные судебные постановления также возвращена без рассмотрения»¹. К сожалению, Конституционный Суд РФ не обратил внимание на то, как в Верховном Суде РФ трактуются «правила о подсудности, установленные статьей 377 ГПК РФ».

Для того, чтобы исключить возможность неправильного толкования и применения анализируемой нормы, предлагается изменить соответствующий фрагмент п. 3 ч. 2 ст. 377 ГПК РФ, изложив его в следующей редакции: ... «если на указанные решения и определения подавались кассационная жалоба или представление в президиум соответственно верховного суда республики»... и далее по тексту; то есть заменить слова «были обжалованы» словами «подавались кассационная жалоба, представление». Тогда очевидные нарушения основополагающих принципов гражданского судопроизводства будут исключены.

4. О сроке на обращение в надзорную инстанцию

Начало течения сроков для кассационного и надзорного обжалования в судах общей юрисдикции привязано ко дню вступления в силу обжалуемых судебных актов; ввиду этого уложиться

¹ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 1064 ГК РФ и пункта «а» части второй статьи 166 УК РФ в связи с жалобой гражданина В. В. Кряжева. — Постановление Конституционного Суда РФ от 7 апреля 2015 г. № 7-П // Российская газета, 20 апреля 2015 г.

в установленные сроки бывает весьма затруднительно. Применительно к предусмотренному в ч. 2 ст. 376 ГПК РФ шестимесячному сроку для подачи кассационной жалобы Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» в пункте 8 разъяснил, что при исчислении шестимесячного срока времени рассмотрения кассационной жалобы, представления в суде кассационной инстанции не учитывается². Но аналогичные трудности с соблюдением срока возникают и при подаче надзорных жалоб.

Как сказано в ч. 1 ст. 308.1 АПК РФ, вступившие в законную силу судебные акты, указанные в части 3 настоящей статьи, в том числе определения Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, вынесенные в порядке кассационного производства, могут быть пересмотрены в порядке надзора Президиумом Верховного Суда РФ по надзорным жалобам заявителей. Однако для подачи надзорной жалобы в Верховный Суд РФ установлен трехмесячный срок, течение которого начинается со дня вступления обжалуемого судебного акта в законную силу – п. 4 ст. 308.1 АПК РФ. Уложиться в три месяца после вынесения апелляционного определения с учетом необходимости прохождения кассационной инстанции явно нереально.

Пропущенный срок может быть восстановлен по ходатайству лица, обратившегося с надзорной жалобой,... «при условии, что ходатайство подано не позднее чем через шесть месяцев со дня вступления в законную силу последнего оспариваемого судебного акта»... или со дня, когда лицо, не участвовавшее в деле,... «узнало или должно было узнать о нарушении его прав или законных инте-

² О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции. — Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2. С. 6–11; О применении разъяснения, содержащегося в пункте 8 названного Постановления, в конкретном деле см.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 5. С. 19–20.

ресов обжалуемым судебным актом» — ч. 5 ст. 308.1 АПК РФ. Оценка уважительности причин пропуска срока и его восстановление — это всегда чисто субъективная позиция суда, ввиду чего обеспечить единство судебной практики в этом вопросе весьма затруднительно. Более логично было бы исходить из того, что с момента принятия кассационной жалобы судом кассационной инстанции происходит приостановление течения срока, установленного для подачи надзорной жалобы в Президиум Верховного Суда РФ. В таком варианте течение оставшейся части срока возобновляется после принятия судебного акта судом кассационной инстанции.

В правоприменительной практике выявляются и другие недостатки действующего процессуального законодательства. Для их устранения необходимо подвергнуть тщательному анализу нормы, регламентирующие все стадии судебного разбирательства гражданского дела, и заложить в Концепции единую модель гражданского и арбитражного судопроизводства, соответствующую основной задаче правосудия – судебной защите прав и законных интересов граждан и организаций.

Список литературы:

1. По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 1064 ГК РФ и пункта «а» части второй статьи 166 УК РФ в связи с жалобой гражданина В. В. Кряжева. — Постановление Конституционного Суда РФ от 7 апреля 2015 г. № 7-П // Российская газета, 20 апреля 2015 г.
2. О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции. — Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2. — С. 6–11; О применении разъяснения, содержащегося в пункте 8 названного Постановления, в конкретном деле см.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 5. — С. 19–20.

**СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ,
ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ**

**THE JUDICIAL DISCRETION BY CONSIDERATION
OF THE CIVIL CASES ARISING FROM THE MATRIMONIAL RELATIONS:
THE THEORY AND PRACTICE OF APPLICATION**

В статье раскрываются вопросы теории и практики применения судебного усмотрения в гражданском судопроизводстве при рассмотрении споров семейно-правового характера. Доказывается необходимость ценности изучения данного вопроса при рассмотрении споров, возникающих из брачно-семейных правоотношений.

Ключевые слова: судебское усмотрение, гражданское судопроизводство, брачно-семейные правоотношения, семейное законодательство, семья, брак.

The questions of the theory and practice of application of the judicial discretion in civil legal proceedings by consideration of disputes of family-legal character are revealed. Necessity of this issue studies is proved by consideration of the disputes arising from matrimonial relations.

Keywords: the judicial discretion, civil legal proceedings, matrimonial relations, the family legislation, a family, marriage.

Судейское усмотрение в гражданском судопроизводстве при рассмотрении споров семейно-правового характера представляет собой явление, которое существует объективно. При рассмотрении споров, возникающих из брачно-семейных правоотношений, судья сталкивается с проблемой судебного усмотрения, с возможностью и границами (пределами) его в правоприменительном процессе, в том числе в связи с необходимостью толкования или мягкой интер-

* *ЛЕВУШКИН АНАТОЛИЙ НИКОЛАЕВИЧ*, профессор кафедры гражданского права и процесса ФГБОУВПО «Ульяновский государственный университет», доктор юридических наук (г. Ульяновск).

претации действующих норм семейного законодательства, имеющих нередко оценочный характер.

Как справедливо указывает М. К. Треушников, к сожалению, в настоящее время в Российской Федерации проблема судейского усмотрения в цивилистическом процессе не получила сколь-нибудь четкого и полного разрешения на уровне научной доктрины, официальных государственных концепций, стратегических юридических разработок и правоприменительной судебной практики¹. Итак, усмотрение суда в отдельных случаях анализируется как объективная реальность и необходимость, с помощью которых обеспечивается гибкость и развитие права; с другой стороны, судейское усмотрение рассматривается в качестве крайне опасного и нежелательного явления при осуществлении правосудия.

Необходимость судейского усмотрения по брачно-семейным делам и его ценностная составляющая становятся очевидными, в частности, при отсутствии необходимой правовой базы при разрешении споров, вытекающих из брачно-семейных отношений.

Судейское усмотрение наиболее полно проявляется именно при рассмотрении гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений, где нормы права нередко носят оценочный или неопределенный (диспозитивный) характер.

Судейское усмотрение может выступать в качестве средства устранения недостатков правотворческой деятельности, связанной с невозможностью создания семейно-правовых норм, регулирующих все стороны семейной жизни; оно позволяет оперативным способом реагировать на различные изменения в семейной жизни. Кроме того, многообразие брачно-семейных отношений не всегда предоставляет законодателю возможность по их урегулированию путем принятия абсолютно определенных правовых норм, которые могут отсутствовать в нормах семейного законодательства либо иметь декларативный характер; как следствие, отсутствие четкого законодательного регулирования отношений, возникающих из брака и принадлежности к семье, диктует необходимость применения

¹ См.: Треушников М. К. Арбитражный процесс: учебник для ВУЗов. — М., 2012. — С. 214.

судейского усмотрения при разрешении споров семейно-правового характера.

Необходимо учитывать, что судебское усмотрение может являться причиной правоприменительной ошибки, что обусловлено субъективным характером усмотрения, относительной свободой действий и оценивания, производимого в условиях неопределенности семейно-правового регулирования.

Под судебским усмотрением при рассмотрении гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений, следует понимать имеющееся у суда правомочие выбирать одно из нескольких законных решений при осуществлении судопроизводства по семейным делам.

Итак, усмотрение используется судьей в тех случаях, когда необходимо выбрать и применить норму права из альтернативных норм семейно-правового регулирования.

В процессе судебного усмотрения наряду с нормативными и специальными пределами судебного усмотрения суд устанавливает также пределы судебного усмотрения посредством предания смысла оценочным понятиям. Под оценочными обычно понимаются относительно определенные понятия, содержание которых устанавливается только с учетом конкретной ситуации, обстоятельств рассматриваемого дела. К таким понятиям, содержащимся в семейном законодательстве, можно отнести: «нуждаемость», «трудная жизненная ситуация», «интересы ребенка», «взаимоуважение и забота», «недостойное поведение» и другие.

Полагаем, что в качестве правовых пределов усмотрения суда могут выступать имеющиеся, установленные правом признаки оцениваемого понятия, выраженные в правовых дефинициях и правовых позициях судов. «Дополнительными пределами судебного усмотрения могут служить и признаки оценочных понятий, выработанных в доктрине»².

² Ермакова К. П. Правовые пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2010. № 8. — С. 58.

Семейный кодекс РФ³ (далее — СК РФ), представляющий собой источник частно-публичного регулирования семейных отношений, содержит достаточно большое количество правовых норм, представляющих суду право выбора того или иного варианта выбора решения. Одной из основных категорий гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений, являются дела о расторжении брака и разделе совместно нажитого имущества супругов. Согласно п. 1 ст. 22 СК РФ расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. Такая формулировка правовой нормы, безусловно, порождает применение судейского усмотрения.

В тех случаях, когда сторона или стороны просят в письменной форме расторгнуть брак в их отсутствие, судья действует в рамках полной свободы усмотрения в соответствии с законом при определении распада семьи и невозможности ее дальнейшего сохранения.

При признании брака недействительным из-за его фиктивности суду необходимо выяснять действительные намерения лиц (лица), заключивших брак, что сделать достаточно трудно. Это порождает необходимость применения судейского усмотрения при определении фиктивности брака, в силу неопределенности в законе данной правовой категории.

Следующий пример предоставления суду свободы усмотрения при разрешении семейно-правовых споров можно привести, рассматривая п. 2 ст. 36 СК РФ, который к собственности каждого из супругов относит вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т. д.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши. С очевидностью возникает вопрос, что считать предметом роскоши. В законе не даны пояснения по этому поводу. Каждая из семей имеет разный материальный достаток, соответственно для одной семьи какая-либо вещь является предметом роскоши, для другой — нет, например, автомобиль. Полагаем, что в таком случае, применяя судейское усмотрение при рассмотрении данной категории

³ Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. 13.07.2015 № 240-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

гражданских дел, судья должен исходить, во-первых, из уровня жизни в обществе на современном этапе и, во-вторых, из материальной обеспеченности конкретной отдельно взятой семьи.

В спорных ситуациях определение значительности вклада, увеличивающего стоимость имущества, принадлежащего одному из супругов (ст. 37 СК РФ), опять же всецело зависит от усмотрения суда, которое приобретает особый смысл в силу различия позиций сторон.

Усмотрение суда играет большую роль при рассмотрении семейно-правового спора об освобождении супруга от обязанности по содержанию другого супруга либо ограничении этой обязанности определенным сроком, как в период брака, так и после его расторжения, в случае недостойного поведения в семье супруга, требующего выплаты алиментов (ст. 92 СК РФ). Законом не указаны рамки возможного достойного и недостойного поведения в семье. Каждая семья имеет свои устои. Что для одной семьи считается нормальным, то для другой может являться недопустимым. Например, супружеская неверность, оскорбления для одних лиц, состоящих в браке, могут быть обыденным явлением, а для других — девиантным (аморальным) поведением. При разрешении данной категории семейно-правовых споров суд опирается на нормы морали, нравственности и права, так как недостойным может быть признано и поведение, которое законом не запрещено, но противоречит общепризнанным моральным нормам.

Полагаем, что при рассмотрении судом дел по спорам, возникающим из брачно-семейных правоотношений, происходит установление оптимального соотношения интересов отдельных членов семьи и государства. Все эти обстоятельства указывают на достаточную неопределенность при регулировании семейных отношений, использование оценочных категорий, оперирование морально-этическими ценностями и идеалами. Данный аспект определяет, с неизбежностью, особенности судебного усмотрения при рассмотрении гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений в Российской Федерации.

Список литературы:

1. Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 № 240-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
2. Ермакова К. П. Правовые пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. — 2010. — № 8. — С. 58.
3. Треушников М. К. Арбитражный процесс: учебник для ВУЗов. — М., 2012.

*Малкин О. Ю.**

КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

CONFLICT REGULATION OF JUDICIAL REPRESENTATION RELATION

В статье рассмотрены особенности определения права, подлежащего применению к судебному представительству. Отмечено, что при закреплении в гражданском законодательстве соответствующих норм не была обеспечена их корреляция с положениями процессуального законодательства о полномочиях представителей. Автором внесены предложения по разрешению возникших межотраслевых коллизий.

Ключевые слова: доверенность, коллизионная норма, полномочия представителя, применимое право, суд.

The characteristic features of definition of law which is subject to application to judicial representation are considered. It is noted that when fixing in the civil legislation of the relevant standards their correlation with provisions of the procedural legislation on powers of representatives wasn't provided. The author made offers on solving the arisen inter-branches collisions.

Keywords: power of attorney; conflict rule; powers of the representative; the applicable law; court.

*МАЛКИН ОЛЕГ ЮРЬЕВИЧ, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук (г. Санкт-Петербург).

Обращение в суд выступает одним из основных способов защиты гражданских прав. Реализуя свое право на судебную защиту, отечественные и иностранные граждане и организации могут привлекать к участию в деле представителей. В том случае, если в подтверждение полномочий представителя представлена доверенность, выданная за границей либо иностранным лицом, возникает вопрос о праве, подлежащем применению к определению полномочий представителя.

До недавнего времени Гражданский кодекс РФ не содержал правил, специально рассчитанных на регулирование отношений судебного представительства. С 1 ноября 2013 г. вступила в силу коллизионная норма о том, что если полномочие предоставлено представителю для ведения дела в государственном или третейском суде, к отношениям представительства применяется право страны, где проводится судебное или третейское разбирательство (п. 4 ст. 1217.1 ГК РФ).

Как отмечает А. В. Асосков, смысл этой специальной коллизионной нормы состоит в облегчении проверки полномочий представителя в процедурах, отличающихся особо формализованным характером, — прежде всего, когда проверку осуществляют государственные органы (суд)¹. По этой причине можно утверждать, что анализируемая коллизионная норма сформулирована с учетом действия в международном частном праве консеквенциального метода, состоящего во взвешивании коллидирующих в правоотношении интересов государств и применении права того государства, интересам которого был бы нанесен наиболее серьезный ущерб, если бы его право не было применено судом². Так, если бы законодатель допустил выбор применимого права к доверенностям на представление интересов в суде либо подчинил бы указанные доверенности праву иному, чем закон суда, публичные интересы государства, суд которого рассматривает спор, пострадали бы в наибольшей степени.

¹ Асосков А. В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 2. — С. 21.

² Подробнее см.: Шулаков А. А. Консеквенциальный метод в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1 (38). — С. 104.

В такой ситуации суду, очевидно, пришлось бы до разрешения дела по существу решать предварительный коллизионный вопрос — о праве, подлежащем применению к определению полномочий представителя, и устанавливать его содержание. Вместе с тем, установление содержания норм иностранного права требует совершения от суда определенных действий (направление запроса в компетентные органы, привлечение экспертов и т. д.), достаточно длительных по времени, при этом производство по делу не приостанавливается (за исключением назначения экспертизы в целях установления содержания иностранного права). Кроме того, суд вынужден был бы совершить указанные действия без учета мнения самого представителя лица, участвующего в деле, поскольку он еще не допущен к участию в деле. И этим нарушается состязательность процесса. В то же время доверенность выдается представителю, как правило, для представления интересов в конкретном процессе. И представляемый, и представитель, зная государство, в суде которого будет рассматриваться дело, могут учесть его при составлении доверенности. В итоге, обращение к закону страны суда является наиболее предпочтительным вариантом решения проблемы.

Следует отметить, что существенный публичный интерес в данной сфере коллизионного регулирования выразился не только в выборе законодателем конкретной формулы прикрепления, но и придании коллизионной норме императивного характера. При этом применение закона страны суда сохраняется и в том случае, если полномочие на представление интересов в суде включено в доверенность наряду с другими полномочиями, например, на совершение сделок в отношении движимого и недвижимого имущества. В таком случае для определения права, применимого к доверенности, необходимо «разделить» оформленную как единую доверенность на самостоятельные «полномочия»: на совершение сделок в отношении движимого имущества, на совершение сделок в отношении недвижимого имущества, на представление интересов в суде. Далее необходимо определить применимое право к каждому из этих полномочий. Поэтому вполне может получиться так, что к одной доверенности, содержащей разнородные полномочия, могут применяться нормы

двух и более правопорядков. По сути, такой подход к определению права, применимого к доверенности, аналогичен «делимости» договора, в соответствии с которой стороны договора могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей (п. 4 ст. 1210 ГК РФ)³.

Если представляемый или представитель желают избежать такого расщепления статута добровольного представительства, то им следует оформлять отдельно документы о предоставлении полномочий на совершение сделок с движимым, недвижимым имуществом и ведение дел в судах⁴.

В этой связи вызывает недоумение подход некоторых судов, пытающихся установить в доверенности на ведение дела в суде выбор определенного правопорядка, тем более использующих для этого не вполне объективные критерии.

Так, иностранная компания обратилась в арбитражный суд с заявлением о включении в реестр требований кредиторов денежного требования. Определением суда первой инстанции заявление кредитора оставлено без рассмотрения с выводом о его подписании неуполномоченным лицом. Суд апелляционной инстанции, рассматривая жалобу Компании на состоявшееся определение, указал, что в силу положений п. 2 ст. 1217.1 ГК РФ отношения между представляемым или представителем и третьим лицом определяются по праву страны, которое выбрано представляемым в доверенности. В том числе данное право применяется при определении наличия и объема полномочий представителя. Из содержания доверенности от 28.12.2013 г., с учетом указания на составление ее в городе Санкт-Петербурге, а также формулировки условий о полномочиях представителя, следует, что компания избрала при выдаче доверенности российское право⁵.

³ Подробнее см.: Малкин О. Ю. Выбор применимого права к части договора // Право и образование. — 2006. — № 4. — С. 220–226.

⁴ Асосков А. В. Коллизионное регулирование отношений добровольного представительства // Вестник гражданского права. 2014. № 6. — С. 7–50.

⁵ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2014 по делу № А56-45162/2011/3.710 // [Электронный ресурс]. —

В данном деле суд вне зависимости от того, содержались ли в доверенности полномочия, не связанные с представлением интересов в суде, должен был обсуждать доверенность в части полномочий на судебное представительство по российскому праву, поскольку рассмотрение дела осуществлялось российским судом. Соответственно, отсутствовали правовые основания установления подразумеваемой воли доверителя.

Регламентируя отношения судебного представительства, осложненные иностранным элементом, законодатель закрепил в п. 6 ст. 1217.1 ГК РФ важную оговорку о том, что если иное не вытекает из закона или существа отношений, при отсутствии в доверенности иных указаний считается, что в объем полномочий представителя входит определение порядка разрешения споров (заключение соглашений о передаче споров в государственный или третейский суд и т. п.), а также выбор права, подлежащего применению к сделкам, совершаемым представителем от имени представляемого. Соответствующее положение появилось в ГК РФ, очевидно, в связи с тем, что стороны внешнеэкономического договора при его заключении зачастую включают в текст арбитражную оговорку и оговорку о применимом праве. При подписании договора представителем в силу автономности названных оговорок возникает проблема распространения его полномочий на подписание договора с названными условиями.

Однако законодатель, формулируя новую норму, не учел действующее процессуальное законодательство. Оно исходит из того, что общее полномочие на представление интересов в судебных органах не подразумевает наделение представителя специальными полномочиями, последние необходимо оговаривать в доверенности отдельно. Так, в соответствии со ст. 62 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ ст. 54 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ право представителя на передачу спора на рассмотрение в третейский суд, подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявления об

URL:<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=query;div=LAW;opt=1;ts=D839C82A12D9E9D87857C874CA4223DA> (дата обращения 15.09.2015).

обеспечении иска, полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение основания или предмета иска, заключение мирового соглашения и некоторые другие права должны быть специально оговорены в доверенности. В регламентации полномочий представителя АПК РФ и ГПК РФ принципиально отличаются от ряда зарубежных кодексов, придерживающихся правила о том, что общее полномочие на представление интересов предполагает наличие у представителя всех процессуальных прав. Так, в ч. 1 ст. 222 Гражданского процессуального кодекса Эстонии от 20.04.2005 г. право представления в суде дает представителю право на совершение от имени представляемого всех процессуальных действий, включая предъявление иска или подачу иного заявления, передачу дела в третейский суд, отказ от иска, признание иска, изменение основания или предмета иска, предъявление встречного иска и т. д.

Таким образом, ГК РФ исходит из подразумеваемого права представителя на передачу споров в третейский суд, а ГПК РФ и АПК РФ, наоборот, требуют его специального указания в доверенности.

Казалось бы, что ГК РФ предусматривает выход из ситуации. В самом п. 6 ст. 1217.1 ГК РФ говорится о действии нормы в случае, если иное не вытекает из закона или существа отношений, а также при отсутствии в доверенности иных указаний. Но в нашем случае «иное» следует из обоих процессуальных кодексов и полностью лишает смысла основное правило.

Интересно отметить, что в п. 5.5 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ⁶ предлагается исключить упоминание о таких полномочиях представителя, как право на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление (ч. 2 ст. 62 АПК, ст. 54 ГПК), как о специально определяемых доверенностью правах. Однако ничего не говорится об исключении из числа специальных полномочий на передачу дела в третейский суд.

⁶ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)).

В целях разрешения коллизии между ГК РФ, с одной стороны, и ГПК РФ и АПК РФ, с другой стороны, в части регламентации полномочий представителя на передачу дела в третейский суд необходимо исключить из процессуальных кодексов упоминание о полномочии представителя передать спор на разрешение третейского суда как о специальном.

Список литературы:

1. Асосков А. В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 2. — С. 3–28.
2. Асосков А. В. Коллизионное регулирование отношений добровольного представительства // Вестник гражданского права. 2014. № 6. — С. 7–50.
3. Малкин О. Ю. Выбор применимого права к части договора // Право и образование. 2006. № 4. — С. 220–226.
4. Шулаков А. А. Консеквенциальный метод в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1 (38). — С. 100–108.

*Мальбин Д. А.**

ЗАЩИТА ОБЩЕГО ВЛАДЕНИЯ PROTECTION OF CONDOMINIUM

В статье рассматривается вопрос защиты общего владения. В частности, автор ставит вопрос о возможности истребования вещи от нарушителя владения в пользу одного владельца в случаях, когда иные совладельцы не имеют намерения возвращать вещь. Автор дает положительный ответ на поставленный вопрос.

Ключевые слова: владение, защиты, общее владение, возврат владения.

*МАЛЬБИН ДМИТРИЙ АНДРЕЕВИЧ, аспирант кафедры гражданского права и процесса ФГБОУВПО «Государственный университет — учебно-научно-производственный комплекс» (г. Орел).

The issue of condominium protection is addressed in the article. In particular, the author raises the question of the possibility of reclaiming things possession from the offender in favor of the possessor in cases where the other co-possessors have no intention to return the item. The author gives a positive answer to this question.

Keywords: possession, protection, condominium, the return of possession.

В настоящее время в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации на рассмотрении находится Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — законопроект). Указанным законопроектом предлагается кардинально изменить раздел Гражданского кодекса Российской Федерации² о вещных правах, в частности предлагается к внедрению совершенно новый для современного российского права институт фактического владения вещью.

В литературе институт фактического владения получил достаточное освещение, однако вопрос возможности владения вещью и его защиты несколькими субъектами ранее не рассматривался.

Compossessio plurium in solidum esse non potest — выработанное римскими юристами правило, согласно которому солидарное владение невозможно. Действительно, трудно себе представить ситуацию, когда два лица имеют относительно самостоятельное друг от друга владение, т. к. невозможно обращаться с вещью как со своей собственной и иметь ее в своем хозяйстве, в то время как также с вещью обращается другое лицо. В связи с этим показательное гражданское дело «Jones v. Maynard» 1849 г. из английской судебной практики, в котором суд, в частности, указал следующее: «Если два лица находятся на земельном участке и каждое утверждает, что этот

¹ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ.05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

земельный участок его, осуществляя действия, подтверждающие право владения, и если вопрос в том, что каждый из них действительный владелец, я отвечаю, что одно лицо имеет правовой титул на владение, а другое является лицом, вторгающимся в чужое владение. Они ничем более не отличаются. Вы не можете сказать, что это общее владение; вы не можете сказать, что это владение арендатора. Не может отрицаться то, что один из них владеет, а другой – нарушитель владения»³.

Рассматривая институт владения, правильнее говорить об общем осуществлении владения имуществом. Такие ситуации возникают, например, в семейных и наследственных правоотношениях. Институт осуществления владения сообща знало и римское право (такой институт носил название «*compossessio pro partibus indivisis*»)⁴.

Английская правовая доктрина отвергает возможность владения вещью несколькими лицами одновременно. Так, например, Ф. Полок и Р. Райт в работе «Владение в обычном праве» указывают следующее: «Физическое владение является исключительным, либо это не владение. Если два человека положили руки на одну и ту же лошадь или овцу, каждый намерен использовать ее для своей собственной цели и исключить другого, не существует *de facto* владения до тех пор, пока кто-либо из них не получит полного господства»⁵.

Необходимо отметить, что прогрессивное законодательство Германии ограничило возможность защиты владения между совладельцами, указав в § 866 Германского гражданского уложения⁶, что в случае спора между совладельцами посессорная защита невозможна, т. к. спор идет о границах принадлежащего каждому из них

³ Clarke A., Kohler P. Property law. Commentary and Materials. Cambridge University Press. — 2005. — P. 262–263.

⁴ Покровский И. А. Владение в русском проекте Гражданского уложения // Журнал Министерства юстиции. — 1902. — № 10. — С. 45.

⁵ Clarke A., Kohler P. Property law. Commentary and Materials. Cambridge University Press. — 2005. — P. 262.

⁶ Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: Перевод с нем. — М.: ВолтерсКлувер, 2008. — С. 233.

пользования, а не владения. Однако это не лишает возможности владельца предъявить посессорный иск, в случае, когда он полностью изгнан другим совладельцем, т. е. в случае полной потери фидуциарного обладания вещью.

Статьей 210 Гражданского кодекса РФ в редакции законопроекта установлено, что владение одним объектом несколькими лицами не допускается, кроме случаев, предусмотренных законом, договором, или если оно не вытекает из существа отношений между лицами. В абзаце втором той же статьи предусмотрено, что одновременное владение участниками общей собственности возможно.

Таким образом, законопроект допускает возможность общего владения вещью. В этой связи возникает вопрос о возможности полного истребования вещи лицом, осуществляющим общее владение наряду с другими лицами, при отобрании у них вещи третьим лицом. В настоящем контексте нас будет интересовать ситуация, когда сообща одной вещью владеют несколько лиц, которые были вытеснены из владения одним нарушителем, в то время как иск о защите владения подан только одним из совладельцев.

Если признать, что владение восстанавливается в полном объеме, то следует говорить о преодолении интересов остальных совладельцев и увеличении имущественной сферы одного совладельца за счет других. К выводу о том, что совладелец не может требовать полного восстановления владения, подталкивает и то, что в судебном процессе истец неизбежно обязан доказать общее владение вещью. Однако, по нашему мнению, возврат владения возможен только в полной мере. В пользу такого мнения свидетельствует следующее.

Владение не делится на части; если же владение делится (доли выделены в натуре), то следует говорить о владении самостоятельными объектами. Всякое осуществление владения сообща предполагает наличие какой-либо отвлеченной идеальной доли, но это отнюдь не означает, что такая доля реальна, — она условна и является лишь умозрительной конструкцией. Владение, в случае множественности владельцев, все же не является долевым, т. к. конкретные доли владельцев не выделяются. Учитывая, что в таких случаях владение является общим, требовать общей вещи может даже один владелец.

В связи со сказанным мы не можем согласиться с мнением о том, что в таких случаях возможно только требование о восстановлении possession pro parte⁷.

В пользу нашего мнения свидетельствует также и практическая необходимость. Трудно представить себе ситуацию, в которой истец получает обратно лишь долю во владении и продолжает осуществлять владение сообща с нарушителем владения. Очевидна бессмысленность такого состояния. Кроме того, невозможно представить себе такую ситуацию также из-за теоретических противоречий: владение незаконное соединяется с владением законным. Но ведь владение может быть либо законным, либо незаконным, третьего — законно-незаконного — не дано (*tertium non datur*).

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ.05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
2. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Clarke A., Kohler P. Property law. Commentary and Materials. Cambridge University Press. — 2005. — 777 p.
4. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: Перевод с нем. — М.: ВолтерсКлувер, 2008. — 850 с.
5. Зелер В. Ф. фон. Учение о праве общей собственности по римскому праву. — Харьков, 1895. — 241 с.
6. Покровский И. А. Владение в русском проекте Гражданского уложения // Журнал Министерства юстиции. — 1902. — № 10. — С. 27–54.

⁷ Зелер В. Ф. фон. Учение о праве общей собственности по римскому праву. — Харьков, 1895. — С. 128.

**ВОССТАНОВЛЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЯ В НОВОЙ РЕДАКЦИИ
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
**RESTORATION OF CORPORATE CONTROL IN THE NEW VERSION
OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

В статье рассматривается такой способ защиты корпоративных прав, как восстановление корпоративного контроля. Автор детально анализирует законодательные нововведения, касающиеся данного способа защиты.

Ключевые слова: защита, хозяйственное общество, корпоративный контроль.

Such way of protection of corporate rights as the restoration of corporate control is considered in the article. The author gives detailed analyses of the legislative innovations concerning this method of protection.

Keywords: protection, company, corporate control.

Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹ внесены значительные изменения в подраздел Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее — ГК РФ, Кодекс) о юридических лицах. В частности, введен новый для российского корпоративного права способ защиты права участия в хозяйственном обществе — восстановление корпоративного контроля.

* МАЛЬБИНА АНАСТАСИЯ СЕРГЕЕВНА, аспирант кафедры гражданского права АНО ВПО «Белгородский университет кооперации, экономики и права» (г. Белгород).

¹ Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.05.2014. № 19. Ст. 2304.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

Так, в силу п. 3 ст. 65.2 ГК РФ участник коммерческой корпорации, утративший помимо своей воли в результате неправомερных действий других участников или третьих лиц права участия в ней, вправе требовать возвращения ему доли участия, перешедшей к иным лицам, с выплатой им справедливой компенсации, определяемой судом, а также возмещения убытков за счет лиц, виновных в утрате доли. Суд может отказать в возвращении доли участия, если это приведет к несправедливому лишению иных лиц их прав участия или повлечет крайне негативные социальные и другие публично значимые последствия. В этом случае лицу, утратившему помимо своей воли права участия в корпорации, лицами, виновными в утрате доли участия, выплачивается справедливая компенсация, определяемая судом.

Таким образом, Кодекс нормативно закрепил как основания применения названного способа защиты, так и основания для отказа в его применении.

Как видно из диспозиции ст. 65.2 ГК РФ, основанием восстановления корпоративного контроля является утрата права участия в коммерческой корпорации в результате неправомερных действий других участников корпорации или третьих лиц.

Отказ в восстановлении корпоративного контроля возможен в тех случаях, когда возврат лицу утраченной доли приведет к несправедливому лишению иных лиц их прав участия или повлечет крайне негативные социальные и другие публично значимые последствия.

Между тем остаются нераскрытыми понятия «несправедливое лишение иных лиц их прав участия» и «крайне негативные социальные и другие публично значимые последствия».

Полагаем, что восстановление корпоративного контроля (или шире — восстановление нарушенного права) не может привести к крайне негативным социальным или другим публично значимым последствиям, в связи с чем данное основание для отказа в восстановлении корпоративного контроля не найдет места в практике применения ст. 65.2 ГК РФ. Более того, восстановление нарушенного права является восстановлением социальной справедливости и благоприятно влияет на социум.

Несправедливое лишение лиц их прав участия в коммерческой корпорации как основание отказа в восстановлении корпоративного контроля представляется довольно сомнительным, так как фактически предоставляет суду слишком широкий простор для свободного усмотрения и может приводить к отказу в защите нарушенного права утратившему право участия в корпорации субъекту в условиях паритета пострадавшего и лица, приобретшего соответствующее право участия за счет пострадавшего. Очевидно, что данное основание относится к весьма спорному судебному усмотрению.

При этом добросовестность приобретателей акций (доли в уставном капитале) хозяйственного общества в контексте ст. 65.2 ГК РФ как основание для отказа в восстановлении корпоративного контроля не упоминается, что подталкивает к выводу о том, что добросовестность участников гражданского оборота в корпоративных правоотношениях не имеет юридического значения при восстановлении корпоративного контроля.

Между тем отсутствие защиты добросовестного приобретателя в рамках корпоративных правоотношений не может себя оправдать. Современные развитые правовые порядки в силу политико-правовых соображений предоставляют защиту добросовестному приобретателю.

В российском праве коренной поворот в вопросе защиты добросовестного приобретателя произошел в связи с принятием Конституционным судом РФ Постановления от 21.04.2003 № 6-П³ и затем получил развитие в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010⁴.

³ Постановление Конституционного суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Скляновой, Р. М. Скляновой и В. М. Ширяева» // СЗ РФ. 28.04.2003. № 17. Ст. 1657.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 6.

В настоящее время принцип добросовестности также нормативно закреплен в качестве одного из основополагающих начал гражданского законодательства (ст. 1 ГКРФ).

Представляется, что в целях применения ст. 65.2 ГК РФ единственно возможным основанием для отказа в восстановлении корпоративного контроля должно стать добросовестное приобретение третьим лицом акций (доли в уставном капитале) хозяйственного общества. При этом условия защиты добросовестного приобретателя должны быть аналогичны тому, как это указано в ст. 302 ГК РФ.

Таким образом, основания отказа в восстановлении корпоративного контроля в редакции Кодекса не обладают совершенством. В порядке реформирования действующего законодательства необходимо ограничить возможность отказа в восстановлении корпоративного контроля случаями возмездного приобретения соответствующей доли участия в корпорации добросовестным приобретателем. В случае же безвозмездного приобретения, а равно в случае утраты корпоративного контроля помимо собственной воли или воли лица, которое осуществляло права участника в отношении собственника (номинальный держатель ценных бумаг), восстановление корпоративного контроля должно применяться без ограничений.

Список литературы:

1. Постановление Конституционного суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Склиановой, Р. М. Склиановой и В. М. Ширяева» // СЗ РФ. 28.04.2003. № 17. Ст. 1657.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
3. Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.05.2014. № 19. Ст. 2304.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых

вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2010. — № 6.

*Морозов А. А.**

ЗАЩИТА ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВ PROTECTION OF ENVIRONMENTAL RIGHTS

Статья посвящена рассмотрению проблем защиты экологических прав граждан.

Ключевые слова: защита экологических прав граждан, естественные права граждан, правовое регулирование экологических прав.

The article is devoted to the problems of citizens' environmental rights protection.

Key words: protection of environmental rights of citizens, the natural rights of citizens, legal regulation of environmental rights.

Благодаря нормам международного права национальное законодательство Российской Федерации провозгласило права и свободы человека и гражданина высшей ценностью. Вместе с тем, вопросы, связанные с защитой экологических прав граждан, порождают достаточно нерешенных вопросов, возникающих в судебной практике¹.

На сегодняшний день практически значимые результаты в сфере защиты экологических прав гражданами, общественными объединениями формируются с большим трудом. Статистика свиде-

* *МОРОЗОВ АНДРЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ*, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук (г. Санкт-Петербург).

¹ Лебедев В. М. О применении норм права судами общей юрисдикции. — М.: Статут, 2005. — С. 12.

тельствует о невысокой активности граждан в области реализации механизма судебной защиты своих законных экологических прав. Это, в свою очередь, подтверждает неготовность судебной власти к активному осуществлению функций в сфере защиты указанных прав².

В качестве основной проблемы в сфере защиты экологических прав граждан нашей страны, стоящей на пути достижения показателей, установленных подзаконными актами, можно назвать косвенную или непосредственную связь механизма защиты экологических прав только со сферой безопасности эксплуатации природного богатства страны, а не защиту природной среды, неотъемлемой частью которой является человек. Поэтому указанный механизм, как правило, сводится к частным или публичным судебным жалобам.

К важнейшим задачам Российского государства, безусловно, относится обеспечение единых стандартов осуществления и защиты прав человека во всех субъектах Федерации. Актуальность данной проблемы в силу значительных территориальных масштабов страны, разнообразия социально-политических, экономических и национальных особенностей регионов, плюрализма исторических, религиозных и культурных традиций населения недооценивать нельзя.

Процесс реализации экологических прав граждан можно определить как достаточно сложный. Совокупность средств, обеспечивающих реализацию права, их применение и действие составляют особый механизм перевода общих предписаний в индивидуальное поведение субъектов права. Механизм реализации представляет собой способ осуществления прав и свобод, то есть согласованные правомерные положительные действия личности, всех обязанных и иных субъектов права, а также условия и факторы, влияющие на этот процесс.

² Государственный доклад «О состоянии природных ресурсов и об охране окружающей среды Республики Татарстан в 2004 году». — Казань, 2005; О состоянии окружающей среды в Москве в 2004 году. — М., 2005; Охрана окружающей среды, природопользование и обеспечение экологической безопасности в Санкт-Петербурге в 2004 году / Под ред. Д. А. Голуева, Н. Д. Сорокина. — СПб., 2005.

Говоря о структуре механизма реализации прав граждан, необходимо отметить его дискуссионный характер. Выделяется три составные части этого механизма: 1) механизм обеспечения, являющийся предпосылкой осуществления прав граждан; 2) механизм непосредственной реализации — фактического претворения этих прав в жизнь; 3) механизм защиты, вступающий в действие при нарушении прав и направленный на их восстановление. Согласно другой точке зрения, механизм реализации прав граждан состоит из двух групп, дифференцирующих правовую защиту: 1) правового обеспечения (гарантий) прав, декларируемых в конституционном праве; 2) правовой защиты выделяемой группы прав.

К первой группе относятся общие гарантии соблюдения Конституции, неотчуждаемых естественных прав и общепризнанных принципов и норм международного права. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 45 общая обязанность государства включает ряд его конкретных обязанностей по обеспечению прав и свобод. В осуществлении этой обязанности участвуют все органы государственной власти.

Во вторую группу входят гарантии доступа граждан к правосудию. Они являются общепризнанными, широко применяются в правовых системах других стран и имеют своей целью предоставление гарантий прав и законных интересов личности при осуществлении правосудия. Применение данных гарантий ставит перед собой цель исключить произвол в рамках осуществления судебного производства.

Принятая в 1993 г. Конституция Российской Федерации также гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод (ст. 46). Для граждан законодателем предусмотрены достаточно разносторонние способы защиты, поскольку в суд могут быть обжалованы любые решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, нарушающие права гражданина.

В литературе, к группам специальных юридических гарантий относят: государственную экологическую экспертизу; институт экологического контроля; требования о прекращении экологически

вредной деятельности и др.³ Проблемы обеспечения эффективных организационно-правовых механизмов реализации и охраны конституционных экологических прав граждан в России находятся в сфере организации системы специально уполномоченных государственных органов управления, на что давно обращают внимание ученые-экологи. При этом утверждается, что назрела необходимость разработки и принятия Экологического кодекса, в котором, в частности, были бы четко разграничены понятия «охрана» и «защита», а снижение эффективности защиты экологических прав граждан, прежде всего, является следствием недостаточной заинтересованности правоохранительных органов системы России в их охране⁴.

Таким образом, механизм защиты экологических прав граждан можно сформулировать как систему взаимодействующих правовых средств конституционного регулирования, посредством которого государство осуществляет юридическое воздействие на сферу правоотношений, возникающих между субъектами права, в целях признания, соблюдения и реализации экологических прав.

Список литературы:

1. Буркова Л. Н., Чепурнова Н. М. Экологические права человека в Российской Федерации: Конституционно-правовые вопросы. — М.: Юристъ, 2006. — С. 129.
2. Государственный доклад «О состоянии природных ресурсов и об охране окружающей среды Республики Татарстан в 2004 году». — Казань, 2005; О состоянии окружающей среды в Москве в 2004 году. — М., 2005; Охрана окружающей среды, природопользование и обеспечение экологической безопасности в Санкт-Петербурге в 2004 году / Под ред. Д. А. Голуева, Н. Д. Сорокина. — СПб., 2005.
3. Лебедев В. М. О применении норм права судами общей юрисдикции. — М.: Статут, 2005. — С. 12.

³ Буркова Л. Н., Чепурнова Н. М. Экологические права человека в Российской Федерации: Конституционно-правовые вопросы. — М.: Юристъ, 2006. — С. 129.

⁴ Тулуш Д. М. Права человека и гражданина Российской Федерации на благоприятную окружающую среду: Некоторые проблемы теории и практики // Правоведение. 2006. № 4. — С. 98.

4. Тулуш Д. М. Права человека и гражданина Российской Федерации на благоприятную окружающую среду: Некоторые проблемы теории и практики // Правоведение. 2006. № 4. — С. 98.

*Нахова Е. А.**

**ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ
ДОКАЗЫВАНИЯ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ
LIMITS OF EVIDENTIARY ACTIVITY OF SUBJECTS OF PROOF
IN CIVIL PROCESS**

Статья посвящена проблеме пределов доказывания в цивилистическом процессе. На основе анализа существующих в доктрине точек зрения делается вывод о регулировании судом границ доказательственной деятельности лиц, участвующих в деле, в соответствии с действующим процессуальным законодательством.

Ключевые слова: цивилистический процесс, субъекты доказывания, пределы доказательственной деятельности.

The article is devoted to a problem of proof limits in civil process. On the basis of the analysis of the points of view existing in the doctrine the conclusion on regulation by court the borders of evidentiary activity of the persons participating in case in compliance with the existing procedural legislation is drawn.

Keywords: civil procedure, subjects of proof, evidentiary limits activity.

Проблематика пределов доказывания в науке гражданского процессуального и арбитражного процессуального права является малоизученной и дискуссионной, в частности, это касается вопросов соотношения предмета и пределов доказывания, понятия пределов доказывания. На уровне монографического исследования отсут-

* *НАХОВА ЕЛЕНА АЛЕКСАНДРОВНА*, доцент кафедры гражданского процессуального права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук (г. Санкт-Петербург).

ствуют работы, посвященные пределам доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве.

Так, в науке уголовного процессуального права на соотношение предмета доказывания и пределов доказывания имеются две основных точки зрения: 1) пределы доказывания — идентичный термин предмета доказывания¹; 2) разграничение предмета и пределов доказывания².

Соответственно, под пределами доказывания в науке уголовного процессуального права в настоящее время понимаются: 1) границы исследования фактов, служащих доказательствами³; 2) границы, в которых осуществляются собирание, проверка и оценка доказательств на различных стадиях процесса⁴; 3) необходимая глубина исследования обстоятельств дела⁵; 4) границы доказывания, выражающие полноту проверяемых по делу версий, глубину исследования обстоятельств, а также объем доказательств, необходимых для постижения предмета доказывания и обоснования выводов по делу⁶; 5) объем доказательств и необходимых для их получения следственных и судебных действий, обеспечивающих полное, всестороннее и объективное установление всех компонентов предмета доказывания по каждому конкретному уголовному делу⁷; 6) совокупность доказательств, необходимых и достаточных для установления

¹ Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. — М., 1956. — С. 4.

² Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — С. 85.

³ Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. — М., 1959. — С. 23.

⁴ Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. — Саратов, 1968. — С. 15.

⁵ Танасевич В. Г. Пределы и предмет доказывания по уголовному делу // Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. — М., 1962. — С. 37.

⁶ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань, 1976. — С. 70.

⁷ Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — С. 93–94.

обстоятельств, образующих предмет доказывания⁸; 7) предмет доказывания и пределы доказывания соотносятся как категории «форма» и «содержание».

Обстоятельства или факты выступают формой существования объективной действительности, достоверность или вероятность — содержанием полученных результатов в доказывании.

Основополагающим в понимании пределов доказывания является именно то, что данное понятие обозначает границы использования возможностей совокупности доказательств. В этом смысле достижение достоверных пределов доказывания происходит за счет перерастания совокупности доказательств в их достаточность. Совокупность доказательств может состоять как из недостаточных доказательств, так и составлять такое их количество, которое превышает требуемый предел знаний об обстоятельствах предмета доказывания.

В связи с этим возникает вопрос обеспечения полноты доказательств. «Полнота» и «достаточность» — понятия, относящиеся к различным этапам доказывания. Полнота доказательств связана с таким этапом доказывания, как собирание доказательств. Достаточность доказательств определяется в результате оценки доказательств. Целью обеспечения полноты доказательств является создание условий для всестороннего и полного изучения всех обстоятельств предмета доказывания. Установить полноту доказательственного материала — значит сделать вывод о том, что все искомые факты обеспечены доказательствами в объеме, необходимом для того, чтобы иметь возможность установить наличие или отсутствие этих фактов, и эти доказательства предположительно несут объем необходимого информационного содержания.

Таким образом, для того, чтобы все обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу, были выяснены в необходимых, достоверных пределах, субъектам доказывания следует обо-

⁸ Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. — С. 187; Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. — М., 1971. — С. 104–105.

сновывать свои выводы теми доказательствами, которые признаны в результате оценки доказательств достаточными⁹.

Исходя из понимания доказывания, как деятельности лиц, участвующих в деле, по убеждению суда в существовании в действительности обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела (предмета доказывания), под пределами доказывания в науке гражданского процессуального и арбитражного процессуального права предлагается понимать границы, в которых осуществляется собирание, проверка и оценка доказательств на различных стадиях гражданского и арбитражного судопроизводства, поскольку такие термины, как «полнота исследования», «глубина исследования», «достаточность исследования», свойственны в большей степени для судебного познания и его пределов и оценки доказательств.

Границы предоставления доказательств лицами, участвующими в деле, определяются судом, поскольку именно у суда должно сложиться внутреннее убеждение о наличии в действительности обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения спора, либо о высокой степени вероятности наличия в действительности фактов предмета доказывания. Границы доказательственной деятельности лиц, участвующих в деле, могут регулироваться судом на основании ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 57 ГПК РФ¹⁰, ч. 2 ст. 65, ч. 2 ст. 66 АПК РФ¹¹.

⁹ Костенко Р. Доказательства и пределы доказывания в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2008. № 4 // [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc> (дата обращения 20.09.2015).

¹⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Российская газета. № 220. 20.11.2002.

¹¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Российская газета. № 137. 27.07.2002.

Список литературы:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Российская газета. № 137. 27.07.2002.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Российская газета. № 220. 20.11.2002.
3. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — С. 85.
4. Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. — Саратов, 1968. — С. 15.
5. Костенко Р. Доказательства и пределы доказывания в уголовном судопроизводстве // Уголовное право 2008. № 4 // [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc> (дата обращения 20.09.2015).
6. Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. — М., 1956. — С. 4.
7. Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. — М., 1959. — С. 23.
8. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань, 1976. — С. 70.

*Низамова Е. А.**

ЗАЩИТА ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛЫМ ПОМЕЩЕНИЕМ, ПРЕДОСТАВЛЕННЫМ ПО ЗАВЕЩАТЕЛЬНОМУ ОТКАЗУ PROTECTION OF THE RIGHT OF USING THE DWELLING BASED ON TESTAMENTARY REFUSAL

В статье рассматриваются некоторые проблемы теории и практики защиты права пользования жилым помещением по завещательному отказу,

*НИЗАМОВА ЕЛЕНА АНАТОЛЬЕВНА, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук (г. Санкт-Петербург).

в частности, вопросы выбора способов защиты нарушенных прав отказополучателя.

Ключевые слова: наследственное право, жилищные отношения, право пользования жилым помещением, завещательный отказ.

Some problems of theory and practice of protecting the right to use dwellings on testamentary refusal, in particular questions of a choice of means to protect the violated rights of the legatee are discussed in the article.

Keywords: law of succession, housing relations, right to use dwellings, testamentary refusal.

Действующее наследственное законодательство впервые в истории отечественного гражданского права закрепило принцип свободы завещания, раскрыв его содержание следующим образом: «Завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, включить в завещание иные распоряжения» (ст. 1119 ГК РФ).

В настоящее время завещательный отказ — единственная конструкция, предусмотренная гражданским законодательством, которая позволяет передать имущество после смерти третьему лицу, не возводя его в статус наследника и не создавая наследственных правоотношений с его участием.

Завещатель может возложить на наследника передать отказополучателю право пользования вещью, находящейся в собственности наследника. Наиболее распространенным видом завещательного отказа в нотариальной практике является возложение на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или иное жилое помещение в собственность, обязанности предоставить отказополучателю право пользования этим помещением или его определенной частью (п. 2 ст. 1137 ГК РФ). Содержание права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа определено в ст. 33 Жилищного кодекса РФ.

Право пользования жилым помещением является вещным правом, хотя в законе таковым не именуется¹. Ему присущи все признаки вещных прав, в том числе свойство следования. В соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 1137 ГК РФ, при последующем переходе права собственности на имущество, входящее в состав наследства, к другому лицу право пользования этим имуществом, предоставленное по завещательному отказу, сохраняет силу.

Действующий Жилищный кодекс РФ право пользования жилым помещением по завещательному отказу также признает вещным (оно помещено в раздел 2 «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения» ЖК РФ).

Право пользования жилым помещением на основании завещательного отказа – это ограниченное вещное право. Ограничения заключаются в наличии условий, стесняющих правообладателя при осуществлении своего права: невозможность распоряжаться имуществом по своему усмотрению, целевое использование имущества, личный характер.

Не затрагивая вопросов исполнения завещательного отказа, остановимся на некоторых ключевых моментах защиты прав отказополучателя.

Право пользование жилым помещением на основании завещательного отказа является ограниченным вещным правом, соответственно, ему предоставляется абсолютная защита от всех третьих лиц, нарушающих или создающих угрозу нарушения права. Предметом защиты является право пользования жилым помещением (частью) в случае его нарушения, непризнания или оспаривания.

¹ Обзор литературных источников показывает, что большинство исследователей квалифицируют право пользование в качестве ограниченно-вещного права. См., напр., Ахметьянова З. А. О вещном праве пользования жилым помещением в силу завещательного отказа // Наследственное право. 2007. № 1. С. 21–24; Емелькина И. А. Право собственности и другие вещные права на жилые помещения // Цивилист. 2006. № 3; Поваров Ю. С. К вопросу о юридической природе права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа // Наследственное право. 2009. № 3 и др.

Основной вопрос при выборе способа защиты права отказополучателя связан, во-первых, с предметом защиты и, во-вторых, моментом возникновения права. А именно: когда отказополучатель вправе использовать вещно-правовые способы защиты своего права, в том числе при его нарушении наследником?

В действующем гражданском законодательстве, в отличие от римского частного права, наследодателю предоставлена возможность установить завещательный отказ, исключительно возложив обязанность совершить определенные действия имущественного характера на наследника, где у отказополучателя возникает лишь право требования. В отечественном праве отсутствуют положения, позволяющие предоставить отказополучателю имущественную выгоду, минуя наследника, так называемый вещный (виндикационный) завещательный отказ, когда вещное право переходит непосредственно от наследодателя к отказополучателю и считается приобретенным с момента открытия наследства².

Соответственно, отношения между отказополучателем и наследником являются обязательственными (п. 1, п. 3 ст. 1137 ГК РФ), с момента открытия наследства отказополучатель наделяется правом требования исполнения завещательного отказа, и в силу отсутствия титула отказополучатель не вправе предъявить притязание вещно-правового характера (в частности, виндикационного иска).

В случае неисполнения наследником завещательного отказа и непредоставления права пользования жилым помещением (его частью) в силу существующих между наследником и отказополучателем обязательственных правоотношений последний вправе предъявить исключительно обязательно-правовые требования, например, о присуждении к исполнению обязательства в натуре.

²Некоторые ученые придерживаются противоположной позиции. См., напр., Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс. — Кишинев, 1973. — С. 150; Новиков А. А. Завещание и завещательный отказ в современном российском гражданском праве // Закон. 2006. № 10. — С. 8–26; Гражданское право: в 4-х тт. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 2008. — С. 223, прим.

Законодатель предоставил возможность применения общих положений об обязательствах, если из существа завещательного отказа не следует иное. Однако отказополучатель лишен возможности истребовать имущество по правилам ст. 398 ГК РФ, поскольку буквальное толкование положений указанной статьи исключает возможность отобрания индивидуально-определенной вещи в безвозмездное пользование. В связи с социальной направленностью завещательного отказа, особенно предметом которого является предоставление пользования жилым помещением отказополучателю, предполагается, что пользование является безвозмездным, если иное не установлено завещанием.

Таким образом, если предоставление имущества в пользование отказополучателя не состоялось, то отказополучатель не вступил во владение и, соответственно, не стал законным владельцем, поэтому он не имеет права на использование вещно-правовых способов защиты от действий третьих лиц.

Указанное обстоятельство отнюдь не служит защите прав отказополучателя, а ставит его в зависимость от действий наследника, который не всегда заинтересован в надлежащем исполнении последней воли завещателя. Поэтому существует необходимость в рассмотрении вопроса о включении в действующее законодательство возможности завещателя установить вещный завещательный отказ, согласно которому право отказополучателя на имущество будет возникать непосредственно с момента открытия наследства.

**НЕОБХОДИМОСТЬ ИСКЛЮЧИТЬ В БУДУЩЕМ КОДЕКСЕ
ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РФ УСТАНОВЛЕНИЕ
СРОКОВ ОБРАЩЕНИЯ В СУД ЗА СУДЕБНОЙ ЗАЩИТОЙ**
**NEED TO EXCLUDE FIXED PERIODS TO ADDRESS COURT FOR JUDICIAL
PROTECTION IN FUTURE CODE OF CIVIL JUDICIAL PROCEEDINGS
OF THE RUSSIAN FEDERATION**

В статье приведены аргументы, со ссылкой на действующую Конституцию РФ, практику Конституционного Суда РФ, на нормы гражданского, трудового права, подтверждающие недопустимость установления сроков для обращения в суд.

Сформулированы законодательные предложения для будущего Кодекса гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: Конституция РФ, право на обращение в суд, право на судебную защиту, процессуальные сроки, материально-правовые сроки.

There are reasons given, with the links to the present Constitution of the Russian Federation, practices in the Constitutional Court of the Russian Federation, to the provisions of civil and labor law, which confirm the inadmissibility or the determination of the deadline for terms for an appeal to the court.

The lawmaking offers for the future Code of Civil Procedure are presented.

Keywords: The Constitution of the Russian Federation, right to the production before the court, right to judicial protection, procedural deadline, substantive deadlines.

Действующий ГПК РФ в некоторых нормах закрепляет сроки обращения в суд за судебной защитой нарушенных прав, свобод, законных интересов субъектов гражданских или иных правоотношений. Например, ст. 256 ГПК РФ — устанавливает 3-х месячный

* *ПОПОВА ЮЛИЯ АЛЕКСАНДРОВНА*, заведующая кафедрой гражданского процессуального права Северо-Кавказского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», доктор юридических наук, профессор (г. Краснодар).

срок, в течение которого заявитель имеет право обратиться в суд с заявлением об оспаривании решений, действий (бездействий) органов государственной власти.

Установлены сроки обращения в суд также в ст. 260 ГПК РФ — по избирательным спорам. Представляется важным четко разграничивать понятия: «Право на обращение в суд» и «Право на судебную защиту» нарушенного субъективного права или законного интереса. Полагаем, недопустимым подмену отмеченных понятий. В этой связи следует учитывать, что Конституция РФ является законом прямого действия.

Закрепляя в ч 1. ст. 46 Конституции РФ право каждого на обращение в суд, Конституция не ограничивает это право каким-либо сроком. Нет такого ограничения и в общей части отраслевого процессуального законодательства. В соответствии с ч. 1 ст. 3 ГПК РФ «Право на обращение в суд»: «Заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд».

Таким образом, ни Конституция РФ, ни общие положения ГПК РФ не предусматривают сроков обращения в суд за судебной защитой.

Несмотря на это, специальные нормы процессуального законодательства в отдельных случаях устанавливают сроки обращения в суд. Как уже указывалось в ст. 256 ГПК РФ установлен трехмесячный срок обращения в суд. Часть 2 этой же нормы отмечает, что пропуск срока обращения в суд не является основанием для отказа в принятии заявления. Тогда в чем смысл установления срока обращения в суд в процессуальном законодательстве? Если законодатель имеет в виду установление срока обращения в суд для решения вопроса об удовлетворении требований заявителя, то этот срок должен быть установлен в кодексе материального, а не процессуального права, аналогично Гражданскому кодексу об установлении сроков исковой давности для защиты права. В этой связи целесообразно привести положения Гражданского кодекса РФ о сроках защиты права. В частности ст. 195 ГК РФ определяет срок исковой давности как срок для защиты нарушенного права. Ст. 199 ГК РФ «Применение

срока исковой давности» в ч. 1 закрепляет: «Требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности». Казалось бы, все ясно и никаких сроков обращения в суд устанавливаться не должно! Однако почему-то процессуальное законодательство устанавливает сроки обращения в суд. Полагаем, что этим нарушается принцип доступа к правосудию. Лицо, считающее свои права нарушенными, согласно расширительному толкованию норм материального права (ч. 1 ст. 199 ГК РФ) вправе обратиться в суд независимо от установленного в материальном праве срока правовой защиты. В этой связи считаем неправильным содержащиеся в действующем ГПК РФ, а также в принятом и вступающим в действие с 15 сентября 2015 года Кодексе административного судопроизводства установление сроков обращения в суд (например, ст. 219 КАС — «Срок обращения с Административным иском в суд»). На наш взгляд, представляется ошибочным и грубо нарушающим права истца по гражданскому делу положение, закрепленное в ст. 152 ГПК РФ «Предварительное судебное заседание» абз. 2 ч. 6: «При установлении факта пропуска без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд судья принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу». Ошибочность приведенных положений состоит, во-первых, в том, что срок исковой давности регулируется, как известно, нормами материального права и его пропуск не связан с правом на обращение в суд за защитой нарушенного права (ч. 1 ст. 199 ГК РФ).

Во-вторых, постановление судебного акта в форме решения предусмотрено ч. 1 ст. 194 ГПК РФ, если дело разрешено по существу.

Таким образом, налицо сведение к одному знаменателю сроков материального и процессуального права, сроки защиты права и сроки обращения в суд.

В-третьих, допущено нарушение системы гражданского процессуального законодательства: решение вынесено в стадии не судебного разбирательства, а в стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Недопустимость установления в процессуальном

законодательстве сроков обращения в суд ранее отмечала проф. Н. А. Громошина: «Возможность обращения в суд, право на возбуждение дела не может быть ограничено какими-либо сроками. Иное решение привело бы к противоречию с конституционным правом на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ)»¹.

Автор подвергает критике нормы Трудового кодекса и других нормативных актов, содержащих положения о сроках обращения в суд².

Анализируя конституционное право каждого на обращение в суд, не ограниченное никакими сроками в Основном Законе и в общей части ГПК РФ, нами предлагалось исключить все нормы процессуального законодательства, устанавливающие сроки обращения в суд, как нарушающие Конституцию РФ³. Подтверждением приведенных аргументов о недопустимости установления сроков обращения в суд в гражданском процессуальном законодательстве может служить пример из судебной практики, который приводит в своей монографии проф. Г. А. Жилин.

Суть его в следующем:

Суд прекратил производство по делу по избирательному спору в связи с тем, что заявитель обратился в суд по истечению срока, установленного для защиты избирательных прав (ст. 260 ГПК РФ). Е. Г. Одиянков обратился с жалобой в Конституционный Суд РФ, указав на незаконность вынесенного по делу судебного определения о прекращении производства по делу в связи с истечением сроков, установленных ст. 260 ГПК РФ. Исследовав материалы дела, Конституционный Суд РФ признал незаконным вынесенное определение как нарушающее ч. 1, 2 ст. 32 и ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, и в этой связи суду следовало рассмотреть и разрешить дело Е. Г. Одиянко-

¹ Громошина Н. А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. Монография. — М., 2010. — С. 93–94.

² Там же. С. 94.

³ Попова Ю. А. Конституционные формы реализации функций судебной власти и проблемы их совершенствования // Власть закона. — Краснодар, 2014. № 1 (17). — С. 43–49.

ва по существу и постановить судебное решение⁴. Постановлением Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2005 г. № 14–15 по жалобе со стр. 5 Е. Г. Одиянкова было признано противоречащим ст. 32 (ч. 1 и 2) и ст. 46 (ч. 1 и 2) Конституции РФ определение суда о прекращении производства по избирательному спору в связи с истечением срока, установленного ст. 260 ГПК РФ⁵. Только 14.06.2012 г. ФЗ № 76 в статью 260 ГПК РФ была введена часть 6¹: «Истечение сроков, установленных ч. 6 настоящей статьи, не влечет за собой прекращение производства по делу, возбужденному по заявлению, поступившему в соответствии с требованиями настоящей статьи, и не препятствует судам, включая суды апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, разрешить дело по существу».

Приведенный пример вмешательства Конституционного Суда РФ подтверждает необходимость исключения из действующего ГПК РФ норм, устанавливающих сроки обращения в суд, и недопущения повторения ошибок в разрабатываемом Кодексе гражданского судопроизводства РФ.

Список литературы:

1. Громошина Н. А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. Монография. — М., 2010. — С. 93–94.
2. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам, Монография — М., 2010. — С. 94–95.
3. Попова Ю. А. Конституционные формы реализации функций судебной власти и проблемы их совершенствования // Власть закона. — Краснодар, 2014. № 1 (17). — С. 43–49.
4. ВКС РФ. 2006. № 2.

⁴ Цит. по: Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам, Монография. — М., 2010. — С. 94–95.

⁵ ВКС РФ 2006 № 2.

БАНКРОТСТВО ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ — КОМУ ЭТО ВЫГОДНО? BANKRUPTCY OF PHYSICAL PERSONS — WHOM IT IS PROFITABLE?

01 июля 2015 года должен вступить в силу Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника»¹. Соответственно, положения Закона о банкротстве претерпевают ряд изменений и дополнений, согласно которым несостоятельным (банкротом) могут быть объявлены физические лица, не обладающие статусом индивидуального предпринимателя.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), физическое лицо, рассрочка исполнения обязательства, имущество.

On July 01, 2015 the Federal law «On Modification of the Federal Law «On Insolvency (Bankruptcy)» and separate legal acts of the Russian Federation regarding Regulation of the Rehabilitation Procedures Applied to the Citizen-Debtor» shall come into force. Accordingly the provisions of the Bankruptcy law undergo a number of changes and additions according to which the physical persons which don't possess the status of the individual entrepreneur can be declared insolvent (bankrupt).

Keywords: insolvency (bankruptcy), physical person, arranging on the installment system of execution of obligation, property.

* *ПОРОХОВ МИХАИЛ ЮРЬЕВИЧ*, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ, кандидат юридических наук (г. Санкт-Петербург).

¹ Федеральный закон от 29.12.2014 № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» // Российская газета, № 299, 31.12.2014.

С момента принятия Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»² в качестве субъектов банкротства рассматривались юридические лица, а также граждане, обладающие статусом индивидуального предпринимателя, т. е. осуществляющие коммерческую деятельность без образования юридического лица.

По данным Банка России, на апрель 2015 года долги граждан России перед финансово-кредитными институтами составили более 10 миллиардов рублей³, а в совокупности с налоговыми органами, физическими и юридическими лицами – не менее 600 миллиардов рублей. Такая ситуация может стать причиной серьезных потрясений на фоне кризиса.

К несомненным плюсам процедуры банкротства физического лица следует отнести возможность должника полностью освободиться от бремени исполнения требований кредиторов в части тех долговых обязательств, которые не могут быть им исполнены, путем их аннулирования. Вместе с тем, изменения законодательства, представляющие должнику такую возможность, не могут не сказаться на положении кредиторов.

Изменения предполагают введение особого порядка банкротства физических лиц, для чего законом предусмотрен ряд процедур, применяемых в процессе рассмотрения дела о банкротстве гражданина, таких, как реструктуризация долгов, представляющая собой план по восстановлению финансового положения должника и погашению возникшей задолженности перед кредиторами, реализация его имущества, а также заключение мирового соглашения.

Законодательно установлена рассрочка исполнения денежных обязательств должника перед кредиторами, срок которой определен в три года, при условии наличия у должника стабильного

² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, № 43, ст. 4190.

³ Сведения о задолженности по кредитам, предоставленным кредитными организациями физическим лицам-резидентам // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: /<http://www.cbr.ru/statistics/UDStat.aspx?Month=01&Year=2015&TblID=4-5>. Дата обращения: 10.05.2015.

источника дохода. При этом возникает вопрос о целесообразности применения процедуры банкротства в отношении платежеспособного (хотя, вполне вероятно, в ограниченном смысле) гражданина. Статьей 37 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» предусмотрено правомочие стороны исполнительного производства и судебного пристава — исполнителя на обращение в суд с заявлением о предоставлении отсрочки или рассрочки исполнения исполнительного документа при затруднении его исполнения⁴. Количество и периодичность обращения с подобными заявлениями законом не ограничены, однако обращение более трех раз может быть расценено судом как злоупотребление и нарушение баланса интересов сторон исполнительного производства. При этом заявитель должен указать, по какой причине имеется данное затруднение (может привести к банкротству, нарушить права третьих лиц, временное тяжелое материальное положение и пр.), и если причиной является тяжелое материальное положение, то доказать его и перспективу исправления ситуации в будущем, и тогда заявление будет удовлетворено⁵. Таким образом, введение в действие новой редакции Закона о банкротстве, в части урегулирования вопроса рассрочки исполнения обязательств должника перед кредиторами, путем отдельной процедуры в рамках банкротства, по своей смысловой нагрузке, лишь дублировало уже существующие положения законодательства, уточнив только порядок производства, но существенно не сказалось на интересах кредитора.

Частью 4 статьи 69 и частью 1 статьи 79 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» предусмотрена возможность обращения взыскания на принадлежащее физическому лицу имущество при отсутствии или недостаточности денежных средств у должника. Исключение составляет имущество, на которое, в силу процессуального законодательства, а

⁴ Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «Об исполнительном производстве» // Российская газета, № 223, 06.10.2007.

⁵ Степкин С. Исполнительное производство в действии: судебная практика и практические советы // СПС «Консультант Плюс». 2012.

именно статьи 446 ГПК РФ, не может быть обращено взыскание по исполнительным документам.

Внесенными изменениями в закон о банкротстве также ограничивается право реализации имущества гражданина в рамках процедуры банкротства, подпадающего под имущественный иммунитет.

Вместе с тем, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П было указано законодателю на несовершенство положений законодательства, касающихся исполнительского иммунитета в отношении единственного жилого помещения должника, и необходимость их корректировки, с учетом реалий отношений «должник–кредитор» и обеспечения надлежащего баланса законных интересов участников рассматриваемых правоотношений. При этом Судом отмечено, что «Соответствующий имущественный (исполнительский) иммунитет должен распространяться на жилое помещение, которое по своим объективным характеристикам (параметрам) является разумно достаточным для удовлетворения конституционно значимых потребностей в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения»⁶.

Учитывая давность вынесения данного Постановления при рассмотрении законопроекта «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”», с целью принятия мер, направленных на обеспечение добросовестного исполнения гражданами своих гражданско-правовых обязательств и их ответственности, в том числе всем своим имуществом, перед кредиторами, законодателю было бы целесообразно оговорить в законе возможность реализации имущества должника в рамках процедуры банкротства, на которое не может быть обращено взыскание при обычном порядке в рамках возбужденного исполнительного производства.

Таким образом, введение в действие указанного законодательного акта существенно не меняет и так сложившееся выгодное

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второй части первой статьи 446 ГПК РФ в связи с жалобами граждан Ф. Х. Гумеровой и Ю. А. Шикунова» // Собрание законодательства РФ, 21.05.2012, № 21, ст. 2697.

положение должника, предоставляя ему возможность без ущерба для собственного уровня жизни избавиться от требований кредиторов.

Список литературы:

1. Сведения о задолженности по кредитам, предоставленным кредитными организациями физическим лицам-резидентам // [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.cbr.ru/statistics/UDStat.aspx?Month=01&Year=2015&TblID=4-5> (дата обращения 10.05.2015).
2. Степкин С. Исполнительное производство в действии: судебная практика и практические советы // СПС КонсультантПлюс. 2012.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 ГПК РФ в связи с жалобами граждан Ф. Х. Гумеровой и Ю. А. Шикунова» // Собрание законодательства РФ, 21.05.2012, № 21, ст. 2697.
4. Федеральный закон от 29.12.2014 № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» // Российская газета, № 299, 31.12.2014.
5. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, № 43, ст. 4190.
6. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «Об исполнительном производстве» // Российская газета, № 223, 06.10.2007.

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В ОБЛАСТИ
ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ И БЛАГОПОЛУЧИЯ ЧЕЛОВЕКА
В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ**

**LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE SPHERE
OF CONSUMER RIGHTS PROTECTION AND HUMAN WELFARE
IN THE EUROPEAN UNION**

Статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования отношений в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и защиты прав потребителей в Европейском Союзе. В статье автор проводит анализ деятельности институтов и органов Европейского союза в области защиты прав потребителей и благополучия человека.

Ключевые слова: Европейская комиссия, Генеральный директорат, агентство, гармонизация, регламент, директива, решение.

The article is devoted to the studies of special features of legal regulation of relations in the sphere of sanitary epidemiological human welfare and consumer protection in the European Union. The author gives analysis of the activities of institutions and bodies of the European Union in the sphere of customer protection and human welfare.

Keywords: the European Commission, the Directorate General, agency, harmonization, regulations, directive, decision.

Защита прав потребителей и благополучия человека является одним из приоритетных направлений социальной политики Европейского Союза.

Правовой основой обеспечения защиты прав потребителей и благополучия человека в Европейском Союзе является Договор о функционировании Европейского Союза (далее — ДФЕС). В ст. 168 ДФЕС определено: «Деятельность Союза, которая дополняет собой национальную политику, направлена на улучшение здравоохранения,

* ПОРОХНЯВАЯ ЕЛЕНА ЛЕОНИДОВНА, аспирант кафедры отраслей права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

профилактику болезней и недугов людей и предупреждение причин, создающих опасность для физического и психического здоровья. Эта деятельность в равной мере включает «...наблюдение за серьезными трансграничными угрозами здоровью, раннее предупреждение об их появлении и борьбу с ними». Наряду с этим в ст. 169 ДФЕС установлено: «Союз вносит вклад в охрану здоровья, безопасности и экономических интересов потребителей, а также в развитие их права на информацию, на обучение и на самоорганизацию для защиты своих интересов»¹.

В соответствии со ст. 4 ДФЭС к совместной компетенции Европейского союза и государств-членов отнесены общие проблемы безопасности в сфере здравоохранения, защиты прав потребителей. Координационным органом по разработке политики в сфере здравоохранения и защиты прав потребителей определена Европейская комиссия. Европейская комиссия осуществляет меры, направленные на формирование и совершенствование внутреннего права Европейского Союза (далее — ЕС), следит за соблюдением государствами и частными компаниями общих правил поведения и стандартов, установленных учредительными договорами и актами ЕС, обладает законодательными функциями.

Организационным подразделением Европейской комиссии в сфере обеспечения защиты прав потребителей и благополучия человека является Генеральный директорат по здравоохранению и защите потребителей (фр. *Direction generale de la sante et des consommateurs*, DG SANCO). DG SANCO подчинены 6 агентств, занимающиеся в его интересах исследовательской, экспертной, аналитической деятельностью:

1. Европейский орган по безопасности продуктов питания (*European Food Safety Authority*, EFSA), создан в 2002 г., штаб-квартира находится в Италии. EFSA осуществляет: «научное консультирование, а также научную и техническую поддержку в законотворчестве и политики Сообщества, во всех

¹ Treaty on the Function of the European Union / Договор о функционировании Европейского союза // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: www.eulaw.ru/treaties/tfeu, свободный. Дата обращения: 10.05.2015.

отраслях, которые прямо или косвенно влияют на безопасность пищевых продуктов и кормовых средств, предоставляет независимую информацию по всем вопросам в этих отраслях и информирует в случае наступления риска»².

2. Европейское агентство лекарственных средств (The European Medicines Agency) создано в 1995 г., располагается в Великобритании. Европейское агентство лекарственных средств осуществляет научную оценку лекарствам, разработанным фармацевтическими компаниями для использования в Европейском Союзе.
3. Европейский центр по профилактике и контролю заболеваний (European Centre for Disease Prevention and Control) — агентство, созданное в 2005 г., располагается в Швеции. Европейский центр по профилактике и контролю заболеваний осуществляет наблюдение за инфекционными заболеваниями в ЕС, выявление, оценку и оповещение о текущих и чрезвычайных угрозах здоровью человека, создаваемых инфекционными заболеваниями.
4. Ведомство по гармонизации на внутреннем рынке (Community Plant Variety Office) — орган, созданный в 1994 г., расположен во Франции. Ведомство по гармонизации на внутреннем рынке – это орган, осуществляющий единую регистрацию торговых марок ЕС и промышленного дизайна, предоставляет защиту интеллектуальной собственности на новые сорта растений.
5. Исполнительное агентство по здравоохранению и защите потребителей (Consumers, Health and Food Executive Agency)

² Ст. 22 Регламента Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 28 января 2002 г. № 178/2002 «Об установлении общих принципов и предписаний продовольственного законодательства, об учреждении Европейского органа по безопасности продуктов питания и о закреплении процедур в отношении безопасности продовольственных товаров» / Официальный Сайт Европейского уполномоченного органа по сертификации продукции // [Электронный ресурс]. — Режим доступа http://www.icqc.eu/ru/Regulation_EC_178_2002.php, свободный. Дата обращения: 10.05.2015.

создано в 2005 г., расположено в Люксембурге. Агентство создано для оказания поддержки осуществлению программы ЕС по развитию здравоохранения. В 2008 г. на него были возложены новые задачи по защите прав потребителей, профессиональной подготовке по вопросам безопасности продуктов питания.

6. Продовольственно-ветеринарная служба (The Food and Veterinary Office) сформирована в 1997 г., располагается в Ирландии. Продовольственно-ветеринарная служба несет ответственность за правильное выполнение и соблюдение законодательства ЕС по безопасности продуктов питания, здоровья животных и растений. Продовольственно-ветеринарная служба проводит регулярные проверки соблюдения стандартов ЕС в государствах-членах и в странах третьего мира, импортирующих продукты в ЕС.

Таким образом, общую для ЕС политику в области защиты прав потребителей и благополучия человека разрабатывает Европейская комиссия. Генеральный директорат по здравоохранению и защите потребителей и подчиненные ему агентства осуществляют научную и техническую поддержку в законодательстве и политике ЕС в области защиты здоровья человека и интересов потребителей, контроль за соблюдением внутреннего права ЕС в данной области.

В странах ЕС защиту потребителей осуществляют компетентные органы власти государств-членов. Каждое государство-член ЕС имеет свою систему органов и учреждений, осуществляющих защиту прав потребителей и благополучия человека. Так, например, в Литовской Республике формирование потребительской политики, а также контроль за деятельностью по защите прав потребителей иных государственных органов осуществляет Государственная служба по защите прав потребителей при Министерстве юстиции. В странах Скандинавии существуют специальные органы, назначенные парламентом, не зависящие от государства: экономические суды и омбудсмен по защите потребителей, которые ответственны за конкуренцию и защиту потребителей в рыночной

сфере, но не за политику в области защиты прав потребителей в целом, и др.³

В целях организации сотрудничества между национальными органами ответственными за реализацию законодательства о защите потребителей и Европейской комиссией по обмену информации о выявлении и расследовании правонарушений внутри Сообщества, принятии мер по их прекращению Европейским Парламентом и Советом Европейского Союза был принят Регламент № 2006/2004 от 27 октября 2004 г. «О сотрудничестве между национальными органами, ответственными за реализацию законодательства о защите потребителей» (Регламент о сотрудничестве в области защиты прав потребителей).

Обеспечение высокого уровня защиты здоровья человека и интересов потребителей в ЕС достигается с помощью разработки соответствующего законодательства. Законодательство в странах ЕС имеет трехуровневую структуру: европейское законодательство; национальное законодательство; региональное законодательство. Европейская система права является одной из уникальных правовых систем наднационального регулирования⁴. Эта система позволяет принимать акты, которые распространяют свое действие на государства, входящие в Евросоюз. В связи с тем, что принимаемые в Европейском Союзе нормативные акты имеют разную юридическую силу, необходимо подробнее остановиться на их характеристике.

Нормы европейского права имеют верховенство по отношению к национальным правовым нормам. Профессор М. М. Бирюков, подчеркивая верховенство норм европейского права, отмечает — «Важнейшим следствием верховенства (примата) европейского права стало исключение такого явления, как несовместимость нормы

³ Информационно-аналитический обзор «Актуальные вопросы защиты прав потребителей в государствах-участниках СНГ». — М., 2012 / Сайт Всеобщей конфедерации профсоюзов // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.vkr.ru/docs/47/416.html>, свободный. Дата обращения: 10.05.2015.

⁴ Буркова А. Ю. Источники европейского права // Право и экономика. 2013. № 5. — С. 77–78.

внутреннего права с европейским правом. При этом неважно, какой по времени принятия характер носит норма внутреннего права — предшествующий или последующий (более поздний)»⁵. Нормы европейского права подразделяют на три основные группы: нормы первичного права, нормы вторичного права, нормы дополнительного права.

Под первичным правом понимаются нормы, закрепленные в учредительных документах ЕС, которыми являются: Договор о функционировании Европейского Союза, Договор о Европейском Союзе. К вторичному европейскому законодательству относятся документы, издаваемые институтами Европейского Союза. При этом, отмечает О. Л. Дубовик, «до Маастрихтского договора принимались решения, рекомендации и заключения, затем к ним добавились регламенты и директивы»⁶. Регламент — это акт прямого действия, имеющий обязательную силу для государств-членов ЕС. После принятия регламент становится неотъемлемой частью национального законодательства государств-членов ЕС и обязателен для всех граждан и юридических лиц этих государств. Директива, как вид правового акта, не имеющего прямого применения в государствах-членах ЕС, требует имплементации положений в правовые системы государств-членов ЕС. Решения принимаются в целях разрешения определенных ситуаций, обязательны для того, кому они предназначаются, но они не направлены на унификацию или гармонизацию национального права государств-членов. Рекомендации и заключения не имеют обязательной юридической силы. Дополнительное законодательство ЕС составляют решения Европейского Суда справедливости, международные договоры.

Законодательство в области защиты прав потребителей в ЕС направлено на защиту потребителей от рисков, которые могут угро-

⁵ Бирюков М. М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора: учебное пособие. — М.: Статут, 2013. — С. 67.

⁶ Дубовик О. Л. Роль директив в правовом регулировании охраны окружающей среды в Европейском Союзе // Международное право и международные организации. 2014. № 1. — С. 107–116.

жать их здоровью или безопасности, экономическим и социальным интересам.

Среди источников права Европейского Союза, направленных на обеспечение эпидемиологического благополучия населения государств-членов ЕС, необходимо выделить Регламент 851/2004 Европейского Парламента и Совета Европейского Союза (ЕС) от 21 апреля 2004 г. об учреждении Европейского центра по профилактике и контролю заболеваний⁷. Данным регламентом на Европейский центр по профилактике и контролю заболеваний возложена обязанность по наблюдению за инфекционными заболеваниями в ЕС, выявлению, оценке и оповещению о текущих и чрезвычайных угрозах здоровью человека, создаваемых инфекционными заболеваниями, ведению базы данных по 49 инфекционным заболеваниям. При возникновении вспышек болезней неизвестного происхождения, которые могут распространяться в Сообществе или угрожать ему извне, Европейский центр по профилактике и контролю заболеваний уполномочен действовать по собственной инициативе до тех пор, пока источник вспышки не будет установлен, а далее во взаимодействии с соответствующими компетентными органами на национальном уровне, и при необходимости на уровне Сообщества. В случае чрезвычайных угроз общественному здравоохранению Центр должен действовать в тесном сотрудничестве со службами Европейской Комиссии и другими учреждениями, государствами-членами ЕС и международными организациями.

Значительное место в обеспечении продовольственной безопасности потребителей занимает Регламент № 178/2002 Европейского Парламента и Совета от 28 января 2002 г. «Об установлении общих принципов и предписаний продовольственного законодательства, об учреждении Европейского органа по безопасности продуктов питания и о закреплении процедур в отношении безопасности

⁷ Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза (ЕС) 851/2004 от 21 апреля 2004 г. об учреждении Европейского центра по профилактике и контролю заболеваний // Система ГАРАНТ // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://garant.ru>. Дата обращения: 10.05.2015.

продовольственных товаров»⁸. Регламент устанавливает общие принципы и требования в продовольственном праве, призванные гарантировать выпуск на рынок только безопасных продовольственных товаров и кормов, обеспечивает последовательный подход в развитии национального продовольственного законодательства стран, входящих в ЕС.

Регламентом № 178/2002 учреждена Система быстрого предупреждения о прямых или косвенных рисках для здоровья людей, вызываемых продовольственными товарами или кормами. Система быстрого предупреждения представляет собой сеть, которая объединяет государства-члены, Комиссию ЕС и Европейский орган по безопасности продуктов питания. Когда один из членов сети располагает информацией о случае выявления продукции, представляющей опасность для здоровья человека, он обязан незамедлительно передать информацию в Комиссию Европейского Союза, которая, в свою очередь, направляет эту информацию всем членам сети для выявления наличия или отсутствия продукта и принятия соответствующих мер.

Принимая во внимание тот факт, что практически нереально регламентировать все виды пищевой продукции, присутствующей на внутреннем рынке, в Евросоюзе осуществлен переход от регулирования по видам продукции к регулированию широких групп продукции, целых отраслей и видов деятельности. Такой переход получил название «Нового подхода». При этом в регламентах и директивах устанавливаются минимальные обязательные требования по безопасности продуктов. В настоящее время общее число правовых актов, устанавливающих единые требования к производству и реализации пищевых продуктов в ЕС, без учета актов, вносящих

⁸ Регламент 178/2002 Европейского Парламента и Совета от 28 января 2002 г. об установлении общих принципов и требований в продовольственном праве, о создании Европейского органа по безопасности пищевых продуктов / Официальный Сайт Европейского уполномоченного органа по сертификации продукции // [Электронный ресурс]. — Режим доступа http://www.icqc.eu/ru/regulation_ec_178_2002.php, свободный. дата обращения: 10.05.2015.

изменения и дополнения, составляет — 92, из них 43 регламента, 5 директив, 44 решения⁹.

В области защиты экономических интересов потребителей в ЕС принят ряд правовых актов, предусматривающих постоянный мониторинг состояния внутреннего рынка национальными органами и Европейской комиссией. Результатом изучения нарушений прав потребителей в ЕС стало принятие Директивы 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 11 мая 2005 года о недобросовестной коммерческой деятельности в отношении потребителей на внутреннем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике)¹⁰. Директива 2005/29/ЕС прямо защищает экономические интересы потребителей, устанавливая запрет на занятие недобросовестной коммерческой деятельностью, в частности, если она вводит потребителя в заблуждение (ст. 6, ст. 7) или является агрессивной (ст. 8, ст. 9). В Приложение 1 Директивы содержится 31 пример действий, которые при любых обстоятельствах считаются в ЕС недобросовестной коммерческой деятельностью.

В заключение необходимо отметить, что право Европейского Союза развивается чрезвычайно интенсивно. ЕС добился значительных успехов в деле унификации и гармонизации законодательства и разработки наднациональных актов в области защиты прав потребителей и благополучия человека. Системный, последовательный подход к созданию эффективного механизма защиты потребителей и благополучия человека, выработанный в Европейском Союзе, может послужить хорошим опытом для России.

⁹ Официальный Сайт Европейского уполномоченного органа по сертификации продукции // [Электронный ресурс]. — Режим доступа http://www.icqc.eu/ru/Regulation_EC_178_2002.php, свободный. Дата обращения: 10.05.2015.

¹⁰ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') // Official Journal of the European Community. L 149. 11.06.2005. P. 22–39.

Список литературы

1. Бирюков М. М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора: учебное пособие. — М.: Статут, 2013. — 240 с.
2. Буркова А. Ю. Источники европейского права // Право и экономика. 2013. № 5. — С. 77–78.
3. Дубовик О. Л. Роль директив в правовом регулировании охраны окружающей среды в Европейском Союзе // Международное право и международные организации. 2014. № 1. — С. 107–116.
4. Информационно-аналитический обзор «Актуальные вопросы защиты прав потребителей в государствах-участниках СНГ». — М., 2012 / Сайт Всеобщей конфедерации профсоюзов продукции // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.vkr.ru/docs/47/416.html>, свободный. Дата обращения: 10.05.2015.

*Рогова Ю. В.**

ПОНИМАНИЕ ДОГОВОРА В РОССИЙСКОЙ ЦИВИЛИСТИКЕ UNDERSTANDING OF THE AGREEMENT IN THE RUSSIAN CIVIL LAW

Автором анализируется понятие договора через призму его признаков как юридический факт, как правоотношение, как обязательство и документ.

Ключевые слова: договор, юридический факт, документ.

The author analyzes the concept of the contract through the prism of its attributes as a legal fact, as the legal relationship as a liability and the document.

Key words: agreement, the legal fact the document.

В теории гражданского права почти сразу сложилось несколько позиций понимания правовой природы договора, хотя определение термина «договор» практически одинаковое у всех авторов.

Д. И. Мейер давал следующее определение договору: «Договор (contractus, pactum) представляет собой соглашение воли двух или

* *РОГОВА ЮЛИЯ ВАЛЕНТИНОВНА*, старший преподаватель кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Северо-Западного института управления — филиал РАНХиГС (Санкт-Петербург).

нескольких лиц, которое порождает право на чужое действие, имеющее имущественный интерес»¹. Сущность договора он видел в даче одной стороной обещания совершить какое-либо действие, представляющее имущественный интерес, а другой стороной — принятие этого обещания. При этом необходимыми признаками договора Д. И. Мейер считал его двух- или многостороннюю взаимную структуру, возможность порождать право на чужое действие, которое обязательно должно иметь юридический интерес и представлять имущественный характер.

К. П. Победоносцев определял договор как «...сознательное соглашение нескольких лиц, в котором все они совместно изъявляют свою волю для того, чтобы определить между собой юридическое отношение в личном своем интересе, по имуществу»². При этом он указывал на необходимость приобретения соглашением юридического свойства, которое приобретается как раз посредством совершения сторонами сделки, в которой одна сторона получает право требовать совершения действия от другой стороны, которая, в свою очередь, «по собственному свободному согласию связывает свою волю»³ и обязывается соответствующим действием. Соглашение должно обладать обязательными признаками: обоюдностью, определенностью и одинаковостью предмета, сознательным интересом в достижении специальной цели.

Г. Ф. Шершеневич в своем учебнике русского гражданского права указывал: «Договором называется соглашение воли двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению юридического отношения»⁴ Г. Ф. Шершеневич прямо определял

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.) По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. / Д. И. Мейер. — М.: Статут, 2003 // СПС «Консультант Плюс», Классика российского права // [Электронный ресурс]. — URL:<http://civil.consultant.ru/elib/books/45/> (дата обращения: 01.09.2014).

² Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев. — М.: Статут, 2003. — С. 9.

³ Там же.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Одиннадцатое издание. Том второй / Г. Ф. Шершеневич. — М.: Издание Бр. Башмаковых,

договор как вид юридической сделки, которая в большинстве случаев направлена к установлению обязательственных отношений. Обязательным признаком договора он также считал согласованную волю двух или нескольких лиц, одинаковость предмета, возможность наступления юридических последствий.

О. С. Иоффе в своем знаменитом труде по обязательственному праву договор определяет как «...соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских правоотношений»⁵. Договор он считал видом гражданско-правовой сделки, в основе которой лежит совпадение волеизъявлений сторон.

Р. О. Халфина, критикуя сложившееся в советской цивилистике определение правовой природы договора через соглашение сторон, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения или через взаимную сделку, которое, по ее мнению, не охватывает его основные черты, ограничилась следующим определением: «Договор представляет собой соглашение сторон, их согласное волеизъявление, направленное на достижение определенного результата»⁶. Соглашением является «...волевой акт, волеизъявление лиц, устанавливающих... свои взаимные отношения»⁷. Обязательным признаком договора Р. О. Халфина называла согласованность взаимных прав и обязанностей сторон, которая в итоге приведет к достижению определенного известного результата.

И. Б. Новицкий дает понятие договора, исходя из его легального определения в ГК 1922: «...договор можно определить как соглашение двух или нескольких (граждан или юридических) лиц об установлении, изменении или прекращении каких-либо прав

1915. — С. 72.

⁵ Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юридическая литература, 1975. — С. 26.

⁶ Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина. — М.: Издательство Академии Наук СССР, 1954. — С. 50.

⁷ Там же.

и обязанностей»⁸. Учитывая тот факт, что права и обязанности являются составными элементами правоотношения, он выводит собственное определение договора как «...соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении и прекращении какого-либо правоотношения»⁹. И. Б. Новицкий также уточняет, что договор является взаимной сделкой и, соответственно, одним из видов юридических актов.

Современные цивилисты в большинстве своем также придерживаются единого мнения в понимании правовой природы договора как сделки, предлагая его легальное определение в ст. 420 ГК РФ, но при этом ссылаются на преобладание в гражданском праве многозначного применения понятия «договор». В современных учебниках обычно встречаются такие комментарии: «Во-первых, договором называют правовое отношение, порожаемое соглашением сторон. Во-вторых, договором именуют документ, содержащий условия соглашения»¹⁰; «Под договором понимают и юридический факт, лежащий в основе обязательства, и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения»¹¹; «Во-первых, договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей. С этой точки зрения он является сделкой — юридическим фактом, главным основанием возникновения обязательственных правоотношений... Во-вторых, понятие договора применяется к правоотношениям, возникшим в результате заключения договора (сделки)... когда, например, речь идет о

⁸ Общее учение об обязательстве / Лунц Л. А., Новицкий И. Б. — М.: Госюриздат, 1950. — С. 96.

⁹ Там же.

¹⁰ Гражданское право: учебник / С. С. Алексеев, Б. М. Гонгалов, Д. В. Мурзин [и др.]; под общей редакцией чл.-корр. РАН С. С. Алексеева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2012. — С. 207.

¹¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. — 7-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.]; под ред. Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 2013. — С. 586.

договорных связях, об исполнении договора, ответственности за его неисполнение и т. п., имеются в виду договорные обязательства... в-третьих, договор часто рассматривается и как форма соглашения (сделки) — документ, фиксирующий права и обязанности сторон»¹². Как мы видим, современная наука гражданского права в основном стоит на следующей позиции: гражданско-правовой договор является юридическим фактом (сделкой), но имеет место понимание его сущности и через обязательство, и через документ.

Некоторые современные исследователи предлагают свое, отличное от классической позиции, понимание правовой природы договора. Например, М. Ф. Казанцев расширяет границы договора как правового явления, усложняет его и отмечает, что гражданско-правовой договор имеет свою первичную юридическую сущность — сущность правового акта, который дополняется вторичным юридическим свойством — свойством юридического факта¹³. Отводя значимую роль договора в регулировании общественных отношений, автор ставит гражданско-правовой договор в один ряд с законом, иными нормативными и ненормативными правовыми актами. Гражданско-правовой договор он определяет как «...правовой акт, который основан на гражданском праве, совершен (заключен) двумя или более лицами (сторонами), выражает их согласованную волю, направлен на регулирование гражданско-правовых отношений сторон между собой или также с другими (третьими) лицами»¹⁴.

А. Д. Корецкий в своей исследовательской работе, выделяя основные элементы договора, выводит следующее определение договора: «Юридический договор — это объективированные, свободно согласованные, юридически значимые, дозволяемые и охраняе-

¹² Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., стереотипное. — М.: Статут, 2011. — С. 135.

¹³ Казанцев М. Ф. Понимание гражданско-правового договора: традиционные взгляды и новые подходы / М. Ф. Казанцев // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. — Екатеринбург: УрО РАН, 2002, Выпуск 3. — С. 270.

¹⁴ Там же. С. 282.

мые законодательством намерения нескольких лиц совершить (либо воздержаться от совершения) в отношении друг друга юридические либо фактические действия в отношении друг друга в целях реализации личных интересов»¹⁵. Представляется, что в этом определении сложно увидеть правовую природу договора, так как намерение не приводит к юридическим последствиям, перечисленные элементы договора уже определены теорией как признаки правоотношения, а само определение слишком перегружено смысловым содержанием.

Споры по определению правовой природы договора продолжают, и, учитывая сравнительно небольшое количество теоретических исследований этого вопроса, будут продолжаться дальнейшие попытки объяснить правовую природу договора через новые юридические явления, которые, возможно, появятся в процессе эволюции. В целом можно отметить схожесть взглядов дореволюционных, советских и современных цивилистов. Большинство из них считает договор разновидностью сделки, и практически все — соглашением. Однако если исследовать договор как правовое явление, то термин «соглашение» в теории права не встречается, его можно трактовать только как синоним термина «договор». Поэтому определение договора через соглашение не раскрывает его правовую сущность.

Список литературы:

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. / Д. И. Мейер. — М.: Статут, 2003 // СПС «Консультант Плюс», Классика российского права // [Электронный ресурс]. — URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/> (дата обращения: 01.09.2014).
2. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев. — М.: Статут, 2003.
3. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Одинадцатое издание. Том второй / Г. Ф. Шершеневич. — М.: Издание Бр. Башмаковых, 1915.

¹⁵Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. заслуженный деятель науки РФ, докт. юрид. наук, проф., акад. РАЕН П. П. Баранов. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — С. 41.

4. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юридическая литература, 1975.
5. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. — М.: Издательство Академии Наук СССР, 1954.
6. Общее учение об обязательстве / Лунц Л. А., Новицкий И. Б. — М.: Госюриздат, 1950.
7. Российское гражданское право: Учебник: В 2-х тт. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., стереотипное. — М.: Статут, 2011.
8. Казанцев М. Ф. Понимание гражданско-правового договора: традиции взгляды и новые подходы / М. Ф. Казанцев // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. — Екатеринбург: УрО РАН, 2002, Выпуск 3.
9. Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / А. Д. Корецкий. / Отв. ред. заслуженный деятель науки РФ, докт. юрид. наук, проф., акад. РАЕН П. П. Баранов. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

*Сварчевская Т. С.**

НОВЕЛЛЫ В ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ) ЗАКУПКАХ **NOVELLAS IN STATE (MUNICIPAL) PROCUREMENTS**

Статья посвящена рассмотрению вопросов развития правового регулирования отношений по государственным и муниципальным закупкам в условиях формирования в данной сфере контрактной системы.

Ключевые слова: муниципальные закупки, государственные закупки, контрактная система.

The article is devoted to the issues of development of legal regulation of relations pertaining to state and municipal procurements in the conditions of establishing of a contractual system in this field.

*СВАРЧЕВСКАЯ ТАТЬЯНА СЕРГЕЕВНА, аспирант кафедры хозяйственного права ФГБОУВО «Санкт-Петербургский государственный экономический университет» (г. Санкт-Петербург).

Keywords: municipal purchasing, state procurements, contractual system.

В настоящее время, в условиях санкционной политики, выстраивание качественно новой контрактной системы, которая позволила бы улучшить взаимодействие между государством и промышленным сектором экономики, позиционируется как важнейший стратегический вопрос. Контрактная система представляет не только систему обеспечения государственных и муниципальных нужд, она еще служит регулятором, который побуждает развитие приоритетных отраслей промышленности, инновационной сферы, малого и среднего бизнеса, создает преимущественные условия для заключения контрактов промышленным товаропроизводителям.

Конкуренция при размещении государственных и муниципальных контрактов является основным требованием, которое необходимо соблюдать в рамках политической и экономической интеграции нашей страны в евразийское экономическое и мировое сообщество.

Трансформирование законодательства началось с 2013 года, когда на смену Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 94-ФЗ)¹ пришел Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ)², серьезно изменивший систему закупок.

Так, например, произошло расширение сферы применения законодательства о закупках товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд посредством следующих элементов: планирование закупок, мониторинг, аудит, ведомственный и общественный контроль, единая информационная система, обновленные способы определения поставщиков (подрядчиков,

¹ Собрание законодательства Российской Федерации от 25 июля 2005 г. № 30 (часть I), ст. 3105.

² Собрание законодательства Российской Федерации от 08 апреля 2013, № 14, ст. 1652.

исполнителей), антидемпинговые меры при проведении конкурса и аукциона, новые правила определения цены контракта.

Для того, чтобы было обеспечено единство экономического пространства, созданы условия для удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, эффективного использования денежных средств, увеличились шансы участия различных субъектов в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и повысилась заинтересованность такого участия, развивалась добросовестная конкуренция, обеспечивалась гласность и прозрачность закупки, упреждалась коррупция и различные злоупотребления, принимается Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»³, в котором определяются общие принципы и требования к закупке товаров, работ и услуг.

Закупочная деятельность заказчика должна регламентироваться специальным положением о закупке, где содержатся требования, порядок, способы, условия и другие связанные с обеспечением закупки положения. Указанные источники не могут противоречить Закону № 44-ФЗ, что позволяет говорить о главенствующем статусе последнего в системе законодательства о контрактной системе.

С 2013 года до середины 2015 года было выпущено 11 редакций Закона № 44-ФЗ, определяющих новый подход в отношении системы законодательства в области закупок.

В отличие от предшествующего законодательства, Закон № 44-ФЗ предусматривает возможность принятия Президентом РФ, Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти, Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом» нормативных правовых актов, которые регулируют отношения в сфере закупок. Наряду с указанными органами, правом принимать нормативные правовые акты местного значения наделены в соответствии со своей компетенцией органы государственной власти субъектов РФ, а также органы местного самоуправления.

Увеличение сферы применения Закона № 44-ФЗ усматривается в повышении эффективности осуществления закупок, при обеспе-

³ Собрание законодательства РФ, 25.07.2011, № 30 (ч. 1), ст. 4571.

чении их прозрачности и гласности, что, в свою очередь, предотвращает коррупцию и иные злоупотребления в этой сфере.

Появились новые категории, такие как: планирование, мониторинг, аудит, контроль в сфере государственных и муниципальных закупок.

Поставлены и новые цели по сравнению с предыдущим законодательством: эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, обеспечение единства экономического пространства на территории страны при размещении заказов, совершенствование деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции.

Предельно эффективное удовлетворение потребностей нашего государства является залогом достижения данных целей, о чем указывал в своем постановлении еще Президиум ВАС РФ от 28.12.2010 № 11017/10 по делу № А06-6611/2009: «Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов»⁴.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (ред. от 02.07.2013) // Собрание законодательства Российской Федерации от 25 июля 2005 г. № 30 (часть I), ст. 3105.

⁴ Строганов А. А. Комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // [Электронный ресурс]. — URL: <http://crgz.ru/methods2/> (дата обращения 12.04.2015).

2. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (ред. от 12.03.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Собрание законодательства РФ, 25.07.2011, № 30 (ч. 1), ст. 4571.
3. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации от 08 апреля 2013, № 14, ст. 1652.
4. Строганов А. А. Комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // [Электронный ресурс]. — URL: <http://crgz.ru/methods2/> (дата обращения 12.04.2015).

*Сварчевский К. Г.**

**СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ОБ ИЗЪЯТИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ
И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД
THE CURRENT STATE OF THE LAW ON SEIZURE OF LAND FOR STATE
AND MUNICIPAL NEEDS**

Статья посвящена исследованию норм земельного, гражданского и иного законодательства, которые устанавливают основания и общий порядок изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд. Произведен анализ правового регулирования изъятия земель в связи с принятием Федерального закона от 31.12.2014 № 499-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Ключевые слова: изъятие земельных участков, государственные и муниципальные нужды, публичные нужды, решение об изъятии земель-

* *СВАРЧЕВСКИЙ КОНСТАНТИН ГЕННАДЬЕВИЧ*, заведующий кафедрой гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук, доцент (г. Санкт-Петербург).

ных участков, соглашение об изъятии недвижимости, публичный интерес, частный интерес, баланс интересов.

The article investigates norms of land, civil and other legislation that sets out the grounds and the general procedure for seizure of land plots for state and municipal needs. The analysis of legal regulation of land acquisition in connection with the adoption of the Federal Law of 31.12.2014 № 499-FZ «On Amendments to the Land Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation».

Keywords: withdrawal of land plots, state and municipal needs, public needs, the procedure for seizure of land, the decision on withdrawal of land, an agreement on the withdrawal of real estate, public interest, private interest, the balance of interests.

Основаниям изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд посвящена ст. 49 Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ), а требования по порядку такого изъятия были закреплены в ряде законодательных актов. Установленный земельным и гражданским законодательством общий порядок изъятия земельных участков для публичных нужд был существенно изменен принятыми в последнее десятилетие законами¹, которые, по мнению некоторых ученых, его упрощают².

¹ См., например, Федеральный закон от 01.12.2007 № 310-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета, № 272, 05.12.2007; Федеральный закон от 24.07.2008 № 161-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О содействии развитию жилищного строительства» // Российская газета, № 160, 30.07.2008; Федеральный закон от 05.04.2013 № 43-ФЗ (ред. от 23.06.2014) «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации – городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета, № 77, 10.04.2013.

² См.: Землякова Г. Л., Мельников Н. Н., Самончик О. А., Устюкова В. В. Правовое обеспечение публичного интереса при регулировании земельных отношений // Государство и право. 2011. № 9; Золотова О. А. Особый

Совершенно справедливым в этой связи можно считать мнение О. А. Самончик о том, что действовавший до 01 апреля 2015 года общий порядок изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд, установленный ЗК РФ и ГК РФ, нуждался в корректировке³.

Федеральным законом от 31.12.2014 № 499-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ были внесены существенные новации в регулирование отношений по изъятию земельных участков для государственных и муниципальных нужд. Действующие с 01 апреля 2015 года нормы ст. 49 ЗК РФ, содержащие основания изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд, отличаются от предшествующих лишь редакционно, в то время, как содержательная часть данных норм не изменилась.

К основным изменениям следует отнести порядок изъятия земельных участков. Законодатель, отменив с 01.04.2015 года ст. 55 ЗК РФ «Условия и порядок изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд» и ст. 63 ЗК РФ «Гарантии прав на землю при изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд», ввел в действие главу VII¹ «Порядок изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд», состоящую из статей 56²–56¹¹. Указанными нормами впервые устанавливается, что изъятие участков в целях строительства

порядок изъятия земель для государственных нужд // Журнал российского права. 2012. № 12; Самончик О. А. Некоторые проблемы гармонизации законодательства об изъятии земельных участков для публичных нужд // Круглый стол: Современные проблемы гармонизации экологического и природоресурсного права. Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения». «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции». — М., 2014.

³ Самончик О. А. Новое в правовом регулировании изъятия земель для государственных и муниципальных нужд // Труды Института государства и права Российской академии наук № 1/2015 «Правовое регулирование земельных отношений: проблемы и решения». — М., 2015.

⁴ Российская газета, № 1, 12.01.2015.

и реконструкции государственных или муниципальных объектов допускается только при наличии таковых в утвержденных документах территориального планирования и проектах планировки территории. Тем самым законодатель привел к единообразию нормы земельного (ст. 56² ЗК РФ) и градостроительного законодательства (ч. 4 ст. 9 Градостроительного кодекса РФ)⁵.

Согласно ст. 56³ решение об изъятии земельных участков в иных целях должно быть обосновано либо решением о создании или расширении особо охраняемой природной территории, либо международным договором Российской Федерации, либо лицензией на пользование недрами, либо решением о признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции.

Принятие решения об изъятии земельных участков может исходить от уполномоченных органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, а также от организации, подавшей ходатайство об изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд, при условии, что строительство либо реконструкция объектов будет осуществляться за счет средств организации в полном или частичном объеме.

Вводя запрет на изъятие для публичных нужд земельных участков, предоставленных федеральным государственным бюджетным учреждениям, осуществляющим управление особо охраняемыми природными территориями федерального значения (п. 8. ст. 56³ ЗК РФ), законодатель оставляет открытым вопрос о запрете на изъятие земельных участков, предоставленных для особо охраняемых природных территорий регионального или местного значения.

Процедура выявления лиц, земельные участки которых подлежат изъятию для указанных нужд, порядок информирования о планируемом изъятии у них участков, а также учет прав собственников и других правообладателей, подлежащих изъятию земельных участков и расположенных на них объектов недвижимого имущества, чьи права на эти объекты не зарегистрированы в ЕГРП, содержатся в ст. 56⁵ ЗК РФ. Если же правообладатели изымаемой недвижимости

⁵ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Российская газета, № 290, 30.12.2004.

не будут выявлены, уполномоченный орган исполнительной власти или орган местного самоуправления вправе обратиться в суд с заявлением о признании права собственности РФ, субъекта РФ или муниципального образования на эти объекты.

Определяя размер возмещения в связи с изъятием земельных участков для государственных и муниципальных нужд, впервые в ст. 56⁸ ЗК РФ предусматривается возмещение рыночной стоимости не только изымаемого земельного участка, находящегося в частной собственности, но и подлежащих прекращению иных прав на земельные участки, как то:

- право на постоянное (бессрочное) пользование земельным участком, предоставленное юридическому лицу;
- право на постоянное (бессрочное) пользование или пожизненное (наследуемое) владение земельным участком, предоставленное гражданину;
- право на бесплатное предоставление в собственность земельного участка организации;
- право на аренду земельного участка;
- право на договор безвозмездного пользования земельным участком;
- право на земельный участок, который подлежит образованию.

Определение размера возмещения определяется исходя из разрешенного использования земельного участка.

Завершается процесс изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд процедурой подготовки и заключения соглашения об изъятии недвижимости. Закон предоставил правообладателю изымаемой недвижимости право либо на:

- подписание соглашения;
- направление отказа;
- направление предложения об изменении условий соглашения, в т. ч. предложения об изменении размера возмещения с приложением обосновывающих это изменение документов.

Однако если правообладатель изымаемой недвижимости данное соглашение не подпишет, то по истечении 90 дней со дня получения им проекта такого соглашения уполномоченный орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, принявшие решение об изъятии, либо организация, на основании ходатайства которой принято решение об изъятии, имеют право обратиться в суд с иском о принудительном изъятии земельного участка и (или) расположенных на нем объектов недвижимости.

Помимо Земельного кодекса РФ Федеральным законом от 31.12.2014 № 499-ФЗ внесены изменения в Закон РФ «О недрах», часть первую Гражданского кодекса РФ, Федеральные законы «Об особо охраняемых природных территориях», «О мелиорации земель», «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», «Об ипотеке (залоге недвижимости)», «Об оценочной деятельности в РФ», «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ», «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую», «Об особых экономических зонах в РФ», «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства», «О государственном кадастре недвижимости», «О морских портах в РФ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», в Жилищный, Градостроительный и Водный кодекс РФ, нормы которых тем или иным образом регулируют отношения по изъятию недвижимости для государственных и муниципальных нужд.

Оценивая современное состояние законодательства об изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд, следует указать на то, что внесенные изменения направлены на упорядочение регулирования отношений в данной области. Однако, несмотря на то, что в основополагающем кодифицированном нормативном правовом акте был актуализирован ряд норм, регулирующих отношения по изъятию земельных участков для публичных

нужд, следует согласиться с мнением ученых⁶ о том, что вопрос об обоснованности изъятия напрямую связан с проблемой соотношения публичных и частных интересов в праве. Подпункт 11 пункта 1 ст. 1 ЗК РФ устанавливает принцип сочетания интересов общества и законных интересов граждан при регулировании земельных отношений. Таким образом, разумный баланс публичных и частных интересов в случае изъятия земельных участков может быть достигнут при максимальном учете прав и интересов обладателя земельного участка и сохранении права публичного образования на принудительное изъятие участка в интересах всего или большей части общества.

Список литературы:

1. Землякова Г. Л., Мельников Н. Н., Самончик О. А., Устюкова В. В. Правовое обеспечение публичного интереса при регулировании земельных отношений // Государство и право. 2011. № 9.
2. Золотова О. А. Особый порядок изъятия земель для государственных нужд // Журнал российского права. 2012. № 12.
3. Самончик О. А. Некоторые проблемы гармонизации законодательства об изъятии земельных участков для публичных нужд // Круглый стол: Современные проблемы гармонизации экологического и природоресурсного права. Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения». «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции». — М., 2014.
4. Самончик О. А. Новое в правовом регулировании изъятия земель для государственных и муниципальных нужд // Труды Института государства и права Российской академии наук № 1/2015 «Правовое регулирование земельных отношений: проблемы и решения». — М., 2015.

⁶ Подробнее об этом см.: Землякова Г. Л., Мельников Н. Н., Самончик О. А., Устюкова В. В. Правовое обеспечение публичного интереса при регулировании земельных отношений // Государство и право. 2011. № 9.

МЕРЫ ПО ОХРАНЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА MEASURES FOR THE PROTECTION OF THE HEREDITARY PROPERTY

В статье рассматривается система мер, предусмотренных гражданским законодательством, для охраны наследственного имущества в целях защиты имущественных интересов наследников.

Ключевые слова: охрана наследственного имущества, доверительное управление, опись имущества.

The system of the measures provided by the civil legislation for the protection of hereditary property for purposes of the protection of the property interests of the heirs is examined.

Keywords: protection of hereditary property, confidence control, levy of execution.

На основании статьи 1 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» нотариат в Российской Федерации осуществляет защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Одним из таких нотариальных действий, предусмотренных статьей 35 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, является принятие нотариусом мер по охране наследственного имущества.

Данное нотариальное действие носит функцию защиты прав и законных интересов наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц, к числу которых может относиться и государство в лице органов местного самоуправления.

**СЕРЕНКО СЕРГЕЙ БОРИСОВИЧ*, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук (г. Санкт-Петербург).

Охрану наследства кроме нотариуса может осуществлять исполнитель завещания, причем срок охранительных мер, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, будет определяться в зависимости от того, кто из указанных субъектов осуществляет охрану наследственного имущества.

В случае, если охрану наследства осуществляет нотариус, срок мер по охране не может превышать шести месяцев, а в случае п. 2 и п. 3 ст. 1154 ГК РФ и п. 2 ст. 1156 ГК РФ – не более девяти месяцев.

В случае, если это исполнитель завещания, срок на защиту наследства определяется как срок, необходимый для исполнения завещания.

Охрана наследства осуществляется путем принятия мер по охране наследственного имущества, которое включает в себя саму охрану наследства (статья 1172 ГК РФ) и доверительное управление наследственным имуществом (статья 1173 ГК РФ). Вышеуказанные меры принимаются на основании заявления, которое может поступить от наследников, исполнителя завещания и органов местного самоуправления.

Для охраны наследственного имущества нотариус производит опись этого имущества. Имущество, входящее в состав наследства и не требующее управления (деньги, валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них и не требующие управления ценные бумаги, иное такое имущество), в предусмотренных федеральным законом случаях вносится в депозит нотариуса или передается банку на хранение по договору, либо передается нотариусом по договору на хранение кому-либо из наследников, а при невозможности передать его наследникам – другому лицу по усмотрению нотариуса.

Опись имущества составляется в присутствии двух свидетелей, может проводиться оценка имущества, но только по заявлению лиц, присутствующих при составлении описи. При составлении описи имущества могут присутствовать наследники, представители органов опеки и попечительства, исполнители завещания. При передаче имущества на хранение заключается договор на хранение такого имущества, сторонами которого являются нотариус или исполни-

тель завещания и банк или хранитель, которым может быть один из наследников.

Если в наследственную массу входит имущество, требующее управления (предприятие, доля в уставном капитале, ценные бумаги, требующие управления, исключительные права), учреждается доверительное управление и заключается договор доверительного управления имуществом.

Нотариус должен заключить договор доверительного управления наследством только в том случае, если и с инициативой о заключении такого договора обратились надлежащие лица (указанные в п. 2 ст. 1171 ГК РФ).

Заключение договора доверительного управления наследственным имуществом по инициативе нотариуса законом не предусмотрено.

Подготовка совершения нотариального действия включает в себя регистрацию поступивших заявлений, заведение наследственного дела, если дело еще не находится в производстве, запрос сведений, необходимых для заключения договора доверительного управления, а в необходимых случаях и направление поручения другому нотариусу на совершение процессуальных действий в отношении имущества, находящегося за пределами нотариального округа.

В случае, если наследственное имущество находится в разных местах, нотариус, в производстве которого находится наследственное дело, направляет через органы юстиции нотариусу по месту нахождения соответствующей части наследственного имущества обязательное для исполнения поручение об управлении этим имуществом. Если нотариусу по месту открытия наследства известно, кем должны быть приняты меры по управлению имуществом, такое поручение направляется соответствующему нотариусу непосредственно.

К числу существенных условий договора доверительного управления наследственным имуществом в силу ст. 432, 1016, п. 4 ст. 1020 ГК РФ относятся:

а) состав наследства, передаваемого в доверительное управление;

- б) размер и форма вознаграждения доверительному управляющему;
- в) срок договора;
- г) сроки и порядок предоставления доверительным управляющим отчета о своей деятельности.

При передаче в доверительное управление недвижимости применяются специальные правила (ст. 1017, 550, 556, 563 ГК РФ): договор заключается только путем подписания единого документа, передача недвижимости подтверждается составлением акта передачи, передача имущества в доверительное управление подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации перехода права собственности на это имущество, с получением доверительным управляющим свидетельства о государственной регистрации права (п. 2 ст. 1017 ГК РФ).

Размер и форма вознаграждения доверительному управляющему являются существенным условием договора доверительного управления наследством, если выплата вознаграждения предусмотрена договором.

Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение и на возмещение всех расходов, связанных с доверительным управлением наследственным имуществом, за счет доходов от использования этого имущества.

При этом размер причитающегося ему вознаграждения не может превышать 3% от оценочной стоимости наследственного имущества (Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. «Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом»).

Денежная сумма, причитающаяся доверительному управляющему и состоящая из его вознаграждения по договору доверительного управления и необходимых расходов по управлению этим имуществом, в части, не покрытой доходами от использования наследства, подлежит выплате ему за счет наследственного имущества в порядке, предусмотренном ст. 1174 ГК РФ.

Закон не препятствует заключению безвозмездного договора доверительного управления имуществом, в том числе наследственным.

Форма вознаграждения управляющего может быть денежной и натуральной, соответственно, размер вознаграждения может определяться в денежных и иных единицах.

Это объясняется тем, что по общему правилу обусловленное вознаграждение уплачивается управляющему за счет доходов от имущества (ст. 1023 ГК РФ), а они могут иметь разную форму. Следует подчеркнуть, что правило ст. 1023 ГК РФ не применяется к договору доверительного управления наследственным имуществом, так как его целью является сохранение имущества. Поэтому стороны могут обусловить выплату вознаграждения управляющему независимо от того, принесет ли имущество доходы.

К числу существенных условий договора доверительного управления наследственным имуществом относится срок договора (ст. 1016 ГК РФ), отсутствие которого в договоре делает договор незаключенным. Сам срок как период времени, на который заключается договор доверительного управления, рассматривался в начале статьи.

Нотариус по своему усмотрению вправе (также по соглашению с доверительным управляющим) продлить срок действия договора доверительного управления наследственным имуществом в случае, если никто из наследников не принял наследство.

Доверительное управление в указанном случае должно продолжаться до фактического вступления во владение наследством государства либо до принятия наследства наследниками, восстановившими пропущенный ими по уважительной причине срок для принятия наследства в соответствии с п. 1 ст. 1155 ГК РФ.

Договор доверительного управления прекращается по основаниям, указанным в статье 1024 ГК РФ, к которым относятся:

1. смерть гражданина, являющегося выгодоприобретателем;
2. ликвидация юридического лица, являющегося выгодоприобретателем;
3. смерть доверительного управляющего;

4. признание доверительного управляющего недееспособным;
5. признание доверительного управляющего банкротом;
6. отказ доверительного управляющего или учредителя управления от исполнения договора.

Следующим существенным условием договора доверительного управления наследственным имуществом можно отнести сроки и порядок предоставления доверительным управляющим отчета о своей деятельности.

Отчет доверительного управляющего должен представляться нотариусу на основании договора периодически, через каждые два месяца и по окончании срока действия договора. Наследники, принявшие наследство, также имеют право на получение отчета со стороны доверительного управляющего (п. 4 ст. 1020 ГК РФ). Но поскольку имя выгодоприобретателя в договоре может быть не указано, это осложняет процесс ознакомления наследника с отчетом доверительного управляющего.

Нотариус, в свою очередь, обязуется знакомить наследников, принявших наследство, с содержанием отчета в сроки и в порядке, предусмотренные договором.

Договором также может быть предусмотрено право контроля нотариуса за сохранностью наследственного имущества.

Нотариус, выступающий учредителем доверительного управления, вправе самостоятельно убеждаться в наличии наследственного имущества, переданного в доверительное управление, а также в том, что условия использования имущества соответствуют его назначению.

Закон предоставляет доверительному управляющему право осуществления широких правомочий в отношении имущества, переданного ему в доверительное управление, — правомочий собственника. Однако осуществляет он их в соответствии с п. 1 ст. 1020 ГК РФ в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом. Поэтому в интересах наследников нотариус должен очертить в договоре пределы правомочий доверительного управляющего. Иначе может сложиться ситуация, когда доверительный управляющий, получив имущество, займется его продажей.

В пункте 1 ст. 1020 ГК РФ установлено правило о том, что распоряжение недвижимым имуществом доверительный управляющий осуществляет в случаях, предусмотренных договором доверительного управления.

Исходя из соображений целесообразности, в целях сохранения наследственного имущества, договором может быть введен прямой запрет на совершение доверительным управляющим любых сделок по отчуждению переданного ему объекта доверительного управления (наследства) или сделок, влекущих уменьшение его стоимости.

Указанное предложение применимо не во всех случаях. Так, в случае заключения договора доверительного управления предприятием, как единым имущественным комплексом, одним из основных признаков предприятия, рассматриваемого в этом качестве, является его непрерывное фактическое использование для осуществления предпринимательской деятельности в силу п. 1 ст. 132 ГК РФ. Установление здесь указанного запрета парализует активное участие предприятия (как объекта гражданских прав) в предпринимательской сфере, реализации его продукции.

В силу п. 3 ст. 1024 ГК РФ управляющий имеет право требовать от учредителя управления принятия наследственного имущества, если иное не предусмотрено договором.

В случае, если управляющий требует принятия наследственного имущества по истечении шестимесячного срока, указанного в п. 4 ст. 1171 ГК РФ, нотариус не вправе его принять. В данном случае имущество должно быть передано наследникам.

Поэтому в договор целесообразно включить условие о том, что по истечении срока договора имущество передается выгодоприобретателям (или конкретному выгодоприобретателю), а также установить в договоре порядок такой передачи.

Договор доверительного управления подлежит регистрации в реестре, но не удостоверяется, так как одной из сторон договора является нотариус, учреждающий данный договор.

В реестр вносится запись о заключении договора доверительного управления.

В реестре указываются сведения, идентифицирующие личность доверительного управляющего, реквизиты его паспорта, в графе о совершённом нотариальном действии указывается, в рамках какого наследственного дела заключен указанный договор.

Тариф за совершение нотариального действия взыскивается с доверительного управляющего, и он же расписывается в реестре за получение экземпляра договора. Тариф взыскивается от стоимости переданного в доверительное управление имущества.

Компенсация расходов доверительного управляющего за заключение договора (уплаченный тариф) подлежит компенсации за счет наследственного имущества (в соответствии с п. 1 ст. 1174 ГК РФ).

Договор доверительного управления наследственным имуществом составляется в двух экземплярах, один из которых остается у нотариуса и хранится в наследственном деле. Второй экземпляр выдается доверительному управляющему.

Составление каких-либо иных документов, кроме договора, передаточного акта и описи имущества, передаваемого в доверительное управление, не требуется.

Если заключается договор доверительного управления доли в уставном капитале Общества, нотариус передает заявление в ИФНС о прекращении обязательственных прав в отношении юридического лица у доверительного управляющего в течение трех рабочих дней с момента учреждения договора.

Таким образом, ГК РФ содержит достаточный объем мер по охране наследственного имущества, позволяющий реализовать защиту имущественных прав наследников. Что касается возможных проблемных вопросов, то неясно, каким образом и в каком порядке необходимо применять меры по охране такого имущества наследодателя, как крупный рогатый скот или домашние животные, в отношении которых возможно наследование.

БЕЗОТЗЫВНАЯ ДОВЕРЕННОСТЬ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ THE IRREVOCABLE POWER OF ATTORNEY IN CIVIL TURNOVER

В статье рассматриваются вопросы, связанные с введением такого правового инструмента, как безотзывная доверенность, правила ее выдачи, в каких случаях выдается, порядок ее отзыва.

Ключевые слова: безотзывная доверенность, порядок выдачи, отзыв доверенности.

Questions connected with the introduction of such legal instrument as the irrevocable power of attorney, the rules of its issue, in what cases can be issued, order of its revocation.

Keywords: irrevocable power of attorney, the order of issue, power of attorney revocation

Федеральным законом № 100 от 07 мая 2013 года в Гражданский кодекс Российской Федерации внесена статья 188.1, которая вводит понятие безотзывной доверенности.

Закон связывает возможность выдачи такой доверенности представляемым представителю с таким квалифицирующим признаком, как наличие обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности. Закон при этом указывает на цель, для которой выдается такая доверенность, — исполнение или обеспечение исполнения такого обязательства из предпринимательской деятельности. Передача на основании безотзывной доверенности иных полномочий является ничтожной.

**СЕРЕНКО СЕРГЕЙ БОРИСОВИЧ*, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук (г. Санкт-Петербург).

***БЕРДНИКОВА МАРИЯ НИКОЛАЕВНА*, магистрант кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Санкт-Петербург).

Для признания доверенности безотзывной не обязательно указывать об этом в названии, но в тексте доверенности обязательно должно быть указание на ее безотзывность. Так, например, можно указать в тексте доверенности о том, что она не может быть отменена до окончания срока ее действия, либо до наступления случаев перечисленных в доверенности, при которых доверенность может быть отменена. Также рекомендуется указывать в такой доверенности и обязательство, которое необходимо исполнить или обеспечить его исполнение. Без указание в доверенности на обязательство, подлежащее исполнению или обеспечению, такая доверенность не будет являться безотзывной.

Согласно п. 2 ст. 188.1 Гражданского кодекса Российской Федерации безотзывная доверенность должна быть нотариально удостоверена и содержать прямое указание на ограничение возможности ее отмены.

Лицо, которому выдана такая доверенность, не может передоверить совершение действий, на которые оно уполномочено, другому лицу, за исключением случаев, когда право передоверия указано в самой доверенности. Однако в случаях передоверия по безотзывной доверенности, если будет оформлена обычная доверенность, а не безотзывная, то можно избежать нотариального удостоверения в случаях, когда доверенность выдается юридическими лицами, руководителями филиалов и представительств юридических лиц.

Существует ряд случаев, когда безотзывная доверенность может быть отменена. В первую очередь доверенность в любом случае может быть отменена после прекращения того обязательства, для обеспечения или исполнения которого она была выдана. Также основания отмены могут быть определены в самой доверенности. Безотзывную доверенность можно отменить в любое время в случае злоупотребления представителем своими полномочиями или возникновения обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что злоупотребление возможно в будущем.

Кроме того, на безотзывную доверенность распространяются правила ее прекращения, обусловленные смертью доверителя, или

прекращение деятельности юридического лица, выдавшего доверенность.

Вопрос о введении такого понятия, как «безотзывная доверенность», ставился давно. Как и любое нововведение, безотзывная доверенность имеет как своих сторонников, так и противников. Противники данного понятия указывали на его доверительный характер, сторонники же видели плюсы в том, что отсутствие возможности отменить доверенность в любое время способствует гармонизации интересов сторон.

Соответственно абзацу 2 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ безотзывная доверенность может быть отменена в любое время в случае злоупотребления представителем своими полномочиями. Очевидно, что определить зону наступления риска злоупотребления для доверителя крайне затруднительно. Доверитель в силу своего осознанного желания либо невозможности самому заниматься исполнением обязательств путем выдачи безотзывной доверенности изъявил желание передать это исполнение представителю. Представитель, в свою очередь, обладает большими возможностями скрыть планируемое или совершенное злоупотребление. На доверителя в данном случае ложится бремя не только отследить планируемое или совершенное злоупотребление, но и доказать его. Доверитель должен доказать возникновение обстоятельств, которые свидетельствуют о том, что данное злоупотребление должно произойти либо уже произошло.

С другой стороны, безотзывная доверенность имеет и свои плюсы. Она, в свою очередь, фактически может заменить собой использование залога, как способа обеспечения обязательств. Если кредитор будет иметь такую доверенность от должника на распоряжение его недвижимым имуществом, то у представителя (кредитора) не будет необходимости обращать взыскание на такое имущество ни во внесудебном, ни в судебном порядке. Таким образом, это упрощает процесс реализации исполнения обязательств должника перед кредитором.

Законодательство Российской Федерации ограничивает круг отношений, где может существовать безотзывная доверенность.

Соответственно статье 188.1 ГК РФ безотзывная доверенность может быть выдана только лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность. Из этого следует, что данная доверенность будет использоваться только профессиональными участниками рынка. Это будут юридические лица и индивидуальные предприниматели. Безусловно, это ограничение является оправданным, так как выдача безотзывной доверенности физическим лицам может породить большое количество злоупотреблений.

СОЛОВЫХ С. Ж.*

РИСК КАК ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ КАТЕГОРИЯ RISK AS PROCEDURAL CATEGORY

В статье рассматривается категориальный статус понятия «процессуальный риск». «Процессуальный риск» предлагается рассматривать как системообразующий элемент арбитражного процессуального регулирования, так как он пронизывает практически все институты арбитражного процессуального права.

Ключевые слова: принцип состязательности, процессуальная деятельность, неблагоприятные последствия.

The article discusses the categorical status of the notion of «procedural risk». «Procedural risk» can be considered as a systemically important element of the arbitration procedural regulation, as it penetrates virtually all the institutions of the arbitration procedural law.

Keywords: adversarial principle, procedure, activity, adverse effects.

Риск в качестве юридической категории характеризуется в научной литературе как сознательно волевое поведение лица, направленное на достижение правомерного положительного результата с неоднозначными перспективами развития, предполагающего веро-

*СОЛОВЫХ СВЕТЛАНА ЖОРЕСОВНА, доцент кафедры арбитражно-го процесса ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук (г. Саратов).

ятное наступление неблагоприятных последствий, повлекшее причинение прогнозируемого вреда¹.

Так, категориальный статус понятия «процессуальный риск» можно охарактеризовать в качестве самостоятельной категории, которая проявляется как элемент арбитражного процессуального правового регулирования и как элемент процессуальной деятельности сторон.

Фактически на сегодняшний момент категорию «процессуальный риск»² можно рассматривать как системообразующую, поскольку идея процессуального риска принижывает практически все институты арбитражного процессуального права.

Несомненно, следует указать и на тот аспект процессуального риска, который в качестве категориального понятия может быть рассмотрен крайне широко и многогранно, то есть не только как правовая категория, но и как общая философская категория, действующая или имеющая место в действительности.

Признание факта существования процессуального риска позволяет воздействовать на него путем изучения его свойств и качеств, что в последующем уменьшает степень неопределенности, которая сопутствует процессуальной активности. Именно в этом и будет выражаться регулятивная способность риска, как функция приспособления субъектов арбитражного процесса к процессуально-правовому режиму деятельности арбитражного суда.

Именно совокупность процессуально-правовых средств-ограничений и процессуально-правовых средств стимулирующего характера, закрепленных в арбитражном процессуальном законодательстве, создает специфический правовой режим воздействия на правореализационный процесс, характеризующийся действием процессуальных рисков.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что до момента включения принципа состязательности в систему принципов

¹ Арямов А. А. Общая теория риска: юридический, экономический, психологический анализ. 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2010. — С. 25.

² Решетникова И. В. Теория процессуальных рисков // Закон. 2012. № 6.

арбитражного процессуального права и его активного воздействия на судопроизводство в арбитражных судах термина «процессуальный риск» не существовало. Он появился только после того, как в законодательство стали включаться процессуально-правовые средства реализации принципа состязательности, а также с момента представления сторонам широкого круга процессуальных прав, то есть многовариантности процессуального поведения.

Таким образом, процессуальный риск следует рассматривать как системообразующий элемент арбитражного процессуального законодательства и неотъемлемое свойство арбитражных процессуальных правоотношений, являющихся предметом арбитражного процессуального регулирования, представляющий собой объективно существующий набор вероятных вариантов процессуального поведения сторон, среди которых вместе с достижением положительного регулятивного эффекта существуют возможности наступления.

Свое проявление процессуальный риск находит в процессуальной деятельности участников арбитражного судопроизводства, которую следует охарактеризовать как сознательное процессуальное поведение с выражением волевого аспекта.

Неоднозначность обстановки, в которой осуществляются субъективные процессуальные права, проявляется в следующем:

во-первых, правовая позиция участников судопроизводства основана на своих воззрениях на юридическую ситуацию в соответствии с возможными возражениями других лиц. В этом смысле знания лиц, участвующих в деле, в некоторой степени могут быть субъективными, так как знания арбитражного суда, его представление о рассматриваемом деле должны быть объективными и строиться только на подтвержденных фактах и нормах права, регулирующих правоотношения сторон. Решение же по делу — это отражение тех самых знаний, к которым арбитражный суд пришел в результате исследования и оценки доказательств;

во-вторых, арбитражное процессуальное законодательство четко указывает на различие в процессуальных функциях арбитражного суда и иных участников процесса. Арбитражный суд осуществляет

правосудие, и любое незаконное вмешательство в его деятельность карается законом, вплоть до уголовной ответственности (ст. 294 УК РФ).

Связанные с этими обстоятельствами риски могут существовать в двух видах: а) нежелательное направление развития событий, то есть принятие судом решения, которое не удовлетворяет требования истца; б) наступление вредных последствий в виде имущественных убытков, связанных с рассмотрением дела (судебные расходы).

На вероятность наступления риска в виде неблагоприятных последствий в процессуальном законодательстве указывается в общей форме (ч. 2 ст. 9, ч. 3 ст. 41 АПК РФ). Специальные нормы конкретизируют данные неблагоприятные последствия.

Специфика процессуально-правовых средств в механизме арбитражно-процессуального регулирования, опосредующих концепцию процессуальных рисков, оказывает положительное влияние на эффективность судебного разбирательства. Это объясняется тем, что лицо, участвующее в деле, проводит правовую оценку риска и определяет предположение о рисковом характере некоторых процессуальных действий (бездействия) и заранее знает, что его принятие может привести к нежелательным последствиям. В этом случае комплексность оценки определяет причинно-следственные связи между риском и возможными или состоявшимися юридическими последствиями. Поэтому правообладатель должен избирать такой вид реализации субъективных процессуальных прав, при котором минимизируются отрицательные последствия процессуальных рисков, заложенных в нормах объективного права.

Сообразно этому возникает потребность в более эффективной правовой регламентации судопроизводственных процедур. С одной стороны, такая регламентация может устранить либо компенсировать отрицательные последствия риска, с другой — создать условия для реализации его созидательного потенциала, ибо риск — это не только возможные потери, но и просчитываемый успех³. В таком аспекте процессуальные риски, заложенные в нормах арбитражного

³ Дятлов Ю. А. Правореализующий риск (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2006. — С. 4.

процессуального права, следует рассматривать как один из способов получения правового результата в случаях, когда с помощью традиционных средств этого сделать не представляется возможным.

Фактически арбитражное процессуальное законодательство последовательно реализует концепцию процессуальных рисков, которая представляет собой взаимосвязь трех различных аспектов:

1. правовое явление, регулирующее взаимодействие субъектов арбитражно-процессуальных правоотношений;
2. элемент процессуальной деятельности как совокупность положительных и неблагоприятных правовых последствий, которые могут наступить при выборе конкретных процессуальных средств для реализации субъективных процессуальных прав;
3. особый тип активного отношения субъекта арбитражных процессуальных отношений к действительности, который включает в себя оценку вероятности наступления событий или обстоятельств, приводящих к процессуальным рискам, а также эффективности выбранных методов его минимизации.

Таким образом, под процессуальными рисками следует понимать объективно существующий набор вероятных вариантов процессуального поведения сторон, среди которых вместе с достижением положительного регулятивного эффекта существуют возможности наступления негативных правовых последствий.

В связи с этим можно утверждать, что этапом исследования процессуального риска должно быть определение необходимого понятийного аппарата, так как все правовые категории и понятия выступают определенными ступеньками познания и опорными пунктами, через которые юридическая наука может двигаться к новым результатам познания.

Список литературы:

1. Арямов А. А. Общая теория риска: юридический, экономический, психологический анализ. 2-е изд. перераб. и доп. — М., 2010. — С. 25.
2. Дятлов Ю. А. Правореализующий риск (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2006.

3. Решетникова И. В. Теория процессуальных рисков // Закон. — 2012. — № 6. — С. 6.

*Соловьева Т. В.**

ВЛИЯНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕСПЧ НА ИЗМЕНЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ

INFLUENCE OF RESOLUTIONS OF ECHR ON CHANGES IN CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

В представленной статье рассматриваются тенденции влияния постановлений ЕСПЧ на совершенствование гражданского процессуального законодательства. Проведен анализ отдельных постановлений ЕСПЧ, которые оказали непосредственное положительное влияние на гражданское судопроизводство.

Ключевые слова: ЕСПЧ, гражданское процессуальное законодательство, право на судебную защиту.

The trends of the influence of ECHR resolutions on the improvement of civil procedural law are discussed in the article. The analysis of certain regulations of the ECHR that has a direct positive effect on civil proceedings is done.

Keywords: ECHR, civil procedural law, the right to judicial protection.

В последнее время возник вопрос о целесообразности участия РФ в Совете Европы, это связано с политической обстановкой в мире и отсутствием стабильности. Так, в августе 2014 г. В. В. Путин заявил, что Россия может выйти из-под юрисдикции ЕСПЧ, если тот продолжит принимать решения, которые российские власти считают политизированными¹. Позднее председатель Комитета Госдумы

* СОЛОВЬЕВА ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА, профессор кафедры гражданского процесса ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», доктор юридических наук, доцент (г. Саратов).

¹ Бастрыкин предложил отказаться от приоритета международного права // [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.rbc.ru> (дата обращения 01.04.2015).

по международным делам Алексей Пушков сообщил, что до конца этого года (2015) может быть рассмотрен вопрос о выходе России из Совета Европы по обозначенной выше причине². На наш взгляд, выход России из Совета Европы и автоматически из-под юрисдикции ЕСПЧ может отразиться и на дальнейшем процессе совершенствования судопроизводства РФ.

Проведем анализ отдельных постановлений ЕСПЧ, принятых против РФ, которые оказали положительное влияние на развитие гражданского судопроизводства.

1. Первое постановление, на которое хотелось бы обратить внимание, это постановление ЕСПЧ от 15 января 2009 г. «Бурдов против России № 2». Данное пилотное постановление Европейского Суда по правам человека в части мер общего характера было исполнено в 2010 году посредством введения в правовое поле Российской Федерации Федерального закона № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» с целью ликвидации судебной волокиты, включающей не только длительное судебное разбирательство, но и длительное неисполнение судебного решения.
2. Также хотелось бы упомянуть постановление ЕСПЧ от 4 марта 2010 г. по делу «Штукатуров против России». В целях реализации данного постановления был принят федеральный закон (от 06.04.2011 № 67-ФЗ), который дополнил содержание ст. 284 ГПК РФ частью 3: «Гражданин, признанный недееспособным, имеет право лично либо через выбранных им представителей обжаловать соответствующее решение суда...» в вышестоящие инстанции: апелляционную, кассационную и надзорную.
3. Следующее постановление ЕСПЧ от 23 июля 2003 г. по делу «Рябых против России» и ряд дальнейших постановлений,

²Россия задумалась о выходе из Совета Европы. Это повлечет прекращение юрисдикции ЕСПЧ по рассмотрению жалоб на РФ // [Электронный ресурс]. — URL: <http://zakon.ru> (дата обращения 01.04.2015).

содержащих критику системы пересмотра судебных постановлений в РФ. После долгого противостояния органы законодательной власти обратили внимание на систему пересмотра судебных постановлений, и в 2010 году был принят федеральный закон (от 09.12.2010 № 353-ФЗ), который изменил суть апелляционного, кассационного и надзорного производства, а также пересмотр судебных постановлений по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

4. И, наконец, достаточно недавнее пилотное постановление ЕСПЧ от 1 июля 2014 г. «Герасимов против России». В целях реализации данного постановления Правительством РФ подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок” (в части присуждения компенсации за нарушение права на исполнение в разумный срок судебного акта, предусматривающего исполнение государством обязательств в натуре)».

Конечно, можно говорить, что безусловная реализация постановлений ЕСПЧ — это, прежде всего, обязанность стран-участниц Конвенции. Однако не исключены случаи, когда ЕСПЧ не может объективно дать оценку законодательства и судебной практики определенного государства. Например, это постановление по делу «Маркин против России», в котором ЕСПЧ не учел особенности законодательства о порядке прохождения воинской службы в РФ. С данным постановлением выразили несогласие представители органов государственной власти РФ.

Несмотря на то, что в настоящее время в законодательстве РФ нет прямого указания на необходимость реализации постановлений ЕСПЧ, данная обязанность вытекает из ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой государства-ответчики обязаны исполнять постановления ЕСПЧ. Отметим, что отдельные способы приведения в действия этих постановлений в российском законодательстве все же закреплены. Например,

справедливая компенсация, как одна из трех основных мер, обозначаемых ЕСПЧ в итоговом решении, исполняется государством. Выплаты компенсации производятся государством-ответчиком за счет средств федерального бюджета практически по всем постановлениям ЕСПЧ. Способом реализации мер индивидуального характера, установленных в постановлении ЕСПЧ, выступают нормы процессуального законодательства, допускающие пересмотр судебных постановлений по новым обстоятельствам (ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ), принятых по жалобе, которая была предметом рассмотрения в данном суде.

При этом меры общего характера (как правило, это необходимость изменения законодательства и формирования судебной практики) остаются вне поля правового регулирования РФ. Хотя, на наш взгляд, данные меры являются наиболее значимыми в процессе обеспечения права на судебную защиту, и их реализация позволяет избегать уже допущенных нарушений при рассмотрении и разрешении гражданских дел в дальнейшем.

На основе представленного анализа отдельных постановлений ЕСПЧ, принятых против РФ, можно выделить положительные тенденции влияния постановлений ЕСПЧ на развитие гражданского судопроизводства в целях достижения соответствия международным правовым стандартам судебной защиты. В частности, это — совершенствование законодательства; унификация судебной практики; предоставление заинтересованным лицам полноценной защиты и восстановление их нарушенных прав и оспоренных законных интересов.

При этом необходимо учитывать и возможность оказания ЕСПЧ отрицательного влияния на развитие судебной системы Российской Федерации. В частности, нельзя исключать принятие постановлений ЕСПЧ в дальнейшем с целью: изменения действующего законодательства и унификации судебной практики без учета особенностей развития и формирования российского государства и общества; оказания политического давления на органы государственной власти РФ.

Подводя итог сказанному, отметим, что в настоящее время принимать решение о выходе Российской Федерации из Совета Европы и, следовательно, об отказе от юрисдикции ЕСПЧ рано, тем более те жалобы, которые были поданы российскими гражданами ранее, в любом случае подлежат рассмотрению и разрешению в ЕСПЧ. Не исключено принятие по ним решений, в которых ЕСПЧ выявит нарушения норм Конвенции органами государственной власти РФ, и это послужит причиной дальнейшего совершенствования, в том числе, гражданского судопроизводства.

На основе проведенного краткого анализа постановлений ЕСПЧ, вынесенных против России, можно сделать вывод о существовании положительных тенденций влияния постановлений ЕСПЧ на развитие законодательства РФ. При этом стоит учитывать и наличие негативных моментов в диалоге России и ЕСПЧ, которые выступают следствием наличия дифференцированных подходов оценки законодательства и судебной практики.

Список литературы:

1. Бастрыкин предложил отказаться от приоритета международного права // [Электронный ресурс]. — URL: www.rbc.ru (дата обращения 01.04.2015).
2. Россия задумалась о выходе из Совета Европы. Это повлечет прекращение юрисдикции ЕСПЧ по рассмотрению жалоб на РФ // [Электронный ресурс]. — URL: <http://zakon.ru> (дата обращения 01.04.2015).

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ САМОЗАЩИТЫ КАК СПОСОБА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

SOME SELF-DEFENSE PROBLEMS AS A WAY OF PROTECTING CIVIL RIGHTS

В статье делается обзор основных теоретических проблем и дискуссий в институте самозащиты гражданских прав.

Ключевые слова: защита гражданских прав, способы защиты гражданских прав, самозащита.

An overview of the major theoretical problems and discussions in the institute of civil rights self-defense is presented.

Key words: protection of civil rights, ways of civil rights protection, self-defense.

Самозащита является одним из важнейших способов защиты гражданских прав. Однако, несмотря на все свое значение и давнюю историю применения и изучения правоведами, в институте самозащиты немало проблем, требующих анализа и дальнейшего изучения. Легальное определение самозащиты, закрепленное в Гражданских кодексах, подвергается критике учеными-правоведами. Все многообразие определений самозащиты можно объединить в несколько позиций:

- все допускаемые законом или договором самостоятельные действия управомоченного лица, позволяющие обеспечить неприкосновенность права, пресечь правонарушение и восстановить право (Д. В. Микшис, А. Г. Карапетов);
- любые законные односторонние действия лица, совершаемые в целях обеспечения неприкосновенности принадлежащего ему права, включая меры оперативного воздействия (Ю. Г. Басин);

*СУЛЕЙМАНОВА АЙТЕН ВУГАР КЫЗЫ, аспирантка Института философии, социологии и права при Национальной Академии наук Азербайджанской Республики (Республика Азербайджан, г. Баку).

- меры фактического порядка, направленные на защиту прав во внедоговорных отношениях (В. П. Грибанов, М. И. Усенко, В. А. Рясенцев);
- действия, совершаемые только в рамках договорных отношений (Г. Я. Стоякин);
- фактические действия, имеющие целью пресечь правонарушение, а не восстановить право (А. П. Вершинин).

Как справедливо отмечается Г. Б. Ивановым, самозащита прав в своем юридическом значении исторически идентична с понятием «несудебное средство защиты», сложившимся в дореволюционной доктрине, объединяет в своем содержании применение управомоченным лицом правомерного самоуправства в форме задержания скота при потравах и права удержания (в его широком понимании), а также случаи самообороны, направленные против посягательств (как связанные с насилием, так и ненасильственные) на личные и имущественные права управомоченного. Содержание самозащиты классически объединяет действия в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости и право удержания¹. В 70-х годах дискуссия по вопросу о понятии и содержании самозащиты становится более насыщенной. Выходит в свет знаменитая монография В. П. Грибанова, раздел которой посвящен самозащите².

На сегодняшний день кроме выработки понятия существует еще ряд проблем самозащиты как способа защиты гражданских прав.

Немаловажен вопрос отграничения сходных способов самозащиты — действия в чужом интересе без поручения и в состоянии крайней необходимости. Их разграничение имеет большое значение для практики их применения.

До сих пор дискуссионный вопрос о признаках самозащиты, условиях правомерности применения самозащиты. Самозащиту отличает признак односторонности: применение самозащиты сопровождается односторонними действиями управомоченного лица,

¹ Иванов Г. Б. Самозащита в российском гражданском праве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — СПб., 2001.

² Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М.: Российское право, 1992.

без содействия обязанной стороны (правонарушителя). Односторонность и самостоятельность в применении — отражаются на ее способах: действиях юридического (оперативные санкции) и фактического порядка (причинение вреда в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, удержание вещи кредитором и других действий).

Еще одна дискуссия среди ученых затрагивает вопрос самозащиты в системе субъективных гражданских прав и признания за правом на защиту определенного юридического статуса: может ли право на защиту быть включено в качестве составного элемента в субъективное право (быть его правомочием) либо право на защиту — это самостоятельный вид субъективного права. По нашему мнению, самозащита гражданских прав есть самостоятельное материально-правовое, охранительное субъективное право. Позиция авторов, которые рассматривают самозащиту в качестве правомочия субъективного права на защиту, должна быть подвержена критике³.

Проводятся изыскания о месте самозащиты в системе способов неюрисдикционной защиты гражданских прав. Интересен вопрос о соотношении самозащиты и гражданско-правовой санкции, в рамках которого определяется, являются ли действия управомоченной стороны реализацией санкции⁴.

В последнее время затрагиваются новые аспекты самозащиты и защиты гражданских прав, вызывающие интерес⁵. Подобные воззрения обогащают юридическую науку и заслуживают внимания.

³ Немченко С. Б. Гражданско-правовая защита прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайных ситуаций // Научный вестник Волгоградского филиала РАНХиГС. Серия: Юриспруденция. 2010. № 1. — С. 19–22.

⁴ Орешкина Т. Самоуправство: понятие, признаки, соотношение с самозащитой гражданских прав и злоупотреблением правом // Уголовное право. 2008. № 2. — С. 64–68.

⁵ Уздимаева Н. И. Злоупотребление правом на самозащиту: понятие, признаки, формы выражения // Правовая политика и правовая жизнь. 2014. № 3. — С. 106–113.

Список литературы:

1. Иванов Г. Б. Самозащита в российском гражданском праве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — СПб., 2001.
2. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М.: Российское право, 1992.
3. Немченко С. Б. Гражданско-правовая защита прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайных ситуаций // Научный вестник Волгоградского филиала РАНХиГС. Серия: Юриспруденция. 2010. № 1. — С. 19–22.
4. Орешкина Т. Самоуправство: понятие, признаки, соотношение с самозащитой гражданских прав и злоупотреблением правом // Уголовное право. 2008. № 2. — С. 64–68.
5. Уздимаева Н. И. Злоупотребление правом на самозащиту: понятие, признаки, формы выражения // Правовая политика и правовая жизнь. 2014. № 3. — С. 106–113.

*Тарасова Ю. Н.**

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРИЕМОВ ОРАТОРСКОГО МАСТЕРСТВА ДЛЯ УЛУЧШЕНИЯ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО КОНТАКТА В ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ

USING THE METHODS OF ORATORICAL SKILLS TO IMPROVE PSYCHOLOGICAL CONTACT IN LAW PRACTICE

Статья посвящена вопросам улучшения коммуникации в юридической практике с помощью использования приемов ораторского мастерства.

Ключевые слова: юридическая практика, психологический контакт, коммуникация, ораторское мастерство.

The article is devoted to improving communication in the practice of law by means of oratorical skills techniques.

* ТАРАСОВА ЮЛИЯ НИКОЛАЕВНА, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат психологических наук (г. Санкт-Петербург).

Keywords: law practice, physical contact, communication, public speaking skills.

Один человек пристал к Аристотелю с нудным и длинным рассказом. Наконец он спросил молчавшего все время философа:

— Я не утомил тебя?

Тот ответил:

— Нет, я не слушал¹.

Одной из проблем межличностных отношений является проблема обмена информацией. Особенно эта проблема становится острой, когда отношения представляют собой конфликт.

Конфликты по своей природе неоднородны, но их структура, динамика развития имеют много общего. По мере нарастания конфликта психическая энергия все больше направляется на усиление эмоциональной составляющей, в ущерб когнитивным, то есть мыслительным процессам. Затрудняется анализ информации, своя позиция усиливается за счет подгона фактов под «позитивный» образ себя и «негативный» образ противоборствующей стороны.

В юридической практике конфликтные ситуации связаны с противоречиями, обусловленными нарушенными правами одной из сторон, однако переживаниями захвачены все участники.

Юристу, сопровождающему защиту прав физического или юридического лица (за которым стоят всегда интересы конкретных людей), приходится прибегать к различным коммуникативным приемам для установления психологического контакта в интересах лучшей подготовки к составлению юридических документов и осуществлению работы по сопровождению дел в судебных разбирательствах.

Начальный этап коммуникации связан со знакомством и определением проблемы. Здесь уместно использовать принцип краткости, четкости изложения предмета обсуждения.

¹ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.orator.ru> (дата обращения 27.05.2014).

Например: «Добрый день! Давайте обсудим проблему и возможные варианты ее решения». Для улучшения психологического контакта уместно делать смысловые акценты за счет невербальной составляющей речи — поз, жестов, мимики, пауз в речи, подкрепляя вербальную составляющую коммуникации. Из невербальных значимых факторов стоит выделить осанку, взгляд, что позволяет придать значимости фигуре специалиста. Отдельным фокусом должны стать руки, так как руки чаще всего выдают эмоциональное состояние человека. С учетом обстановки, жесты рук не должны быть широкими, жестикуляция должна быть симметричной, законченной. Рекомендуется для повышения доверия присутствующих использовать открытые жесты, избегать мелких движений пальцами. В некоторых случаях для успокоения присутствующих уместно использовать волнообразные плавные жесты, параллельные полу.

Переговоры в юридической практике обычно проводятся сидя, в отличие от публичных выступлений. Однако из приемов ораторского мастерства стоит обратить внимание на использование таких положений тела, которые придают большую физическую и психологическую устойчивость, уверенность. Например, поза с опорой на обе ноги позволяет чувствовать себя более устойчиво, быть «психологически заземленным», а значит, и более реалистичным. Для юриста важно сохранять личную устойчивость, не поддаваться влияниям, давлению извне.

Это особенно важно, учитывая повышенную эмоциональную чувствительность участников. Эмоциональность можно эффективно использовать для улучшения образного мышления, для активизации воображения, внимания, восприятия с помощью специальных риторических фигур. Уместно использовать для более точного описания ситуации в речи эпитеты типа «каменное сердце», «холодный разум». Антитеза может быть использована при «отзеркаливании» собеседника, например, в случаях, когда партнеры не могут договориться: «Правильно ли я понял(а) Вас, что на Ваше “да” она (он) всегда отвечал “нет”»? Прием антитезы помогает лучше понять острую ситуацию, например, «когда надо волноваться, мы

спокойны», «когда надо успокоиться, мы нервничаем», из-за чего не можем анализировать ситуацию.

Слово «оратор» пошло из древней Греции, так называли чтецов, которые оглашали указы правительства для народа. Ораторов учили владеть своим голосом, произносить слова четко и громко, а также уметь голосом вызывать нужные эмоции у других людей. В частности, техники ораторского мастерства связаны с энергетикой — умением регулировать уровень активности и эмоциональной вовлеченности слушателей.

Для подачи важной информации достаточно среднего энергетического уровня, средней силы звука, что предполагает активную интеллектуальную работу слушателей, восприятие ими выводов и логических связей. Слишком сильный или слишком тихий голос может вызвать неадекватное восприятие и потерю важной информации. Контакт глазами способен усилить энергетику оратора. Умение управлять громкостью и контролировать взгляд слушателей — это два важных способа повысить энергетику речи.

Темп и громкость речи необходимо регулировать в соответствии с целью коммуникации и с учетом психологического состояния присутствующих. Например, следует учитывать, что люди в состоянии высокого эмоционального напряжения не воспринимают спокойную, размеренную речь, так как она не совпадает со скоростью протекания их психических процессов. Начиная в быстром темпе, юрист постепенно может снижать темп речи, выравнивая эмоциональное напряжение присутствующих.

Тон речи следует менять в соответствии с ее содержанием. То, что оратор хочет подчеркнуть, произносится более громким голосом и более раздельно. Отдельные части речи выделяются повышением и понижением голоса в начале и конце. Одно из самых тонких вспомогательных средств выразительного произнесения речи — правильное распределение пауз. Перед особо важной фразой следует сделать небольшую остановку.

Распределение материала определяется целью речи. Прежде чем говорить, нужно знать, что сказать. Выражение: «краткость — сестра таланта» имеет под собой психологическую основу. В основе

принципа краткости — научный факт, говорящий о том, что слушатель воспринимает строго ограниченное количество информации в единицу времени. Наилучшими для восприятия будут два-три коротких предложения. Эффективно использовать трехчастную форму: тезисы, основная часть и выводы, где каждой части присущи свои особенности. Если общение строится в виде диалога, важно сохранять структуру, подчеркивая время от времени основную идею (основной тезис).

В завершении коммуникации удачно будет звучать, например, риторическое утверждение или риторический вопрос: «Разве не является это дело проявлением Вашей способности защитить свои права?», «Благородство не всегда приносит удовлетворение».

Для помощи в изложении содержания проблемы уместно использовать открытые вопросы, позволяющие раскрыть факты, события, явления жизни. Более пристальное, вдумчивое отношение поможет сформулировать вопросы-окна: «Почему Вы так о ней (о нем) думаете?» или оценивающие вопросы: «Как Вы к этому относитесь?», «Чем Вас это удивило?»

На этапе подведения итогов коммуникации необходимо подвергнуть критическому анализу все факты и обстоятельства, обсуждавшиеся ранее, еще раз сформулировать задачу, которую предстоит решать, озвучить тему юридического конфликта и отметить как наилучший, так и наихудший вариант разрешения ситуации.

Как и оратор, юрист должен находиться в рабочем альянсе со своими клиентами, согласовывать свои представления с их социальным и материальным положением, национальностью, обычаями, наклонностями, образованием и т. д. Человеческий такт требует, чтобы в речи не было ничего такого, что могло бы оскорбить чувства субъектов коммуникации.

Подводя итог, можно сказать, что юрист, как хороший оратор и хороший актер по системе К. С. Станиславского², во время построения профессиональной коммуникации должен уметь ответить себе

² [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.elitarium.ru/2008/10/24/principy_sistemy_stanislavskogo.html (дата обращения 15.04.2015).

на следующие вопросы: «Почему именно я? Почему сегодня, сейчас? Именно здесь говорю об этом и делаю это?»

Список литературы:

1. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.orator.ru> (дата обращения 27.05.2014).
2. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.elitarium.ru/2008/10/24/principy_sistemy_stanislavskogo.html (дата обращения 05.06.2015).

*Терехова Л. А.**

ОСПАРИВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ ЛИЦ, НАДЕЛЕННЫХ ПУБЛИЧНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ, ПО КОДЕКСУ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РФ CHALLENGING OF THE ACTIONS AND SOLUTIONS OF OFFICIALS EMPOWERED WITH PUBLIC FUNCTIONS UNDER THE CODE OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS OF THE RUSSIAN FEDERATION

В статье анализируются положения Кодекса административного судопроизводства РФ о рассмотрении дел по оспариванию действий и решений: рассматриваются субъектный состав участников разбирательства, правила доказательственной деятельности по данной категории дел. Особое внимание уделено новеллам Кодекса.

Ключевые слова: Кодекс административного судопроизводства; оспаривание действий и решений; публичные правоотношения; соглашение о примирении; меры предварительной защиты.

The provisions of the Code of administrative legal proceedings of RF on considering the cases concerning the challenging of actions and solutions: the composition of case participants, rules on evidentiary activity of this case category. A special attention is paid to the innovations of the Code.

* *ТЕРЕХОВА ЛИДИЯ АЛЕКСАНДРОВНА*, заведующая кафедрой гражданского процесса Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, доктор юридических наук, профессор (г. Омск).

Keywords: the Code of administrative legal proceedings of RF, challenging of actions and solutions, public law relations, reconciliation agreement, preventive protection measures.

В соответствии со ст. 218 Кодекса Административного Судопроизводства (далее — КАС) дела данной категории именуются делами «об оспаривании решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, организации, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностного лица, государственного или муниципального служащего». То есть речь идет о любых лицах (не только физических), отличительной чертой которых является наличие публичных полномочий.

Заявителями в соответствии с ч. 1 ст. 218 могут быть гражданин, организация и иные лица. К числу иных, в частности, относятся общественные объединения (ч. 2 ст. 218). Условия их обращения: 1) нарушены или оспорены их права, свободы и законные интересы (для общественных объединений — нарушены права всех членов объединения); 2) созданы препятствия к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов; 3) на них незаконно возложены какие-либо обязанности.

Заявителями могут быть прокурор, органы государственной власти, уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации, иные органы, организации и лица, каждый в меру своей компетенции, предусмотренной КАС.

Предусмотрено также участие заинтересованных лиц — это лица, чьи интересы могут быть затронуты при разрешении административного дела. Они могут вступить в дело как на стороне истца, так и на стороне ответчика, если решение затронет их права и обязанности по отношению к одной из сторон. Кроме того, предусмотрена инициатива самого суда и сторон в привлечении заинтересованных лиц (ст. 47 КАС).

Как особенность субъектного состава следует отметить привлечение в дело об оспаривании решения, действия (бездействия) должностного лица, государственного или муниципального служащего,

помимо административного истца и административного ответчика, в качестве *второго административного ответчика* соответствующий орган, в котором исполняют свои обязанности должностное лицо, государственный или муниципальный служащий (ст. 221). Такой участник необходим, поскольку публичная функция принадлежит органу, а не конкретному лицу, занимающему определенную должность. В случае увольнения такого лица указанному органу все равно предстоит восстанавливать нарушенные права, исполняя судебное решение.

Вопросы подведомственности разрешены в порядке альтернативы: заявитель может обратиться непосредственно в суд или оспорить решения, действия (бездействие) публичного лица у вышестоящего в порядке подчиненности лица либо использовать иные внесудебные процедуры урегулирования споров.

Не подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном КАС, заявления (иски), для проверки законности которых установлен иной судебный порядок (ч. 6 ст. 218). В случае, если федеральным законом установлено обязательное соблюдение досудебного порядка разрешения административных споров, обращение в суд возможно только после соблюдения этого порядка.

Иерархическая подсудность (как и в Гражданском процессуальном кодексе) предполагает распределение дел между Верховным Судом РФ, судами уровня субъекта Федерации и районными судами. Правила территориальной подсудности (ст. 22 КАС) предполагают, что иск, по общему правилу, подается по месту нахождения органа или должностного лица.

Срок для подачи заявления установлен в 3 месяца со дня, когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов (ч. 1 ст. 219). Специальные сроки (например, 10 дней) могут быть установлены для отдельных обращений.

Вопрос о возможном примирении по административным делам в КАС решен положительно (ст. 137). Впервые оговаривается, что примирение может касаться только прав и обязанностей сторон как

субъектов спорных публичных правоотношений и возможно в случае допустимости взаимных уступок сторон.

В качестве меры *предварительной защиты* по административному иску о признании незаконными решений, действий органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, суд *вправе приостановить* действие оспариваемого решения в части, относящейся к административному истцу, или приостановить совершение в отношении административного истца оспариваемого действия (ст. 223).

В то же время, в ст. 85 (ч. 3) КАС говорится, что к мерам предварительной защиты не относится приостановление действий или решений должностного лица.

Особенностью дел данной категории является желательное участие в судебном разбирательстве самого публичного лица.

В соответствии с ч. 7 ст. 226 суд может признать обязательной явку в судебное заседание представителей органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, принявших оспариваемое решение либо совершивших оспариваемое действие (бездействие). Впоследствии, в случае неявки, на таких лиц может быть наложен судебный штраф в порядке и размере, установленных ст. 122–123 КАС. Более того, если по закону или по постановлению суда явка признана обязательной, у лица в качестве меры предварительной защиты могут взять «обязательство о явке» (ст. 121 КАС). В качестве меры предварительной защиты выступает и привод лица, участие которого обязательно по закону или признано обязательным судом. Таким образом, подобные меры применимы и к сторонам по делу.

Если же суд не признавал явку кого-либо из лиц обязательной, а надлежаще извещенные лица не явились в судебное заседание, это обстоятельство не является препятствием к рассмотрению и разрешению административного дела (ч. 6 ст. 226).

Объем и характер проверки: суд проверяет законность решения, действия (бездействия) в части, которая оспаривается, и в отношении лица, которое является административным истцом, или лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов которых

подано соответствующее административное исковое заявление. Основаниями и доводами, содержащимися в административном исковом заявлении о признании незаконными решения, действия (бездействия), суд не связан и выясняет в полном объеме обстоятельства, необходимые при разрешении таких дел (ч. 8 ст. 226).

Распределение обязанностей по доказыванию: обязанность доказывания нарушения прав, свобод и законных интересов и соблюдение сроков обращения возложены на административного истца. Соблюдение требований нормативных актов, устанавливающих полномочия, порядок и основания принятия решения, содержание решения или действия доказываются административным ответчиком.

Суд может истребовать необходимые доказательства по своей инициативе, если необходимые доказательства не представлены публичным органом или лицом.

Таким образом, существенных изменений в правилах рассмотрения дел данной категории не произошло. Заметными новациями следует признать введение примирительных процедур и мер предварительной защиты.

*Трофимов В. В.**

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА В СИСТЕМЕ КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

INTELLECTUAL RIGHTS IN THE SYSTEM OF CULTURAL RIGHTS OF AN INDIVIDUAL AND A CITIZEN

В статье рассматривается проблема интеллектуальных прав в системе субъективных прав человека и гражданина. Обосновывается значение гарантий реализации и защиты интеллектуальных прав в современных усло-

* *ТРОФИМОВ ВАСИЛИЙ ВЛАДИСЛАВОВИЧ*, профессор кафедры гражданского права ФГБОУВПО «Тамбовский государственный университет имени Г. Р. Державина», доктор юридических наук, доцент (г. Тамбов).

виях. Выделяются характерные признаки интеллектуальных прав, и предлагается определение понятия интеллектуальных прав.

Ключевые слова: право, интеллектуальные права, человек, собственность, защита.

The paper dwells on the problems of intellectual rights in the system of cultural rights of an individual and a citizen. The significance of the guarantee of realization and intellectual property rights protection in modern condition is justified. Typical signs of intellectual rights are marked out and the definition of intellectual rights is proposed.

Key words: law, intellectual rights, individual, property, protection.

Интеллектуальные права занимают особое место не только в системе субъективных прав (по общему правилу, их отличают признак исключительности, абсолютный характер защиты, тесная взаимосвязь имущественного и личного неимущественного аспектов и др.), но также в целом в системе прав человека, во втором их поколении, составляя компонент (и его последующее разветвление) культурных прав¹.

Под «интеллектуальными правами» понимаются в данном случае права интеллектуальной собственности. Называя их таким образом, придерживаемся научной традиции, связанной с именем и научными разработками В. А. Дозорцева, который в своих работах отстаивал подобную трактовку института собственности на результаты интеллектуальной деятельности (исключительного обладания результатами интеллектуальной деятельности), которая получила определенное легальное оформление с принятием и вступлением в силу с 1 января 2008 г. четвертой части Гражданского кодекса РФ².

Интеллектуальные права сегодня становятся ключевым объектом внимания, поскольку с ними связаны не только возможности человека реализовывать себя в сфере культуры, получая доступ к ее достижениям или воплощая свои творческие способности в различных ее областях, но, прежде всего, потому, что они есть следствие

¹ Права человека / Под ред. Е. А. Лукашевой. — М., 2012. — С. 179–193.

² Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. — М., 2003.

созданных результатов интеллектуальной деятельности — основы любого социального прогресса.

Соответственно, обеспечивая реализацию и защиту интеллектуальных прав человека и гражданина, государство решает и другую задачу — способствует созданию условий для развития науки и культуры, чем определяется во многом конкурентоспособность современного государства в мировом рыночном хозяйстве.

Интерес со стороны государства, законодателя к правам лиц на результаты их интеллектуальной деятельности проявляется ранее, чем оформилась система прав человека и гражданина в области культуры (таких, как право на образование, право на доступ к культурным ценностям и др.). Истоки института интеллектуальных прав обнаруживаются еще на стадии перехода человеческого общества от эпохи Ренессанса к эпохе Нового времени. Изобретателям и новаторам того периода истории стали выдаваться первые патенты, обеспечивающие их в чем-то монопольные права на использование объектов интеллектуальной деятельности (например, патент на корабельный поворотный кран, выданный городской управой Флоренции на имя Филиппо Брунеллески³). С этого периода начинается активное становление системы правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной деятельности — процесс, который в определенном смысле продолжается до настоящего времени.

Постепенно в самой доктрине гражданского права, куда органично входят соответствующие частноправовые институты, обеспечивающие режим объектов интеллектуального творчества, формируются различные направления. Эти направления варьируются от проприетарной концепции, полагающей возможным экстраполировать модель «собственности» на правовой режим нематериальных (интеллектуальных) результатов, до «теории интеллектуальных прав», о которой вкратце было сказано выше. Все эти тенденции подчеркивают значение проблемы интеллектуальных прав и оправданное внимание, проявляемое как со стороны науки, так и практики.

³ Жарова А. К. Правовая защита интеллектуальной собственности / Под общ. ред. С. В. Мальцевой. — М., 2012. — С. 11.

Для того, чтобы более четко представлять специфику правового режима результатов интеллектуальной деятельности и соответственно возможности и пределы реализации связанных с ними субъективных (интеллектуальных) прав, необходимо решить ряд вопросов теоретического плана. Во-первых, необходимо установить природу и определить понятие интеллектуальных прав и, во-вторых, предложить типизацию интеллектуальных прав, поскольку с этим непосредственно связаны правовые возможности субъектов-правообладателей, а также варианты их юридической защиты.

При изучении природы интеллектуальных прав следует также иметь в виду, что в основе своей сегодня они предоставляются и гарантируются на уровне конституционного законодательства, что не меняет их объективный частноправовой характер, но позволяет видеть стоящую за ними силу публичной власти. Государство, согласно российской Конституции, прежде всего, гарантирует для каждого свободу литературного, художественного, научного и других видов творчества, что предполагает защиту интеллектуальной собственности — моральных и материальных интересов, сопутствующих любым видам научного, литературного и художественного труда (ст. 44 Конституции РФ).

Прежде чем определять емкое понятие интеллектуальных прав, следует уточнить их ключевые признаки. Во-первых, они возникают в связи с созданием результатов интеллектуальной деятельности, которые, несмотря на форму выражения, представляют собой, прежде всего, результаты нематериального свойства — это нематериальное благо, источником которого является человеческая Мысль.

Во-вторых, в силу особой роли закона (компенсирующего отсутствие возможности физического обладания (контролируемого владения)) правовые возможности применительно к нематериальным результатам интеллектуальной деятельности наделяются исключительным характером, что позволяет обладателю осуществлять юридическую власть над объектами интеллектуального труда (иными словами, это исключительные права).

В-третьих, названные интеллектуальные права внутренне дифференцируются на два аспекта: имущественный (отражает

возможность их возмездной реализации и передачи от одного субъекта прав к другому) и неимущественный (отражает неразрывность связи некоторых прав с личностью создателя, что изначально указывает на их интеллектуальное происхождение, на роль творца в том, что они возникли и обрели свое материальное выражение).

В-четвертых, интеллектуальным правам предоставляется абсолютная юридическая охрана, что означает их защиту от любого и каждого, иными словами, от всех реальных или потенциальных нарушителей исключительных интеллектуальных прав (всех третьих лиц), причем на основании объективного факта использования охраняемого объекта (независимо от виновности нарушителя, который не знал и мог не знать, что использует принадлежащий другому лицу на исключительной основе объект (например, изобретение или полезную модель)).

В-пятых, особый характер объектов интеллектуальных прав как не только предметов личной выгоды и индивидуальных интересов, а как возможных ценностей общества, его культуры, обуславливает то, что самим интеллектуальным правам всегда сопутствуют те или иные правовые ограничения, создаваемые объективно или с учетом влияния законодателя, проявляемого во имя интересов публичных, интересов людей, нуждающихся в доступе к культурным достижениям в научных, учебных, образовательных и пр. целях духовного развития.

Все названные специфические признаки и общетеоретические представления о субъективных правах позволяют сформулировать следующее рабочее определение понятия интеллектуальных прав:

Интеллектуальные права — это обеспеченные позитивным правом юридические исключительные возможности имущественного характера использовать/не использовать (либо разрешать использовать) либо отчуждать (делать уступку имущественных прав) объекты интеллектуальной деятельности, а также неимущественного характера (обусловленные связью с личностью создателя результатов интеллектуальной деятельности), обеспечиваемые абсолютной охраной, но в ряде случаев, предусмотренных законом, подчиняющихся ограничениям в интересах общества.

Интеллектуальные права в названных признаках имеют то общее, что вытекает из их естественной данности. Вместе с тем, они дифференцируются по ряду производных признаков, характерных для отдельных разновидностей интеллектуальных прав, определяемых, прежде всего, теми объектами интеллектуальной собственности, в связи с которыми они появляются. Соответствующие различия могут касаться самих способов и форм использования объектов интеллектуальной деятельности, множественность которых фактически предопределяет в принципе неисчерпаемый характер правовых возможностей, существующих сегодня и могущих возникнуть в дальнейшем; дополнительных оснований возникновения (так, помимо факта создания научной разработки (например, изобретения), требуется формальная регистрация таковой в качестве охраняемого объекта); известные различия могут относиться к сроку правовой охраны имущественных прав (например, они различны для объектов авторского права и объектов патентного права) и пр.

Резюмируя, важно отметить: интеллектуальные права в системе гарантируемых конституционным законодательством личных (гражданских) прав и свобод – это тот значительный элемент правового статуса человека, потеря которого могла бы означать утрату (чувство утраты) статуса в целом, что стало бы причиной деформации не только отдельной личности, но предпосылкой кризиса общества в целом. Поэтому так важно беречь и соблюдать интеллектуальные права как юридические возможности, обусловленные созданием в силу сложной творческой и мыслительной деятельности людей результатов (достижений культуры в целом), выстраивать правовые условия для их эффективной реализации.

Список литературы:

1. Права человека / Под ред. Е. А. Лукашевой. — М.: Норма, 2012. — 560 с.
2. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. — М.: Статут, 2003. — 416 с.
3. Жарова А. К. Правовая защита интеллектуальной собственности / Под общ. ред. С. В. Мальцевой. — М.: Юрайт, 2012. — 373 с.

**ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР ИНДИВИДУАЛЬНОГО
И ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА ВСЛЕДСТВИЕ УСТАНОВЛЕНИЯ
ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НАРУШЕНИЯ НОРМ
ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА
И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

**PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF INDIVIDUAL
AND GENERAL MEASURES DUE TO THE DETECTION OF VIOLATIONS
OF NORMS OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS BY THE EUROPEAN COURT
ON HUMAN RIGHTS**

Статья посвящена анализу правового регулирования последствий установления Европейским судом по правам человека нарушения норм Европейской Конвенции по правам человека. На основе проведенного анализа обоснована необходимость детальной регламентации процедуры возобновления производства по делу, вследствие установления Европейским судом нарушения норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, закон об исполнении актов Европейского суда по правам человека

The analysis of the legal regulation of the consequences of finding violations of the European Convention on Human Rights norms by the European Court on Human Rights is discussed. On the basis of the analysis the need for detailed regulation of the procedure for the resumption of the case, due to the detection of violations of norms of the European Convention on Human Rights by the European Court is proved.

Keywords: European Court on Human Rights, European Convention on Human Rights, law on the execution of European Court on Human Rights acts.

* ФЕДОСЕЕВА ЕКАТЕРИНА СЕРГЕЕВНА, помощник судьи Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда, аспирант ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Санкт-Петербург).

В соответствии с частью 1 статьи 46 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — ЕКПЧ)¹ государства-участники Конвенции приняли на себя обязательство соблюдать окончательные решения Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) по делам, в которых они являются сторонами.

В Российской Федерации нарушение национальным судом при рассмотрении конкретного дела положений Европейской Конвенции, установленное ЕСПЧ, является юридическим фактом, влекущим пересмотр дела. С практической точки зрения акты ЕСПЧ в российском гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве являются новым обстоятельством, влекущим пересмотр вступившего в законную силу судебного решения (пункт 4 части 2 статьи 311 АПК РФ², пункт 4 части 4 статьи 392 ГПК РФ³).

Существующий порядок правового реагирования на установление ЕСПЧ нарушения положений Конвенции при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ, воспринят и в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — Концепция). Как указано в главе 54 Концепции, настоящая глава унифицирует нормы главы 42 ГПК РФ и 37 АПК РФ и не требует существенной переработки.

Вместе с тем, российским судам при применении пункта 4 части 2 статьи 311 АПК РФ или пункта 4 части 4 статьи 392 ГПК РФ следует также иметь в виду практику высших судов РФ, разъясняющих отдельные процедурные вопросы пересмотра дел в связи с установлением ЕСПЧ нарушения положений Конвенции.

Среди правовых позиций высших судов, разъясняющих правовой статус актов ЕСПЧ для РФ, особое место занимает Постановление

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. ст. 4532.

Конституционного суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П⁴, в соответствии с которым право решать вопрос о применимости законодательных норм, которые препятствуют исполнению актов ЕСПЧ, но не были ранее признаны неконституционными, принадлежит только КС РФ. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21⁵ (далее — ПП ВС РФ № 21) разъяснено, что основанием для пересмотра судебного акта ввиду новых обстоятельств является не всякое установленное ЕСПЧ нарушение РФ положений ЕКПЧ или Протоколов к ней.

Положения ПП ВС РФ № 21 от 27.06.2013 нашли свое применение в Определении Верховного Суда РФ от 21.03.2014 № 5-КГ13-156⁶, принятого по результатам рассмотрения кассационной жалобы Храбровой И. В. Решением от 2 октября 2012⁷ ЕСПЧ установлено нарушение статьи 6 параграфа 1 Конвенции относительно справедливости судебных заседаний и отсутствия публичного заседания, допущенное Хамовническим районным судом г. Москвы при рассмотрении трудового спора по иску Храбровой И. В. к государственному образовательному учреждению. Храбровой И. В. присуждена моральная компенсация. Судебная коллегия в Определении от 21.03.2014 № 5-КГ13-156, ссылаясь на положения ПП ВС РФ № 21, указала, что нарушение ЕКПЧ, признанное Европейским Судом, влечет необхо-

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2013 № 27-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда» // СЗ РФ. 16.12.2013. № 50. Ст. 6670.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // РГ. 05.07.2013. № 145.

⁶ Определение Верховного Суда РФ от 21.03.2014 по делу № 5-КГ13-156 // [Электронный ресурс]. — URL: www.consultant.ru (дата обращения 10.04.2015).

⁷ Постановление ЕСПЧ от 02.10.2012 по делу «Храброва (Khrabrova) против России», жалоба № 18498/04 // [Электронный ресурс]. — URL: www.consultant.ru (дата обращения 10.04.2015).

димось судебного пересмотра гражданского дела Храбровой И. В., поскольку признанные ЕСПЧ серьезные нарушения процессуально-го характера по указанному делу могли повлиять на исход судебного процесса, при соблюдении процессуальных прав истца результат судебного постановления мог быть иным, в связи с чем должен быть организован повторный судебный процесс с предоставлением истцу всех процессуальных гарантий. Обжалуемые определение и апелляционное определение отменены, вопрос передан на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Существует мнение, что пересмотр вступившего в законную силу судебного акта в порядке надзора означает фактически введение альтернативного основания для возбуждения надзорного производства, не ограниченного какими-либо жесткими сроками, что ставит под сомнение соблюдения принципа правовой определенности на данной стадии⁸. Необходимо также отметить, что на сегодняшний день, с учетом изменений в ГПК РФ от 01.01.2012, а также ввиду ликвидации в 2014 году ВАС РФ и унификации порядка пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, вынесенных судами общей юрисдикции и арбитражными судами, отсутствует определенность по вопросу признания ЕСПЧ существующей системы пересмотра дел кассационной и надзорной инстанцией в качестве эффективного средства правовой защиты. Следует также иметь в виду, что главами 52, 53 Концепции предусмотрено производство в суде кассационной и надзорной инстанции, эффективность которых также должна быть оценена ЕСПЧ. В случае признания Европейским судом указанных инстанций эффективными средствами правовой защиты пересмотр дела в порядке надзора станет обязательным условием исчерпания внутригосударственных средств защиты. При таких обстоятельствах, в случае закрепления вынесения решения ЕСПЧ в качестве основания для обращения в суд надзорной инстанции, будет иметь место дублирование пересмотра вступившего в законную силу судебного акта судом, уже рассмотревшим

⁸ Машкова К. В. Исполнение постановлений Европейского суда по правам человека в гражданском и арбитражном процессах. Дисс. ... канд. ю. н. — М., 2014. С. 116–117.

указанное дело в порядке надзора. В противном же случае возобновление производства по делу и его пересмотр в связи с установлением ЕСПЧ нарушения норм ЕКПЧ будет осуществлен судебной инстанцией, которая самим Европейским судом не признана в качестве эффективного средства правовой защиты.

Для разрешения данной проблемы высказываются предложения о создании особой процедуры возобновления производства по делу в связи с установлением ЕСПЧ допущенного нарушения Конвенции. Так, Машковой К. В. в качестве решения проблемы пересмотра в связи с вынесением ЕСПЧ постановления справедливо предлагается закрепление указанного обстоятельства в качестве самостоятельного, исключительного основания для возобновления производства по делу, с правовой регламентацией процедуры его осуществления в отдельных главах ГПК РФ, АПК РФ⁹.

Для законодательного и организационного обеспечения исполнения решений ЕСПЧ Едининым Б. А., Рехтиной И. В. высказано предположение о необходимости принятия федерального закона об исполнении постановлений ЕСПЧ, вынесенных в отношении РФ¹⁰. Караманукином Д. Т. в качестве альтернативы принятию федерального закона об исполнении актов ЕСПЧ, в частности, предлагалось внести соответствующие изменения в ФЗ «Об исполнительном производстве»¹¹.

Необходимо отметить, что в некоторых странах-участницах Конвенции, таких, как Украина, Италия, имеется опыт создания отдельных правовых актов, посвященных вопросам исполнения актов ЕСПЧ.

⁹ Там же. С. 117.

¹⁰ Единин Б. А. Исполнение решений Европейского суда по гражданским делам: современные проблемы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 11; Рехтина И. В. Постановление Европейского суда по правам человека — новое обстоятельство для пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2012. № 8.

¹¹ Караманукиан Д. Т. Акты Европейского суда по правам человека в российской правовой системе: учебное пособие. — Омск: Омская юридическая академия. 2013 // [Электронный ресурс]. — URL: www.consultant.ru (дата обращения 10.04.2015).

Неопределенность правового статуса актов ЕСПЧ для правовой системы Российской Федерации, разброс правовых позиций, регламентирующих процедуру пересмотра дел по новым обстоятельствам в связи с установлением ЕСПЧ нарушения конвенционных норм, влечет затруднительность реализации мер индивидуального и общего характера, требуемых от государства, нарушившего положения ЕКПЧ. Указанная проблематика актуальна как с точки зрения процессуального реагирования судебной власти в ходе реализации мер индивидуального характера, так и с точки зрения применения мер общего характера уполномоченными органами. Кроме того, отсутствие четкой и детальной регламентации процедуры возобновления производства по делу на основании постановления ЕСПЧ, с учетом правовых позиций высших судебных инстанций по данному вопросу, обременительно для граждан, формирующих позицию и обращающихся в суд для пересмотра дела, в результате разрешения которого российским судом допущено нарушение норм ЕКПЧ, зафиксированное Европейским судом.

В связи с изложенным регламентация процедуры возобновления производства по делу, судебным актом, по которому нарушены нормы ЕСПЧ и процедуры реализации мер общего характера, произведенная в соответствии с позициями, выработанными судебной практикой высших судебных инстанций РФ, по нашему мнению, стала бы целесообразным шагом на пути решения проблем, широко обсуждаемых в процессуальной литературе, относительно места актов ЕСПЧ в правовой системе РФ, применения российскими судами правовых позиций ЕСПЧ по вопросам толкований ЕКПЧ при отправлении правосудия, применения мер, направленных на предупреждение дальнейшего нарушения ЕКПЧ.

Список литературы:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.
4. Караманукян Д. Т. Акты Европейского суда по правам человека в российской правовой системе: Учебное пособие. — Омск: Омская юридическая академия, 2013.
5. Машкова К. В. Исполнение постановлений Европейского суда по правам человека в гражданском и арбитражном процессах. Дисс. ... канд. ю. н. — М., 2014.
6. Едидин Б. А. Исполнение решений Европейского суда по гражданским делам: современные проблемы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 11.
7. Рехтина И. В. Постановление Европейского суда по правам человека — новое обстоятельство для пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2012. № 8.
8. Постановление ЕСПЧ от 02.10.2012 по делу «Храброва (Khrabrova) против России», жалоба № 18498/04.
9. Определение Верховного Суда РФ от 21.03.2014 по делу № 5-КГ13-156.

Федчун А. В.*

**ЗАЩИТА ПРАВ КРЕДИТОРОВ
В НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ
PROTECTION OF CREDITORS' RIGHTS IN THE INHERITANCE
LAW RELATIONS**

В статье рассмотрены вопросы, связанные со взаимодействием институтов наследования и недействительности сделок с точки зрения защиты прав кредитора от недобросовестных действий должника-наследодателя. В результате исследования сделан вывод о необходимости разработки крите-

* **ФЕДЧУН АЛЕКСАНДР ВИТАЛЬЕВИЧ**, доцент кафедры гражданского права и процесса ЧОУВО «Институт правоведения и предпринимательства», кандидат юридических наук (г. Пушкин, г. Санкт-Петербург).

риев, позволяющих установить пределы вмешательства кредитора в сделки наследодателя, приведшие к уменьшению наследственного имущества. Рассматриваются вопросы защиты имущественных прав кредиторов наследодателя.

Ключевые слова: недействительность сделок, наследодатель, ограничение ответственности, кредитор.

Issues related to the interaction between institutions of inheritance and the invalidity of transactions in terms of protecting the rights of the lender against unfair actions of the debtor — testators are discussed in the article. As a result of investigation the author gives the conclusion that there is need for developing criteria setting the limits of intervention of the lender into the transaction of the testator, which lead to a decrease in the ancestral property. The protection of property rights of the testator's creditors is considered.

Keywords: invalidity of transactions, a testator, limitation of liability, a lender.

Природа долгов в составе наследства вызывает оживленные споры. В. И. Серебровский указывал, что долги наследодателя, будучи обременением наследства, не включаются в состав наследственной массы, считаются некоей «вещью в себе», находящейся вне наследственной массы, противопоставляясь ей¹. Иными словами, долги являются обременением наследства, но не его составной частью²: Иного мнения были Б. С. Антимонов и К. А. Граве³, по мнению которых долги в наследстве — пассив наследства, если бы он лежал вне наследства, было бы считать плодотворным, если бы можно было указать случаи существования долгов наследства отдельно от него. Очевидно то, что долги наследства либо связаны с перешедшими к наследникам правомочиями, либо прекращаются, если превышают актив наследства и потому не попадают в состав наследства. Следовательно, если указанные долги вообще существуют, то они

¹ Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. — М.: Статут, 1997. — С. 65.

² Серебровский В. И. Основные понятия советского наследственного права // Советское государство и право. 1946. № 7. — С. 12–17.

³ Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 80–81.

юридически привязаны к активу наследства, принятого наследником. Такое положение устанавливает пределы прав кредиторов. Оно исходит из того, что наследник несет ответственность по долгам наследодателя только в пределах стоимости имущества, перешедшего к нему по наследству.

Обратимся к примеру. Между гражданином Г. (кредитором) и гражданином О. (должником) был заключен договор займа (нотариально). Деньги были переданы в момент подписания договора. В обеспечение исполнения обязательств должник заключил с кредитором договор залога земельного участка и расположенного на нем садового дома (нотариально). Подал документы на государственную регистрацию, кредитор Г., находясь в доверительных отношениях с должником, выдал ему доверенность на получение документов с регистрации и попросил его информировать о развитии событий. Должник, не желая возвращать долг, предоставляет на государственную регистрацию документ об изменении наружных границ объекта и получает отказ. После чего заключает с собственной дочерью договор купли-продажи этого земельного участка и садового дома, который успешно проходит государственную регистрацию. Необходимо отметить, что все вышеперечисленные события происходили на фоне смертельного заболевания должника, о существовании которого кредитор даже не подозревал. Получив судебное решение о взыскании долга, кредитор обратился в службу судебных приставов для принудительного исполнения решения суда. В ходе исполнительного производства выяснилось, что должник гражданин О. умер, и после его смерти наследственное дело не открывалось, наследственное имущество отсутствует. Кредитор Г. обратился в суд с иском об оспаривании сделки, в результате которой произошла полная ликвидация наследственного имущества, и о включении предмета сделки в состав наследственного имущества. Оспаривание производилось одновременно по нескольким основаниям. Основным аргументом ответчиков являлся довод о том, что в силу ГК РФ и ГПК РФ кредитор наследодателя не является лицом, заинтересованным в оспаривании сделки, а следовательно, он не имеет права на иск. Судом иски были удовлетворены, применены

последствия недействительности ничтожной сделки, и недвижимое имущество было включено в состав наследственного имущества.

Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» положения о недействительности сделки претерпели изменения, суть которых заключается в уменьшении круга лиц, имеющих право оспаривать сделки, и уменьшения перечня оснований для оспаривания сделок. Особенностью отношений, регулируемых гражданским правом, является то, что они возникают между равноправными и независимыми друг от друга субъектами, которыми, в соответствии со ст. 2 ГК РФ, являются граждане, юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. Независимость предполагает невмешательство одних субъектов права в отношения других.

В соответствии с существующей доктриной оспаривания сделок фундаментальным вопросом, подлежащим разрешению в каждой конкретной ситуации, является вопрос о доказанности наличия у кредитора наследодателя охраняемого законом интереса в признании сделки, совершенной наследодателем, недействительной. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях также иное лицо. Требование о признании недействительной ничтожной сделки независимо от применения последствий ее недействительности может быть удовлетворено, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной. В случаях, когда в соответствии с законом сделка оспаривается в интересах третьих лиц, она может быть признана недействительной, если нарушает права или охраняемые законом интересы таких третьих лиц.

Представляется достаточно спорным вопрос о том, насколько кредитор после смерти должника является лицом, чьи права могут быть признаны нарушенными в случае, когда совершение сделки должником, действующим недобросовестно, привело к уменьшению наследственной массы. Естественно, что данный вопрос может

рассматриваться только в совокупности с обстоятельствами, указывающими на порок сделки. Иными словами, научный интерес представляет исследование пределов вмешательства кредитора в сделки, совершенные должником перед смертью.

Выработку критериев, позволяющих в совокупности определить вышеуказанные пределы, можно предложить в виде состава гражданского правонарушения:

По субъектному составу контрагента (наследники или иные лица). Под субъектом недействительной сделки следует понимать участника гражданского правоотношения. Для правильной квалификации необходимо установить, к какой категории участников гражданского оборота он относится, степень дееспособности физического лица, вид и объем правоспособности юридического лица, совершена ли сделка с участием представителя юридического лица либо по решению его органов. Наряду с этим, одной из главных отправных точек в оценке описываемой ситуации может являться принадлежность контрагента по сделке к кругу наследников или степень зависимости от них.

По субъективной стороне (на что направлен умысел сторон). Субъективная сторона недействительной сделки характеризуется виной ее участников (участника), а также целью совершения данной сделки. Цель совершения недействительной сделки оказывает решающее влияние на квалификацию целого ряда действий, совершенных в виде сделок. Вина участника недействительной сделки в описываемой ситуации выступает в форме умысла. Необходимо разработать нормы, позволяющие признавать сделку недействительной с учетом специфики умысла, направленного на уменьшение наследственного имущества. Полагаю, при этом обязательно принимать во внимание время, прошедшее с момента совершения сделки до открытия наследства.

По объекту. Применительно к вышеописанной ситуации объектом недействительной сделки, по аналогии со ст. 1112 ГК РФ будут являться вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности, отчуждение которых было произведено наследодателем. Одним из критериев может стать соразмер-

ность отчуждаемого имущества обязательствам наследодателя или произошедшее изменение соотношения объемов перешедшего к наследникам имущества и не исполненных обязательств наследодателя.

По объективной стороне (основания для оспаривания сделки). Объективная сторона недействительной сделки представляет собой деяние, осуществляемое всегда в форме действия, которое наносит вред имущественным интересам ее участников. В описываемой ситуации вред наносится не участнику сделки, а кредитору по другой сделке. Кроме того, объективная сторона недействительной сделки должна характеризоваться наличием причинно-следственной связи между деянием субъекта недействительной сделки и вредом, который наступает в результате ее совершения.

Кредитор, намеренный оспорить сделку, которая привела к уменьшению наследственного имущества, наверняка столкнется с трудностями определения оснований для признания сделки недействительной. Вряд ли можно рассчитывать на то, что при подготовке и проведении сделки, целью которой является уклонение от исполнения обязательств наследников по долгам наследодателя, будут допущены нарушения, влекущие последствия ее недействительности. Среди возможных оснований едва ли не самым жизнеспособным будет являться использование норм о злоупотреблении правом. В действующем законодательстве набор средств для защиты прав кредитора в описываемой ситуации достаточно ограничен.

В настоящей статье автор не рассматривает вопрос о реституции, хотя он представляет интерес. Отметим лишь то, что объект сделки в случае признания ее недействительной должен быть включен в состав наследственного имущества.

Для выработки взвешенной позиции по данному вопросу в качестве ориентира следует воспользоваться опытом европейских стран, а также уже существующими правовыми механизмами, закрепленными в нашем законодательстве. В российском праве предприняты попытки выработки правовых механизмов, пресекающих недобросовестное поведение сторон, направленных на будущий результат

в виде ухода от ответственности по каким-либо обязательствам. К таким примерам можно отнести нормы законодательства, позволяющие признать недействительными сделки, совершенные за год до введения процедуры банкротства, солидарную ответственность директора по обязательствам общества в случае банкротства. В семейном праве существует обязательство супруга уведомлять своего кредитора (кредиторов) о заключении, изменении или о расторжении брачного договора. При невыполнении этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора.

В наследственном законодательстве европейских стран ограничение ответственности наследников по долгам наследодателя присутствует не всегда. В частности, Гражданский кодекс Франции устанавливает, что наследники по закону, универсальные легатарии и легатарии по универсальному титулу отвечают по долгам умершего всем своим имуществом (ст. 723, 1009, 1012). В Германии по общему правилу ответственность правопреемника является неограниченной. В то же время германский закон предусматривает определенные инструменты ограничения такой ответственности — отказ в удовлетворении требований кредитора, отстраненного в порядке вызывного производства, если все наследственное имущество исчерпано в результате удовлетворения требований не отстраненных кредиторов (§ 1973 ГГУ); пропуск кредитором пятилетнего срока с момента открытия наследства (§ 1974); установление управления наследственным имуществом или возбуждение процесса о несостоятельности наследственного имущества (§ 1975–1990); составление инвентарной описи наследства (§ 1993–2013 ГГУ). Согласно правилам Гражданского Закона Латвийской Республики наследование влечет за собой переход к наследнику (наследникам) всех тех прав и обязательств наследодателя, которые не прекращаются его смертью (ст. 701). Кредиторы наследодателя должны обращаться со своими требованиями к наследнику, который в случае недостаточности наследства обязан уплатить долги из своего собственного имущества; а в остальном при уплате этих долгов соблюдаются условия наследодателя (ст. 707 ГЗ ЛР).

Наследственное правопреемство в постсоветской кодификации сохранило сформулированный советской доктриной конститутивный характер (Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Россия, Узбекистан, Украина), когда наследник отвечает только в пределах стоимости перешедшего к нему имущества. Возврат к транзактивному характеру наследственного правопреемства осуществлен только в странах Балтии, где в качестве общего правила установлена неограниченная ответственность наследников по долгам наследодателя, в том числе своим личным имуществом.

Одна из важнейших задач права (вообще) заключается в возможности придания отношениям участников «правовой определенности». При урегулировании наследственных правоотношений необходимым условием «правовой определенности» является достижение баланса между публичными и частными интересами, в том числе в наследственных правоотношениях с участием кредиторов наследодателя.

Список литературы:

1. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. — М.: Статут, 1997.
2. Серебровский В. И. Основные понятия советского наследственного права // Советское государство и право. 1946. № 7.
3. Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. — М.: Госюриздат, 1955.
4. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2000.

**СОГЛАШЕНИЕ О ПРИМИРЕНИИ
В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
THE CONCILIATION AGREEMENT
IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS**

Статья освещает проблемы, связанные с принятием Кодекса административного судопроизводства РФ и необходимостью согласования норм о примирении по делам, возникающим из публичных правоотношений, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

Ключевые слова: Концепция единого ГПК РФ, примирительные процедуры, мировое соглашение, примирение, публичные правоотношения.

Questions connected with the adoption of the Administrative Procedure Code of the RF and necessity of harmonization of rules on conciliation in public cases considered by the courts of general jurisdiction and arbitrary courts are dealt with in the article.

Keywords: Conception of unified RF Civil Procedure Code, reconciliation procedures, settlement agreement, conciliation in public cases.

Положения Кодекса административного судопроизводства РФ 2015 г. (КАС РФ, Кодекс) вызывают неоднозначную оценку в среде специалистов. Еще предстоит комментарии, формирование практики применения. Однако уже в настоящее время, до введения в действие Кодекса, обсуждения в профессиональной среде свидетельствуют о наличии различных взглядов на сам факт разработки и принятия данного нормативного акта и на закрепленные в нем положения.

Одно из законодательных решений, реализованных в КАС РФ, связано с расширением возможностей примирения спорящих субъектов по делам, рассмотрение которых будет регламентироваться Кодексом.

* *ФИЛЬЧЕНКО ДЕНИС ГЕННАДЬЕВИЧ*, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУВПО «Воронежский государственный университет», кандидат юридических наук (г. Воронеж).

В частности, КАС РФ допускает заключение соглашений о примирении. Не отрицая значимости и прогрессивности данного законодательного решения, следует, тем не менее, обратить внимание на некоторые критические замечания.

Само по себе законодательное признание допустимости примирения по делам, возникающим из публичных правоотношений, необходимо только приветствовать. Действующее процессуальное законодательство прямо признает примирение по делам из публичных правоотношений только в арбитражном процессе. Более того, доктринальное обоснование такой допустимости существует давно, практика свидетельствует о том, что в определенных случаях примирение по публичным делам возможно и порой даже необходимо. Однако позиция Верховного Суда РФ по вопросу о допустимости примирения по делам, возникающим из публичных правоотношений, совершенно иного содержания. По сути, КАС РФ устраняет противоречивые подходы в практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Вместе с тем, если обратиться к положениям КАС РФ о примирении, то нетрудно заметить, что за исключением ряда незначительных моментов положения кодекса о примирении воспроизводят достаточно традиционные формулировки, закрепленные в действующих процессуальных кодексах.

Что мешало ранее законодателю в ГПК РФ распространить нормы о мировом соглашении на производство по делам из публичных правоотношений, как это реализовано в АПК РФ? Для этого требовалось принятия отдельного Кодекса, дублирующего действующие законы? В контексте рассматриваемого вопроса о примирении такое законодательное решение представляется, по меньшей мере, нерациональным.

Дальнейшая оценка положений КАС РФ о примирении порождает еще больше вопросов.

В настоящее время обсуждается идея принятия Единого ГПК РФ. Разработана и опубликована для обсуждения Концепция Единого ГПК РФ (Концепция). Значительное место в Концепции занимают положения о производстве по делам, возникающим из публичных

правоотношений. Наконец, в Концепции неоднократно отмечается необходимость законодательной унификации норм о примирении по делам из публичных правоотношений.

Результат соотношения положений Концепции и КАС РФ позволяет сформулировать вывод о том, что мероприятия по подготовке Концепции, Единого ГПК РФ и разработки КАС РФ осуществлялись параллельно друг другу и без взаимного учета.

Так, КАС РФ с сентября 2015 г. будет регламентировать рассмотрение большинства дел, возникающих из публичных правоотношений. Подраздел III Раздела II «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» ГПК РФ утрачивает силу с того же времени. Положения АПК РФ о производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, продолжают действовать.

Вывод складывается следующий: суды общей юрисдикции при рассмотрении дел из публичных правоотношений будут применять КАС РФ, а не ГПК РФ; арбитражные суды продолжат руководствоваться АПК РФ при рассмотрении аналогичных дел.

Простой вывод, однако, порождает неопределенность. Необходимы ли в Едином ГПК РФ нормы о производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений? Учитывая принятия КАС РФ, подобные нормы, вероятно, должны получить закрепление только для регламентации отношений по рассмотрению дел из публичных правоотношений арбитражными судами.

Концепция, а затем, возможно, Единый ГПК РФ и КАС РФ в части примирения по делам из публичных отношений не дают оснований утверждать об их унифицированном подходе в части регулирования примирения по данным делам. Так, КАС РФ закрепляет положение о том, что «примирение сторон... возможно в случае допустимости взаимных уступок сторон» (ст. 137). В Концепции прямо не предусмотрено подобных ограничений соглашений по результатам примирения исключительно взаимными уступками. Напротив, применительно к деятельности арбитражных судов актуальными являются рекомендации Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по поводу того, что «...по данным спорам результатами примирения сторон, которые могут содержаться в соглашении между ними,

являются: признание обстоятельств дела, соглашение сторон по обстоятельствам дела; соглашение сторон, содержащее квалификацию сделки, совершенной лицом, участвующим в деле, или статуса и характера деятельности этого лица; частичный или полный отказ от требований, частичное или полное признание требований вследствие достижения сторонами соглашения в оценке обстоятельств в целом или в их отдельных частях». Таким образом, практика может складываться так, что суды общей юрисдикции будут допускать соглашения о примирении только при наличии взаимных уступок по делам из публичных отношений, а арбитражные суды будут исходить из допустимости больших возможностей у субъектов спорного правоотношения.

Следует обратить внимание на то, что суды общей юрисдикции при рассмотрении дел, возникающих из гражданских правоотношений, в соответствии с ГПК РФ будут полномочны утверждать мировые соглашения, предусматривающие не только взаимные уступки. В итоге один суд, оценивая результаты примирения сторон по нескольким делам различных категорий, в соответствии с разными процессуальными кодексами будет иметь несовпадающие по объему полномочия по утверждению соглашений. В частности, в зависимости от наличия или отсутствия взаимных уступок в содержании соглашений.

Приведенные выше частные замечания создают повод для сомнений в некоторых законодательных решениях, касающихся одновременных процессов унификации законодательства в области гражданского судопроизводства и по сути обособления законодательства о производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений.

**ОПОСРЕДОВАННОЕ ВЛАДЕНИЕ (ДЕРЖАНИЕ) НАНИМАТЕЛЯ
В АРЕНДНОМ ПРАВООТНОШЕНИИ КАК ОБЪЕКТ ЗАЩИТЫ
INDIRECT POSSESSION (HOLDING) OF LESSEE IN RENTAL RELATION
AS AN OBJECT OF LEGAL PROTECTION**

В статье рассмотрены вопросы двойного (опосредованного) владения арендатора на примере арендного правоотношения. Сделан вывод, что арендатор является держателем вещи и его держание выступает самостоятельным объектом защиты.

Ключевые слова: договор аренды, титульное владение, держание, Гражданский кодекс Италии.

The leaseholder's dual possession (indirect possession) by example of rental relation is discussed in the article. The conclusion is drawn that the lessee is the holder of a thing and his withholding acts as independent object of protection.

Keywords: lease contract, possession, holding, Italian Civil Code.

Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации отмечено, что нет необходимости закреплять в ГК так называемое двойное владение — опосредованное и непосредственное, а также противопоставлять владение и держание¹.

Вместе с тем видится, что конструкция опосредованного владения (держание) все же предопределена нормами действующего ГК РФ.

Рассмотрим обозначенную проблематику на примере договора аренды. Большая часть доктрины и практика сходится в одном — арендный договор порождает обязательственные правоотношения.

* *ФОМИН ЕВГЕНИЙ МИХАЙЛОВИЧ*, аспирант кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия» (г. Саратов).

¹ Концепция гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС. 2009. № 11.

Однако положения статьи 305 ГК РФ говорят нам, что вещно-правовые способы защиты владения принадлежат также титульному владельцу, не собственнику².

Вместе с тем передача титула арендатору по заключенному договору аренды не лишает собственника применять вещно-правовые способы защиты, в случае если будет нарушено владение арендатора³. Следовательно, собственник и арендатор, как титульный владелец, имеют равные способы защиты своего владения, а значит, можем ли мы говорить об одинаковом (двойном) владении?

Следует помнить, что мы исходим из того, что найм все же представляет собою обязательственные правоотношения. Таким образом, предоставление арендатору вещно-правовых способов защиты его владения в обязательственном правоотношении является следствием того, что имеет место не владение арендатора, аналогичное владению собственника, а держание.

По римскому праву в случае посягательств на обладание (держание) держатель мог обратиться к владельцу с просьбой охранить его держание⁴. Результатом эволюции правосознания стало вначале предоставление держателю права на защиту своего держания средствами интердиктов, а впоследствии предоставление иска против любого виновного лица, нарушившего владение, ибо держатель действует от имени собственника и защищает владение собственника и как следствие свое держание.

Вместе с тем конструкция статьи 305 ГК РФ предоставляет титульному владельцу не собственнику также иск в защиту своего владения (держания) даже против собственника. К примеру, в до-революционной России признавались невозможными иски о

² Гражданский кодекс РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ. Ч. 2. (с изм. от 21 января 2015 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5, ст. 410.

³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15.05.2002 № 96/02 по делу № А40-26590/01-53-28 // [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 2.04.2015).

⁴ Ефимов В. В. Догма Римского права: Лекции проф. В. В. Ефимова. — СПб., 1895. — С. 293.

восстановлении нарушенного владения между арендатором и собственником⁵.

Обратимся к зарубежному опыту. В праве Италии арендатор всегда является держателем⁶. В силу статьи 1168 ГК Италии⁷ каждый, кто был насильно или тайно лишен владения, может в течение года с момента лишения требовать против виновника восстановления того же владения. Такое действие также отдается тем, кто имеет право держания вещь, кроме случаев, когда оказываются услуги или гостеприимство. Следует обратить внимание, что в силу статьи 1168 ГК Италии объектом защиты выступает любое фактическое владение, а при таких обстоятельствах иск нанимателя к собственнику следует квалифицировать как посессорный иск, где защищается фактическое владение (держание), и в таком случае отпадает необходимость доказывать основание владения. Достаточно доказать факт произвольного нарушения владения.

В отличие от ГК Италии, статья 305 ГК РФ защищает исключительно титульное владение. Следовательно, если при иске нанимателя к любому третьему лицу в защиту своего владения действия нанимателя можно квалифицировать как действия от имени собственника, то иск к собственнику по смыслу 305 кодекса может иметь место только тогда, когда истцом по такому требованию выступает не лицо, которое прямо связано с собственником договорными правоотношениями, а иное лицо, например, субарендатор⁸,

⁵ Гуляев А. М. Иски о восстановлении нарушенного владения в практике гражданского кассационного департамента правительствующего сената. — СПб., 1911. — С. 13.

⁶ Сеницын С. А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. — М., 2012 // [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 2.04.2015).

⁷ Codice Civile della Repubblica Italiana. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 // Gazzetta Ufficiale (edizione straordinaria). 1942. № 79.

⁸ Сеницын А. С. Защита титульного владения не собственника: опыт российского и германского права / С. С. Алексеев, Ф. О. Багатырев, Б. А. Булаевский. Гражданское право и современность: сборник статей, посвященных памяти М. И. Брагинского: сб. ст. — М., 2013 // [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 2.04.2015).

поскольку субарендатор держит вещь от имени арендатора и для субарендатора арендодателем выступает арендатор по первоначальному договору. В иных случаях речь можно вести о требовании исполнения обязательства в натуре, а не о вещном требовании.

Таким образом, если исходить из того, что арендные отношения — это обязательственные правоотношения, то предоставление арендатору вещно-правовых способов защиты владения свидетельствует о том, что структура владения в арендном правоотношении предполагает опосредованное, несамостоятельное владение (держание), а значит, такое держание может выступать самостоятельным объектом защиты. Введение в ГК РФ норм о посессорной защите владения устранил юридические противоречия в случае иска титульного владельца не собственника к собственнику.

Список литературы:

1. Концепция гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС. 2009. № 11.
2. Гражданский кодекс РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ. Ч. 2 (с изм. от 21 января 2015 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.05.2002 № 96/02 по делу № А40-26590/01-53-28. СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 2.04.2015).
4. Ефимов В. В. Догма Римского права: Лекции проф. В. В. Ефимова / В. В. Ефимов. — СПб.: Тип. В. С. Балашева и К, 1895. — 640 с.
5. Гуляев А. М. Русское Гражданское право. Обзор Гражданского законодательства и проекта гражданского уложения. — СПб., 1911. — 472 с.
6. Сеницын С. А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы // [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 2.04.2015).
7. Codice Civile della Repubblica Italiana. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 // Gazzetta Ufficiale (edizione straordinaria). — 1942. — № 79.
8. Сеницын А. С. Защита титульного владения не собственника: опыт российского и германского права // Гражданское право и современность: сборник статей, посвященных памяти М. И. Брагинского / Под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко //

*Чекмарева А. В.**

**ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ
В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
PRELIMINARY TRIAL IN THE LIGHT
OF THE CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION REFORM**

В статье рассматриваются особенности предварительного судебного заседания как процедуры, проходящей на этапе подготовки дела к судебному разбирательству. Предложены пути совершенствования предварительного судебного заседания в условиях реформирования гражданского процессуального законодательства.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, предварительное судебное заседание, подготовка дела к судебному разбирательству.

Features of a preliminary trial as a procedure that takes place during preparation of the case for trial are discussed. The ways of improving the preliminary trial in terms of reforming the civil procedural legislation are proposed.

Keywords: civil procedure, preliminary trial, preparation of the case for trial.

Специфика предварительного судебного заседания состоит в том, что оно, с одной стороны, закрепляет достигнутые результаты подготовительных действий, а с другой стороны, является важной ступенью для рассмотрения дела по существу. Это пограничное состояние, в свою очередь, порождает научную дискуссию о сути этого явления. Так, М. О. Бороздина рассматривает предваритель-

**ЧЕКМАРЕВА АНАСТАСИЯ ВАЛЕРИЕВНА*, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия, кандидат юридических наук (г. Саратов).

ное заседание в качестве одного из факультативных действий судьи по подготовке дела к судебному разбирательству¹. С таким подходом трудно согласиться, поскольку предварительное судебное заседание имеет много общих черт с основным судебным заседанием: лица, участвующие в деле извещаются о времени и месте его проведения, стороны имеют право представлять доказательства, приводить доводы, заявлять ходатайства, в нем ведется протокол. Таким образом, предварительное судебное заседание состоит из совокупности процессуальных действий суда, лиц, участвующих в деле, и, следовательно, представляет собой процедуру. А процессуальным действием судьи будет являться разрешение вопроса о проведении предварительного судебного заседания (п. 13 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ).

На наш взгляд, предварительное судебное заседание — это процедура, проводимая судьей единолично с извещением лиц, участвующих в деле, в случае необходимости разрешения вопросов, указанных в ст. 152 ГПК РФ. Возможность определения предварительного судебного заседания в качестве процедуры вытекает из особенностей этого института, состоящего из совокупности процессуальных действий суда и лиц, участвующих в деле, а также из цели, обозначенной в ст. 152 ГПК РФ. То есть предварительное судебное заседание отличается от всех предшествующих подготовительных действий особой процессуальной формой, более высокой степенью обобщения фактов и обстоятельств. Кроме того, в ходе предварительного заседания, согласно ч. 6 ст. 152 ГПК РФ, в связи с возражениями ответчика расширяется сфера диспозитивности и может происходить движение дела к его завершению.

Предварительное судебное заседание содержит элементы, сближающие его с судебным заседанием: ведущая роль судьи, установление личностей явившихся, разъяснение лицам, участвующим в заседании, их прав, возможность сторон представлять доказательства, приводить доводы, заявлять ходатайства, выяснение вопроса о намерениях сторон заключить мировое соглашение и др., о

¹ Бороздина М. О. Предварительное судебное заседание как новелла ГПК РФ // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства. — Саратов, 2003. — С. 125.

проведенном предварительном заседании составляется протокол. В предварительном судебном заседании реализуются основные гражданские процессуальные принципы.

Назначение предварительного заседания состоит в обеспечении гарантии реализации прав и интересов сторон. Если все предшествующие действия на этапе подготовки в основном были связаны с активизацией сторон по сбору доказательств, их собственными усилиями в защите прав и интересов, то в предварительном судебном заседании возрастает роль судьи, который, во-первых, проводит заседание единолично, во-вторых, может назначить срок предварительного судебного заседания, выходящий за пределы установленных ГПК сроков рассмотрения и разрешения дел (ч. 3 ст. 152 ГПК РФ), он же принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу (ч. 6 ст. 152 ГПК РФ).

Существующие различия правового регулирования рассматриваемого института в ГПК РФ и АПК РФ диктуют необходимость унификации законодательства. Одним из вопросов, требующих своего решения, является выбор между обязательностью проведения предварительного судебного заседания по каждому делу и возможностью усмотрения судьи. В Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации² предлагается закрепить модель, предусмотренную ГПК РФ. Однако не ясно, почему в качестве обоснования такого подхода указан опыт гражданского судопроизводства Германии, а не практика применения рассматриваемого института в гражданском и арбитражном судопроизводствах.

Рассмотрим подробнее проблему выбора именно такой процессуальной формы. Ст. 152 ГПК РФ начинается с выяснения цели данной процедуры, в соответствии с которой судья вправе определять целесообразность проведения предварительного заседания. В

² «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) // [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 2.04.2015).

качестве критериев для обоснования целесообразности его проведения могут служить: сложность дела, достаточность представленных доказательств, наличие фактов, свидетельствующих о возможном примирении сторон, наличие обстоятельств, могущих послужить основаниями для приостановления производства по делу, оставления заявления без рассмотрения, прекращения производства по делу. Как показывают социологические опросы судей, они считают обоснованным предоставление суду права (возможно, с согласия или уведомления сторон) самому решать вопрос о необходимости проведения предварительного заседания с учетом сложности дела, предоставленного объема и качества доказательств³. Пожалуй, такой подход вполне обоснован. Вместе с тем в литературе существует точка зрения о необходимости проведения предварительного судебного заседания по каждому гражданскому делу⁴. Сторонники такого подхода идут дальше, предлагая отказаться от проведения беседы на этапе подготовки дела к судебному разбирательству, поскольку при ее проведении «не охватываются процессуальная деятельность и процессуальные правоотношения суда, сторон, других участников гражданского судопроизводства»⁵. Полагаем, что закрепленные в ст. 150 ГПК РФ такие действия судьи, как опрос истца или его представителя по существу заявленных требований, опрос ответчика по обстоятельствам дела, не влекут необходимость проведения предварительного судебного заседания. В то же время совершение этих действий направлено на реализацию обязательной задачи подготовки дела к судебному разбирательству — уточнения фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Поскольку ГПК РФ не содержит четкого определения формы общения судьи и лиц, участвующих в деле на этапе подготовки, полагаем,

³ Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. — СПб., 2010. — С. 306.

⁴ Диордиева О. Н. Предварительное судебное заседание в гражданском процессе // Мировой судья. 2005. № 6. — С. 12–16.

⁵ Ткачева Н. Н. К вопросу о проведении беседы при подготовке дела к судебному разбирательству в гражданском процессе // Современное право. 2014. № 11. — С. 86.

что уместно говорить о собеседовании как одной из процессуальных форм совершения ряда подготовительных действий. В связи с этим видится необходимым закрепление в ГПК РФ возможности проведения собеседования.

Обязательное проведение предварительного судебного заседания по каждому делу представляется нецелесообразным, поскольку приведет к дополнительной загруженности судей, волоките, затягиванию в разрешении спора. Сам замысел введения института предварительного заседания направлен в первую очередь на ускорение судопроизводства, поскольку процесс может завершиться до судебного разбирательства при наличии определенных обстоятельств, что, в свою очередь, будет способствовать соблюдению принципа процессуальной экономии.

Список литературы:

1. Бороздина М. О. Предварительное судебное заседание как новелла ГПК РФ // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства. — Саратов, 2003.
2. Диордиева О. Н. Предварительное судебное заседание в гражданском процессе // Мировой судья. 2005. № 6.
3. «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) // [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 2.04.2015).
4. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частногоправового характера. — СПб., 2010.
5. Ткачева Н. Н. К вопросу о проведении беседы при подготовке дела к судебному разбирательству в гражданском процессе // Современное право. 2014. № 11.

**К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ГРУЗОВЛАДЕЛЬЦЕВ
ПРИ ПЕРЕВОЗКАХ ГРУЗОВ В СМЕШАННОМ СООБЩЕНИИ**
**TO THE QUESTION OF THE PROTECTION OF THE CARGO OWNERS' RIGHTS
IN MULTIMODAL TRANSPORTATION**

В статье рассматривается ряд проблемных аспектов правового регулирования международных смешанных перевозок грузов, обуславливающих несоблюдение баланса интересов сторон. Автор отмечает различные подходы к определению пределов ответственности оператора смешанной перевозки за утрату и повреждение груза, в случае, когда невозможно установить этап, на котором они были причинены. В заключение автор приходит к выводу о необходимости унификации норм международной смешанной перевозки с пересмотром подходов к определению пределов ответственности перевозчиков в целом.

Ключевые слова: смешанные перевозки, мультимодальные перевозки, оператор смешанной перевозки грузов, права грузоотправителя, ответственность оператора смешанной перевозки.

A number of problematic aspects of the legal regulation of international multimodal transport of goods, causing failure to balance the interests of the parties is discussed in the article. The author notes the different approaches to the definition of the limits of liability of the multimodal transport operator for loss or damage of the goods, in the case where it is impossible to set the stage on which they were caused. Finally, the author comes to a conclusion about the necessity of unification of the rules of international multimodal transport with the revision of approaches to defining the limits of liability of carriers in general.

Keywords: multimodal transportation, combined transportation, multimodal transport operator, shipper's rights, multimodal transport operator's liability.

Активное использование средств логистики и необходимость совершенствования перевозок грузов, пассажиров и багажа

**ЧИРКАЕВ СЕРГЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ*, преподаватель кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУВПО «Саратовская государственная академия права» (г. Саратов).

в международном сообщении требуют выполнения перевозок между различными государствами с участием нескольких видов транспорта. Смешанные перевозки, которые имеют большое распространение во внутренних и в международных сообщениях, позволяют правильно распределить перевозочную работу между отдельными видами транспорта, максимально использовать их провозные способности, обеспечить экономию транспортных затрат, что приобретает в современных условиях особое значение.

В то же время развитие смешанного сообщения требует решения многочисленных проблем, в том числе и правовых. Традиционно первое, что отмечают в этой связи, это отсутствие должной правовой базы. Действительно, это так. Приходится констатировать, что как в российском законодательстве, так и на международном уровне практически отсутствуют нормы, посвященные данному виду перевозок. Такое положение дел имеет целый ряд негативных последствий, одним из которых является несоблюдение баланса интересов сторон.

В отсутствие унифицированного регулирования смешанных перевозок и принимая во внимание преимущественное положение транспортных предприятий при формулировании условий будущей перевозки, права грузоотправителей оказываются подчас ущемленными по сравнению с тем их правовым положением, который бы действовал, если бы такая унификация была осуществлена. Приведем лишь некоторые примеры того, как отсутствие должного нормативного регулирования сказывается на защите интересов пользователей транспорта в прямом смешанном сообщении.

В первую очередь обратим внимание на то, что применяемые в настоящее время на добровольной основе и довольно часто включаемые в условия договора перевозки самим оператором, Правила МТП № 298 устанавливают отличные от предлагавшихся в международных соглашениях правила ответственности оператора на случай, когда неизвестно, на какой стадии перевозки имели место утрата

или повреждение груза: согласно п. 11 Правил МТП возмещение исчисляется исходя из стоимости груза в месте и во время его доставки грузополучателю или в месте и во время, когда в соответствии с договором смешанной перевозки он должен быть доставлен. При этом такое возмещение не должно превышать 30 франков за килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза, если только по согласованию с оператором грузоотправитель не объявил более высокую стоимость груза, и эта стоимость не была указана в документе на комбинированную перевозку. Для сравнения отметим, что согласно Варшавской конвенции эта сумма составляла 250 франков за килограмм груза и багажа. Предельный размер ответственности железных дорог в случае несохранности грузов, согласно КОТИФ, составляет 17 СПЗ за 1 кг веса брутто. Согласно же нормам СМГС вред при несохранности груза вообще возмещается в пределах его действительной стоимости. Справедливости ради заметим, что такой предел ответственности ориентирован на положения, введенные Правилами Висби, а в Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов, еще не измененной Протоколом 1978 г. этот предел составлял всего 25 франков за килограмм недостающего веса брутто¹.

Правила ЮНКТАД/МТП-95, хотя и содержат ряд положений, корректирующих в этой части подходы ранее принятых правил, все же также устанавливают более низкий предел ответственности оператора, применимый в аналогичных случаях, нежели предлагает Женевская конвенция. Сама же Конвенция 1980 г. в такой ситуации устанавливает пределы, ориентируясь на Гамбургские правила: 920 расчетных единиц за место или другую единицу отгрузки либо 2,75 расчетной единицы за один килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше. Если же международная смешанная перевозка не включает перевозку груза

¹ Согласно Протоколу 1978 г. этот размер был увеличен до 8,33 СПЗ. Российская Федерация к Протоколу не присоединилась, хотя судебная практика свидетельствует о том, что его пределы широко применяются в нашей стране.

морем или по внутренним водным путям, ответственность оператора смешанной перевозки ограничивается суммой, не превышающей 8,33 расчетной единицы за килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза.

Заметим, что предложенный Конвенцией подход вызывал много вопросов у перевозчиков и послужил одной из основных причин ее бойкотирования в свое время. Да и не все авторы высказывали ему поддержку. Однако позволим себе не согласиться с Н. А. Бутаковой и другими исследователями, утверждающими, что предлагаемая Конвенцией 1980 г. единая система ответственности и пределы такой ответственности представляют «чрезмерную защиту интересам грузовладельца-купца»². Нам представляется, они вполне отвечают требованиям и условиям современного торгового оборота и возможностям транспортной индустрии, а также интересам перевозчиков и грузовладельцев.

Отмеченная нами дискриминация проявляется не только в пределах ответственности оператора. Так, в частности, это находит свое проявление и в порядке возмещения причиненного грузовладельцу вреда. В связи с тем, что претензии, связанные с ненадлежащим исполнением перевозчиком своих обязательств, должны предъявляться к транспортной организации, выдавшей груз получателю, которая вправе переслать данную претензию той транспортной организации, которую она сочтет виновной в просрочке, сроки такого возмещения неоправданно возрастают. Вместо этого более справедливым нам представляется в такой ситуации, чтобы первая организация произвела соответствующие выплаты и потом имела возможность взыскать их с виновника причинения вреда. Отметим, что можно назвать и иные примеры несоблюдения в настоящее время баланса интересов грузоотправителей и перевозчиков при осуществлении смешанных перевозок.

Таким образом, все более очевидным становится необходимость формирования особой системы ответственности опера-

² Бутакова Н. А. Особенности правового регулирования мультимодальных перевозок // Юрист. 2013. № 17. — С. 19.

тора смешанной перевозки и перевозчика, которая позволила бы должным образом защитить права грузовладельцев, сохранив баланс интересов между ними. Мы присоединяемся к тем авторам, которые настаивают на целесообразности скорейшей унификации норм о международной смешанной перевозке³. Однако, как нам представляется, такая работа невозможна в отсутствие решения важнейшего вопроса о пределах ответственности оператора смешанной перевозки, а потому становится все более очевидным и тот факт, что назрела необходимость в пересмотре подходов к определению пределов ответственности перевозчиков в целом.

Список литературы:

1. Ананьева А. А. О гражданско-правовых основах регулирования смешанных перевозок // Вестник СГЮА. 2015. № 3. — С. 29–32.
2. Бутакова Н. А. Особенности правового регулирования мультимодальных перевозок // Юрист. 2013. № 17. — С. 16–19.
3. Касаткина А. С. Особенности правового регулирования международных мультимодальных перевозок // Законодательство и экономика. 2014. № 2. — С. 69–79.

³ Ананьева А. А. О гражданско-правовых основах регулирования смешанных перевозок // Вестник СГЮА. 2015. № 3. — С. 29–32; Бутакова Н. А. Особенности правового регулирования мультимодальных перевозок // Юрист. 2013. № 17. — С. 16–19; Касаткина А. С. Особенности правового регулирования международных мультимодальных перевозок // Законодательство и экономика. 2014. № 2. — С. 69–79.

**ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СТОРОН БЕЗ УЧАСТИЯ СУДА
КАК УСЛОВИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ
ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ**

**INTERRELATION BETWEEN CIVIL PROCEDURE PARTIES
OUT OF COURT AS A CONDITION OF REALIZATION OF SOME
PROCEDURAL RIGHTS**

В статье приводится авторское обоснование того, что, несмотря на расширение случаев взаимодействия сторон гражданского судопроизводства без участия суда, процессуальные правоотношения между ними не складываются.

Ключевые слова: гражданский процесс, правоотношение, стороны, суд.

The author tries to prove that despite expansion of cases of parties interaction in civil legal proceedings without participation of court, procedural legal relationship between them don't develop.

Keywords: civil procedure, legal relationships, parties, court.

В российской теории процессуального права, как известно, преобладает мнение, что гражданские процессуальные правоотношения складываются по типу суд — любой другой участник процесса, а непосредственно между сторонами процессуальные отношения невозможны.

Вместе с тем, традиционно выказывается и альтернативная позиция, согласно которой в отдельных случаях процессуальные правоотношения между сторонами возникать могут. На страницах процессуальной литературы можно встретить, например, утверждения о том, что процессуальному праву истца задавать вопросы соответствует процессуальная обязанность ответчика отвечать на них;

* ШЕМЕНЕВА ОЛЬГА НИКОЛАЕВНА, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУВПО «Воронежский государственный университет», кандидат юридических наук (г. Воронеж).

о процессуальном характере правоотношений, возникающих между сторонами по поводу возмещения судебных расходов, между представителем и представляемым; о том, что без участия суда между сторонами складываются гражданские процессуальные правоотношения в случае заключения соглашения о подсудности и т. п. Все подобные предположения в советский период подвергались критике – преимущественно по причине того, что гражданские процессуальные правоотношения рассматривались как публично-правовые отношения или как властеотношения.

Современное состояние и тенденции развития законодательства о гражданском судопроизводстве (положения об обмене состязательными бумагами, разработка и использование альтернативных процедур разрешения и урегулирования споров, обсуждение концепции процессуальных договоров и другие примеры проявления процессуального взаимодействия сторон без участия суда) служат поводом для того, чтобы в очередной раз задуматься о пересмотре взглядов на традиционную схему, на основе которой складываются процессуальные правоотношения, и задаться вопросом о том, возможны ли такие отношения между сторонами с учетом современных правовых реалий.

В новейшей литературе о них все чаще упоминается как о самой собой разумеющемся явлении без какого-либо специального обоснования. Вместе с тем, встречаются и глубокие исследования этого вопроса. Например, М. А. Фокина высказывает довольно «осторожное» предположение о том, что отношения, которые складываются между сторонами, например, в момент заключения «соглашения по поводу судопроизводства», по сути, имеют процессуальную природу и в случае возникновения судопроизводства по данному спору условия соглашения становятся обязательными для сторон и должны учитываться судом. Такие отношения она полагает правильным называть потенциально-процессуальными¹.

¹ Фокина М. А. К вопросу о современной модели гражданских процессуальных правоотношений // Проблемы гражданского судопроизводства в трудах и деятельности М. С. Шакарян: сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной памяти и 90-летию

Со своей стороны хотелось бы поддержать приведенную характеристику отношений (подчеркнем, что в данном контексте они намеренно не называются «правоотношениями»), складывающихся при достижении сторонами тех или иных соглашений, равно как и коммуникативных отношений, в которые они вынуждены вступать друг с другом в силу указания закона, например, обмениваться доказательствами, как потенциально-процессуальных, т. е. пока еще только лишь возможных, готовых обнаружить себя в данном (процессуальном) качестве в будущем.

Однако приведенный тезис может быть истолкован двояко и иметь различное логическое продолжение. Так, можно предположить, что при наступлении тех или иных юридически значимых обстоятельств, например, «санкционирования» судом соглашений или односторонних действий, эти отношения трансформируются в правоотношения между сторонами, где они станут носителями взаимных прав и обязанностей. Или, наоборот, что заключение соглашений или совершение односторонних действий в рамках процессуального сотрудничества потенциально способно повлечь возникновение, изменение или прекращение традиционных процессуальных правоотношений с участием суда.

Более верным представляется второй вариант. Во-первых, потому что он объясняет существо процессуального взаимодействия сторон без непосредственного участия суда в рамках общеправовой теории процессуальных правоотношений и не предполагает крайне сложного и, пожалуй, даже невозможного на сегодняшний день объяснения того, как управомоченная в этих отношениях сторона могла бы напрямую воспользоваться правами на 1) собственные действия; 2) чужие действия; 3) использование государственного принуждения в случае неисполнения противостоящей стороной своей обязанности; 4) пользование на основе своего права определенным социальным благом.

со дня рождения доктора юридических наук, профессора Марии Сумбатовны Шакарян / Отв. ред. С. М. Михайлов. — М.: Проспект, 2014. — С. 52–54.

И во-вторых, он соответствует классическому представлению о роли процессуальных действий участников гражданских процессуальных правоотношений, каковыми и являются как процессуальные соглашения, так и односторонние действия сторон. В различных элементарных процессуальных правоотношениях они (процессуальные действия), по утверждению, например, П. Ф. Елисейкина, могут выступать и как средство реализации субъективных прав и обязанностей суда и участников процесса, и как основание (предпосылка) процессуальных правоотношений, и тем, на что направлены субъективные права и обязанности (т. е. их объект)².

В этом, опубликованном в 1975 году, утверждении содержится исчерпывающее объяснение правового значения процессуального взаимодействия сторон без участия суда. Совершаемые при этом действия (согласованные или односторонние) не порождают правоотношений сами по себе. Их совершение представляет собой лишь одно из оснований (предпосылок), необходимых для возникновения правоотношения, строящегося по классической схеме: суд — и любой другой участник процесса. И для возникновения последнего обязательным основанием в рамках сложного фактического состава является обращение стороны (или обеих сторон) к суду с заявлением о применении процессуальных последствий собственных действий. Например, в случае достижения соглашения о подсудности — это обращение с иском в суд, указанный в этом соглашении; в случае заключения соглашения об обстоятельствах дела — представление письменного соглашения в суд или сообщение об этих обстоятельствах в объяснениях и т. п. После направления другим лицам, участвующим в деле, копий искового заявления и приложенных к нему документов, которые у других лиц, участвующих в деле, отсутствуют, — обращение с иском в арбитражный суд. При условии заблаговременного ознакомления других лиц, участвующих в деле, с доказательствами — ссылка на эти доказательства в арбитражном суде и т. п.

² Елисейкин П. Ф. Гражданские процессуальные правоотношения. — Ярославль, ЯрГУ, 1975. — С. 36.

Изложенные соображения приводят к выводу о том, что дальнейшее развитие положений процессуального законодательства, предполагающих взаимодействие сторон без непосредственного участия суда, не влечет необходимости пересмотра традиционного представления о субъектном составе гражданских процессуальных правоотношений. Совершение каких-либо действий в отношении другого лица, участвующего в деле (как взаимных, так и односторонних), представляет собой условие реализации того или иного процессуального права в рамках стандартного правоотношения: суд — иное лицо, участвующее в деле.

Список литературы:

1. Елисейкин П. Ф. Гражданские процессуальные правоотношения. — Ярославль, ЯрГУ, 1975. — 93 с.
2. Фокина М. А. К вопросу о современной модели гражданских процессуальных правоотношений // Проблемы гражданского судопроизводства в трудах и деятельности М. С. Шакарян: сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной памяти и 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора Марии Сумбатовны Шакарян / Отв. ред. С. М. Михайлов. — М.: Проспект, 2014.

*Шишкин С. Н.**

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ НОВЕЛЛ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ENTREPRENEURIAL LAW ASPECTS OF NOVELLAS OF THE CIVIL LEGISLATION

Статья посвящена позитивным изменениям гражданского законодательства Российской Федерации с точки зрения предпринимательского права. Особое внимание уделено принципу добросовестности. Автор кри-

* *ШИШКИН СЕРГЕЙ НИКОЛАЕВИЧ*, советник судьи Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук (г. Санкт-Петербург).

тикует законодательное нивелирование особенностей субъектов предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: предпринимательское право, принцип добросовестности, новеллы гражданского законодательства.

The article is devoted to positive changes of the civil legislation of the Russian Federation from the point of view of the entrepreneurial law. Special attention is paid to the principle of good faith. The author criticizes legislative leveling of features of subjects of entrepreneurial activity.

Keywords: entrepreneurial law, principle of good faith, novellas of the civil legislation.

Предпринимательско-правовая (хозяйственно-правовая) доктрина исходит из задачи надлежащего обеспечения гарантий прав субъектов предпринимательской деятельности. Принятие предпринимательского (хозяйственного) кодекса никогда не формулировалось в качестве самоцели данной доктрины. Именно надлежащее обеспечение гарантий прав субъектов предпринимательской деятельности является основополагающей идеей необходимости единого регулирования горизонтальных и вертикальных предпринимательских (хозяйственных) отношений. При этом принятие соответствующего нормативного правового акта остается стратегической задачей предпринимательско-правовой доктрины. Что касается решения текущих проблем правового регулирования горизонтальных предпринимательских отношений, то реформа гражданского законодательства, безусловно, вносит существенный вклад в совершенствование такого регулирования.

Следует отметить, как позитивный момент, закрепление в ГК РФ [1] принципа добросовестности, который не только провозглашен, но и получил свое дальнейшее развитие. Так, в п. 4 ст. 450.1 ГК РФ установлено, что сторона, которой настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором предоставлено право на отказ от договора (исполнения договора), должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором. Аналогичное правило

в отношении права на одностороннее изменение договора содержится в п. 4 ст. 450 ГК РФ.

Согласно ст. 307 ГК РФ, при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию.

Нетрудно заметить, что принцип добросовестности тесно переплетается с таким принципом предпринимательского права, как принцип партнерства хозяйствующих субъектов, суть которого состоит в деловом сотрудничестве хозяйствующих субъектов, их содействии друг другу в выполнении хозяйственных обязательств, обеспечении рационального хозяйствования. Применительно к горизонтальным предпринимательским отношениям речь идет о деловом сотрудничестве сторон предпринимательского договора, их содействии друг другу в выполнении принятых обязательств, а также о добросовестной конкуренции.

Аргументы критиков закрепления принципа добросовестности сводились в основном к тому, что увеличение числа оценочных категорий в ГК РФ приведет к расширению судебного усмотрения [2]. Однако расширения судебного усмотрения, вследствие увеличения нравственных (оценочных) категорий, бояться вряд ли стоит. Судебная система совершенствуется, повышаются требования к судьям. Без судебной же практики по таким вопросам невозможно совершенствование законодательства.

На защиту прав непрофессионалов-потребителей, вступающих в обязательственные правоотношения с профессионалами — субъектами предпринимательской деятельности, направлена новелла, содержащаяся в п. 2 ст. 310 ГК РФ, которая гласит, что в случае, если исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на одностороннее изменение его условий или отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательской деятельности, за исключе-

нием случаев, когда законом или иным правовым актом предусмотрена возможность предоставления договором такого права другой стороне.

В целях защиты прав кредиторов в предпринимательских отношениях предусмотрена возможность залога всего имущества залогодателя. В соответствии с п. 2 ст. 339 ГК РФ в договоре залога, залогодателем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, предмет залога может быть описан любым способом, позволяющим идентифицировать имущество в качестве предмета залога на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на залог всего имущества залогодателя или определенной части его имущества, либо на залог имущества определенных рода или вида.

Также в целях защиты прав кредиторов в предпринимательских отношениях в ГК РФ закреплена возможность заключения договора управления залогом (ст. 356). Кредиторы по обеспечиваемому залогом обязательству (обязательствам), исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, вправе заключить договор управления залогом с одним из таких кредиторов или третьим лицом (управляющим залогом). По договору управления залогом управляющий залогом, действуя от имени и в интересах всех кредиторов, заключивших договор, обязуется заключить договор залога с залогодателем и (или) осуществлять все права и обязанности залогодержателя по договору залога, а кредитор (кредиторы) — компенсировать управляющему залогом понесенные им расходы и уплатить ему вознаграждение, если иное не предусмотрено договором.

Представляет интерес новелла п. 5 ст. 395 ГК РФ. Начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом. По обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, применение сложных процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором.

Важнейшее значение для обеспечения гарантий прав предпринимателей имеет введенный в ГК РФ институт возмещения

имущественных потерь, не связанных с нарушением обязательств (ст. 406.1). Стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т. п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения.

В целях краткости изложения материала здесь приведены далеко не все заслуживающие внимания позитивные, с точки зрения предпринимательского права, изменения в ГК РФ.

Что касается положений о субъектах предпринимательской деятельности, то не все изменения гражданского законодательства можно оценить в положительном ключе. Так, профессор В. К. Андреев справедливо отмечает, что включение некоммерческих организаций в состав корпораций значительно усложнило систему законодательства о юридических лицах, делая изъятия из общих правил о корпоративных организациях, с одной стороны, а с другой — формируя общие правила, которые вряд ли применимы к некоммерческим корпорациям [3].

Представляется, что закрепление в ГК РФ деления юридических лиц на корпорации и унитарные организации некорпоративного типа с общими правилами для всех корпораций нивелирует особенности субъектов предпринимательской деятельности, разрушает их четкую классификацию.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 08.03.2015 № 42-ФЗ, от 06.04.2015 № 80-ФЗ) // СПС «Консультант Плюс».
2. Губин Е. П. О предстоящих изменениях в части I Гражданского кодекса Российской Федерации и правовое регулирование предпри-

нимательской деятельности // Предпринимательское право. 2012. № 4. — С. 3.

3. Андреев В. К. Развитие понятия юридического лица // Гражданское право. 2014. № 4. — С. 4.

*Шмелева М. В.**

ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК RIGHTS PROTECTION OF PARTICIPANTS OF STATE AND MUNICIPAL PROCUREMENTS

В статье рассматриваются теоретические и практические проблемы создания и функционирования в РФ контрактной системы, направленной на обеспечение государственных и муниципальных нужд в товарах, работах, услугах. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу, что важнейшее значение при обеспечении защиты прав участников закупочных процедур приобретает закрепленный в законе порядок обжалования неправомерных действий (бездействия) заказчика.

Ключевые слова: контрактные отношения, закупки, участники закупочных процедур, субъекты контрактных правоотношений, правозащитная политика.

The theoretical and practical problems of creation and functioning in the RF of the contract system, aimed at ensuring the state and municipal needs in goods, works, and services are considered. As the result of the research the author comes to the conclusion that critical in protecting the rights of participants in procurement procedures becomes enshrined in law the procedure for appealing illegal actions (inaction) of the customer.

Keywords: contractual relationship, procurement, participants of public procurement, subjects of contractual relations, human rights policies.

* *ШМЕЛЕВА МАРИНА ВЛАДИМИРОВНА*, доцент кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук (г. Саратов).

Контрактная система — это одно из важнейших и наиболее сложных направлений развития системы закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Согласно действующему законодательству организация системы закупок должна обеспечивать равный доступ к участию в закупочных процедурах для всех заинтересованных лиц, эффективность и результативность расходования бюджетных средств, а также стимулировать конкуренцию между участниками закупок.

Однако юридическое равенство и конкуренцию между участниками закупок можно обеспечить только при надлежащей охране и защите прав хозяйствующих субъектов, участвующих или имеющих намерение участвовать в государственных закупках, от всевозможных нарушений со стороны заказчиков, организаторов закупок, специализированных организаций, а в некоторых случаях и от других участников закупок. Нередко участники закупочных процедур оказываются беспомощными перед незаконными действиями должностных лиц государственных и муниципальных заказчиков, в особенности контрактными управляющими и членами закупочной комиссии. Так, по результатам внеплановой проверки Управления ФАС по Саратовской области было установлено, что МОУ ДООД «Детский оздоровительно-образовательный центр “Восход”», выступающий в качестве заказчика, при описании объекта закупки указал показатели материалов, которые не соответствуют ГОСТам и не позволяют определить соответствие закупаемых товаров потребностям Заказчика. Такие обстоятельства, безусловно, влекут к невозможности исполнения государственного контракта в соответствии с требованиями аукционной документации и ограничению доступа к участию в такой закупке организаций и индивидуальных предпринимателей¹.

В отдельных случаях организации и индивидуальные предприниматели оказываются юридически беспомощными и перед ли-

¹ Внеплановая проверка (рассмотрение жалобы) № Ж-01601000045/27.03.2015/2138 // [Электронный ресурс] // URL:<http://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/controlResultQuickSearch/> (дата обращения: 06.04.2015).

цом недобросовестных участников закупочных процедур. Так, во время аукциона в электронной форме в Калининградской области четыре организации «МД-Строй», «МоноТрест», «Техэксперт» и «Вектор-Плюс», аффилированные друг с другом, резко сбили цену контракта, чем причинили ущерб бюджету в размере 7,5 миллионов рублей². Поведение ООО «МД-Строй», ООО «Вектор-плюс», ООО «Моно-Трест» и ООО «Техэксперт» в ходе аукциона подтверждает наличие заранее оговоренных участниками аукциона действий, нарушающих требования норм статей 1, 6 и 8 Федерального закона от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 08 марта 2015 г.)³ (далее — Закон № 44-ФЗ) и пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 04 июня 2014 г.)⁴ следующими фактами: связью между действиями участников аукциона и изменением цены на торгах, соответствием результата действий интересам каждого из указанных участников, осведомленностью о будущих действиях друг друга на аукционе, синхронном поведении участников аукциона, местом нахождения участников аукциона в ходе его проведения.

Таким образом, проанализировав указанное дело, можно прийти к выводу, что действия аффилированных юридических лиц, выразившееся в ограничении конкуренции при проведении открытого аукциона на право заключения контракта путем значительного снижения цены контракта, отразились на поведении других хозяйствующих субъектов, допущенных к участию в аукционе и признанных участниками аукциона, а также указанные

² Решение Федеральной антимонопольной службы № АМЗ-172/2014 // Сайт Правовые акты Федеральной антимонопольной службы // [Электронный ресурс]. — URL:<http://solutions.fas.gov.ru/to/kaliningradskoe-ufas-rossii/amz-172-2014-462247bb-2d6e-4864-b833-267a573d13ff> (дата обращения: 06.04.2015).

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14, ст. 1652; 2015. № 1 (часть I). Ст. 51.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (1 ч.), ст. 3434; 2014. № 23. Ст. 2928.

неправомерные действия ввели других участников и заказчика в заблуждение.

Кроме того, рассматриваемыми действиями по заключению картеля путем достижения устного соглашения между участниками закупки был нанесен ущерб не только добросовестным участникам аукциона, которые могли быть признаны победителями аукциона, но и охраняемым антимонопольным законодательством общественным интересам.

В такой ситуации, к сожалению, участник закупочной процедуры, выступая в роли фактического непризнанного победителя, как правило, в лучшем случае может добиться от заказчика в судебном порядке заключения контракта в принудительном порядке, что, конечно, не компенсирует его потери, вызванные нарушением порядка проведения закупочной процедуры. В крайне редких случаях в арбитражный суд участниками закупок предъявляются требования о взыскании убытков, причиненных в результате нарушения порядка организации и проведения закупок.

Важнейшее значение при обеспечении защиты прав участников закупочных процедур приобретает закрепленный в законе порядок обжалования неправомерных и незаконных действий (бездействия) заказчика, специализированной организации, уполномоченного органа, закупочной комиссии или ее членов, контрактного управляющего, должностных лиц контрактной службы, оператора электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участников закупочных процедур. В соответствии с частью 1 статьи 105 Закона № 44-ФЗ любой участник закупочной процедуры, а также общественные объединения, осуществляющие общественный контроль, и объединения юридических лиц имеют право обжаловать в административном порядке в контрольный орган в сфере закупок или в судебном порядке действия организаторов государственных и муниципальных закупок.

Фактически процесс закупки можно представить как взаимодействие заказчика и поставщика (исполнителя, подрядчика): заказчик размещает извещение о необходимости приобретения определенных товаров (работ, услуг), а поставщики (исполните-

ли, подрядчики) предлагают свою продукцию по наиболее выгодной для заказчика цене. Соответственно, основными нарушениями прав поставщика (исполнителя, подрядчика) в процессе проведения закупочных процедур являются нарушения заказчиком или иным лицом принятого порядка определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и установленной законом процедуры планирования и осуществления закупки. В качестве правонарушителя в процессе осуществления закупок, как правило, выступает заказчик — лицо, осуществляющее закупку, но в отдельных случаях нарушать принятый порядок определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) могут и другие недобросовестные лица.

На основании изложенного нами представляется целесообразным закрепить в действующем законодательстве в сфере закупок единое понятие нарушений процедуры осуществления закупки – «недобросовестная закупка», под которой, в свою очередь, будет пониматься действия, которые выражаются в нарушении процедуры планирования и осуществления закупки, установленной законом, в том числе порядка определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), которые являются основанием для признания проведенной закупочной процедуры несостоявшейся, а заключенного контракта недействительным.

Список литературы:

1. Внеплановая проверка (рассмотрение жалобы) № Ж-01601000045/27.03.2015/2138// [Электронный ресурс]. — URL: <http://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/controlResultQuickSearch/> (дата обращения: 06.04.2015).
2. Решение Федеральной антимонопольной службы № АМЗ–172/2014 // [Электронный ресурс]. — URL:<http://solutions.fas.gov.ru/to/kaliningradskoe-ufas-rossii/amz-172-2014-462247bb-2d6e-4864-b833-267a573d13ff>. (дата обращения: 06.04.2015).
3. Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14, ст. 1652; 2015. № 1 (часть I). Ст. 51.
4. Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (1 ч.), ст. 3434; 2014. № 23. Ст. 2928.

ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Сборник статей по материалам
Международной научно-практической конференции
22 мая 2015 года

ПОД ОБЩЕЙ РЕДАКЦИЕЙ:

профессора кафедры гражданского права
Северо-Западного филиала ФГБОУВО
«Российский государственный университет правосудия»,
доктора юридических наук
АСХАТА НАЗАРГАЛИЕВИЧА КУЗБАГАРОВА

заведующего кафедрой гражданского права
Северо-Западного филиала ФГБОУВО
«Российский государственный университет правосудия»,
кандидата юридических наук, доцента
КОНСТАНТИНА ГЕННАДЬЕВИЧА СВАРЧЕВСКОГО

Технический редактор: Пронина А. С.
Корректор: Петрова Т. А.

ООО ИД «Петрополис»
197101, Санкт-Петербург, ул. Б. Монетная, д. 16,
офис-центр 1, 2 эт., пом. 22, тел. 336 50 34
e-mail: info@petropolis-ph.ru
<http://www.petropolis-ph.ru>
<http://www.petrobook.ru>

Подписано в печать 04.12.2015.
Формат 60 × 84 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Печ. л. 19,7.
Тираж 100. Заказ 14.

Отпечатано в типографии «Град Петров»
ООО ИД «Петрополис»
197101, Санкт-Петербург, ул. Б. Монетная, д. 16.