



# НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК

ВОЛГОГРАДСКОЙ  
АКАДЕМИИ  
ГОСУДАРСТВЕННОЙ  
СЛУЖБЫ

---

---

**УЧРЕДИТЕЛЬ:**

ФГОУ ВПО «ВОЛГОГРАДСКАЯ АКАДЕМИЯ  
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ»

1 /3/ 2010

*Журнал основан в 2009 г.*

*Периодичность серии 2 номера в год*

Серия  
**ЮРИСПРУДЕНЦИЯ**

---

**Редакционный совет:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Главный редактор:**

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

**Зам. главного редактора:**

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

**Ответственный научный секретарь:**

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

**Редакционная коллегия:**

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

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

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

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

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

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

---

---

Адрес редакции: ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»

400131, Волгоград, ул. Гагарина, 8.  
vestnik\_ur@vags.ru

ИЗДАТЕЛЬСТВО ВАГС  
2010

**СОДЕРЖАНИЕ**

**THE CONTENT**

**ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО  
ОБРАЗОВАНИЯ И ПРАКТИКИ**

*Анисимов А. П., Гончаров А. И., Рыженков А. Я.,  
Черноморец А. Е.*  
К вопросу о качестве стандартов высшего  
юридического образования..... 4

**PROBLEMS OF JURIDICAL EDUCATION  
AND SCIENC**

*Anisimov A. P., Goncharov A. I., Ryzhenkov A. Y.,  
Chernomorec A. E.*  
To question about quality of standards of high  
jurisprudence education..... 4

**ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ**

*Романов О. А.*  
Правовое регулирование использования  
территорий для размещения инженерных сетей  
и сооружений в Российской Федерации..... 9  
*Савенко О. В.*  
К вопросу о правовой регламентации института  
саморегулирования деятельности кадастровых  
инженеров..... 14

**LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT**

*Romanov O. A.*  
Legal regulation of use of territories for accommoda-  
tion of engineering networks and constructions  
in the Russian Federation..... 9  
*Savenko O. V.*  
The question of legal regulation of the institute self-  
regulation of cadastral engineers..... 14

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА**

*Немченко С. Б.*  
Гражданско-правовая защита прав и свобод  
человека и гражданина в условиях чрезвычай-  
ных ситуаций..... 19  
*Карачев А. В.*  
Деятельность прокуратуры по защите прав  
и свобод граждан в условиях чрезвычайных  
ситуаций..... 23  
*Голоманчук Э. В., Коростелева М. В.*  
Понятие, сущность и роль социально-экономи-  
ческих прав и свобод в современной России..... 26

**RIGHTS OF THE MAN**

*Nemchenko S. B.*  
Civil law protection of the rights and freedom  
of the person and the citizen in conditions of extreme  
situations..... 19  
*Karachev A. V.*  
Activity of Office of Public Prosecutor on protection  
of the rights and freedom of citizens in conditions  
of extreme situations..... 23  
*Golomanchuk A. V., Korosteleva M. V.*  
The concept, essence and role of the social and eco-  
nomic rights and freedoms in modern Russia..... 26

**ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО**

*Рыбкина М. В., Лоцманеко С. Б.*  
Жилищные права сотрудников ФПС Министерства  
по чрезвычайным ситуациям России..... 32

**WORKING AND SOCIAL LAW**

*Rybkin M. V., Lotsmaneko S. B.*  
The housing rights of employees FFS of the  
Ministry of Emergency Measures of Russia..... 32

**УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА  
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

*Мамед-заде Наргиз*  
Азербайджан в борьбе с международным  
терроризмом..... 34  
*Сенцов А. С., Волколупова В. А.*  
К вопросу о понятии «представитель власти»  
как субъект преступлений коррупционной  
направленности..... 38

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

*Mamed-zade Nargiz*  
Azerbaijan in struggle against the international  
terrorism..... 34  
*Sentsov A. S., Volkolupova V. A.*  
On the problem of the concept of «an authority»  
as a subject of corruption crimes..... 38

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС,  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО**

*Беляева Г. А., Мусина Н. В.*  
Правовые аспекты причинения вреда жизни  
и здоровью пациента..... 46

**CIVIL LAW AND PROCEDURAL LAW,  
BUSINESS LAW**

*Belyaeva G. A., Musina N. V.*  
Legal aspects of harming to life and health  
of patient..... 46

<i>Каплунова Н. А.</i> Юридическая природа ценных бумаг: вопросы теории и практики.....	53	<i>Kaplunova N. A.</i> The legal nature of securities: theory and practice questions.....	53
<i>Егоров А. В.</i> Имущественная обособленность как юридический признак некоммерческих организаций.....	60	<i>Egorov A. V.</i> Property isolation as a legal sign of the noncommercial organizations.....	60
<i>Великжанин П. А.</i> Типичные ситуации и причины совершения притворных сделок.....	69	<i>Velikzhanin P. A.</i> The typical situations and reasons of pretended bargains.....	69
<i>Рублевский Р. С.</i> Владельческая защита как вид вещного иска.....	76	<i>Rublevsky R. S.</i> Possessory protection as a form of property claim.....	76
<i>Сергачева О. А.</i> Гражданско-правовое регулирование размещения заказов для государственных нужд в России: основные этапы и закономерности.....	81	<i>Sergacheva O. A.</i> The civil-law regulation of placing orders for the state needs in Russia: the basic stages and laws.....	81
<i>Агибалова Е. Н.</i> Состав гражданского правонарушения как основание деликтной ответственности.....	88	<i>Agibalova E. N.</i> Composition of civil offence as foundation of tortious liability.....	88
<i>Кайль Я. Я.</i> Основания назначения представителя судом в гражданском процессе.....	94	<i>Kail Y. Y.</i> Foundations appointment lawyer judge in civil process.....	94
<b>ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА</b>		<b>THEORY AND THE LAW HISTORY AND STATE</b>	
<i>Волколупов В. Г.</i> Возникновение, становление и развитие института обжалования действий и решений суда и должностных лиц в российском уголовном судопроизводстве в период до судебной реформы 1864 г.....	104	<i>Volkolupov V. G.</i> Origin, formation and development of the institution of appealing against actions and judgments of court and officials in the Russian court procedure in the period before of judicial reform of 1864.....	104
<b>КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО</b>		<b>CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, MUNICIPAL LAW</b>	
<i>Абезин Д. А.</i> Правовое регулирование кадрового резерва на государственной гражданской службе: состояние и перспективы развития.....	112	<i>Abezin D. A.</i> Legal regulation of the personnel reserve on the state civil service: the condition and development prospects.....	112
<b>СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ.....</b>	118	<b>INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.....</b>	118

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

# ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И ПРАКТИКИ

УДК 340.116

## К ВОПРОСУ О КАЧЕСТВЕ СТАНДАРТОВ ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

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

В статье рассматриваются проблемы совершенствования качества юридического образования. Высказываются предложения по оптимизации государственных стандартов обучения студентов по специальности «Юриспруденция».

**Ключевые слова:** Государственный стандарт, юридический факультет, студент, юриспруденция, программа.

## TO QUESTION ABOUT QUALITY OF STANDARDS OF HIGH JURISPRUDENCE EDUCATION

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

In article problems of perfection of quality of the juridical education are considered. Offers on optimisation of state standards of training of students on a speciality «Jurisprudence» express.

**Keywords:** State standard, faculty of law, the student, jurisprudence, the program.

Качество подготовки юристов высшей квалификации, целевая направленность их знаний, профессиональная ориентация и специализация в значительной мере зависят от того, какие предметы или дисциплины они изучают в процессе учебы в вузе. Обязательный набор таких дисциплин определяется Государственным образовательным стандартом по специальности 021100 – «Юриспруденция».

Действующий ныне стандарт утвержден заместителем министра образования РФ 27 марта 2000 г. Его составителем является Совет по правведению учебно-методического объединения университетов РФ, председателем которого, как правило, является представитель Московского государственного университета. Еще точнее, набор учебных дисциплин, включенных в Государственный образовательный стандарт в качестве обязательных к изучению во всех высших учебных заведениях юридического профиля, сегодня определяется по предложению юридического факультета МГУ.

Нет сомнений в том, что при подготовке Госстандарта, например, юридическим факультетом Санкт-Петербургского университета, Московской, Саратовской или Уральской юридическими академиями, которые являются сегодня главными кузницами юридических кадров в количественном отношении, он оказался бы совершенно иным по своему содержанию.

Такая ситуация создает предпосылки для проявления субъективизма в формировании набора дисциплин, обязательных к изучению в юридических вузах. Не исключена возможность проявления в этой очень важной государственной работе разногласий в отношениях различных ученых или между научными школами.

Так, например, труднообъяснимым остается факт исключения из действующего образовательного Госстандарта в качестве обязательного предмета изучения аграрного права. Аграрный сектор экономики, где складываются весьма специфические отношения, требующие особого правового регулирования, незаслуженно выпал из поля зрения составителей. Сельскохозяйственное землепользование, которое изучается в курсе земельного права, включенного в Госстандарт, составляет лишь незначительную часть аграрных отношений.

Имущественные, организационно-управленческие, трудовые и им подобные специфические отношения, возникающие на базе сельскохозяйственного производства, функционирующего под воздействием биологических законов, климатических условий и особых социально-экономических факторов, сегодня не изучаются студентами юридических вузов, хотя имеют непреходящее значение для каждого человека. Зато в Государственный образовательный стандарт включены едва

различимые между собой предпринимательское и коммерческое право. Если учесть, что действующее гражданское право целиком и полностью замешано на коммерциализации и предпринимательстве, составляющих его квинтэссенцию, то совершенно излишним является выделение их в самостоятельные дисциплины, требующие обязательного изучения студентами юридических вузов. В экономических вузах изучается хозяйственное право, что является совершенно обоснованным, поскольку данная отрасль права имеет свой собственный предмет. На наш взгляд, хозяйственное право должно стать обязательным предметом изучения и студентами юридических вузов. Что же касается предпринимательского и коммерческого права, то большая часть отношений, которые включены в их программу, регулируются нормами гражданского права. И только некоторые отношения из области хозяйственного права «рассыпались» по этим двум дисциплинам.

Есть все основания предполагать, что при составлении Государственного образовательного стандарта взяв верх частнопредправовой уклон над публично-правовым началом, поскольку отдельные разработчики проекта ГК РФ отождествляют гражданское право с частным. Такая позиция является ошибочной и неоднократно подвергалась критике в научной литературе. Тем не менее включение этих дисциплин в Госстандарт свидетельствует о своеобразии коммерциализации данного документа.

Совершенно необоснованным нам представляется включение в Госстандарт дисциплины «Юридическая психология». С таким же основанием можно было бы включить в него и такие дисциплины, как «Юридическая терминология», «Правовая жизнь», «Правовое пространство», «Правовая система», «Правосознание юристов», «Законность в гражданском обществе» и другие надуманные предметы хотя и юридического профиля, но весьма абстрактные по своему смыслу и содержанию.

Включение в число общеобязательных дисциплин Государственного образовательного стандарта «Юридической психологии» свидетельствует о том, что научно обоснованных критериев здесь не существует и действуют субъективные подходы, сопряженные порой с разногласиями ученых различных научных специальностей или возглавляемых ими школ. Если и включать такую дисциплину в учебную программу, то ее наименование и содержание должны быть иными. Речь идет о взаимосвязи таких наиболее «распространенных» учебных дисциплинах, как «Судебная медицина», «Судебная психиатрия» и «Судебная бухгалтерия». Следуя логике, учебная дисциплина, направленная на изучение психологии с сугубо прикладными целями и задачами, должна бы именоваться «Судебной психологией». Наиболее же предпочтительным было бы преподавание единой дисциплины с общей частью, исключаящей дубли-

рование и позволяющей юристу сориентироваться в многообразии направлений и форм использования специальных знаний и навыков для практических целей правоприменительных органов. Такую дисциплину можно было бы назвать «Специальные знания в юриспруденции».

Ясно, что кроме теории и истории государства и права, являющихся исходно-базовым фундаментом подготовки юристов, основным служит отраслевой критерий, при котором подбор обязательных к изучению дисциплин строится по отраслям материального и процессуального права или отраслей законодательства. Прокурорский надзор, криминалистика, криминология и правоохранительные органы, внесенные в стандарт, дополняют сумму знаний студентов юридического вуза. Они имеют вполне определенный и осязаемый предмет изучения. Что же касается юридической психологии, то она вряд ли может что-либо добавить к этим знаниям в том виде, в котором предлагается к изучению. Специфическая психология юриста-профессионала будет формироваться годами в процессе его практической деятельности и вытекает из его правосознания. Не следует, однако, забывать, что и лица, пребывающие в местах лишения свободы, также имеют психологию и она тоже юридическая. Вот и возникает вопрос, надо ли включать эту дисциплину в качестве обязательного предмета изучения студентами юридических вузов?

Психология вообще-то относится к области психики человека, которая в принципе не может быть изучена до конца даже медицинской наукой, приставка к ней слова «юридическая» ничего в ней не меняет. Юристам нужна не психология как таковая, а возможность использования ее разработок в своей практике, умение задать вопросы эксперту-психологу в случае необходимости производства психологической экспертизы по уголовным и гражданским делам. Включение юридической психологии в обязательные учебные дисциплины всех юридических вузов лишней раз подтверждает необходимость дифференцированного подхода к составлению Государственного образовательного стандарта в зависимости от профессиональной ориентации, а точнее, специализации вузов по тем или иным профилям выпускаемых специалистов.

Но, прежде всего, в эту ответственную государственную работу должна вмешаться юридическая наука. А ее задача, на наш взгляд, состоит в том, чтобы предложить в первую очередь систему отраслей права, соответствующую сегодняшним реалиям. Как известно, Конституция РФ говорит только о законодательстве, а также о сферах деятельности как критериях отнесения к предметам ведения (совместного ведения) соответствующих государственных субъектов РФ. Распределение сформулированных в законодательстве норм и других установлений по отраслям системы права, подотраслям, институтам и тому

подобное – это дело сугубо доктринальное, является уделом ученых-юристов. И тут возникает вопрос, для каких целей осуществляется такая классификация правовых норм на основе соответствующей дифференциации и интеграции? Ответ может быть только один – в целях совершенствования социальной регуляции общественных отношений правовыми средствами. А для этого требуется, чтобы функционирующие нормы были приведены в соответствующую систему, для которой отличительными признаками являются связь, целостность и обусловленная ими устойчивая структура.

Системный подход к правопониманию в юридической науке является важным условием совершенствования законотворческой и правоприменительной деятельности. Здесь теория и практика «сливаются». А раз так, то возникает вопрос, обеспечивает ли теоретический подход к системе права, его структуре законотворческую и правоприменительную практику? А еще точнее, соответствует ли доктринальная система права социально-экономическим условиям жизни и потребностям нашего общества и государства, выражает ли она развитие общественных отношений?

На примере только одной отрасли права – гражданского, которое является наиболее древней, глубоко исследованной и теперь обновленной в России, мы можем дать отрицательный ответ. Даже исконно цивилистические отношения с участием граждан эта отрасль урегулировать не способна. Некоторые ученые-цивилисты, особенно из тех, кто участвовал в разработке проекта ГК РФ, настаивают на включении в ее предмет земельных, семейных, трудовых и тому подобных общественных отношений, которые регулируются отпочковавшимися от гражданского права другими правовыми отраслями, причем в контексте трансформации их в частные отношения в силу того, что гражданское право ими отождествляется с частным [1. С. 75–76].

Данное обстоятельство говорит о том, что в самой системе российского права наблюдается хаос и неупорядоченность. На этой почве в юридических вузах, кроме дисциплин, включенных в Госстандарт в качестве обязательных, изучаются самые различные предметы, вводимые в программу субъективно, чаще всего по наличию специалиста для их обучения. Но здесь пробивает себе дорогу и другая закономерность – «отпочкование» из ранее существующих и признаваемых уже традиционными отраслей права новых отраслей. Не затрагивая здесь эту сложную общетеоретическую проблему, мы отметим, что нельзя игнорировать этой закономерности, а следует учитывать ее при составлении Госстандарта, имея в виду дифференциацию этих отраслей по различным специализациям юриспруденции. В этом смысле вполне уместным выглядит изучение, наряду с земельным правом, водного, горного, лесного, фаунистического права.

Нельзя сегодня навязывать всем без исключения юридическим вузам один стандарт с едиными для всех предметами или дисциплинами. Дифференцированный подход должен применяться и при определении количества учебных часов по тем или иным предметам, включенным в соответствующий стандарт. Не должны же, в конце концов, вузы, профилирующие по гражданско-правовой специализации, обучать студентов криминалистике, криминологии и тому подобным дисциплинам сугубо специфического направления в том же объеме, что и вузы, готовящие следователей. Ведь они платят свои деньги за учебу и должен учитываться их собственный интерес. Перефразируя известную поговорку, можно сказать, что студент становится «насильно милым», поскольку его желание никак не учитывается. Такое положение в гражданском обществе, которое мы все-таки потихоньку строим в России, не должно продолжаться. Что же касается научных рекомендаций для решения этой проблемы, то для их обоснованности мы должны вернуться к исследованию системы права и составляющих ее сегодня отраслей.

Как известно, в начале 1980-х гг. в юридической литературе наряду с отраслями, составляющими основную, первичную структуру в системе права, стали выделять так называемые комплексные отрасли, объединяющие в своем массиве не только нормы специально принятых нормативных актов для регулирования какой-то профильной сферы общественных отношений, но и нормы основных отраслей. Эти отрасли отнесли ко вторичной структуре в системе права, которая дополняет основную, отраслевую дифференциацию. Ученые юристы-аграрники назвали комплексной отраслью сельскохозяйственное право, переименованное теперь в аграрное, хотя некоторые из них вполне обосновано относят его к основной отрасли системы права.

Что касается хозяйственного права, переименованного в современных условиях в предпринимательское или коммерческое, то вопрос о выделении его в самостоятельную или комплексную отрасль продолжает оставаться самым большим «яблоком раздора» между цивилистами и представителями хозяйственно-правовой доктрины. Взгляды некоторых из них сегодня трансформировались в теорию предпринимательского или коммерческого права, тем самым они срубили свой собственный сук, на котором сидели, в связи с чем и были подвергнуты критике [2. С. 133–140].

При этом, несмотря на существующую проблему разделения дисциплин и отдельных тем между ними, остались целые «блоки» общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, которые до сих пор либо не изучаются студентами вовсе, либо изучаются по «остаточно-

му» принципу. Например, такие важнейшие блага, как жизнь и здоровье до сих пор оказываются у студентов «вне правового поля» в силу субъективных причин. Человек рождается и умирает на руках у людей в белых халатах. Однако много ли современный студент-юрист знает о данной сфере человеческой деятельности, о тех нормах, которые регулируют данную область общественных отношений? Уже около ста лет длится дискуссия о наличии (отсутствии) медицинского (здравоохранительного) права, однако, юристы до сих пор не имеют даже одноименной учебной дисциплины, несмотря на наличие практической потребности [3].

Иными словами, никогда не было единства взглядов среди ученых-юристов на структуру системы советского, а затем и российского права. Одна из серьезных и масштабных дискуссий по этой проблеме проходила более 30 лет назад [4. С. 83–102] и продолжается сегодня [5. С. 2–8].

Появление в системе регулирования общественных отношений частного-правового механизма еще больше усложняет структурную проблему системы российского права, поскольку некоторые ученые без оснований ставят знак равенства между гражданским и частным правом, о чем говорилось выше, что по существу означает признание частного права основной отраслью системы права (раз оно отождествляется с гражданским). Ошибочность такого суждения нами уже обосновывалась в литературе [6. С. 5–13]. Здесь лишь отметим, что следуя такой логике вещей, отдельной отраслью должно признаваться тогда и публичное право. По нашему мнению, нет и в принципе не может быть ни частного, ни публичного права как двух самостоятельных отраслей или моноотраслей в системе российского права. Есть публично-правовой и частноправовой механизмы регулирования общественных отношений.

Конечно, можно условно отнести к отраслям публичного права нормы Уголовного кодекса РФ, Кодекса об административных правонарушениях, принятых недавно Налогового и Бюджетного кодексов, в которых выражена воля государства с властно-принудительной направленностью. Точнее, императивные нормы с охранительными функциями, предназначенные для регулирования отношений, построенных на началах власти и подчинения их участников, а диспозитивные нормы, предназначенные для регулирования отношений, построенных на началах равенства сторон, – к частному праву. Но, во-первых, это уже будет совершенно иная классификация, построенная в иной плоскости, которая не имеет ничего общего с научным делением системы российского права на отрасли, во-вторых, она будет неточной уже потому, что нормы публичного права также могут регулировать отношения, построенные на началах равенства, но императив-

ными способами – путем запрещения, дозволения или обязывания участников правоотношений.

Изложенное позволяет утверждать, что критерий частноправового и публично-правового начала не пригоден для создания структуры права, адекватной экономическим условиям современной России. В равной мере изжили себя также предмет и метод правового регулирования как критерии дифференциации юридических норм по отраслям права в том виде, как мы их представляли до сих пор. Они уже не отвечают современному уровню. Но подчеркнем еще раз, что именно в свете их представлений.

Для примера рассмотрим транспортные отношения, которые ГК РФ отнес к предмету своего регулирования (глава 40. Перевозка). Эти отношения регулируются как диспозитивными методами, так и императивными. То же самое можно сказать о расчетных отношениях (глава 46 ГК), страховании (глава 48 ГК), о всех отношениях, связанных с государственной регистрацией субъектов и объектов права и многих других. В этих правовых институтах содержатся и императивные, и диспозитивные нормы и другие установления, регулирующие отношения как на основе власти и подчинения, так и равенства участников правоотношений, имеющие частноправовую и публично-правовую природу. Поэтому предмет и метод в прежней их трактовке не могут служить критерием дифференциации и интеграции юридических норм по отраслям права.

Таким единственным критерием является сфера жизнедеятельности или проявления человеческого бытия. Так, отношения юридических лиц и предпринимателей с банком могут строиться и на началах равенства, и на началах власти и подчинения. Это весьма специфическая сфера функционирования общественных отношений, поэтому вполне резонно можно поставить вопрос о выделении в самостоятельную отрасль банковского права. Транспортные отношения строятся на базе столь же специфичной деятельности и нормы, регулирующие эти отношения, вполне правомерно отнести к транспортному праву.

Чем не специфична область общественных отношений в сфере здравоохранения, в частности, в медицинском обслуживании граждан как его составной части. В юридической литературе вполне обоснованно ставится вопрос о признании медицинского права самостоятельной отраслью, разработана его теория и предложен вполне адекватный проект медицинского кодекса [3. С. 274].

А какой сложной и весьма специфичной отраслью материального производства является капитальное строительство. Вполне обосновано может идти речь о выделении в самостоятельную отрасль строительного права.

Не менее специфично сельскохозяйственное производство в силу того, что в его функциониро-

вании задействованы биологические законы, на которые оказывают влияние связанные с земледелием природно-климатические факторы. Поэтому посвященные ему нормы образуют такую же самостоятельную отрасль – аграрное право.

Что же касается хозяйственного права, то оно было и остается самостоятельной отраслью, поскольку его нормы регулируют различные виды промышленно-хозяйственной деятельности по производству продукции (товаров), выполнению работ, оказанию услуг, в том числе и на некоммерческой основе. Не случайно в экономических вузах оно изучается как отрасль права [7].

Можно продолжить перечень сфер нашей жизни и предназначенных для их регулирования юридических норм, которые в количественном и качественном отношении де-факто трансформировались из институтов гражданского права в самостоятельные отрасли. В рамках гражданского права им «тесно», в связи с чем они не способны обеспечить надлежащее правовое регулирование соответствующих общественных отношений особого профиля.

Гражданское право – их альма-матер, в ней лежит их генетическое начало, но «повзрослев» в ее лоне, они способны выйти на самостоятельный путь развития. Причем придет время, когда и от них произойдет «отпочкование» юридических норм специфического характера, как это, например, произошло с выделением из трудового права норм социального обеспечения или социальной защиты. Уже сегодня пенсионное право или право социального обеспечения можно с полным основанием отнести к самостоятельной отрасли системы российского права.

Ошибочным, на наш взгляд, является мнение некоторых ученых о том, что предмет правового регулирования, каковым являются общественные отношения, перестал быть критерием (признаком) деления системы права на отрасли. Именно общественные отношения, но только складывающиеся в сфере особой человеческой деятельности, были, есть и будут служить основанием для формирования на их основе специфических отраслей права. Это объективная закономерность, обусловленная социально-экономическим развитием общества.

Методы или способы регулирования данных отношений будут определяться их спецификой, учитывающей субъектный состав, и объект, по поводу которого они возникают, их содержание и другие специфические черты. Несомненно, что здесь могут использоваться и диспозитивные, и императивные, и другие способы регулирования. Быть может практика и теория откроют совершенно новые механизмы и инструменты воздействия на какие-то специфичные отношения, доселе неизвестные науке. Это естественный процесс, поскольку жизнь не стоит на месте. На формирование системы методов правового регулиро-

вания так или иначе оказывают влияние новые теории понимания права, открывающие нам и новые горизонты в осмыслении этого весьма сложного, но, пожалуй, самого прогрессивного явления в человеческой цивилизации.

В этой связи вполне обоснованно возникает вопрос о месте гражданского права в новой системе. Эта отрасль права и юридической науки была, есть и всегда останется методологической отраслью, если угодно, философией для регулятивных отраслей. Общая часть гражданского права послужит тем научным фундаментом, на базе которого и будут строиться и развиваться новые, дочерние отрасли, условно относимые нами к цивилистическому профилю или циклу. Так что тенденции введения учебных дисциплин этого профиля в юридических вузах имеют под собой вполне научную основу.

По такому пути развиваются и новые отрасли права, выросшие из финансового и административного права. К ним можно уже сегодня отнести бюджетное право, налоговое право и подобные отрасли с явно государственно-властным уклоном, регулирующие отношения в специфичных областях общественного бытия императивными способами.

Таким образом, в заключение следует сделать вывод, что к созданию новых стандартов юридического образования должны быть подключены все вузы страны, в том числе и частные, поскольку их сегодня насчитывается добрая половина. И в некоторых из них также работают высококвалифицированные ученые с большим преподавательским опытом, способные оказать помощь в этом далеко не простом деле.

#### Библиографический список

1. Брагинский, М. И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» [Текст] / М. И. Брагинский // Проблемы современного гражданского права. – М., Городец, 2000.
2. Черноморец, А. Е. Хозяйственное право в пореформенной России – историческая закономерность [Текст] / А. Е. Черноморец // Право и политика. – 2002. – №5.
3. Мохов, А. А. Теоретические проблемы медицинского права России [Текст]: монография / А. А. Мохов. – Волгоград, 2002.
4. Система советского права и перспективы ее развития [Текст] // Советское государство и право. – 1982. – №6.
5. Анисимов, А. П. Обновление отраслей структуры российского права [Текст] / А. П. Анисимов, Ю. Ю. Ветютнев, А. А. Мохов [и др.] // Новая правовая мысль. – 2005. – №2.
6. Черноморец, А. Е. Система российского права: доктринальные искажения тенденций ее формирования [Текст] / А. Е. Черноморец // Актуальные вопросы современной юриспруденции. – Ч. 1. – Волгоград, 2002.
7. Круглова, Н. Ю. Хозяйственное право [Текст]: учеб. пособие / Н. Ю. Круглова. – 3-е изд. – М.: Издательство РДЛ, 2006.



# ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

УДК 349.265.11

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕРРИТОРИЙ ДЛЯ РАЗМЕЩЕНИЯ ИНЖЕНЕРНЫХ СЕТЕЙ И СООРУЖЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*О. А. Романов*

В статье обоснованы ответы на вопросы следующего содержания: согласование прохождения инженерных сетей с собственником земельного участка; соотношения прав и интересов проектировщиков линейных сооружений при определении приоритетности прохождения инженерных сетей; формирование инженерных сетей и пр. Основным требованием для качественного завершения проектирования и строительства инженерных сетей, по мнению автора, является выработка правовой позиции, подкрепленной материалами проекта.

**Ключевые слова:** инженерные сети, линейные сооружения, проектирование, инженерные сооружения, земельные участки, объекты недвижимости.

## LEGAL REGULATION OF USE OF TERRITORIES FOR ACCOMMODATION OF ENGINEERING NETWORKS AND CONSTRUCTIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION

*O. A. Romanov*

In particular it is possible to find answers to questions of the following maintenance in research: the coordination of passage of engineering networks with the proprietor of the ground area; parities of the rights and interests of designers of linear constructions at definition приоритетности passages of engineering networks; formation of engineering networks. The basic requirement for qualitative end of designing and construction of engineering networks, in opinion of the author, is development of the legal position supported by materials of the project.

**Keywords:** engineering networks, linear constructions, designing, engineering constructions, the ground areas, objects of the real estate.

### «Чиновника нельзя купить, его можно только арендовать»<sup>1</sup>

**Постановка проблемы:** В крупных городах сложилась ситуация, когда целые кварталы были застроены без учета инженерной подготовки территории и вновь возведенные жилые дома оказались без инженерных сетей (электричества, тепла, воды, канализации). Не были зарезервированы в необходимом количестве земельные участки для проектирования линейных сооружений, либо после выдачи технических условий владельцем сетей оказывалось, что не представляется возможным прохождение отдельного линейного сооружения от точки подключения до возводимого объекта по причине отсутствия свободного коридора или отказа собственников (владельцев) земельных участков от согласования акта выбора трассы. Как следствие, разработанный проект в силу открывшихся обстоятельств приходилось списывать на убытки, а техническое задание отправлять на корректировку. Специфика линейных сооружений в достаточной про-

тяженности и прохождении по значительному количеству земельных участков. Необходим баланс интересов в вопросе соотношения прав собственников земельных участков, проектировщиков линейных сооружений, государства. Правовой вакуум заполняется отдельными нормами федеральных законов, подзаконными актами, законами субъектов РФ, обычаями делового оборота.

Для целей данной статьи под **инженерными сетями (линейными сооружениями)** понимаются инженерно-строительные объекты с технологическими устройствами, составляющими с ним единое целое или законченное функциональное единство, предназначенные для транспортирования жидкостей, газов, передачи энергии, сигнала. К инженерным сетям отнесены водопроводные, канализационные, тепловые, газопроводные сети, сети наружного освещения, кабельные линии, магистральные трубопроводы.

ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» говорит о дорогах, линиях электропередачи, линиях связи, нефте-, газо- и иных трубопроводах, железнодорожных ли-

<sup>1</sup> Беседа автора с Е. Сатановским (директор института Ближнего Востока). Покровское, 2008 г.

ниях и других подобных сооружениях. Градостроительный кодекс понимает под такими объектами сети инженерно-технического обеспечения, линии электропередачи, линии связи, трубопроводы, автомобильные дороги, железнодорожные линии.

**Вопрос о согласовании прохождения инженерных сетей с собственником земельного участка**

**Пример:** между ООО и ОАО был заключен договор об оказании услуг по присоединению мощности. По данному договору ООО должно оплатить процент от ориентировочной стоимости договора, выполнить комплекс проектных и строительно-монтажных работ, согласно условиям присоединения, и передать на баланс вновь построенное оборудование. После заключения договора ООО заключило договор с субподрядной организацией на выполнение проектных и строительных работ и оплатило аванс. При проектировании воздушной линии (ВЛ) был определен наиболее подходящий маршрут строительства, который проходил по земельным участкам, находящихся в собственности. ООО направило письменные запросы с прилагаемыми планами трасс собственникам земельных участков. Добиться согласования строительства ВЛ от собственника земель ООО так и не удалось. После получения официального отказа ООО на строительство ВЛ, ООО незамедлительно направило оповещение в ОАО о необходимости корректировки условий присоединения.

**Неэффективность процедуры согласований**

Во-первых, орган государственной власти или орган местного самоуправления, собственник земельного участка может отказаться от согласования размещения линейных сооружений на земельных участках по любым, часто совершенно необоснованным причинам, поскольку их перечень не предусмотрен федеральным законом.

Во-вторых, процедура разрешения споров и снятия разногласий при согласовании прохождения линейных сооружений по земельным участкам не предусмотрена, что приводит к невозможности установления приоритета при строительстве и проектировании инженерных сетей.

В-третьих, процесс подготовки, согласования и утверждения проектов линейных сооружений занимает не менее года и связан с большими административными, техническими и материальными издержками.

**Вопрос соотношения прав и интересов проектировщиков линейных сооружений при определении приоритетности прохождения инженерных сетей**

**Пример:** на основании технических заданий две проектные организации выполнили проекты. Первая – проект строительства ВЛ, вторая – проект водоводов. При принципиальном согласовании в отделе подземных сооружений КГА было про-

писано условие, увязать между собой указанные проектные материалы. Устройство сетей согласовать с заинтересованными землепользователями. Последние, рассмотрев представленные проекты двух совершенно разных сетей, согласовали их прохождение в одном и том же коридоре, что привело к наложению одних линейных сооружений на другие. Проектировщики не были поставлены владельцем земельного участка в известность о существовании конфликта интересов. На стадии окончательного согласования рабочего проекта встал вопрос о приоритетности. Что более значимо для страны: Программа «Реконструкция и развитие головных источников инженерного обеспечения и магистральных сетей в зоне энергоснабжения ОАО Ленэнерго на 2005–2010 годы» или Программа строительства водоводов для Санкт-Петербурга. Вода нужна людям так же, как и электричество, но воду научились продавать в бутылках, энергию пока не продают таким способом в розницу. Если подходить с доктринальных позиций приоритетами Энергетической стратегии является: полное и надежное обеспечение населения и экономики страны энергоресурсами по доступным, и вместе с тем стимулирующим энергосбережение, ценам, снижение рисков и недопущение развития кризисных ситуаций в энергообеспечении страны<sup>1</sup>. Вопрос о том, что предпочтительнее: увеличение надежности электроснабжения потребителей или водоснабжение был поставлен перед профильным комитетом Правительства Санкт-Петербурга. Арбитр в решении указанной проблемы – Комитет по энергетике и инженерному обеспечению (КЭиИО) высказал свою однозначную позицию. КЭиИО не возражает против строительства воздушной линии. На основании заявленных проектов баланс интересов так и не был найден. ГУП «Ленгипроинжпроект» (ЛГИП) – генеральный проектировщик схем водоснабжения, водоотведения Санкт-Петербурга на период до 2025 г. в лице ГИПа М. А. Гордина вместо поиска компромиссного решения предложил проектировщику ВЛ оплатить счет в размере 70000 руб. за то, что генеральный проектировщик схем водоснабжения снизойдет до ознакомления с существом вопроса. Простота и вместе с тем конкретность в вопросах вымогательства денег за исходные данные и согласования всегда представляли собой отличительную черту крупных в прошлом проектных институтов. Справедливости ради необходимо заметить, что любая качественная работа должна быть оплачена. На практике ситуацию можно проиллюстрировать следующим примером. Для выполнения технического задания на электроснабжение жилого дома возникла необходимость получить план прохождения кабельных

<sup>1</sup> Энергетическая стратегия России на период до 2020 г.

линий по подвалу подстанции (ПС). Проект ПС был разработан ЛГИП. Признавая наличие авторских прав на проектную документацию, следовало бы заплатить за право пользования подобной документацией, однако, материалы проекта не соответствовали реальному положению дел на подстанции. Приобретя подобную документацию, ее нельзя было бы использовать для выполнения проекта и передачи построенной КЛ на баланс владельца сети. Подводя итог, следует отметить, что проблема заложена не в правоприменительной практике, допустившей подобную ситуацию, а в людях, которые по своему разумению трактуют государственный и корпоративный интерес.

**Вопрос соотношения прав и интересов проектировщика линейных сооружений, инвестора и владельца территории при определении приоритетности прохождения инженерных сетей**

Порядок предоставления земельных участков для строительства и реконструкции из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, определяется Земельным кодексом РФ, Градостроительным кодексом РФ, Гражданским кодексом РФ, федеральными законами от 02.01.2000 г. № 28-ФЗ «О государственном земельном кадастре», от 18.06.2001 г. № 78-ФЗ «О землеустройстве» и подзаконными нормативными актами. На основании ст. 2 Земельного кодекса РФ данные отношения также регулируются законами и актами исполнительных органов власти субъектов Федерации и актами органов местного самоуправления. В городе на Неве действует Закон Санкт-Петербурга от 17.06.2004 г. № 282-43 «О порядке предоставления объектов недвижимости, находящихся в собственности Санкт-Петербурга, для строительства и реконструкции» (далее – Закон СПб № 282-43), постановление Правительства Санкт-Петербурга от 21.09.2004 г. № 1592 «Об утверждении положения о порядке принятия решений о предоставлении объектов недвижимости для строительства и реконструкции».

В соответствии с Законом СПб № 282-43 под целевым предоставлением понимается предоставление объектов недвижимости под строительство (реконструкцию) без проведения торгов или в случае признания торгов несостоявшимися. Целевое предоставление объектов недвижимости для строительства (реконструкции) может осуществляться по решению Правительства Санкт-Петербурга. Целевое предоставление объектов недвижимости для строительства включает в себя два этапа:

1. Предоставление земельного участка для проведения изыскательских работ в целях определения возможности размещения объекта недвижимости.

2. Предоставление земельного участка для проектирования и строительства объекта недвижимости.

Для целей настоящей статьи целевое предоставление земельных участков осуществляется ли-

цом, имеющим право в силу гражданского законодательства требовать от Санкт-Петербурга заключения договора об установлении сервитута для прокладки и эксплуатации линий электропередач, связи и трубопроводов и иных инженерных коммуникаций, обеспечивающих деятельность городского хозяйства.

Если участок не был предоставлен в рамках целевого назначения для проектирования линейных сооружений возможно установление сервитута для того земельного участка, по которому пройдут инженерные сети. Основанием для этого служат технические характеристики линейных сооружений, которые в большинстве случаев не приводят к существенным затруднениям или невозможности использования собственником своего земельного участка. Имеет место неопределенность в вопросе о возможности владельца линейного сооружения использовать конкретный земельный участок для целей строительства и эксплуатации соответствующих сооружений.

**Практический пример.** В рамках строительства энергоцентра был выполнен проект прокладки теплосети, получены согласования владельца сети, комитета по благоустройству и дорожному хозяйству. Районный архитектор КГА отказал в своем согласовании проекта на том основании, что линейное сооружение попадает под инвестиционный проект, предполагаемый к реализации через несколько лет. На конструктивное предложение со стороны проектной организации определить дальнейшие действия в части получения согласований заинтересованных землепользователей архитектор, ссылаясь на большую занятость, отказалась продолжать диалог. Аналогичные вопросы, поставленные перед начальником Управления застройки города (УЗГ КГА), нашли свое понимание, и был прописан алгоритм получения согласования. Для определения возможности размещения теплосети необходимо было получить согласие организации, выполнявшей проект планировки и проект межевания на территории данного квартала. На письменное обращение в указанную организацию было выдано соответствующее согласование при уведомлении третьей организации о выполнении проекта. Указанная в письме третья организация была в письменном виде проинформирована и дала письменный ответ о том, что проект не затрагивает их интересы, так как не проходит по территории, которую они занимают. В теории согласование заинтересованного землепользователя в идеале должно содержать следующие сведения:

1) наименование и реквизиты собственника (законного владельца);

2) определение согласованных площади, границ, места расположения инженерных сетей;

3) срок, на который выдано согласие;

4) не должно содержать дополнительных условий.

После получения согласований, прописанных начальником УЗГ КГА, было сделано повторное обращение в адрес районного архитектора КГА. Последовал очередной предсказуемый отказ, основанием послужила банальная личная заинтересованность при исполнении должностных обязанностей, которая на практике привела к конфликту интересов. Подвести итог можно, сформулировав позицию, которую занял начальник УЗГ КГА. Если инвестор заинтересован в реализации инвестпредложения, его интересы не должны быть поставлены в приоритетное положение по отношению к строительству линейного сооружения, поскольку последнее возводится, прежде всего, в интересах города, а инвестор в данном случае имеет свой коммерческий интерес и Комитет не должен и не имеет права заниматься защитой интереса коммерческой организации.

### Вопросы компетентности и конфликт интересов сторон

Наверное, не есть хорошо, когда филолог становится энергетиком; однако гораздо хуже, когда архитектор не владеет своей специальностью даже в рамках должностной инструкции. В первом случае в России возможна ситуация, когда представитель энергетической компании общается с выходцами из Марокко на французском (во время их работы по прокладке кабельной линии 10 кВ). Во втором, некомпетентность районного архитектора (государственного служащего) приводит к боязни принять обоснованное решение по тому или иному проекту. Следствием этого, в широком смысле, является нарушение интересов государства. В более узком – подобное бездействие вступает в противоречие со многими из обязанностей гражданского служащего, перечисленными в ст. 15 ФЗ «О государственной гражданской службе», как то «поддерживать уровень квалификации, необходимый для надлежащего исполнения должностных обязанностей». Не должно быть в практической работе специалиста Комитета по градостроительству и архитектуре типичных ситуаций, когда решение о визировании проектной документации для отдела подземных сооружений принимается в течение тридцати и более минут. Сегодня в вопросах проектирования и строительства мы стоим перед фактом, когда гражданские служащие не могут решать поставленные перед ними задачи. Бессилие руководства подкрепляется матерными изречениями в адрес подчиненных, не способных наладить работу. Специалист в области проектирования, будь то инженер-проектировщик или эксперт должен знать историю, обобщенную и систематизированную в СНиПах и иже с ними технических регламентах, жить настоящим (быть практиком)

и прогнозировать будущее (уметь предвидеть последствия принимаемых им и его коллегами решений). В проектировании и строительстве мы должны понимать, что при стремлении к систематизации не существует единых решений. Они всегда будут отличаться в зависимости от технического задания или технических условий на проектирование, геологии, окружающей застройки. Данное мнение можно проиллюстрировать примером строительства трансформаторных подстанций (ТП). В советский период строительство велось из тех материалов, которые были в наличии, иногда без проекта и если сегодня при выполнении проектов реконструкции этого не учитывать, то завести электрокабель в ТП будет затруднительно, если не сказать невозможно.

### Формирование инженерных сетей

**Нормативное основание:** ФЗ от 21 июля 1997 г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», Приказ ГУ ГУИОН № 42 от 23 июня 2005 г., утверждающий Инструкцию о порядке изготовления документов при технической инвентаризации и техническом учете линейно-протяженных объектов.

Инженерные сети могут формироваться несколькими способами:

- 1) в качестве обособленного объекта недвижимого имущества (как главная вещь и (или) как принадлежность к главной вещи);
- 2) формирование инженерной сети как части сложной недвижимой вещи.

Работы по формированию инженерных сетей включают:

1. Предварительное ознакомление с проектной, исполнительной и другой документацией, описывающих инженерную сеть.
2. Определение способа формирования.
3. Изготовление и согласование проекта формирования (по необходимости).
4. Техническую инвентаризацию, проверку характеристик, изготовление итогового технического документа на объект.
5. По результатам проведения технической инвентаризации и проверки характеристик инженерных сетей составляется технический паспорт.
6. Изготовление документов, описывающих линейно-протяженные объекты.
7. Заявление и в качестве приложений:
  - физическими лицами – документы, удостоверяющие личность;
  - юридическими лицами – документы, подтверждающие правоспособность юридического лица;
  - представителями физических и юридических лиц – документы, подтверждающие наличие полномочий на представление интересов физического или юридического лица в ГУ ГУИОН;

- документы, подтверждающие права заявителя в отношении Инженерной сети, либо иные документы, подтверждающие наличие права на обращение за изготовлением документов, описывающих Инженерную сеть;
- проектная и рабочая документация, описывающая Инженерную сеть;
- материалы геодезической контрольно-исполнительной съемки Инженерной сети, выполненной в соответствии со СНиП 3.01.03-84 «Геодезические работы в строительстве», СНиП 11-02-96 «Инженерные изыскания для строительства. Основные положения», СНиП 11-104-97 «Инженерно-геодезические изыскания для строительства», включающие в себя:

1) план Инженерной сети масштаба 1:500 с указанием поворотных и характерных точек со штампом приемки выполненных работ отделом геолого-геодезической службы ГГС КГА в соответствии с распоряжением мэра Санкт-Петербурга от 18.02.94 №143-р «О порядке проведения топографо-геодезических работ и инженерных изысканий в Санкт-Петербурге», в бумажном и электронном виде;

2) продольный профиль Инженерной сети с указанием вертикальных изломов и обозначением абсолютных отметок и глубин залегания Инженерной сети, и расстояний между поворотными и характерными точками, в бумажном и электронном виде;

3) каталог координат поворотных и характерных точек Инженерной сети с указанием расстояний между ними в бумажном и электронном виде.

#### **Порядок технического учета Инженерных сетей**

Проектно-инвентаризационное бюро (ПИБ) изготавливает «Технический паспорт на сооружение – линейно-протяженный объект», содержащий следующие разделы:

##### **1. Ситуационный план.**

##### **2. Сведения о земельном участке.**

**3. Общие данные**, сведения о наименовании, назначении, документах о приемке Инженерной сети в эксплуатацию.

**4. План Инженерной сети**, выполненный в стандартном читаемом масштабе в соответствии с Условными знаками для топографических планов масштабов 1:5000, 1:2000, 1:1000 и 1:500.

**5. Продольный профиль Инженерной сети** с указанием вертикальных изломов и обозначением абсолютных отметок и глубин залегания Инженерной сети, и расстояний между поворотными и характерными точками.

**6. Экспликация элементов Инженерной сети**, в которую вносятся сведения о наименовании элементов Инженерной сети, их технических характеристиках (год постройки, количество ниток, мате-

риал, диаметр, давление, протяженность, опоры, колодцы, задвижки, и пр.) и характеристике местности, увязанных с номерами участков в разделе:

1) для *водопровода*: колодцы с запорной арматурой, аварийные выпуски;

2) для *теплосетей и горячего водоснабжения*: коверы, компенсаторы;

3) для *газопроводов*: коверы, сифоны, контрольные трубки, скважины;

4) для *нефтепроводов*: скважины, мерники;

5) для *телефонной сети*: распределительные шкафы, подключения;

6) для *силовых сетей*: киоски.

**7. Исчисление восстановительной и действительной стоимости** Инженерной сети осуществляется на основании данных визуального обследования доступных элементов Инженерной сети расчетным путем. При необходимости указывается балансовая стоимость Инженерной сети с отметкой о том, что данная информация указана по данным Заявителя.

В качестве заключения по существу вопроса компетентности и конфликта интересов сторон при проектировании и строительстве следует отметить, что нет на свете невозможных вещей. Бывают только вещи невозможные лично для тебя – причем временно невозможные, если правильно к ним относиться. Для достижения результата в части завершения проектирования и строительства инженерных сетей необходимо выработать правовую позицию, подкрепленную материалами проекта. В подобном случае основания для отказа в согласовании будут устранены или будут устранены те лица (государственные служащие), которые занимают неправовую позицию при решении вопроса (как пример должностные ротации в структуре Ростехнадзора). Место и роль государства в вопросе правового регулирования использования территорий для размещения инженерных сетей и сооружений в РФ основывается на Государственной энергетической политике. Проведение долгосрочной государственной энергетической политики для защиты прав и законных интересов граждан и экономических агентов, эффективного управления государственной собственностью, достижения качественно нового состояния энергетического сектора основано на следующих принципах: последовательность действий государства по реализации важнейших стратегических ориентиров развития энергетики; заинтересованность в создании сильных, устойчиво развивающихся и готовых к конструктивному диалогу с государством энергетических компаний; обоснованность и предсказуемость государственных регулирующих воздействий, стимулирующих частную предпринимательскую инициативу в реализации целей государственной политики, в том числе в инвестиционной сфере.

УДК 346.232

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИНСТИТУТА САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАДАСТРОВЫХ ИНЖЕНЕРОВ

*О. В. Савенко*

В условиях перехода российской экономики к саморегулированию и ввиду проводимого реформирования государственного кадастрового учета объектов недвижимости оценка правового регулирования создания и функционирования саморегулируемых организаций кадастровых инженеров вызовет интерес и теоретиков и практиков. Помимо анализа нормативных правовых актов федерального уровня, автором поднимаются проблемы правовой регламентации саморегулирования в регионах. В статье предлагаются варианты решения указанных проблем, также обозначается круг вопросов для сотрудничества саморегулируемых организаций деятельности кадастровых инженеров с органами государственной власти и местного самоуправления. На примере некоммерческого партнерства «Саморегулируемая организация деятельности кадастровых инженеров» и его филиала по Волгоградской области проводится исследование локальных актов организаций.

**Ключевые слова:** саморегулирование, саморегулируемая организация, государственный кадастр недвижимости, кадастровый инженер, кадастровая деятельность, некоммерческое партнерство.

## THE QUESTION OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE SELF-REGULATION OF CADASTRAL ENGINEERS

*O. V. Savenko*

In the transition of Russia's economy to regulate itself and because of the ongoing reform of state cadastral registration of real estate assessment of the legal regulation of the establishment and operation of self-organization of cadastral engineers will interest theoreticians and practitioners. In addition to the analysis of normative legal acts of the federal level, the author raises issues of legal regulation of self-regulation in the regions. The paper proposes solutions to these problems, as indicated range of issues for co-regulated organizations of cadastral engineers with state authorities and local governments. For example, non-profit partnership «Self-regulatory organization of the cadastral engineers» and its branch in Volgograd region is to study the local acts organizations.

**Keywords:** self-regulation, self-regulatory organization, the state real estate cadastre, cadastral engineer, cadastral work, non-commercial partnership.

С начала XXI в. в России активно ведутся разговоры о переходе к саморегулируемой экономике, важной составляющей которой является передача надзорных и контрольных функций за деятельностью субъектов гражданско-правовых отношений от государства к непосредственным участникам рынка, переходящее от частичного к полному невмешательству. Саморегулирование российского бизнеса – явление малоизученное, однако, уже сейчас, в конце первого десятилетия, создаются и успешно функционируют организации, которым государство частично передало свои регулятивные функции.

Начало правовому регулированию этого явления положило вступление в силу 17 декабря 2007 г. Федерального закона № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее – Закон «О саморегулируемых организациях») [3]. Саморегулирование рассматриваемый нормативный акт определяет как самостоятельную и инициативную деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил. По мнению большинства теоретиков, этот феномен представляет собой наличие в экономической системе государства элементов

(свойств), которые позволяют автоматически устанавливать и поддерживать желаемый режим функционирования.

Интересное определение процесса дает в своей работе Е. С. Хохлов: «Саморегулирование – институт, основанный на добровольном принятии экономическими агентами различного рода ограничений по отношению к собственному поведению на рынке с целью создания и поддержания положительной репутации» [4. С. 5]. Субъектов саморегулирования, если исходить из реалий сегодняшнего дня, в нашей стране становится все больше: к оценщикам и арбитражным управляющим, уже полностью перешедшим на саморегулирование, готовы присоединиться строители, аудиторы, транспортные компании, медицинские работники, которыми активно создаются саморегулируемые организации.

В рамках заявленной темы нас интересует правовая регламентация создания и функционирования саморегулируемых организаций кадастровых инженеров.

Переход землеустроительства к саморегулированию во многом обусловлен завершающейся реформой кадастровой оценки объектов недвижимости, суть которой выражается в создании единой системы учета земельных участков и иных тесно связанных с ними объектов недвижимости.

В соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном

кадастре недвижимости» (далее – Закон «О государственном кадастре недвижимости») [2] государственным кадастром недвижимости признается систематизированный свод сведений об учетном недвижимом имуществе, а также сведений о прохождении Государственной границы Российской Федерации, о границах между субъектами Российской Федерации, границах муниципальных образований и населенных пунктов государства, территориальных зонах и зонах с особыми условиями использования территорий, иных предусмотренных законом сведений.

Ведется государственный кадастр в целях обеспечения реализации государственной политики по эффективному и рациональному использованию недвижимого имущества в интересах стабилизации экономики государства, обеспечения государственных гарантий прав на недвижимое имущество, формирования полного, достоверного и общедоступного источника информации об объектах недвижимости, а также в целях обеспечения открытости доступа к государственным услугам кадастра, минимизации затрат и издержек.

В соответствии со ст. 72 Конституции Российской Федерации вопросы владения, пользования и распоряжения землей, а также земельное законодательство находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. По предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации (ст. 76 Конституции Российской Федерации). В развитие указанных норм и был принят Закон «О государственном кадастре недвижимости», ставший основой правового регулирования деятельности субъектов кадастровой оценки.

Итак, основным субъектом кадастровой деятельности Закон «О государственном кадастре недвижимости» признает кадастрового инженера – физическое лицо, имеющее действующий квалификационный аттестат, выдаваемый органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации лицам, прошедшим аттестацию на соответствие квалификационным требованиям, предъявляемым к кадастровым инженерам. С 1 января 2010 г. на кадастровых инженеров возлагаются функции технической инвентаризации объектов недвижимости, которые вплоть до указанной даты выполняются организацией технической инвентаризации (ОТИ) (ранее – бюро технической инвентаризации). Таким образом, законодатель, руководствуясь отсутствием необходимости в предоставляемых ОТИ услугах, принял решение вовсе упразднить этот орган к 2011 г. По окончании реформы для постановки на учет объекта недвижимости заказчику больше не придется прибегать к услугам землеустроителей и работников ОТИ,

поскольку их функции объединены законодательством и возложены на кадастрового инженера.

Кадастровый инженер вправе выбрать одну из двух возможных форм организации своей деятельности:

- 1) в качестве индивидуального предпринимателя;
- 2) в качестве работника юридического лица на основании трудового договора с таким юридическим лицом.

Исходя из смысла ст. 34 Закона «О государственном кадастре недвижимости», кадастровые инженеры на добровольной основе вправе создавать некоммерческие объединения в форме некоммерческого партнерства, называемые саморегулируемыми организациями.

Целями создания такой организации являются:

- обеспечение условий для профессиональной деятельности кадастровых инженеров;
- установление для обязательных членов таких объединений правил осуществления ими кадастровой деятельности, правил поведения при осуществлении этой деятельности, правил деловой и профессиональной этики кадастровых инженеров;
- осуществление контроля соблюдения установленных правил, повышения квалификации кадастровых инженеров.

Помимо Закона «О государственном кадастре недвижимости» и Закона «О саморегулируемых организациях» правовой основой функционирования саморегулируемой организации в сфере кадастровой деятельности также являются Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

Согласно положениям всех перечисленных нормативных актов, саморегулируемая организация является юридическим лицом, поэтому такая организация может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, и выполнять связанные с этой деятельностью обязанности. Это некоммерческая организация, которая по организационно-правовой форме представляет собой некоммерческое партнерство и не имеет извлечение прибыли и ее распределение между участниками в качестве основной цели своей деятельности.

С этой точки зрения саморегулируемая организация имеет в собственности или в оперативном управлении обособленное имущество, отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, открывать счета в российских и иностранных банках, свободно совершать сделки и заключать договоры для осуществления целей своей деятельности, указанной в уставных документах, беспрепятственно взаимодействовать с органами

государственной власти и органами местного самоуправления.

Помимо общей правоспособности, вытекающей из основ гражданского законодательства, Закон «О саморегулируемых организациях» наделяет эти юридические лица специальными правами. Так, саморегулируемая организация деятельности кадастровых инженеров имеет право:

1) представлять законные интересы своих членов в их отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, в частности, при рассмотрении спора, связанного с принятием органом кадастрового учета решения об отказе в осуществлении кадастрового учета. Это представительство осуществляется без оформления доверенности. Таким образом, саморегулируемая организация оказывает кадастровому инженеру, зачастую не обладающему необходимыми юридическими знаниями, существенную поддержку при решении юридических вопросов;

2) разрабатывать, устанавливать и опубликовывать обязательные для выполнения всеми членами саморегулируемой организации правила осуществления ими кадастровой деятельности, правила поведения при осуществлении этой деятельности, правила деловой и профессиональной этики кадастровых инженеров;

3) осуществлять контроль кадастровой деятельности своих членов в части соблюдения требований законодательства;

4) получать от органа кадастрового учета информацию о результатах деятельности своих членов;

5) рассматривать жалобы на действия своих членов;

6) принимать в отношении своих членов предусмотренные учредительными и иными внутренними документами меры ответственности.

Саморегулируемая организация в своей деятельности удачно сочетает функции профессионального союза и органа государственного контроля. В первом качестве она призвана законом защищать интересы своих членов перед государством и потребителями и одновременно, во втором качестве, – устанавливать регламенты и распорядки работы, отчетности, ответственности кадастровых инженеров.

Саморегулируемые организации в сфере кадастровой деятельности во взаимодействии с органами государственной власти и местного самоуправления в соответствии с законодательством имеют право:

1) от своего имени оспаривать любые акты и решения и (или) действия (бездействие) органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Рос-

сийской Федерации и органов местного самоуправления, нарушающих права и законные интересы саморегулируемой организации, ее члена или членов либо создающие угрозу такого нарушения;

2) участвовать в обсуждении проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, государственных программ по вопросам, связанным с предметом саморегулирования, а также направлять в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления заключения о результатах проводимых ею независимых экспертиз проектов нормативных правовых актов;

3) вносить на рассмотрение органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления предложения по вопросам формирования и реализации государственной политики и осуществляемой органами местного самоуправления политики в отношении предмета саморегулирования;

4) запрашивать в органах государственной власти Российской Федерации, органах государственной власти субъектов Российской Федерации и органах местного самоуправления информацию и получать от этих органов информацию, необходимую для выполнения саморегулируемой организацией возложенных на нее федеральными законами функций в установленном федеральными законами порядке.

Концепция развития и поддержки саморегулирования в нашем государстве предполагает, помимо всего вышеперечисленного, материальные гарантии гражданско-правовой ответственности членов саморегулируемых организаций. Законодательное закрепление эти гарантии нашли в Законе «О саморегулируемых организациях». Так, обеспечение имущественной ответственности членов саморегулируемой организации деятельности кадастровых инженеров перед потребителями произведенных ими услуг и иными лицами может осуществляться либо путем создания системы личного и (или) коллективного страхования с минимальным размером страховой суммы в 30 тысяч рублей в год на каждого члена, либо путем формирования компенсационного фонда в размере не менее чем три тысячи рублей на каждого члена.

По замыслу законодателя вступление в саморегулируемую организацию призвано оградить кадастрового инженера от выполнения ненормативных правовых актов органов власти, необходимости отстаивать свои права перед потреби-



телями, осуществлять самостоятельный поиск потребителей услуг, налаживать контакт с государственным органом кадастрового учета. Члены саморегулируемой организации помогут избежать ошибок при составлении и заполнении инженером документов, что особенно важно на начальной стадии становления новой системы учета. Плюсом вступления в такую организацию, несомненно, является возможность повышения квалификации и переобучения.

Проводимая на федеральном уровне реформа неизбежно влечет изменения на местах, которые выражаются в необходимости создания региональных саморегулируемых организаций в сфере кадастровой деятельности. Основной целью их создания является реализация функций саморегулирования кадастровой деятельности в каждом конкретном субъекте Российской Федерации, обеспечение условий эффективного выполнения кадастровых работ, контроль соответствия деятельности кадастровых инженеров стандартам кадастровой деятельности, норм профессиональной этики, защита законных прав и интересов кадастровых инженеров.

Для региональных, только что создающихся, саморегулируемых организаций в сфере кадастровой деятельности очевидной поддержкой со стороны региональных органов власти стало бы принятие нормативного акта местного значения. В частности, принятие Закона «О саморегулируемых организациях в сфере кадастровой деятельности на территории Волгоградской области» оказало бы поддержку единственной саморегулируемой организации в регионе – некоммерческому партнерству «Кадастровые инженеры» по Волгоградской области. Кроме дублирования положений федеральных законов, этот нормативный акт должен содержать нормы, регулирующие особенности функционирования саморегулируемой организации в условиях региона, обусловленные устоявшимися земельными и жилищными отношениями, принятыми нормативными актами, количеством специалистов в сфере землеустройства и качеством их услуг и т. п. Помимо этого, закон должен выделить особенности взаимодействия саморегулируемых организаций с исполнительным органом субъекта Российской Федерации, региональными подразделениями органов кадастрового учета и регистрации прав на недвижимое имущество, органами местного самоуправления.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации, подразделения органа, осуществляющего кадастровый учет объектов недвижимости, могли бы сотрудничать и заключать соглашения с саморегулируемыми организациями по следующим вопросам:

- определение направлений сбалансированной государственной политики в отношении государственного кадастрового учета недвижимости, порядка и условий проведения государственной кадастровой оценки недвижимости;

- проведение независимых экспертиз и вынесение заключений по проектам нормативных правовых актов;

- разработка обязательных к применению кадастровыми инженерами правил профессиональной и предпринимательской деятельности;

- разрешение споров, возникающих при осуществлении кадастровыми инженерами своей деятельности, в том числе содействие созданию третейских судов, и прочим вопросам.

Подобные соглашения обязательны для сторон, в силу чего являются актом правовой регламентации создания и функционирования саморегулируемых организаций деятельности кадастровых инженеров дополнительного характера.

Остается лишь надеяться, что в ближайшем будущем региональные органы власти осознают масштабность проводимой реформы и значимость деятельности саморегулируемых организаций и начнут активно сотрудничать с этими юридическими лицами.

Между тем саморегулируемые организации, как и иные юридические лица, самостоятельно регламентируют свою деятельность путем принятия локальных актов. Например, созданное в нашем регионе подразделение Саморегулируемой организации некоммерческого партнерства «Кадастровые инженеры» (далее – НП «Кадастровые инженеры» по Волгоградской области) действует на основании Положения о НП «Кадастровые инженеры» по Волгоградской области, согласно которому осуществляет следующие функции:

- 1) осуществление контроля кадастровой деятельности своих членов в части соблюдения ими требований правил и стандартов кадастровой деятельности;

- 2) организация и проведение собраний, тематических семинаров, конференций, совещаний с участием членов подразделения;

- 3) разработка и организация правил деловой и профессиональной этики кадастровых инженеров;

- 4) обеспечение информационной открытости деятельности членов подразделения, публикация информации об этой деятельности в порядке, установленном законодательством;

- 5) заключение от имени партнерства соответствующих договоров и соглашений с учетом ограничений, установленных федеральными законами и иными актами;

- 6) ведение реестра членов партнерства и обеспечение в рамках законодательства доступа к сведениям, содержащимся в реестре;

7) организация повышения квалификации, профессионального обучения, стажировок, сертификации кадастровой деятельности членов;

8) учреждение средств массовой информации, осуществление издательской деятельности;

9) рассмотрение жалоб на действия членов партнерства;

10) представление законных интересов членов партнерства в их отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и с иными структурами, в том числе путем подачи исков о защите прав и законных интересов членов партнерства.

Локальными актами определяются права организации:

1) создание третейского суда для разрешения споров, возникающих между членами партнерства, а также споров с участием потребителей производимых членами партнерства работ, услуг и иных лиц в соответствии с законодательством России;

2) участие в обсуждении проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, государственных программ по вопросам, связанным с кадастровой деятельностью;

3) представление в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления заключения о результатах, проводимых саморегулируемой организацией независимых экспертиз проектов нормативных актов.

Во исполнение требований законодательства о материальных гарантиях деятельности кадастровых инженеров, президиумом НП «Кадастровые инженеры» было принято Положение «О дополнительной имущественной ответственности членов некоммерческого партнерства «Саморегулируемая организация деятельности кадастровых инженеров». Этот акт признает страховым случаем по договору обязательного страхования ответственности установленный вступившим в законную силу решением арбитражного суда или признанным страховщиком факт причинения ущерба действиями (бездействием) кадастрового инженера в результате нарушения требований стандартов и правил кадастровой деятельности, установленных партнерством. Также устанавливается размер компенсационной выплаты, осуществляемой за счет компенсационного фонда по требованию заказчика или третьего лица к одному члену партнерства по одному страховому случаю, который (размер) не может превышать 300 тысяч рублей. В целях размещения и сохранения средств компенсационного фонда партнерство берет на себя

ответственность заключить договор доверительного управления с управляющей компанией. На основании указанного положения саморегулируемой организацией был создан компенсационный фонд, размер взносов в который составляет 10 тысяч рублей, выбрана страховая компания, осуществляющая страхование профессиональной ответственности кадастровых инженеров, ежегодный страховой взнос по договору с которой составляет 720 рублей.

Итак, обеспечение имущественной ответственности членов НП «Кадастровые инженеры» перед потребителями произведенных ими услуг и иными лицами осуществляется путем создания системы личного и (или) коллективного страхования с размером страховой суммы не менее 100 тысяч рублей в год и за счет сформированного компенсационного фонда в размере не менее 10 тысяч рублей на одного члена.

Таким образом, основа правовой регламентации функционирования саморегулируемых организаций деятельности кадастровых инженеров законодателем положена. Сейчас реформирование экономики и кадастрового учета объектов недвижимости требует принятия грамотных актов многочисленных органов исполнительной власти, так или иначе участвующих в производимых преобразованиях. Важно, чтобы положения этих актов не противоречили основам конституционного строя страны, федеральному законодательству и служили созданию в России гражданского общества и правового государства.

#### Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция РФ: офиц. текст [принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. (с поправками от 30 декабря 2008 г.)] // Российская газета. – № 237. – 1993. – 25 декабря; // СЗ РФ. – 2009. – № 1. – Ст. 1–2.

2. Российская Федерация. Законы. О государственном кадастре недвижимости: федер. закон [принят 24 июля 2007 г., № 221-ФЗ] // Российская газета. – № 165. – 2007. – 1 августа; // СЗ РФ. – 2008. – № 30 (ч.1). – Ст. 3597; № 30 (ч.2). – Ст. 3616; СЗ РФ. – 2009. – № 1. – Ст. 19; № 19. – Ст. 2283; № 29. – Ст. 3582.

3. Российская Федерация. Законы. О саморегулируемых организациях: федер. закон [принят 1 декабря 2007 г., № 315-ФЗ] // Российская газета. – № 273. – 2006. – 6 декабря; // СЗ РФ. – 2008. – № 30 (ч.1). – Ст. 3604; № 30 (ч.2). – Ст. 3616; // СЗ РФ. – 2009. – № 18 (ч.1). – Ст. 2142.

4. Хохлов, Е. С. К вопросу о юридической личности саморегулируемых организаций [Текст] / Е. С. Хохлов // Законодательство. – 2008. – № 5.

# ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

УДК 342.76

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

*С. Б. Немченко*

В рамках исследования автором рассматриваются особенности реализации прав и свобод, их защиты в условиях чрезвычайных ситуаций (ЧС), выделяются направления гражданско-правовой защиты законных прав. Исследователь обосновывает, что защита прав граждан в условиях ЧС зависит не только от достаточной подготовки сил, наличия соответствующих средств, квалификации сотрудников, грамотного управления в чрезвычайной ситуации, но и от эффективного правового регулирования деятельности юридических лиц системы МЧС, детально проработанного их правового положения.

**Ключевые слова:** права и свободы человека и гражданина, гарантии прав и свобод, Конституция РФ, чрезвычайные ситуации.

## CIVIL LAW PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOM OF THE PERSON AND THE CITIZEN IN CONDITIONS OF EXTREME SITUATIONS

*S. B. Nemchenko*

Within the limits of research by the author features of realization of the rights and freedom, their protection in conditions extreme situations are considered, directions of civil law protection of legitimate rights are allocated. The researcher approves, that protection of the rights of citizens in conditions extreme situations depends not only on sufficient preparation of forces, presence of corresponding means, qualification of employees, competent management in an extreme situation, but also from effective legal regulation of activity of legal persons of system of the Ministry of Emergency Measures, their in details worked legal status.

**Keywords:** the rights and freedom of the person and the citizen, a guarantee of the rights and freedom, the Constitution of the Russian Federation, extreme situations.

Конституция РФ признает существование гражданских прав и свобод, провозглашая их приоритет. Согласно ст. 2 Конституции РФ, «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Право на защиту – важнейшее, естественное, неотъемлемое право гражданина. В условиях чрезвычайных ситуаций, в обстоятельствах, когда причиняется вред жизни, здоровью и имуществу граждан, а также легального ограничения гражданских прав, вопросы гражданско-правовой защиты права и свобод человека приобретают особую актуальность.

К чрезвычайной ситуации (далее – ЧС), согласно ст. 1 ФЗ от 21 декабря 1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» [1], относится обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природ-

ной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей. ЧС затрагивают интересы большого количества лиц: граждан, организаций, общества и государства. Ущерб от ЧС может быть колоссален.

Права и свободы человека и гражданина, поскольку они подлежат охране и защите, реализуются прежде всего в охранительных правоотношениях, которые возникают во всех отраслях права. Принято считать, что частное право регулирует отношения между физическими и юридическими лицами и к публично-правовым отношениям, в том числе и предупреждению и ликвидации последствий ЧС не относится. Однако, на наш взгляд, можно говорить о том, что гражданское право не обходит стороной эти вопросы.

Бесспорно, ЧС накладывают отпечаток на особенности правового регулирования гражданско-правовых отношений. К примеру, они, как чрезвычайные обстоятельства, препятствующие предъявлению иска, приостанавливают течение срока исковой давности (пп.1 п. 1 ст. 202 ГК РФ); от наличия чрезвычайных обстоятельств решается

вопрос об ответственности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, в случае не исполнения им либо ненадлежащего исполнения обязательств (п.3 ст. 401 ГК РФ) и т. п. Кроме того, с помощью ряда только гражданско-правовых средств можно успешно предотвратить либо минимизировать последствия ЧС. Гражданское право закрепляет особенности правового регулирования правоотношений в условиях ЧС, ГК РФ упоминает о ЧС неоднократно.

ЧС затрагивают все сферы деятельности общества, находят отражение в особенностях правового регулирования предмета ведения большинства отраслей права. В результате ЧС граждане вступают в различные правоотношения: конституционные, административные и в том числе гражданские. Безусловно, вопросы в сфере ЧС в большей степени регулируются нормами публично права. Это обусловлено приоритетом государственных интересов и интересов обеспечения безопасности, которые наиболее эффективно достигаются и поэтому регулируются публично-правовыми нормами. Однако гражданско-правовые средства также способны оказать колоссальную помощь. Конечно, гражданское законодательство регулирует обычные гражданские отношения и не рассчитано на регулирование подобных вопросов, однако, определенные «нестандартные ситуации» предусматривает, и их правовое регулирование стороной не обходит. Там где затрагиваются вопросы использования чужого имущества в целях предотвращения и ликвидации последствий ЧС, возмещения вреда гражданам и организациям, а также защита жизни и здоровья лиц, принимающих участие в ликвидации вредоносных последствий и т.п., только частное право способно полноценно регулировать особенности необычных в этих условиях гражданских отношений, а также использовать гражданско-правовые средства в предотвращении ЧС, защиты прав и свобод граждан.

В частности, можно выделить следующие основные направления гражданско-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина в условиях ЧС:

- 1) гражданско-правовая защита права собственности и иных вещных прав;
- 2) защита личных неимущественных прав: жизни, здоровья, чести и репутации;
- 3) гражданско-правовая защита прав контрагентов в договорных обязательствах.

Гражданско-правовая защита осуществляется с помощью всей совокупности гражданско-правовых норм, обеспечивающих нормальное и беспрепятственное развитие гражданских отношений. В большей степени это связано с тем, что исключи-

тельно гражданское право позволяет возместить гражданам вред, причиненный в условиях ЧС. Подобное позволило В. З. Гушину прийти к выводу, что принципиальная целевая установка ст. 2 Конституции об обязанности государства по соблюдению, защите и охране прав и свобод человека и гражданина, закрепленная и конкретизированная в нормах ГК РФ и ГПК РФ, проявляется в форме гражданско-правовой ответственности.

Действительно, одним из действенных способов гражданско-правовой защиты прав и интересов граждан является установление эффективных мер гражданско-правовой ответственности субъектов, нарушающих эти права. Однако сводить гражданско-правовую защиту в условиях ЧС исключительно к гражданско-правовой ответственности было бы не правильно. В том числе и потому, что в условиях ЧС бывает невозможно установить субъекта – причинителя вреда (например, чрезвычайные ситуации природного характера: наводнения, землетрясения, оползни и т. д.).

В рамках статьи автор не будет затрагивать традиционные способы защиты гражданских прав в смысле ст. 12 ГК РФ, а остановится на тех средствах, которые гражданское право предоставляет для защиты прав граждан в условиях ЧС.

В первую очередь заметим, что защита прав граждан в условиях ЧС зависит не только от достаточной подготовки сил, наличия соответствующих средств, квалификации сотрудников, грамотного управления в чрезвычайной ситуации, но и от эффективного правового регулирования деятельности юридических лиц системы МЧС, детально проработанного их правового положения. Поэтому с некоторой долей условности можно утверждать, что коллизии и пробелы правового положения юридических лиц системы МЧС России (пожарных отрядов, аварийно-спасательных служб и т. д.) непосредственно оказывают влияние на эффективное предупреждение и ликвидацию последствий ЧС, защиту жизни, здоровья и имущества граждан в условиях ЧС.

В настоящее время для ликвидации последствий ЧС требуются совместные усилия не только государства, но и общества и населения. Этим обусловлено наличие в гражданском законодательстве института реквизиции, являющимся своеобразным гражданско-правовым средством защиты в условиях ЧС. Согласно п. 1 ст. 242 ГК РФ, в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой

ему стоимости имущества. Следует указать, что ГК РФ более подробно случаи возможного применения реквизиции не раскрывает. В ст. 13 ФКЗ от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» [2] также упоминается о привлечении транспортных средств граждан для проведения аварийно-спасательных и других неотложных работ при введении чрезвычайного положения в связи с ЧС природного и техногенного характера. В качестве объекта изъятия подразумевается любое имущество, принадлежащее на праве собственности. На практике объектами реквизиции становятся транспортные средства, рабочий и продуктивный скот, продовольствие. При реквизиции речь идет об использовании реквизируемого имущества для борьбы с чрезвычайными событиями и преодоления их вредоносных последствий. Действия соответствующих органов государства совершаются в условиях крайней необходимости, когда возможностей и времени для использования иных средств практически нет. Таким образом, реквизиция имущества должна производиться только в следующих целях: для устранения обстоятельств, носящих чрезвычайный характер; для экстренного устранения вреда, причиненного в результате ЧС.

Заметим, что реквизиция не является санкцией, как, например, конфискация. Без принудительного изъятия имущества в административном порядке в собственность государства не удастся быстро и эффективно ликвидировать ЧС. Следует констатировать, что на сегодняшний день существует пробел в правовом регулировании осуществления реквизиции имущества. Присоединимся к справедливому мнению Н. И. Таскина, что наиболее оптимальным будет разработка и принятие закона о порядке и условиях реквизиции, который, с одной стороны, обеспечивал бы возможность эффективного изъятия имущества в экстремальных условиях, а с другой – в максимальной степени гарантировал бы права и интересы собственников, исключая принятие необоснованных решений о реквизиции органами государственной власти [3].

Еще одним гражданско-правовым средством, играющим значительную роль в защите прав и свобод граждан в условиях ЧС, является институт возмещения вреда. Правовая идея возмещения вреда в результате ЧС является идеей стратегического характера. Указанное является одной из важнейших гарантий в сфере обеспечения безопасности в условиях ЧС. Поэтому гарантированность и эффективность такого возмещения во многом зависит от законодательства и целенаправленной планомерной деятельности государства в сфере правовой политики в этой области.

Не вызывает сомнений, что в указанных условиях вред жизни, здоровью граждан, их имуществу должен быть возмещен. Причем если публично-правовые нормы обуславливают привлечение виновных лиц к уголовной и административной ответственности, то гражданское право призвано ответить на вопрос, кто и в каком объеме должен указанный вред возместить. Подобный вред подлежит возмещению с учетом положений гл. 59 ГК РФ «Обязательства вследствие причинения вреда».

На сегодняшний день правовая политика в этой сфере не в полной мере отражает потребности общества. Законодателю следует четко определиться в вопросе о способе возмещения такого вреда: можно ли применять гражданско-правовые средства защиты прав и требовать возмещения вреда от его причинителя, должно ли государство возмещать подобный вред и если должно, то в каком размере.

Возмещение вреда гражданам с помощью стандартных гражданско-правовых способов защиты вызывает объективные сложности. Это связано с тем, что по общему правилу ЧС являются основанием освобождения от гражданско-правовой ответственности. Кроме того, в подобных условиях далеко не всегда прослеживается причинно-следственная связь между противоправным деянием и наступившими вредными последствиями в жизни граждан, имеющая существенное значение при рассмотрении вопросов, возникающих вследствие причинения вреда жизни, здоровью и имуществу в гражданских правоотношениях. Законодателю следует обратить внимание на страхование рисков ЧС в обязательном порядке. Подобное обеспечило надлежащую защиту прав и свобод граждан в условиях ЧС.

Также необходимо затронуть еще одно гражданско-правовое средство защиты жизни и здоровья лиц, которые участвуют в ликвидации ЧС. Законодатель предусмотрел в отношении указанных лиц определенные выплаты и компенсации в случае причинения вреда жизни и здоровью. Многие выплаты военнослужащим, сотрудникам милиции, пожарным, спасателям имеют природу социального обеспечения, осуществляемого за счет бюджетных средств. Однако в отношении всех указанных лиц законодатель закрепил также страховую механизм защиты, основанный исключительно на гражданско-правовых конструкциях (договоре страхования и привлечения частных страховых организаций). Посредством страховых механизмов достигается быстрое, эффективное и адекватное возмещение вреда, которое к тому же существенно снижает расходы бюджета. Страхование является логическим продолжением прав

граждан, участвующих в ликвидации ЧС на государственную защиту их прав и свобод (как общей конституционной гарантии) путем гарантированности возмещения вреда, причиненного их жизни и здоровью. Возмещение вреда с помощью стандартных гражданско-правовых способов защиты – деликтных обязательств – вызывает объективные сложности и представляется недостаточно эффективным.

В литературе справедливо отмечалось, что страхование предоставляет гарантии восстановления нарушенных имущественных интересов в случае непредвиденных природных, техногенных и иных явлений, и тем самым является способом обеспечения безопасности при ЧС [4]. Страхование неразрывно связано с его универсальным значением как средства, способного устранить или, во всяком случае, сделать менее имущественно ощутимым неблагоприятный результат воздействия отдельных обстоятельств, затрагивающих ту или иную сферу хозяйственной деятельности. Страхование является специальным гражданско-правовым средством защиты прав граждан. Страховой механизм является наиболее эффективным средством возмещения вреда.

Кроме того, одной из особенностей исследуемой сферы является заключение специфических договоров, направленных на предупреждение ЧС и тем самым на защиту прав и свобод граждан в условиях ЧС.

Ряд юридических лиц системы МЧС России, в частности, подразделения пожарной охраны, созданные в организациях, и аварийно-спасательные службы и формирования, обеспечивают безопасность в условиях ЧС с помощью гражданско-правовых средств – на основе заключенных договоров. То есть защита прав и свобод человека и гражданина в условиях ЧС зависит от надлежащего исполнения договора, от срока действия, момента вступления в силу, возможности продления, досрочного прекращения и многих других факторов, которые в обычной практике обеспечения пожаротушения и в целом безопасности не имеют существенного значения. Заключаются договоры на пожарную охрану, на оказание услуг по предупреждению и ликвидации разливов неф-

ти и продуктов ее переработки (нефтепродуктов), о горноспасательном обслуживании и проведении профилактических мероприятий по противоаварийной и противопожарной защите угледобывающих предприятий. Вызывает интерес, что по подобным договорам уже начинает складываться своя судебная практика [5]. Таким образом, защита прав граждан зависит от заключаемого договора, который регулируется нормами гражданского права. На их гражданско-правовую природу неоднократно указывали судебные органы [5; 6; 7]. В большей степени по своей правовой природе указанные договоры следует отнести к договорам на оказание услуг. Можно с уверенностью утверждать, что вопрос о месте этих договоров в системе обязательственного права еще станет предметом не одной научной дискуссии. Указанные договоры можно условно назвать специфическими гражданско-правовыми средствами защиты.

В заключение следует подчеркнуть, что роль гражданско-правовых средств защиты прав и свобод человека и гражданина в условиях ЧС существенна и их потенциал на сегодняшний день использован недостаточно. Законодателю не стоит умалять значения тех средств, которое может предоставить гражданское право в условиях ЧС.

#### Библиографический список и список источников

1. // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 35. – Ст. 3648.
2. // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 23. – Ст. 2277.
3. *Таскин, Н. И.* Реквизиция как один из случаев принудительного прекращения права собственности на земельные участки [Текст] / Н. И. Таскин // Юрист. – 2003. – № 3.
4. *Уткин, Н. И.* Страхование как способ обеспечения безопасности в чрезвычайных ситуациях [Текст] / Н. И. Уткин, Л. С. Муталиева, М. В. Рыбкина // Проблемы управления риском в техносфере. – 2007. – № 1.
5. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.05.2008 № Ф04-2983/2008(4980-А03-39) по делу № А03-11588/2007-37.
6. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.03.2006 по делу № А11-2641/2005-К1-5/144.
7. Постановление ФАС Уральского округа от 30 мая 2007 г. № Ф09-4101/07-С5.

УДК 342.76

## ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРАТУРЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

*А. В. Карачев*

В своей работе, посвященной особенностям деятельности прокуратуры по защите прав и свобод граждан в условиях чрезвычайных ситуаций, автор особое место уделил подробному рассмотрению гарантий и защиты законных прав и свобод в условиях чрезвычайных ситуаций, а также деятельности прокуратуры, как главного органа по защите прав в условиях чрезвычайных ситуаций.

**Ключевые слова:** права и свободы гражданина, гарантии прав и свобод гражданина, чрезвычайные ситуации, дискриминация, прокуратура, прокурорский надзор, Генеральный прокурор РФ.

## ACTIVITY OF OFFICE OF PUBLIC PROSECUTOR ON PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOM OF CITIZENS IN CONDITIONS OF EXTREME SITUATIONS

*A. V. Karachev*

In the work, the activity of Office of Public Prosecutor devoted to features on protection of the rights and freedom of citizens in conditions of extreme situations, the author has given a special place to detailed consideration of guarantees and protection of legitimate rights and freedom in conditions of extreme situations, and also activity of Office of Public Prosecutor, as principal organ on protection of the rights in conditions extreme situations.

**Keywords:** the rights and freedom of the citizen, a guarantee of the rights and freedom of the citizen, extreme situations, discrimination, Office of Public Prosecutor, public prosecutor's supervision, the General public prosecutor of the Russian Federation.

Конституция РФ в главе 2 не только законодательно закрепляет права и свободы человека и гражданина, но и определяет, что их защита является обязанностью государства. Это общее правило обязывает государство различными правовыми средствами обеспечивать защиту прав и свобод, осуществлять их регулирование. В результате чрезвычайных ситуаций зачастую происходит умаление прав и свобод граждан. Защита человека, его прав и свобод как высшей ценности, а также обеспечение безопасности личности, общества и государства, охраны окружающей среды и экологической безопасности является конституционной обязанностью государства и всех органов публичной власти [7]. В этой связи прокуратура, действуя в пределах своей компетенции только ей присущими методами и средствами, занимает важное место в государственном механизме защиты прав и свобод человека и гражданина на всех уровнях на территории РФ в условиях чрезвычайных ситуаций. Правозащитная деятельность прокуратуры довольно удачно дополняет существующие модели правового обеспечения прав и свобод человека и гражданина в России.

Следует отметить, что Конституция РФ предусматривает только общие ограничения прав и свобод для всего населения путем принятия закона. Таким образом исключается возможность такого ограничения в отношении отдельных лиц. Общеизвестно, что ограничения гражданских прав и свобод правомерны в условиях чрезвычайного положения (эпидемии, межнациональные конфликты, стихийные бедствия, массовые бес-

порядки и др.). Это признается Международным пактом о гражданских и политических правах (ст. 4) [3. С. 470–482], который, однако, требует, чтобы чрезвычайное положение государством-участником было официально объявлено и об этом сообщено другим государствам.

В ч. 3 ст. 56 Конституции РФ перечислены права и свободы, действие которых не приостанавливается и в условиях чрезвычайного положения. Недопустимо вводить принудительный труд, ограничивать свободу совести, свободу вероисповедания, отказывать в получении юридической помощи, лишать прав на судебную защиту, нарушать право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, применять пытки. В Конституции есть еще одна важная гарантия. Согласно ч. 3 ст. 118, «создание чрезвычайных судов не допускается». Таким образом, в условиях чрезвычайного положения продолжают действовать суды общей юрисдикции, что гарантирует защиту граждан от незаконных или дискриминационных действий. Кроме того, в соответствии с Федеральным конституционным законом РФ от 30.05.2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (ст. 36) [4] деятельность органов прокуратуры на территории, на которой введено чрезвычайное положение, будет также осуществляться в порядке, установленном этим Законом.

На период чрезвычайного положения могут устанавливаться следующие меры, включая

исчерпывающий перечень временных ограничений прав и свобод граждан: особый режим въезда и выезда, а также ограничение свободы передвижения по территории, на которой введено чрезвычайное положение; усиление охраны общественного порядка и объектов, обеспечивающих жизнедеятельность населения; запрещение проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций, а также иных массовых мероприятий; запрещение забастовок; ограничение движения транспортных средств и их досмотр.

В случае введения чрезвычайного положения дополнительно могут вводиться также: комендантский час; ограничение свободы печати и других средств массовой информации путем введения предварительной цензуры; допускается временный арест печатной продукции до отмены чрезвычайного положения, а также временное изъятие звукоусиливающих технических средств и множительной аппаратуры; приостановление, после соответствующего предупреждения, деятельности политических партий, общественных организаций и массовых движений, препятствующих нормализации обстановки; проверка документов в местах скопления граждан, а в исключительных случаях – при имеющихся данных о наличии у граждан оружия – личный досмотр, досмотр вещей, жилища и транспортных средств; ограничение или запрещение продажи оружия, ядовитых веществ, спиртных напитков; в исключительных случаях допускается временное изъятие у граждан огнестрельного и холодного оружия и боеприпасов к ним, ядовитых и взрывчатых веществ, а у предприятий, учреждений и организаций – также и учебной военной техники и радиоактивных веществ.

Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении» устанавливает, что меры, применяемые в условиях чрезвычайного положения и влекущие за собой изменение установленных законом полномочий органов государственной власти и управления, прав общественных организаций, а также прав, свобод и обязанностей граждан, должны осуществляться в тех пределах, в которых это обусловлено остротой создавшегося положения. Установлено также, что введение чрезвычайного положения не может служить основанием для применения пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания для каких-либо ограничений права на жизнь, на свободу мысли, совести, религии, как это предусмотрено в Международном пакте о гражданских и политических правах и законах РФ.

Заметим, что существование и реализация прав человека и гражданина в условиях чрезвычайных ситуаций невозможны без создания дей-

ственной системы их защиты. Государство сегодня нуждается в качественно новом уровне правового порядка и законности и соответственно в развитом контрольно-надзорном механизме их обеспечения [10. С. 35–36].

Реализация и защита прав и свобод человека и гражданина происходит в процессе правоприменения, в том числе достигается средствами прокурорского надзора и в процессе иной деятельности органов и учреждений прокуратуры. В этой связи защита прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайных ситуаций, а также охраняемых законом интересов общества и государства является целью деятельности прокуратуры. Федеральный закон от 17.01.1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» [1] определяет защиту прав и свобод человека и гражданина в числе главных, основных, стоящих перед современной прокуратурой.

Деятельность прокуратуры по защите прав и свобод человека и гражданина является самостоятельным направлением деятельности современной прокуратуры, которое находит реализацию в различных видах деятельности органов и учреждений прокуратуры. Вследствие этого общие задачи, стоящие перед отмеченным направлением деятельности в условиях чрезвычайных ситуаций в целом, являются одновременно в той или иной мере задачами и каждого из этих видов, и, таким образом, общие задачи могут быть решены только в результате деятельности всей системы органов и учреждений прокуратуры РФ. При этом каждый отдельный вид прокурорской деятельности вносит свой «вклад» в решение общих задач. Объем и содержание этого вклада определяется специальными задачами, стоящими только перед конкретным видом деятельности прокуратуры, например, надзора за исполнением законов в условиях чрезвычайных ситуаций судебными приставами, координации в условиях чрезвычайных ситуаций деятельности правоохранительных органов, участия прокуратуры в правотворческой деятельности и др. Их содержание и суть вытекают из общих задач и определяются полномочиями прокурора при осуществлении каждого конкретного вида деятельности прокуратуры.

В качестве примера специальных задач можно назвать такие, как обеспечение соответствия Конституции РФ и федеральным законам правовых актов в сфере чрезвычайных ситуаций, издаваемых органами государственной власти, местного самоуправления [11; 12], органами контроля и их должностными лицами; соблюдение при осуществлении оперативно-розыскной деятельности ограничений прав граждан; соблюдение установленных законодательством РФ прав задержан-



ных, заключенных под стражу, осужденных и лиц, подвергнутых мерам принудительного характера; правозащитной деятельности прокуратуры по устранению выявленных нарушений прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайных ситуаций, их причин и способствующих им условий, привлечению к ответственности виновных и предупреждению нарушений закона. В процессе применения этих средств прокурор ставит конкретные задачи и решает их. Эти задачи как раз и можно определить как частные. Они значительно более разнообразны, многочисленны, чем общие и специальные, и различаются в зависимости от вида деятельности, осуществляемого прокуратурой в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, а также от вида применяемого правового средства.

В числе частных задач, например, могут быть названы такие, как требование от руководителей и других должностных лиц органов власти представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений, выделения специалистов для выяснения возникших вопросов о нарушении прав и свобод; истребование правовых актов для проверки их соответствия Конституции РФ и федеральному законодательству; освобождение прокурором своим постановлением лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию на основании решений несудебных органов и др. Следует указать, что перечислить все частные задачи деятельности прокуратуры по защите прав и свобод человека и гражданина очень сложно, так как они могут возникать в одних конкретных ситуациях, связанных с проводимой работой, и отсутствовать в других, поскольку частные задачи в силу своего назначения не являются постоянными.

Участие прокуратуры в деятельности по защите прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайных ситуаций осуществляется при соблюдении определенных принципов, т. е. основополагающих начал, определяющих сущность и предназначение прокурорской системы, закрепленных в Конституции РФ, Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» и других законах [5].

В сфере защиты прав и свобод граждан в условиях чрезвычайных ситуаций следует особо отметить роль актов Генерального прокурора РФ. Приказы Генерального прокурора РФ создают реальный механизм исполнения органами прокуратуры ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», других федеральных конституционных и федеральных законов. При этом обязательным условием является требование о том, что издаваемые приказы не должны противоречить действующему законодательству. Указания Генерального проку-

рора РФ представляют собой нормативные акты общего характера, которые принимаются по отдельным вопросам организации и деятельности прокуратуры, практики применения законов. Они, как правило, регламентируют более узкие участки деятельности прокуратуры. Указаниями, например, вводятся в действие методические рекомендации прокурорским работникам по различным аспектам их работы. Так, они могут быть посвящены вопросам организации надзора за исполнением законодательства, направленного на предупреждение чрезвычайных ситуаций; организации работы по возмещению ущерба по уголовным делам; исполнению законодательства о социальной защите граждан, подвергшихся воздействию чрезвычайных ситуаций; устранению недостатков в организации надзора за исполнением законов о предотвращении чрезвычайных ситуаций; улучшению организации взаимодействия правоохранительных органов с органами исполнительной власти при расследовании чрезвычайных ситуаций и происшествий и т. п. [6. С. 115].

Большое значение имеет и координационная деятельность прокуратуры в сфере защиты прав и свобод граждан в условиях предотвращения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций. В последнее время правовая база, регулирующая координационную деятельность прокуратуры претерпела существенные изменения. В порядке реализации ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» (ст. 8) принят ряд организационно-распорядительных документов – приказов, распоряжений, указаний Генерального прокурора РФ [9. С. 66–68].

Большое значение имеет деятельность прокуратуры по защите прав граждан в сфере экологической безопасности. Прокуратурой постоянно освещаются вопросы, связанные с нарушениями действующего природоохранного законодательства. В частности, катастрофическая ситуация складывается в сфере деятельности предприятий железнодорожного транспорта, которая оказывает негативное влияние на окружающую природную среду, нарушая основополагающие права граждан. К сожалению, уже никого не удивляют загрязненные бытовым мусором полосы отвода железных дорог, в особенности в курортных зонах, хранение на транспортных предприятиях продуктов производственной деятельности с нарушением специальных требований.

Активная деятельность предприятий железнодорожного транспорта в России оказывает негативное влияние на окружающую природную среду. Проблемы ухудшения экологической обстановки в последние годы становятся все более актуальными, пути их решения пытаются найти многочисленные контролирующие органы и спе-

циалисты-экологи. В последнее время эти проблемы стали одним из приоритетных направлений прокурорской деятельности [2]. Прокуратурой проводятся регулярные комплексные проверки соблюдения природоохранного законодательства с привлечением специалистов Росприроднадзора, Ростехнадзора РФ, МЧС России, что позволяет в значительной степени повысить эффективность таких проверок, по результатам которых систематически выявлялись нарушения законов в области охраны окружающей природной среды.

Таким образом, деятельность прокуратуры по защите прав и свобод граждан в условиях чрезвычайных ситуаций занимает важное место в государственном механизме защиты прав и свобод человека и гражданина. Постоянно растущее количество чрезвычайных ситуаций, вред, причиняемый жизни, здоровью и имуществу граждан в результате аварий, стихийных бедствий и катастроф, многочисленные нарушения прав и свобод граждан в условиях чрезвычайных ситуаций, нарушения экологической безопасности требуют усиления роли прокуратуры в этой сфере.

**Библиографический список и список источников**

1. // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – № 8. – Ст. 366.
2. Жук, М. Ответственность предприятий транспорта за нарушения законодательства об охране окружающей природной среды [Текст] / М. Жук // Законность. – 2006. – № 1.

3. Международное публичное право: сборник документов. Т. 1.– М.: БЕК, 1996.
4. // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 23. – Ст. 2277.
5. Бессарабов, В. Г. Защита Российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина [Текст] / В. Г. Бессарабов, К. А. Кашаев. – М.: Издательский Дом «Городец», 2007.
6. Крюков, В. Ф. Курс лекций по прокурорскому надзору [Текст]: учеб. пособие / В. Ф. Крюков. – Курск, 2000.
7. Постановление Конституционного суда РФ от 13 июня 2004 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона Псковской области «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» в связи с запросом Администрации Псковской области».
8. // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 21. – Ст. 2094.
9. Состояние законности и правопорядка в РФ и работа органов прокуратуры (I полугодие 2005 г.) // Информационно-аналитическая записка; под общ. ред. А. Я. Сухарева. – М., 2005.
10. Сухарев, А. Я. Историческая судьба российской прокуратуры [Текст] / А. Я. Сухарев. – М., 2000.
11. Постановление главы городского округа «Город Воронеж» от 10 мая 2006 г. № 623 «О создании нештатных аварийно-спасательных формирований».
12. Карташов, В. Г. Коллизии в муниципальных правовых актах и причины их возникновения [Текст] / В. Г. Карташов // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 11.

УДК 342.76

**ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И РОЛЬ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ И СВОБОД В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

*Э. В. Голоманчук, М. В. Коростелева*

В данной статье анализируется сущность и современная роль социального государства, основные направления правового регулирования социально значимых общественных отношений в Российской Федерации. Также раскрывается и аргументируется обязанность государства по усилению обеспечения основных социальных гарантий, предоставленных Конституцией РФ. В статье подчеркиваются проблемы, связанные с социальной поддержкой населения России, оплатой труда, занятостью и пенсионным обеспечением.

**Ключевые слова:** социальное государство, права человека, труд и занятость, социальная поддержка, пенсии и пособия.

**THE CONCEPT, ESSENCE AND ROLE OF THE SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS AND FREEDOMS IN MODERN RUSSIA**

*A. V. Golomanchuk, M. V. Korosteleva*

In given article the essence and a modern role of the social state, the basic directions of legal regulation of socially significant public relations in the Russian Federation are analyzed. Also the state duty on strengthening of maintenance of the basic social guarantees given by the Constitution of the Russian Federation are revealed and given reason. In article the problems connected with social support of the population of Russia, payment, employment, provision of pensions are underlined.

**Keywords:** social state, human rights, work and employment, social support, pensions and benefits.

Конституционное государство – это, прежде всего, государство, осуществляющее свою деятельность в соответствии с действующими в обществе демократическими правовыми нормами, «государство законности», в котором требование строгого и неуклонного исполнения законов одинаково обязательно как для властвующих, так и для подвластных.

Согласно Конституции (ст. 7), Российская Федерация является социальным государством. Главная задача социального государства – достижение такого общественного прогресса, который основывается на закрепленных правом принципах социальной справедливости, всеобщей солидарности и взаимной ответственности. Социальное государство призвано помогать слабым, влиять на распределение экономических благ исходя из принципа справедливости, чтобы обеспечить каждому достойное человека существование.

Предметом исследования общественных наук являются разнообразные социальные явления. Социальный мир, «общественное бытие» – это своеобразная «вторая» реальность, окружающая людей. В отличие от естественных законов, общественные закономерности создаются сознательной деятельностью людей, проявляются в процессе их взаимодействия друг с другом. И в этом смысле такие явления имеют субъективный, «сознательный» характер.

Государство и право играют большую роль в жизни общества в целом и каждого человека в частности. Сама история существования этих явлений доказывает, что они способны оказывать большое влияние на окружающую действительность, активно воздействуют на экономическую жизнь общества, духовный мир человека, на природную среду и т. д.

Нужно согласиться с И. А. Кузнецовым, который подчеркивает, что социальное назначение государства заключается в сохранении данного общества, обеспечении его целостности, создании необходимых условий для его развития. Причем это объясняется отнюдь не альтруистическими намерениями «власть предержащих»: государство, являясь структурной частью общества, обеспечивая его существование, сохраняя данное общество, одновременно оберегает и упрочивает экономическую, духовную, политическую и социальную основы своего собственного существования [1. С. 22].

В современной литературе существует несколько концепций государства: социологическая (силовая), сторонники которой видят в государстве некую силу, доминирующую над обществом, аппаратная, заостряющая внимание на том, что государство есть особый аппарат (машина) власти, кибернетическая, определяющая государство в качестве особого субъекта социального управ-

ления, юридическая, в которой государство определяется как персонифицированный правовой порядок, «юридическое лицо общества», теологическая (религиозная) и др.

Исходя из всего сказанного, можно согласиться с той точкой зрения, что обстоятельной концепции социального государства и его так или иначе общепризнанного определения, несмотря на отдельные попытки, пока не сложилось.

Внутренняя противоречивость социальной политики как функции государства отражает, таким образом, противоречивость сущности, содержания и формы государства. Разрешить это противоречие можно только на основе взаимодействия общества и государства через принятие общеобязательных установлений, регулирующих не только экономические, но и социальные отношения. Эти установления должны опираться и на общественный консенсус, и на принудительную силу государства.

Ю. Хабермас по-иному подходит к характеристике социального государства, цель которого, по его мнению, состоит в социально-государственной универсализации гражданских прав, в ходе достижения которой «население должно получить шанс на развитие в условиях защищенности, социальной справедливости и растущего благосостояния, получить благодаря тому, что статус зависимости наемного труда нормализуется, будучи дополненным правами участника политического и социального процесса» [2. С. 44–45].

На наш взгляд, под социальным государством следует понимать модель, предложенную В. Г. Постниковым – исторически конкретную и законодательно оформленную функцию государства, имеющую своей целью такое регулирование отношений между различными социальными группами, которое бы обеспечивало исторически определенный уровень благосостояния населения, необходимый для устойчивого и независимого развития производства и общества [3. С. 24].

Эволюция и перспективы развития социальных функций государства в этой связи всегда будут зависеть не только от тех целей, которые ставит перед собой государство как официальный представитель всего общества, но и от соотношения социально-политических сил.

Для большинства российских исследований «базовые ценности» либерализма – частная собственность, индивидуализм, конкуренция, рынок, демократия и свобода – становятся чем-то вроде «священных коров», а социальное правовое государство – идеалом, эталоном, к которому нужно всячески стремиться. При этом часть из них или смотрят на советский период как на «черную

дыру» в истории России, или же относятся к нему двойственно, признавая некоторые достижения социализма, в то же время оценивают его как заведомо «обреченный на неудачу» коммунистический эксперимент, или же как на возрождение в Советской России «восточной деспотии» [4. С. 11–12].

Социальное государство стремится обеспечить каждому своему гражданину достойный человек прожиточный минимум. При этом оно исходит из того, что каждый взрослый должен иметь возможность зарабатывать на себя и на содержание своей семьи. Вмешательство государства осуществляется лишь тогда, когда такая возможность по разным причинам не может быть реализована и потребности человека не могут быть удовлетворены надлежащим образом.

В России система социального обеспечения включает: пенсии; пособия работающим (по временной нетрудоспособности, по беременности и родам и т. д.), многодетным и одиноким матерям и малообеспеченным семьям, в которых есть дети; содержание и обслуживание престарелых и инвалидов в специальных учреждениях (домах-интернатах для престарелых и инвалидов, для детей-инвалидов и т. д.); протезирование; профессиональное обучение и трудоустройство инвалидов; льготы инвалидам и многодетным матерям.

Социальное государство должно руководствоваться прежде всего тем, что каждый взрослый и трудоспособный гражданин должен иметь возможность зарабатывать на себя и на содержание своей семьи. Ответственность же государства за предоставление гражданину прожиточного минимума наступает лишь в том случае, когда он, работая, не может себя обеспечить.

Одним из средств удовлетворения этой потребности является установление гарантированного минимального размера оплаты труда. Такой размер зависит от многих факторов, и прежде всего от экономических возможностей общества в данный период и не всегда соответствует той цели, для достижения которой он установлен. Однако главное его предназначение состоит именно в достижении этой цели, и Российская Федерация, последовательно увеличивая гарантированный минимальный размер оплаты труда, стремится к ее достижению.

Возможность человека зарабатывать, естественно, предполагает прежде всего наличие работы. В социальном государстве, как правило, закрепляется в связи с этим право на труд. В Конституции РФ содержится лишь право (ст. 37) «свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию».

Разумеется, такое положение в полной мере обеспечивает свободу труда, однако, оно ставит

под сомнение важнейшее требование социального государства, согласно которому каждый человек должен заботиться о получении трудового дохода для удовлетворения своих потребностей. Правда, ситуация несколько облегчается наличием в Конституции РФ права на защиту от безработицы (ст. 37).

Одной из важнейших целей социального государства является сглаживание социального неравенства, преодоление его крайних форм. Право тесно связано с социальными общественными отношениями, которые неизбежно диктуют принятие различных изменений в действующее законодательство.

В различных формах это и социальные коррективы, вносимые в правовые отношения, в частности, в гражданские отрасли – трудовое и гражданское право. Необходим государственный контроль и надзор над различными социальными институтами – семьей, малыми и большими группами – в виде регулирования труда, процессов воспитания, введения административных регламентов и т. п.

Важную роль могло бы сыграть принятие прогрессивной налоговой ставки, увеличение отчислений по сверхприбыли корпораций, распоряжающихся различными природными ресурсами.

Безусловно, социальный характер носит и такая деятельность государства, которая направлена на социальную поддержку малообеспеченных слоев населения через пенсии, социальные пособия, стипендии и проч. Одна из разновидностей социального неравенства – неравенство, связанное с утратой дохода или средств к существованию из-за болезни, инвалидности, старости, потери кормильца, безработицы и т. п., а также с особым рода расходами (похороны, утрата имущества в результате пожара и других стихийных бедствий).

Средством, которое использует социальное государство, чтобы противостоять этим превратностям судьбы, является социальное обеспечение [5. С. 14–27].

Социальная политика представляет собой часть общей политики государства, которая касается отношений между социальными группами, между обществом в целом и его членами, связанных с изменениями в социальной структуре, ростом благосостояния граждан, улучшением их жизни, удовлетворением их материальных и духовных потребностей, совершенствованием образа жизни.

Предстоит принять конкретные действия по решению серьезных социальных проблем, главными из которых являются:

- высокий уровень бедности и значительная дифференциация денежных доходов населения;

- неблагоприятная демографическая ситуация, характеризующаяся низкими уровнями рождаемости, ожидаемой средней продолжительностью жизни, что приводит к демографическому старению, а также естественной убыли населения;
- широкое распространение льгот и компенсационных выплат без учета нуждаемости получателей;
- недофинансирование организаций социально-культурной сферы.

Современная экономическая ситуация диктует необходимость повышения эффективности социальной политики, концентрации усилий на решении наиболее острых социальных проблем, выработки новых механизмов реализации социальной политики, обеспечивающих более рациональное использование финансовых и материальных ресурсов.

Развитие государственной системы социального обеспечения является важной социальной гарантией реализации конституционного права граждан Российской Федерации на материальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом. Государство в законодательном порядке определяет систему государственных пенсий и социальных пособий.

Развитие этой системы обеспечивается ростом расходов государства на пенсионное обеспечение, обусловленным прежде всего увеличением численности и доли людей, имеющих право на получение пенсий и пособий, в общем составе населения, а также инфляционными явлениями.

Государственное пенсионное обеспечение является частью обязательной пенсионной системы, в рамках которой отдельным категориям граждан предоставляются пенсии за счет средств федерального бюджета.

Возникновение пенсионных правоотношений законодатель связывает с необходимостью наступления ряда юридических фактов.

К юридическим фактам, определяющим право на получение трудовой пенсии по старости, относятся: достижение общеустановленного пенсионного возраста, наличие страхового стажа и волеизъявление застрахованного лица, выраженное в письменной форме.

Пенсионный возраст, необходимый для установления пенсии по старости, остался неизменным.

Государственное пенсионное обеспечение является частью обязательной пенсионной системы, в рамках которой отдельным категориям граждан предоставляются пенсии за счет средств федерального бюджета.

На практике формы пенсионного обеспечения, установленные в субъектах Российской Федерации, достаточно разнообразны. Это доплаты к государственным пенсиям лиц, удостоенных звания Героя Советского Союза, Героя Российской Федерации, Героя Социалистического Труда, пенсионное обеспечение участников Великой Отечественной войны, лиц, награжденных орденами и медалями, а также других категорий граждан (инвалидов, неработающих пенсионеров и т. п.). Финансирование расходов на дополнительное пенсионное обеспечение, устанавливаемое субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями, осуществляется за счет средств их бюджетов.

Состав страхового стажа существенно отличается от общего трудового стажа. Общий трудовой стаж – это суммарная продолжительность трудовой и иной общественно полезной деятельности, а также иных периодов, которые не могут быть отнесены к таковым (например, периоды временной нетрудоспособности; периоды получения пособия по безработице; периоды пребывания в местах лишения свободы необоснованно репрессированных лиц и др.).

Следует отметить, что общий трудовой стаж применяется при оценке пенсионных прав застрахованных лиц путем конвертации в расчетный пенсионный капитал. При этом нормы действующего законодательства о трудовых пенсиях предусматривают виды, порядок учета и исчисления общего трудового стажа для указанных целей. Таким образом, подобная «разбросанность» норм, регулирующих пенсионное законодательство, создает для граждан определенные проблемы, которые нуждаются в решении государственными органами.

Российская Федерация ставит перед собой цель построения социального государства. Но в настоящее время она находится только в самом начале пути к достижению этой цели.

Необходимо объединение усилий всех государственных и общественных структур для создания условий как можно более полно удовлетворяющих интересы различных (желательно, больших) социальных слоев общества, для утверждения общественного согласия. Согласованные государственные решения должны достигаться не путем принудительного подавления политических оппонентов власти или полным отказом от диалога (что мы могли наблюдать после общероссийского дня голосования осенью 2009 г.), а конституционным путем, через сложные процедуры выработки общего подхода к той или иной проблеме.

В обязательном порядке следует привлекать различные слои общества для решения накопив-

шихся социальных проблем. Без участия бизнеса невозможно в должной мере обеспечить интересы малообеспеченных граждан. Помимо этого, по опыту различных государств целесообразным считаем внедрение прямой финансовой зависимости (в частности, через систему налогов и сборов) от обеспечения предприятиями и организациями помощи учреждениям социальной защиты, опеки и попечительства. Например, ремонт и частичное содержание зданий (квартир пенсионеров и многодетных семей), спонсирование детских домов и трудоустройство детей-сирот и т. д.

Также следует развивать институт публичных услуг. В юридической литературе [6. С. 5] были приведены следующие признаки публичных услуг:

- они направлены на реализацию общественных интересов (обеспечивают деятельность общезначимой направленности);
- имеют неограниченный круг субъектов, пользующихся данной услугой;
- осуществляются либо органами государственной или муниципальной власти, либо другим субъектом;
- основываются как на публичной, так и на частной собственности.

Безусловно, именно публичные услуги отражают реальную общественную роль и значимость тех или иных видов деятельности, оказываемой органами государственной власти, местного самоуправления и юридическими лицами. Ю. А. Тихомиров прямо указывает на социальный характер публичных услуг, определяя их как «юридически и социально значимые действия в интересах общества, государства и граждан» [7. С. 11].

Одно из определений понятия «государственная услуга» содержится в проекте Федерального закона «О стандартах государственных услуг» [8]: государственная услуга – деятельность органа, оказывающего государственную услугу, выражающаяся в совершении действий и (или) принятии решений, влекущих возникновение, изменение или прекращение документированной информации (документа) в связи с обращением гражданина или организации в целях реализации их прав, законных интересов либо исполнения возложенных на них нормативно-правовыми актами обязанностей. Следовательно, существенным признаком государственной услуги выступает прямое взаимодействие органа государственной власти с лицом (как физическим, так и юридическим), цель оказываемой услуги состоит в прямой необходимости обеспечения прав и свобод, а также законных интересов.

Приведение публичных услуг к единой дефиниции, четкое нормативное регулирование и об-

щественная доступность позволят частично укрепить нестабильную социальную политику в нашем государстве.

Задачи проводимой в стране экономической реформы состоят в том, чтобы создать механизмы рыночного хозяйства и, опираясь на них, найти новые формы социальной защиты граждан в изменившихся условиях. Однако обе эти задачи решаются медленно и во многих отношениях неудовлетворительно.

Россия провозглашает один из основополагающих принципов деятельности современного демократического государства, согласно которому создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, не является сугубо личным делом самого человека и его родителей, а возводится в ранг общегосударственной политики.

На наш взгляд, именно успехи в социальной политике являются показателем плодотворной и многогранной деятельности государства.

По ним можно судить о том, в какой мере государство исполняет свою конституционную обязанность соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, создавать надлежащие материальные, политические, правовые и иные условия для осуществления этих прав и свобод, их воплощения в реальной жизни.

Права человека как основа жизнедеятельности современного государства, относящего себя к демократическим, являются также базой, фундаментом для формирования и развития институтов гражданского общества. В настоящее время проблемы прав человека и усиление их социальной роли выходят на международный уровень, что подтверждает правомерность их преобладания над проблемами государства, свидетельствует об их общенациональном характере и о том, что их должная правовая и социальная регламентация может решить извечный вопрос: «человек для государства или государство для человека?».

Хочется надеяться, что уровень социальной защиты населения в России достигнет высокого уровня в скором будущем. Государство способно выполнить названные задачи, только опираясь на мощную и стабильную экономику, обеспечивающую материальное благополучие и процветание общества.

#### Библиографический список

1. *Кузнецов, И. А.* Теория государства и права [Текст]: учебник / И. А. Кузнецов. – Волгоград, 2004.
2. *Хабермас, Ю.* Демократия. Разум. Нравственность [Текст] / Ю. Хабермас // Московские лекции и интервью. – М.: АО «КАМИ», Издательский центр «АКАДЕМИА», 1995.

3. *Постников, В. Г.* Становление социального государства, его конституционно-правовые и политические характеристики [Текст] / В. Г. Постников // Журнал российского права. – 2005. – № 1.

4. *Гайдар, Е. Т.* Государство и эволюция [Текст] / Е. Т. Гайдар. – М.: «Евразия», 1995.

5. *Мамут, Л. С.* Легальное и правовое в социальной деятельности государства [Текст] / Л. С. Мамут // Конституционное правосудие и социальное государство: сборник докладов. – М.: Институт права и публичной политики, 2003.

6. *Талапина, Э.* Публичные функции в экономике [Текст] / Э. Талапина, Ю. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 6.

7. Публичные услуги и право [Текст]: научно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. – М., 2007.

8. Проект Федерального закона «О стандартах государственных услуг» [Электронный ресурс] / Центр стратегических исследований. – Режим доступа: <http://www.csr.ru>.

## ПОДГОТОВКА НАУЧНЫХ КАДРОВ

**29 апреля 2010 г.** в Диссертационном совете ДМ 212.029.07 по юридическим наукам при ГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет» состоялись защиты кандидатских диссертаций выпускников аспирантуры ВАГС.

1. Диссертационную работу **Борисов Дмитрий Юрьевич** на тему: «Гражданско-правовая регламентация торгов на размещение заказов для государственных и муниципальных нужд» по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право выполнил под научным руководством д-ра юрид. наук, д-ра экон. наук, профессора **Гончарова Александра Ивановича**.

Ведущей оппонирующей организацией выступила ФГОУ ВПО «Северо-Кавказская академия государственной службы». Первый официальный оппонент – заведующий кафедрой гражданского права ГОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации», д-р юрид. наук, профессор **Богданов Евгений Владимирович**. Второй официальный оппонент – декан юридического факультета НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права», канд. юрид. наук, доцент **Дерюгина Татьяна Викторовна**.

При тайном голосовании все присутствовавшие в заседании члены Диссертационного совета проголосовали за присуждение Борисову Д. Ю. ученой степени кандидата юридических наук.

2. Диссертационную работу **Чикильдина Анна Юрьевна** на тему: «Гражданско-правовой режим дачных, садовых, огородных земельных участков» по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право выполнила под научным руководством д-ра юрид. наук, профессора **Анисимова Алексея Павловича**.

Ведущей оппонирующей организацией выступил ФГОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет». Первый официальный оппонент – заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры международного частного и предпринимательского права ФГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», д-р юрид. наук **Баринов Николай Алексеевич**. Второй официальный оппонент – председатель Центрального районного суда г. Волгограда канд. юрид. наук **Чаркин Сергей Анатольевич**.

При тайном голосовании все присутствовавшие в заседании члены Диссертационного совета проголосовали за присуждение Чикильдиной А. Ю. ученой степени кандидата юридических наук.

# ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 349.444

## ЖИЛИЩНЫЕ ПРАВА СОТРУДНИКОВ ФПС МИНИСТЕРСТВА ПО ЧРЕЗВЫЧАЙНЫМ СИТУАЦИЯМ РОССИИ

*М. В. Рыбкина, С. Б. Лоцманеко*

Реализация сотрудниками федеральной противопожарной службы (далее – ФПС) МЧС России права на жилье, наряду с вещевым обеспечением и другими видами обеспечения, является одним из важнейших условий для исполнения сотрудниками ФПС обязанностей службы (Сотрудниками ФПС в соответствии с действующим законодательством являются лица рядового и начальствующего состава федеральной противопожарной службы, имеющие специальные звания).

**Ключевые слова:** жилое помещение, малоимущие граждане, обеспечение жильем, Жилищный кодекс Российской Федерации.

## THE HOUSING RIGHTS OF EMPLOYEES FFS OF THE MINISTRY OF EMERGENCY MEASURES OF RUSSIA

*M. V. Rybkina, S. B. Lotsmaneko*

Realization by employees of a federal fire service (further – FFS) the Ministry of Emergency Measures of Russia of the right to habitation, alongside with ware maintenance and other kinds of maintenance, is one of the major conditions for execution by employees FFS of duties of service (Employees FFS according to the current legislation persons of ordinary and commanding structure of the federal fire service are, having special ranks).

**Keywords:** the dwelling premises, poor people, provision by home, Housing code to Russian Federation.

В настоящее время происходит реформирование правовой базы, регламентирующей обеспечение сотрудников Федеральной противопожарной службы жильем. С принятием Жилищного кодекса РФ сменились акценты в системе жилищного обеспечения сотрудников ФПС.

Как и прежде сохранилось социальное жилищное обеспечение. Однако порядок социального жилищного обеспечения претерпел значительные изменения, повлекшие существенное уменьшение его роли в системе жилищного обеспечения граждан. Согласно новому Жилищному кодексу РФ, социальное жилье предоставляется малоимущим гражданам и по своим условиям удовлетворяет лишь минимальные потребности граждан в жилье.

Наряду с этим Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ были внесены существенные изменения в Федеральный закон «О пожарной безопасности», в том числе в части обеспечения жилыми помещениями личного состава ФПС.

Ранее Федеральный закон «О пожарной безопасности» предусматривал, что личному составу Государственной противопожарной службы жилая площадь в виде отдельной квартиры или дома по установленным действующим законодательством нормам, предоставляется в первоочередном порядке. А именно территориальными органами Министерства Российской Федерации

по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, органами местного самоуправления, а также предприятиями, на которых созданы подразделения Государственной противопожарной службы. Органы местного самоуправления и указанные предприятия на льготных условиях могут предоставлять жилье личному составу Государственной противопожарной службы.

Статья 41 Федерального закона от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ исключила данную норму из Федерального закона от 21.12.1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности».

Вместе с тем эта правовая норма предусматривала всего лишь норматив предоставляемой жилой площади и возможность продажи жилья сотрудникам ФПС на льготных условиях. Ее отмена не изменила правовую базу решения квартирного вопроса сотрудников ФПС МЧС России, поскольку отмененная норма не решала основных вопросов признания нуждаемости в жилье и порядка его предоставления, урегулированных ЖК РФ.

Федеральным законом от 29.12.2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» принятые на учет нуждающиеся в жилых помещениях до 1 марта 2005 г. продолжают состоять на учете до получения ими жилых помещений.



Такая категория, как первоочередники исключена из числа лиц, обеспечиваемых жилыми помещениями по договорам социального найма, но они продолжают состоять на очереди на общих основаниях. Принятие на учет граждан, нуждающихся в жилых помещениях, после 1 марта 2005 г. осуществляется только по основаниям и в порядке, которые предусмотрены Жилищным кодексом РФ (ст. 6 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса РФ»).

Таким образом, в вопросе предоставления жилья сотрудникам ФПС, обратившихся с заявлениями после 1 марта 2005 г., следует руководствоваться ст. 49 Жилищного кодекса Российской Федерации, согласно которой жилые помещения федерального жилищного фонда предоставляются малоимущим гражданам, признанным по установленным ЖК РФ основаниям нуждающимися в жилых помещениях. По договорам социального найма жилые помещения муниципального жилищного фонда предоставляются в установленном Жилищным кодексом РФ порядке. Малоимущими гражданами в целях настоящего Кодекса являются граждане, если они признаны таковыми органом местного самоуправления в порядке, установленном законом соответствующего субъекта Российской Федерации, с учетом дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и стоимости имущества, находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению.

Порядок признания гражданина малоимущим определен Федеральным законом от 5 апреля 2003 г. № 44-ФЗ «О порядке учета доходов и расчета среднедушевого дохода семьи и дохода одиноко проживающего гражданина для признания их малоимущими и оказания им государственной социальной помощи». Установление размера дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и стоимости имущества, находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению, в целях признания граждан малоимущими и предоставления им по договорам социального найма жилых помещений муниципального жилищного фонда находится в ведении органов местного самоуправления или органов государственной власти Москвы и Санкт-Петербурга.

Формулировка «малоимущие», которую употребляет Жилищный кодекс РФ, на наш взгляд, является не совсем корректной. В настоящее время уровень цен на рынке жилья, особенно в таких крупных городах, как Москва и Санкт-Петербург, не позволяет довольно значительной части населения, относящихся по уровню доходов к так называемому среднему классу, приобрести необходимое жилое помещение по коммерческим ценам.

При этом подавляющее большинство государственных служащих, нуждающихся в жилье и не имеющих права на служебное жилье, по уровню доходов не попадают в категорию «малоимущие».

Конституцией Российской Федерации установлено право каждого на жилище, а также обязанность органов государственной власти и органов местного самоуправления поощрять жилищное строительство и создавать условия для осуществления права на жилище.

В связи с этим, по нашему мнению, целесообразно внести изменения в соответствующее положение Жилищного кодекса РФ, заменив категорию «малоимущих» граждан понятием «граждане, нуждающиеся в обеспечении жилыми помещениями из федерального жилищного фонда».

Кроме того, ч. 3 ст. 49 ЖК РФ установлено, что жилые помещения жилищного фонда Российской Федерации или жилищного фонда субъекта Российской Федерации по договорам социального найма предоставляются иным определенным федеральным законом, указом Президента Российской Федерации или законом субъекта Российской Федерации категориям граждан, признанных по установленным настоящим Кодексом и (или) федеральным законом, указом Президента Российской Федерации или законом субъекта Российской Федерации основаниям нуждающимися в жилых помещениях. Данные жилые помещения предоставляются в установленном настоящим Кодексом порядке, если иной порядок не предусмотрен указанным федеральным законом, указом Президента Российской Федерации или законом субъекта Российской Федерации.

Таким образом, основания признания этих категорий лиц нуждающимися в предоставлении жилых помещений, могут быть либо такими, какие указаны в Жилищном кодексе Российской Федерации (ст. 51) либо иными, установленными законодателем порядок предоставления жилых помещений в федеральном жилищном фонде может быть таким же, что и в Жилищном кодексе Российской Федерации (ст. 57), но этот порядок может быть и иным.

Сотрудники ФПС, не подпадающие под категорию «малоимущие», могут обеспечиваться жильем из служебного жилого фонда МЧС России. В связи с этим в настоящее время назрела острая необходимость в принятии нормативного правового акта Правительства Российской Федерации, регламентирующего порядок управления ведомственным жилищным фондом МЧС России, возможность (или невозможность) перевода служебного фонда в частный порядок освобождения служебного жилья лицами, прекратившими службу в ФПС.

Статья 8 Федерального закона «О пожарной безопасности» сохранила также норму о шестимесячном сроке обеспечения жильем семьи погибшего сотрудника, военнослужащего и работника ФПС и подлежит применению до приведения в соответствие согласно Жилищному кодексу РФ.

# УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

УДК 343.434

## АЗЕРБАЙДЖАН В БОРЬБЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМ ТЕРРОРИЗМОМ

*Мамед-заде Наргиз*

В работе проанализированы положения Уголовного кодекса Республики, Закона Республики «О борьбе с терроризмом», Закона «О присоединении к международной конвенции «О борьбе с финансированием терроризма», а также иных актов, регулирующих осуществление борьбы с террористической деятельностью. Автором рассматриваются мероприятия, проводимые правоохранительными органами Республики, в целях поддержания мира и безопасности, «мирные» соглашения, деятельность руководства страны в сфере предотвращения террористических актов.

**Ключевые слова:** терроризм, безопасность, международное сообщество, террористические акты, террористическая деятельность, борьба с терроризмом, вооруженные силы, Уголовный кодекс Азербайджанской республики.

## AZERBAIJAN IN STRUGGLE AGAINST THE INTERNATIONAL TERRORISM

*Mamed-zade Nargiz*

In work positions of the Criminal code of Republic, the Law of Republic «About struggle against terrorism», the Law «About connection to the international convention «About struggle against financing terrorism», and as other certificates adjusting realization of struggle against terrorist activity are analysed. The author mentioned all the actions spent by law enforcement bodies of Republic with a view of maintenance of the world and safety, «peace» agreements are listed, activity of the country leaders in sphere of prevention of acts of terrorism is analysed.

**Keywords:** terrorism, safety, the international community, acts of terrorism, terrorist activity, struggle against terrorism, armed forces, the Criminal code of the Azerbaijan republic.

После событий 11 сентября 2001 г. в США борьба с терроризмом вышла на первый план в обеспечении не только национальной безопасности государств, но и всей системы международной безопасности.

Азербайджанская Республика поддерживает все усилия международного сообщества в этом направлении и осуждает терроризм во всех проявлениях в независимости от политических, экономических, религиозных и иных мотивов. Вместе с тем придерживается того, что борьба с терроризмом не должна быть направлена против какой-либо религии и культуры.

По мере приобретения терроризмом характера глобальной угрозы, возрастает необходимость объединения усилий международного сообщества в борьбе против данного вызова на основе общего подхода, а не интересов государств. Азербайджанская Республика полагает, что цель международной борьбы с терроризмом – искоренение причин и источников. Террористические акты являются частью политически инспирированного экстремизма и всех их объединяет одна черта –

это насилие, совершаемое в целях достижения политических целей.

За время приобретения независимости законодательство Азербайджанской Республики по вопросам борьбы с терроризмом было приведено в соответствие, согласно международно-правовым конвенциям и документам.

Важнейшим внутригосударственным нормативно-правовым актом в области борьбы с терроризмом является Закон Азербайджанской Республики «О борьбе с терроризмом» от 18 июня 1999 г. [1. С. 158]. Указ о его применении был издан 30 августа 1999 г. [1. С. 159].

В Законе Азербайджанской Республики «О борьбе с терроризмом» были определены правовые и организационные основы борьбы с терроризмом в Азербайджанской Республике, а также статус государственных органов, осуществляющих борьбу с терроризмом. В ст. 1 данного Закона содержатся следующие основные определения:

**1. «Терроризм»** означает совершение действий или же угрозу совершения подобных действий, явившихся причиной массового истребления людей, нанесения им телесных повреждений

или другого ущерба здоровью, либо уничтожения (порчи) их имущества или других тяжелых последствий с целью нарушить общественную безопасность, создать панику среди населения или добиться принятия органами государственной власти решений, отвечающих интересам террористов.

**2. «Террорист»** означает лицо, принимающее участие в осуществлении террористической деятельности в любой форме.

**3. «Террористическая группа»** означает объединение двух или более лиц в целях осуществления террористической деятельности.

**4. «Террористическая организация»** означает организацию, создаваемую в целях осуществления террористической деятельности или считающую возможным использование терроризма в своей деятельности. Если одно из структурных подразделений с согласия какого-либо руководящего органа, организации занято террористической деятельностью, то эта организация считается террористической организацией.

**5. «Борьба с терроризмом»** означает деятельность, связанную с выявлением, предотвращением террористической деятельности, или со сведением до минимума ущерба, который может быть нанесен в результате террора.

**6. «Террористическая деятельность»** означает деятельность, связанную с организацией, планированием, подготовкой и осуществлением террористических акций, насилием над физическими и юридическими лицами, в целях террора уничтожением или порчей материальных объектов, созданием незаконных вооруженных соединений, преступных групп в целях осуществления террористических акций, а также с участием в этих акциях, привлечением лиц к терроризму, вооружением, обучением и использованием их, умышленным финансированием террористических организаций или террористических групп, или оказанием им другой помощи.

**7. «Международная террористическая деятельность»** означает деятельность, осуществляемую террористами или террористическими организациями на территории нескольких государств или связанную с преступлениями, могущими причинить вред интересам нескольких государств, совершенным лицом против гражданина какого-либо государства на территории государства, к которому он принадлежит, или другого государства, в случае, когда террорист и лицо, подвергшееся терроризму, являются гражданами одного или разных государств, за пределами территории данного государства.

Кроме того, в данной статье даются понятия **«операций, проводимых против террора»** и **«зоны операции, проводимой против террора»**.

Уголовная ответственность за терроризм также предусмотрена и в ст. 214 «Терроризм» и 227 «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (террористический акт)» Уголовного кодекса Азербайджанской Республики [8]. Действия, перечисленные в этих статьях, по своему характеру и степени общественной опасности относятся к тяжким и особо тяжким преступлениям.

Статья 214 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики определяет **«терроризм»** как совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти в соответствии с требованиями виновного, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях.

**Субъектом** данного преступления в соответствии с данной статьей Уголовного кодекса АР является любое вменяемое физическое лицо, достигшее ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста. Лица, совершившие или участвовавшие в совершении террористических акций, независимо от их места планирования или осуществления, привлекаются к уголовной ответственности и несут соответствующее наказание на основании законодательства Азербайджанской Республики, а также на основании заключенных с Азербайджаном межгосударственных договоров выдаются иностранному государству для привлечения их к уголовной ответственности или исполнения назначенного наказания.

В соответствии со ст. 12.3 Уголовного кодекса АР иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступления против мира и человечества, терроризм, угон воздушного судна, захват заложников, нападение на лиц или организации, пользующиеся международной защитой, а также другие преступления, наказуемость которых вытекает из международных соглашений Азербайджанской Республики, подлежат уголовной ответственности и наказанию, независимо от места совершения преступления.

Однако следует отметить, что в соответствии с примечанием к ст. 214 Уголовного кодекса АР лицо, участвовавшее в подготовке акта терроризма, освобождается от уголовной ответственности, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления данного деяния и если в действиях данного лица не содержится иного состава преступления.

Наряду с терроризмом в Уголовном кодексе АР закреплены составы иных преступлений:

1. «Захват заложника», ст. 215.
2. «Угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного поезда», ст. 219.
3. «Незаконное изготовление оружия», ст. 229.
4. «Хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», ст. 232.
5. «Создание не предусмотренных законодательством вооруженных формирований или групп», ст. 279.

Статья 4 Закона «О борьбе с терроризмом» определяет **основные принципы борьбы с терроризмом:**

- 1) обеспечение законности;
- 2) неизбежность наказания, предусмотренного законодательством Азербайджанской Республики за осуществление террористической деятельности;
- 3) координация открытых и скрытых методов в борьбе с терроризмом;
- 4) комплексное использование правовых, политических, социально-экономических и организационно-профилактических мер;
- 5) преимущество защиты прав лиц, подвергшихся опасности в результате террористической деятельности;
- 6) самостоятельность в управлении силами, привлеченными к проводимым против терроризма операциям;
- 7) минимальная гласность в объявлении личного состава, участвующего в осуществлении проводимых против терроризма операций, в том числе технических способов и тактики, используемых в этих целях.

В Законе Азербайджанской Республики «О борьбе с терроризмом» предусматривается также возмещение ущерба, причиненного в результате террористических акций, а также правовую и социальную защиту лиц, участвующих в борьбе с терроризмом.

За связь с террористической деятельностью на территории Азербайджанской Республики организация (ее филиал или представительство) может быть ликвидирована по решению суда в порядке, определенном законодательством Азербайджанской Республики. В соответствии с законодательством Азербайджанской Республики при ликвидации подобной организации принадлежащее ей имущество конфискуется и переходит в собственность государства.

Демонстрируя свое стремление участвовать в мероприятиях по предотвращению терроризма, Азербайджанская Республика приняла Закон «О присоединении к международной конвенции «О борьбе с финансированием терроризма» от 1 октября 2001 г. [4].

11 октября 2001 г. Президент Азербайджанской Республики Г. Алиев подписал Указ о применении Закона «О присоединении к международной конвенции «О борьбе с финансированием терроризма» [5]. В связи с приведением действующих законодательных актов в соответствие, согласно международной Конвенции «О борьбе с финансированием терроризма», на основании вышеупомянутого Указа Президента Азербайджанской Республики Министерство юстиции, Генеральная Прокуратура, Министерство национальной безопасности и Министерство внутренних дел Азербайджанской Республики провели совместную работу по подготовке проекта Закона «О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс Азербайджанской Республики и Закон Азербайджанской Республики «О борьбе с терроризмом» и представили его на рассмотрение Милли Меджлиса.

Азербайджанская Республика присоединилась к 8 из 12 международных конвенций по борьбе с терроризмом и к 9 Европейским конвенциям, имеющим отношение к борьбе с терроризмом (список прилагается). Кроме того, Азербайджанская Республика присоединилась к Международной конвенции по борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г. и Конвенции по борьбе с организованной преступностью 2000 г. (Приложения 1, 2).

Правоохранительные органы Азербайджанской Республики предпринимают все необходимые меры для установления ареста и привлечения к суду лиц, виновных в организации, финансировании, поддержке и совершении актов международного терроризма. Так, начиная с 1996 г., борьба против международного терроризма еще более интенсифицирована, в частности:

- 1) была усилена оперативно-физическая охрана границ Азербайджана;
  - 2) осуществляются соответствующие меры в области прекращения незаконных потоков в Азербайджан иностранных лиц, депортация в течение определенного времени незаконным путем обособившихся лиц;
  - 3) усилен контроль за строгим соблюдением положений паспортного и регистрационного режимов, а также контроль за временно или постоянно находящимися в Азербайджане иностранными лицами;
  - 4) на пограничных пунктах усилен контрольно-пропускной режим;
  - 5) функционирует автоматизированная информационно-розыскная система «Въезд–Выезд».
- Руководствуясь соответствующими резолюциями СБ ООН и рекомендациями Министерства иностранных дел Азербайджана, Государственный Концерн гражданской авиации «Азербайджан

Хава Йолары» осуществляет меры по усилению контроля за безопасностью полетов, использованием воздушного пространства и воздушных портов Азербайджана. Помимо этого, в соответствии с заключенными договорами с авиакомпаниями «Lufthanza», «Swissair», «British Mediterranean Airways» и другими об осуществлении полетов, Управлением безопасности гражданской авиации проводятся операции по выявлению лиц, проявляющих попытку посредством поддельных документов использовать территорию Азербайджана для транзита.

Азербайджан на двусторонней основе активно сотрудничает со многими государствами по борьбе с международным терроризмом. На региональном уровне Азербайджанская Республика принимает участие в работе Антитеррористического центра государств-участников Содружества независимых государств в информационно-аналитической области.

В настоящее время правоохранительные органы республики продолжают работу по осуществлению мероприятий по недопущению проникновения террористов в нашу страну и возможного использования ее территории для совершения преступных акций, направленных против других государств. В рамках этих мер органами Национальной Безопасности Азербайджана пресечена деятельность арабской экстремистской религиозной организации, занимающейся рекрутированием наемников для участия в боевых действиях на территории Чечни.

В Азербайджане была прекращена деятельность представительств пяти гуманитарных организаций, подозреваемых в связи с международными террористическими структурами. Также были предотвращены попытки трех террористических актов в отношении аккредитованных в Баку посольств иностранных государств со стороны лиц, причастных к международным террористическим организациям и религиозно-экстремистским группам [7. С. 282].

Правительством республики были предприняты практические меры для выявления и блокирования финансовых средств и иных экономических ресурсов, которые могли бы быть направлены на финансирование террористической деятельности. Эти меры координируются Национальным Банком Азербайджана. Финансово-кредитная система Азербайджана приводится в соответствии с международными принципами и рекомендациями FATF, в которых определены общие механизмы недопущения использования банковской системы в целях легализации средств, приобретенных преступным путем.

Следует отметить, что в вопросе с международным терроризмом Азербайджан активно сотрудничает со многими государствами. В апреле

2002 г. в Трабзоне было подписано соглашение между Азербайджаном, Грузией и Турцией «О борьбе с терроризмом, организованной преступностью и другими тяжкими преступлениями» [2]. Тесное сотрудничество между правоохранительными органами государств ГУУАМ привело к заключению в июле 2002 г. в Ялте соглашения «О борьбе с терроризмом, организованной преступностью и другими преступлениями» [3]. Одной из основных целей данных соглашений является обеспечение безопасности региональных экономических проектов.

В своем выступлении на 58-й сессии Генеральной ассамблеи ООН И. Алиев отметил ту угрозу, которую несет международный терроризм на современном этапе, в частности, он отметил, что «террористический акт в отношении резиденции правительства ООН в Багдаде потряс всю международную ответственность. Гибель Серджио Де Мело и его коллег, – заявил И. Алиев, – это трагическая утрата как для организации, так и для всех нас. Случившееся в Багдаде еще раз показало, насколько мы беспомощны перед террором, и доказало нам, что террористы готовы к любому преступлению.

Единственный ответ здесь – это жесткая, беспощадная борьба с теми, кто встал на путь террора. Нет разницы в том, с какой целью террористы осуществляют эти террористические акты. В этой борьбе нет места дискриминации и двойным стандартам.

До тех пор пока не будут искоренены причины, порождающие террор, а также факторы, создающие благоприятные условия для его распространения, успех в борьбе терроризмом невозможен» [6. С. 309].

*Приложение 1*

**Международные конвенции по борьбе с терроризмом, участницей которых является Азербайджанская Республика**

1. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г.
2. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 г.
3. Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 г.
4. Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1988 г.
5. Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г.

6. Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения 1991 г.
7. Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г.
8. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г.

*Приложение 2*

**Европейские конвенции,  
участницей которых является  
Азербайджанская Республика**

1. Европейская конвенция о выдаче (экстрадиции) 1957 г.
2. Дополнительный Протокол к Европейской Конвенции о выдаче (экстрадиции) 1975 г.
3. Второй Дополнительный Протокол к Европейской Конвенции о выдаче (экстрадиции) 1978 г.
4. Европейская Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г.
5. Дополнительный Протокол к Европейской Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1978 г.

6. Европейская Конвенция о передаче производства по уголовным делам 1972 г.
7. Европейская Конвенция о борьбе с терроризмом 1977 г.
8. Европейская Конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений 1983 г.
9. Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 г.

**Библиографический список**

1. Азярбайжан Республикасынын Ганунларын Кцдлиййаты, III китаб. – Баку, 2001.
2. // Бакинский рабочий. – 2002. – 28 апреля.
3. // Бакинский рабочий. – 2002. – 25 июля.
4. // Бакинский рабочий. – 2001. – 3 октября.
5. // Бакинский рабочий. – 2001. – 12 октября.
6. // Дирчялиш XXI яср. – 2003. – № 6768.
7. *Севдималиев, Р. М.* Международный терроризм – глобальная проблема современности [Текст] / Р. М. Севдималиев. – Баку, 2004.
8. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. – Баку, 2000.

УДК 343.35

**К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ВЛАСТИ»  
КАК СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ**

*А. С. Сенцов, В. А. Волколупова*

В статье рассматриваются актуальные проблемы совершенствования уголовно-правовых норм, регламентирующих понятия должностного лица и представителя власти. Авторы предпринимают попытку уточнить понятие и особенности правового статуса представителя власти как субъекта уголовной ответственности.

В статье обосновывается идея о целесообразности изменения легального (законодательного) определения понятия должностного лица, сформулированного в примечании 1 к ст. 285 УК, и излагается его авторская редакция.

**Ключевые слова:** должностное лицо, должностное преступление, представитель власти, организационно-распорядительные и административно-хозяйственные полномочия, специальный субъект, властные функции.

**ON THE PROBLEM OF THE CONCEPT OF «AN AUTHORITY»  
AS A SUBJECT OF CORRUPTION CRIMES**

*A. S. Sentsov, V. A. Volkolupova*

The article deals with topical problems of improving the criminal law norms regulating the concept of an official and an authority. The authors try to make more precise the concept and peculiarities of the legal status of an authority as a subject of criminal responsibility.

The article substantiates the idea of the expediency of changing the legal (legislative) definition of the concept of an official, formulated in the note 1 an the article 285 of the Criminal Code and states its authors version.

**Keywords:** an official, malfeasance in office, organizing, instructional and administrative powers, a special subject, power functions.

В последние годы проблемы борьбы с преступлениями коррупционной направленности становятся все более актуальными. Так, в последнем Послании Президента Российской Федерации Федеральному собранию от 12.11.2009 г. коррупция названа «одним из главных барьеров на пути нашего развития», а «борьба с ней должна вестись по всем направлениям: от совершенствования

законодательства (выделено нами. – А. С., В. В.), работы правоохранительной и судебной систем – до воспитания в гражданах нетерпимости к любым, в том числе бытовым проявлениям этого социального зла» [16].

Президент России отметил, что только за шесть месяцев 2009 г. судами рассмотрено свыше 4,5 тысяч уголовных дел о преступлениях кор-

рупционной направленности, а среди осужденных – 532 представителя органов государственной власти и органов местного самоуправления и более 700 работников правоохранительных органов» [16].

О направленности «уголовной ответственности за преступления против интересов государственной службы на обеспечение защиты граждан от коррупции» говорится и в недавно принятом постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» [4].

В этом постановлении обращается особое внимание на необходимость «при рассмотрении уголовных дел о злоупотреблении должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и о превышении должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) устанавливать, является ли подсудимый субъектом указанных преступлений – должностным лицом».

Однако, несмотря на то что противодействие коррупции является одним из приоритетных направлений деятельности не только нашего государства, но и практически всех экономически развитых зарубежных стран [22. С. 53–58], как справедливо отмечает С. М. Иншаков, «тот факт, что огромное число коррупционеров оставалось и остается безнаказанным, является реальностью, о которой хорошо осведомлены наши граждане» [10. С. 23].

Изложенное свидетельствует о целесообразности дальнейшего совершенствования не только практики применения антикоррупционных мер, но и уголовного законодательства, регламентирующего основания применения самых строгих и в то же время наиболее эффективных из них – уголовно-правовых средств.

На наш взгляд, требуют научной разработки и многие вопросы, относящиеся к определению понятия представителя власти как субъекта уголовной ответственности.

Нельзя не отметить, что проблемы, связанные с определением рассматриваемого понятия, давно и активно разрабатываются в уголовно-правовой теории. Тем не менее многие вопросы, относящиеся к этому понятию, в течение последних десятилетий (а некоторые – даже столетий) продолжают оставаться предметом оживленной научной полемики [18; 21] и до настоящего времени, к сожалению, так и не решены однозначно. Об этом свидетельствуют современная следственная и судебная практика, в том числе и решения высших судебных инстанций.

Если ранее, в УК РСФСР 1960 г., не было легального определения понятия «представитель власти», и оно раскрывалось лишь в разъяснениях высших судебных инстанций, научных публикациях, то в действующем Уголовном кодексе Рос-

сийской Федерации 1996 г. (далее, если иное не оговорено – УК РФ) дается законодательное определение данного понятия. Оно сформулировано в примечании к ст. 318 УК РФ. Согласно этой норме, «представителем власти признается «должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости».

Данное определение дает основание выделить две разновидности представителей власти: 1) должностные лица правоохранительных или контролирующих органов; 2) иные должностные лица, наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости.

В словарях русского языка слово «власть» определяется как «право и возможность распоряжаться кем- или чем-нибудь, подчинять своей воле» [15].

В уголовном праве этот термин имеет свою специфику. Представители власти осуществляют свои полномочия от имени государства в лице отдельных органов государственной власти или органов местного самоуправления. В соответствии с Конституцией Российской Федерации, конституциями и уставами субъектов РФ представители власти реализуют функции: а) федеральной государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной); б) государственной власти, делегированной субъектом Федерации; в) вытекающие из властных полномочий органов местного самоуправления.

К представителям власти относятся работники органов государственной власти или государственного управления, государственных корпораций, а также органов местного самоуправления, выполняющие властные полномочия не «внутри» какой-либо отдельной системы или ведомства, а «вовне», то есть по отношению к неопределенному кругу лиц, не подчиненных им по службе. Подобный подход к определению представителя власти встречается и в теории административного права [6. С. 190].

Представители власти осуществляют также властные полномочия, которые носят не внутриведомственный, а общий публичный характер и реализуются не в рамках отдельных административных, производственных или иных объединений, а в масштабе всего государства или в пределах его административно-территориальных образований [13. С. 127–128.].

Деятельность представителя власти выражается в осуществлении таких полномочий, которые порождают юридически значимые последствия,

обязательные для неопределенного множества непersonифицированных лиц, не подчиненных ему по службе. Его распоряжения, предписания, включая и запреты являются обязательными для исполнения или соблюдения. В случае невыполнения требований представителя власти к виновным могут быть применены меры государственного принуждения. Некоторые специалисты указывают на данный признак как один из обязательных, характеризующих представителя власти [8. С. 55; 21].

Такой подход встречается и в судебной практике. Так, Камышинским городским судом Волгоградской области был вынесен оправдательный приговор в отношении начальника районного отдела госохотнадзора *М.*, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Из материалов уголовного дела следует, что 25 марта 2000 г. на территории Костаревского охотничьего хозяйства Камышинского района в сезон охоты *М.* задержал граждан *А.* и *К.*, у которых отсутствовало соответствующее разрешение на охоту и на имевшееся у них огнестрельное оружие. Все это было расценено охотоведом *М.* как «охота» без соответствующего разрешения и побудило к действиям по изъятию огнестрельного оружия и составлению протокола. *М.* с применением физической силы изъясил у них ружья и карабин, причинив легкий вред здоровью гражданина *А.*

Суд не усмотрел в действиях *М.* признаков состава преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 286 УК, поскольку открытый отказ гражданина *А.* выдать добровольно карабин был расценен *М.* как «злостное неповиновение законным требованиям представителя власти». В данной ситуации *М.* был обязан изъять огнестрельное оружие у гражданина *А.*, что он и сделал. Применение физической силы к гражданину *А.* при таких обстоятельствах являлось необходимой и законодательно разрешенной мерой, следовательно, применение ее было правомерно. Причинение легкого вреда здоровью гражданина *А.* явилось следствием применения к нему силового приема, направленного на изъятие оружия. *М.* не имел умысла на причинение телесных повреждений *А.*, и с субъективной стороны его действия характеризуются неосторожностью. Данный приговор был в кассационном порядке рассмотрен в Волгоградском областном суде и оставлен без изменения [19].

Совершая действия, имеющие юридическое значение, представители власти, хотя и выступают от имени государства или органа местного самоуправления, предоставившего ему властные полномочия, но осуществляют их самостоятельно (автономно). Реализуя предоставленные органом государственной власти или органом местного

самоуправления полномочия, они вступают во властные правоотношения с лицами, не находящимися в их административном подчинении, и их властные полномочия распространяются на неопределенно-широкий круг лиц. Однако властные полномочия некоторых представителей власти осуществляются в рамках отдельных, установленных для них законом отраслей.

Например, государственный инспектор налоговой службы действует как представитель власти лишь при проверке финансовой деятельности организации. Работники санэпиднадзора осуществляют функции представителя власти только в границах отношений, возникающих в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения и профилактики заболеваний человека. Согласно ст. 50 («Права должностных лиц, осуществляющих государственный санитарно-эпидемиологический надзор») Закона Российской Федерации «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 309-ФЗ), «должностные лица, осуществляющие государственный санитарно-эпидемиологический надзор, при исполнении своих служебных обязанностей и по предъявлению служебного удостоверения имеют право: истребовать у органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц документированную информацию по вопросам обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения; проводить санитарно-эпидемиологические расследования; беспрепятственно посещать территории и помещения объектов, подлежащих государственному санитарно-эпидемиологическому надзору, в целях проверки соблюдения индивидуальными предпринимателями, лицами, осуществляющими управленческие функции в коммерческих или иных организациях, и должностными лицами санитарного законодательства и выполнения на указанных объектах санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий; посещать с согласия граждан их жилые помещения в целях обследования их жилищных условий; проводить отбор для исследований проб и образцов продукции, в том числе продовольственного сырья и пищевых продуктов и т. д.» [2].

Таким образом, характер полномочий представителя власти определяется особенностями деятельности и задачами того органа, от имени которого он действует. Именно многообразие органов государственной власти, государственного управления и предопределяет осуществление представителями власти своих функций в самых разных направлениях деятельности государства.

Представитель власти, являясь должностным лицом, обладает присущими ему признаками.



Отдельные авторы в советское время иногда отмечали даже тождественность организационно-распорядительных полномочий и функций представителя власти. Так, В. И. Соловьев считал, что понятие лица, исполняющего функции представителя власти, охватывается понятием лица, осуществляющего организационно-распорядительные обязанности [17]. В. Ф. Кириченко также полагал, что «осуществление функций представителя власти является частным случаем выполнения организационно-распорядительных обязанностей» [11. С. 40].

Придерживались такой позиции и некоторые административисты. В. М. Манохин, давая классификацию государственных служащих, выделил должностных лиц и представителей власти в самостоятельные виды, указав, что все они наделены полномочиями распорядительного характера, направленными на организацию работы подчиненных рабочих и служащих или проведения определенных организационных мероприятий среди населения [13. С. 123].

А. В. Галахова, проанализировав данные положения, тоже пришла к выводу о том, что в определении должностного лица, данном в ст. 170 УК РСФСР 1960 г., не было особой необходимости выделять представителя власти как одну из категорий должностного лица [8. С. 55].

На наш взгляд, такой подход представляется ошибочным, поскольку в полномочия представителя власти, хотя и включаются отдельные элементы распорядительного характера, но область направления его распоряжений, требований специфична.

Основным отличием представителя власти от других категорий должностных лиц, выполняющих организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, является наличие у него права на совершение действий, влекущих юридические последствия в отношении широкого, индивидуально неопределенного круга лиц, которые не находятся от него в служебной зависимости.

В некоторых нормативных актах, регламентирующих деятельность контролирующих, надзирающих органов, государственные служащие классифицируются на должностных лиц и рядовых сотрудников. Однако рядовые работники органов государственной власти и органов государственного управления во взаимоотношениях с отдельными гражданами вполне могут быть представителями власти, так как обладают полномочиями на совершение действий, имеющих юридическое значение в отношении широкого, неопределенного круга лиц. Однако по отношению к другим сотрудникам данного органа, рядовые работники не выступают в качестве должностных лиц, так как не наделены правом

отдавать распоряжения, совершать юридически значимые действия.

В п. 3 нового постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 19 от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» даются отдельные разъяснения относительно толкования понятия «представитель власти». В частности, разъясняется, что к «исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к ст. 318 УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности» [4].

К представителям власти относятся, например, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, депутаты законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, члены Правительства Российской Федерации и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, судьи федеральных судов, арбитражных судов и мировые судьи, наделенные соответствующими полномочиями работники прокуратуры, налоговых, таможенных органов, МВД Российской Федерации и ФСБ Российской Федерации, состоящие на государственной службе аудиторы, государственные инспекторы и контролеры, военнослужащие при выполнении возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка, обеспечению безопасности и иных функций, при выполнении которых военнослужащие наделяются распорядительными полномочиями.

Таким образом, представитель власти всегда обладает властными полномочиями по отношению к неопределенному кругу лиц.

Вопрос о соотношении понятий «государственный служащий» и «представитель власти» в отечественном законодательстве решается неоднозначно. Обычно для признания работника должностным лицом необходимо проанализировать круг его прав и обязанностей, закрепленных в соответствующем законодательном акте. Характер полномочий, которыми наделен государственный служащий, является определяющим в решении этого вопроса и для судебной практики.

Так, например, безосновательно был отменен обвинительный приговор по уголовному делу о пре-

вышении служебных полномочий лесником *Е.*, который в нарушение требований закона разрешил спилить деревья во вверенном ему объекте лесничества, в связи с чем лесному хозяйству района был причинен существенный вред.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ соответствующее решение отменила, указав, что оставлен без внимания имеющийся в материалах дела документ «Должностные обязанности лесника», согласно которому ему предоставлено право проверять документы на право порубки леса, составлять протоколы (акты) о самовольных порубках леса и других лесонарушениях, задерживать лиц, виновных в возникновении лесных пожаров, и доставлять их соответствующим органам власти, т. е. выполнять функции представителя власти. Таким образом, *Е.*, являющийся лесником и наделенный властными полномочиями в отношении неопределенного круга лиц, правильно признан судом первой инстанции должностным лицом [7. С. 22].

Таких ошибок и в современной следственной практике встречается немало. Часто для следователей определяющим в решении вопроса о признании виновного должностным лицом является его звание, должность, а не круг полномочий, которыми он наделяется. Так, в качестве обвиняемых в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 286 УК, были привлечены капитан войсковой части *К.*, являющийся начальником караула по гауптвахте Волгоградского гарнизона, и старший сержант *В.*, заступивший на службу в качестве помощника начальника караула, которые совместно с сержантом *Т.* и младшим сержантом *Н.*, также входившими в состав караула в качестве выводных, во время несения службы на гауптвахте избили и причинили телесные повреждения арестованному в дисциплинарном порядке ефрейтору *С.*

Капитану *К.* и старшему сержанту *В.* было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 3 ст. 286 и п. «в» ч. 2 ст. 335 УК РФ, сержанту *Т.* и младшему сержанту *Н.* инкриминировались ч. 1 ст. 342 и п. «в» ч. 2 ст. 335 УК РФ. В обвинительном заключении было указано, что к должностным лицам относятся только обвиняемые *К.* и *В.*, поскольку являются начальниками по воинскому званию и должности [20].

В данном случае, на наш взгляд, следователь неправильно применил уголовный закон и ошибочно квалифицировал действия сержанта *Т.* и младшего сержанта *Н.* Входя в состав караула по гауптвахте военного гарнизона, *Т.* и *Н.* по специальному полномочию временно исполняли функции представителей власти, и поэтому за превышение своих должностных полномочий

они тоже подлежат ответственности по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Встречаются случаи, когда законодатель не перечисляет права и обязанности служащих государственного органа, но указывает на властные полномочия самого этого органа. Так, в ст. 6 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утвержденном постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322 (в ред. Постановления Правительства РФ от 08.08. 2009 г. № 648), говорится, что Федеральная служба имеет право запрашивать и получать сведения, необходимые для принятия решений по отнесенным к компетенции Службы вопросам; пресекать факты нарушения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности; применять меры ограничительного, предупредительного и профилактического характера, направленные на недопущение или ликвидацию последствий нарушений юридическими лицами или гражданами обязательных требований в установленной сфере деятельности [5].

Однако в законодательной практике часто встречаются случаи, когда непосредственно в самих нормативных документах государственных служащих называют представителями власти. Примером может служить Закон РФ от 24 июня 1993 г. «О федеральной службе безопасности» [1], где в ст. 17 указывается, что «сотрудники органов федеральной службы безопасности при исполнении служебных обязанностей являются представителями федеральных органов государственной власти и находятся под защитой государства. Никто, кроме государственных органов и должностных лиц, уполномоченных на то федеральными законами, не вправе вмешиваться в их служебную деятельность». Также в ст. 19 Закона РФ от 27 мая 1996 г. №57 «О государственной охране» (в ред. Федерального закона от 29.12.2004 г.) говорится, что «сотрудники федеральных органов государственной охраны при исполнении ими служебных обязанностей являются представителями власти и находятся под защитой государства. Законные требования сотрудников федеральных органов государственной охраны обязательны для исполнения гражданами и должностными лицами» [3].

Представителями исполнительной ветви власти на основании соответствующих законов являются следователи Следственного комитета при МВД РФ и Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, судебные приставы и др.

Согласно ранее действовавшему КоАП РСФСР, многие работники государственных и муниципальных унитарных предприятий, акционерных обществ, других коммерческих орга-

низаций в определенных правоотношениях фактически осуществляли полномочия представителя власти, выступая, таким образом, в качестве должностных лиц. В действующем Кодексе РФ об административных правонарушениях, вступившим в силу с 1 июля 2002 г., данное положение сохранилось. Так, согласно ст. 23.41 КоАП РФ, рассматривать дела об административных правонарушениях от имени органов железнодорожного транспорта вправе: главные ревизоры, ревизоры по безопасности движения поездов федерального органа исполнительной власти, уполномоченного в области железнодорожного транспорта, железных дорог и отделений железных дорог; начальники станций, их заместители, начальники вокзалов, их заместители, начальники локомотивных (вагонных) депо, начальники пассажирских поездов (механики-бригадиры пассажирских поездов); контролеры-ревизоры пассажирских поездов, ревизоры-инструкторы по контролю пассажирских поездов, ревизоры по контролю доходов, дорожные мастера, начальники дистанции пути, начальники дистанции сигнализации, связи и числительной техники.

За правонарушения, совершенные на внутреннем водном транспорте, к административной ответственности могут привлекать: начальники гидроузлов (шлюзов), путевые мастера на закрепленных участках, капитаны портов, старшие капитаны и капитаны портового надзора, начальники вокзалов и переправ, капитаны внутреннего и смешанного плавания и т. д. (ст. 23.39 КоАП РФ).

Согласно п. 3 ст. 40 УПК РФ «Органы дознания», возбуждение уголовного дела и выполнение неотложных следственных действий возлагаются на: 1) капитанов морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, – по уголовным делам о преступлениях, совершенных на данных судах; 2) руководителей геологоразведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, указанных в части первой настоящей статьи, – по уголовным делам о преступлениях, совершенных по месту нахождения данных партий и зимовок; 3) глав дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации – по уголовным делам о преступлениях, совершенных в пределах территорий данных представительств и учреждений.

Следовательно, уголовно-процессуальный закон непосредственно возлагает функции дознания на капитанов морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, а также руководителей геологоразведочных партий и зимовок, независимо от форм собственности и принадлежности к коммерческим и иным негосударственным организациям.

При производстве дознания названные лица осуществляют государственно-властные полно-

мочия и от имени государства самостоятельно (автономно) принимают управленческие решения в отношении лиц, не подчиненных им по службе (например, в отношении пассажира судна, совершившего преступление). Свои решения о возбуждении уголовного дела, задержании подозреваемого, предъявлении обвинения и избрании меры пресечения, а также о производстве других неотложных следственных действий указанные выше лица принимают как представители власти. Поэтому капитан коммерческого (частного) судна, хотя и не является должностным лицом именно в данном качестве (в качестве капитана частного судна), но как лицо, производящее дознание, в случае совершения на его судне преступления, он является должностным лицом, а точнее – представителем власти. Статус представителя власти предоставляется ему законом – УПК РФ, а юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение данного правового статуса, является совершение на борту управляемого капитаном судна преступления.

Злоупотребления со стороны лиц, указанных в п. 3 ст. 40 УПК РФ, при производстве ими дознания, квалифицируются по ст. 285–293 УК РФ при наличии в их действиях всех иных признаков составов данных преступлений.

В публикациях последних лет правильно отмечалось несовершенство изложенных положений уголовного законодательства. В частности, многие авторы поднимают вопрос о том, относятся ли к представителям власти лица, которые не состоят на службе в органах и учреждениях, перечисленных в примечании к ст. 285 УК РФ, но наделены властными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости [12. С. 24; 9].

Поскольку в примечании к ст. 285 УК РФ дается исчерпывающий перечень органов, учреждений и корпораций, где осуществляют свои организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции должностные лица, законодатель исключает названных выше субъектов из числа только данных двух видов должностных лиц. Однако в отношении представителей власти законодательная формулировка весьма двусмысленна, поскольку в примечании к ст. 285 УК РФ имеется разделительный союз «либо», что позволяет (по крайней мере, не исключает возможность) признавать представителем власти и иных лиц, исполняющих свои функции по специальному полномочию или в силу закона, не находясь на службе в органах и учреждениях, перечисленных в примечании к ст. 285 УК РФ. Хотя, как уже отмечалось, в названном Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и дается толкование понятия «представитель власти», однако, однозначный

ответ на этот вопрос там тоже не содержится. В нем разъясняется, что к представителям власти следует относить «...лиц правоохранительных или контролирующих органов...», таким образом, при широком толковании термина «контролирующие» допускается, что надзорные и контролирующие органы могут относиться как к государственным, так и к коммерческим сферам. На наш взгляд, данный вопрос нуждается в уточнении и более точном разъяснении.

Если же работники коммерческих и иных организаций не наделены распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, то нет никаких оснований относить их к представителям власти.

Как отмечалось, функция властвования – один из основных признаков представителя власти, и реализация этой функции предполагает, прежде всего, право совершения им служебных действий, порождающих обязательные юридически значимые последствия для неопределенного множества лиц. Характер властных полномочий определяется компетенцией органа, от имени которого выступает должностное лицо [14. С. 37].

В силу того, что в некоторых случаях властными полномочиями обладают лица, которые не состоят на службе в государственных органах и органах местного самоуправления (орган дознания или лицо, налагающее штраф за административное правонарушение, предусмотренное КоАП РФ), некоторые авторы считают, что расширительное толкование понятия «представитель власти» в условиях усиления противодействия коррупции более приемлемо и предлагают следующее определение данной категории должностных лиц – «это служащий правоохранительного или контролирующего органа, а также иное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости [9]. Есть и иные трактовки рассматриваемого понятия [18. С. 13–14; 21].

При анализе законодательного определения понятия «представитель власти» выявляются и другие противоречия. Согласно примечанию к ст. 318 УК, представитель власти – это только должностное лицо. Однако само понятие должностного лица, данное в примечании к ст. 285 УК РФ, определяется через понятие представителя власти. Таким образом, в этих двух понятиях содержатся ссылки друг на друга, что противоречит правилам законодательной техники. Кроме того, далеко не всякое должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа является представителем власти (по своей должности). Так, например, начальник вещевого снабжения службы тыла УВД является должностным

лицом, но в этом качестве он не является представителем власти.

По данным проведенного нами анкетирования, 61,9 % сотрудников правоохранительных органов на вопрос о том, соответствует ли требованиям законодательной техники и правилам формальной логики определение понятия «представитель власти», сформулированное в примечании к ст. 318 УК, ответили, что соответствует, но нуждается в корректировке, 23,8 % считают, что не соответствует и во многих случаях порождает значительные трудности для правоприменительной практики, 14,3 % – затруднились ответить.

На наш взгляд, действующая редакция примечания 1 к ст. 285 УК РФ допускает различное толкование понятия представителя власти как по объему, так и по содержанию. Из текста закона не вполне ясно, должно ли лицо выполнять функции представителя власти только в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, либо функции представителя власти могут выполняться и лицами, которые не занимают должности в этих органах.

Представляется, что законодательное определение понятия должностного лица как специального субъекта уголовной ответственности целесообразно сконструировать, хотя и с учетом характера выполняемых им функций, а также сферы их осуществления, но, прежде всего, на основе наличия еще одного его конститутивного (обязательного) признака – *делегированного данному субъекту государством либо органом местного самоуправления права самостоятельно (автономно) принимать государственно-властные или управленческие решения, связанные с реализацией организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций.*

Правоотношения, возникающие между должностным лицом, включая представителя власти, и управляемыми им субъектами, в отличие от иных управленческих правоотношений (например, существующих в частных коммерческих предприятиях и иных негосударственных организациях между владельцем и нанятыми им работниками) имеют «вертикальный», соподчиненный характер, то есть являются властными отношениями. В силу этого должностное лицо как субъект данного правоотношения имеет нормативно закрепленное право диктовать свою волю, превращать ее в обязательную для другого субъекта, требовать от последнего исполнения своих предписаний и решений.

Должностное лицо свои требования, предписания и запреты адресует другому субъекту как

их автор, как относительно самостоятельный их источник, а не в качестве «ретранслятора», лишь механически воспроизводящего и передающего соответствующую «команду», исходящую из иной официальной инстанции. Таким образом, понятие должностного лица должно вытекать из особенностей его правового статуса и соответствовать ему.

В порядке *de lege ferenda*, на наш взгляд, целесообразно изменить легальное (законодательное) определение понятия должностного лица, сформулированное в примечании 1 к ст. 285 УК, и изложить его примерно в следующей редакции:

«Должностное лицо в статьях настоящего Кодекса – это субъект, который постоянно, временно, а равно в силу закона, приказа или иного специального официального решения, самостоятельно осуществляет от имени государства или органа местного самоуправления властные полномочия в отношении неопределенного круга лиц, не подчиненных ему по службе (представитель власти), либо выполняет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции и принимает управленческие решения в отношении лиц, подчиненных ему по службе независимо от сферы своей служебной деятельности».

Представляется, что предлагаемый подход к определению понятия должностного лица и представителя власти как его особого вида может способствовать решению ряда сложных вопросов, являющихся дискуссионными в современной уголовно-правовой теории, и стабилизировать судебную практику по делам о преступлениях коррупционной направленности.

#### Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. О Федеральной службе безопасности: федер. закон [принят 3 апреля 1995 г.] // СЗ РФ. – 1995. – № 15. – Ст. 1269.
2. Российская Федерация. Законы. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 309-ФЗ): федер. закон // СЗ РФ. – 2009. – № 1. – Ст. 17.
3. Российская Федерация. Законы. О государственной охране: федер. закон // СЗ РФ. – 2005. – № 1. – Ст. 17.
4. Российская Федерация. Правительство. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума ВС РФ [принято 16 октября 2009 г.] // Бюллетень ВС РФ. – 2009. – № 12. – С. 22.

5. Российская Федерация. Правительство. Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека: постановление Правительства РФ [принято 30 июня 2004 г., № 322] // СЗ РФ. – 2004. – № 28. – Ст. 2899.

6. *Алехин, А. П.* Административное право Российской Федерации [Текст] / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов. – М., 1997.

7. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 2.

8. *Галахова, А. В.* Превышение власти или служебных полномочий [Текст] / А. В. Галахова. – М., 1978.

9. *Егорова, Н. А.* Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции (управленческие преступления) [Текст]: монография / Н. А. Егорова. – Волгоград: Перемена, 2006.

10. *Иншаков, С. М.* Факторы коррупционной преступности и перспективы противодействия ей [Текст] / С. М. Иншаков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2009. – № 4.

11. *Кириченко, В. Ф.* Должностные преступления по советскому уголовному праву [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук / Кириченко В. Ф. – М., 1965.

12. *Клепицкий, И.* Должностное лицо в уголовном праве (эволюция правового понятия) [Текст] / И. Клепицкий // Законность. – 1997. – № 10.

13. *Манохин, В. М.* Советская государственная служба [Текст] / В. М. Манохин. – М., 1966.

14. *Мельникова, В. Е.* Должностные преступления (Вопросы уголовно-правовой квалификации) [Текст] / В. Е. Мельникова. – М., 1985.

15. *Ожегов, С. И.* Словарь русского языка [Текст] / С. И. Ожегов. – М., 1987.

16. // Российская газета. – 2009. – № 214. – 13 ноября.

17. *Соловьев, И.* Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками [Текст] / И. Соловьев. – М., 1963.

18. *Третьяков, К. В.* Уголовная ответственность за насилие в отношении представителя власти [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Третьяков К. В. – Самара, 2009.

19. Уголовное дело №22-1976 / 2002 г. – Архив Волгоградского областного суда.

20. Уголовное дело №14/04/0059-2Д / 2002 г. – Архив военной прокуратуры Волгоградского гарнизона.

21. *Феркалюк, Ю. И.* Представитель власти как субъект должностных преступлений [Текст] / Ю. И. Феркалюк // Российский следователь. – 2009. – № 12.

22. *Бинсун, Хе.* Основные направления развития организованной преступности в эпоху глобализации [Текст] / Хе Бинсун, Пан Дунмей, А. Л. Репецкая // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2009. – № 4.

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.514

## ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЮ ПАЦИЕНТА

*Г. А. Беляева, Н. В. Мусина*

В работе исследованы вопросы охраны и защиты здоровья граждан при оказании им медицинской помощи, когда пациент имеет неблагоприятный результат этого вмешательства. Основную роль в данных правоотношениях играет гражданское право: из-за непредсказуемости негативных реакций возможно причинение вреда здоровью и даже жизни пациента.

Этим проблемным вопросам гражданского права и посвящена статья.

**Ключевые слова:** вред здоровью, врачебная ошибка, защита прав пациента, защита интересов пациента.

## LEGAL ASPECTS OF HARMING TO LIFE AND HEALTH OF PATIENTS

*G. A. Belyaeva, N. V. Musina*

The issues of people's security and protection while getting some medicine help and getting the negative result of it are being analyzed in this work. Civil law plays the main role in these legal relationships: since it is hard to predict negative reactions, it is quite possible to harm patient's health and even life.

The article describes these topical issues of the civil law.

**Keywords:** harm to health, medical mistake, protection of patient's rights, protection of patient's interests.

Особое место среди всех человеческих ценностей занимают жизнь и здоровье. Это обуславливает необходимость их охраны и защиты. Исследованию общественных отношений, складывающихся по поводу охраны здоровья граждан и оказания им медицинской помощи, посвящены в основном работы цивилистов, но в последние годы к этим вопросам обращаются и другие правоведы. Дело в том, что достижения медицинской науки шагнули далеко вперед, но нередки случаи, когда вместо желаемого облегчения пациент получает неблагоприятный результат, неприятные последствия и одновременно нарушение своих прав и охраняемых законом интересов. Медицина, конечно, не всесильна, но неблагоприятные исходы в медицинской практике могут быть обусловлены различными факторами, в том числе и неправильными действиями медицинского работника, и непредсказуемыми результатами медицинского вмешательства в человеческий организм. Осуществление медицинской деятельности неизбежно сопряжено с риском причинения вреда жизни и здоровью пациентов в силу объективной невозможности полного предотвращения неблагоприятных реакций на медицинское вмешательство, а также всегда имеющейся вероятности непреднамеренных врачебных ошибок и упущений со

стороны медицинского персонала. В определенной степени это связано с рискованым характером данной профессии, усложнением медицинских технологий, внедрением новейших медицинских схем и средств. Все это предопределяет вероятность возникновения трудно прогнозируемых осложнений у пациента и возможность причинения вреда его здоровью.

Растет количество жалоб граждан по поводу нарушения их прав при оказании медицинской помощи в России. В российском законодательстве имеет место незавершенность в правовом регулировании отношений, возникающих непосредственно между пациентом и исполнителем медицинской услуги в процессе ее оказания. Да и сама сфера предоставления медицинской услуги нуждается в завершении формирования цивилизованного права, способного, с одной стороны, обеспечить защиту прав и интересов пациента, а с другой – установить надежные правовые гарантии профессиональной деятельности исполнителя медицинской услуги.

Если о правовых отношениях, складывающихся между медицинским работником (лечебно-профилактическим учреждением) и пациентом в процессе предоставления медицинской услуги, в научном аспекте пишут в основном специали-

сты по медицинскому праву, то по поводу возмещения причиненного вреда здоровью и жизни пациента – цивилисты и газетчики. И если вопрос о возмещении причиненного вреда в гражданском праве разработан достаточно глубоко, то нельзя не остановиться на некоторых современных особенностях данной проблематики и, в частности, защите прав участников медицинских отношений.

Медицинская помощь периодически бывает необходима всем. Достижения современной медицины велики и позволяют решать многие вопросы здоровья и жизни, которые еще вчера казались неразрешимыми. Однако, несмотря на значительное расширение возможностей и значимые достижения медицинской науки и практики, нередки случаи, когда желаемый результат оказания медицинской помощи по разным причинам не был достигнут. При этом нарушаются права и охраняемые законом интересы граждан, и причиняется существенный вред здоровью.

Вопрос обязательств вследствие причинения вреда здоровью и жизни пациента в настоящее время особенно актуален, об этом свидетельствуют многочисленные публикации о судебных исках и результатах судебного разбирательства.

Право на охрану здоровья относится к числу конституционных, оно закреплено в Конституции РФ (ст. 41), относится к социально-экономическим правам, его реализация во многом зависит от состояния экономики и медицинских ресурсов. Объектом его охраны является здоровье человека.

В Уставе (Конституции) Всемирной организации здравоохранения (Нью-Йорк, 22 июля 1946 г.) определено, что здоровье – это состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней или физических дефектов. Следовательно, охранять означает оберегать здоровье здорового человека от вредного воздействия окружающей среды, защищать от неправомерных посягательств, а в случае необходимости обеспечить возможную и доступную медицинскую помощь. Медицинская деятельность имеет своей основной целью охрану здоровья человека. Понятие «медицинская услуга», с точки зрения правового регулирования, появилось в законодательстве относительно недавно. Сформировалось медицинское право – это комплексная отрасль права, включающая совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере медицинской деятельности. Предметом медицинского права являются общественные отношения, складывающиеся в здравоохранении по поводу оказания медицинской помощи населению. Имея собственный предмет правового регулирования, используя совокупность существующих в других отраслях методов правового регулирования, медицинское

право по своим объективным характеристикам подходит под определение комплексной отрасли права, где отношения регулируются как собственными нормами, так и нормами из других отраслей права (уголовного, гражданского, административного и др.).

Медицинская деятельность представляет собой совокупность общественных отношений, которые при урегулированности нормами права носят характер правовых. Специфической чертой этих отношений, регулируемых медицинским правом, является то, что они возникают, существуют и развиваются преимущественно по поводу личных неимущественных благ человека – жизни и здоровья.

Субъектами правоотношений в медицине являются пациент и лечебное учреждение, они обладают правоспособностью и дееспособностью. Пациент – это человек, которому оказывается медицинская услуга (медицинская помощь).

Согласно приказу Минздрава РФ от 22 декабря 1998 г. №374 «О введении классификатора «Простые медицинские услуги», под медицинской помощью понимается комплекс мероприятий (включая медицинские услуги, организационно-технические мероприятия, противоэпидемиологические мероприятия, лекарственное обеспечение и т. д.), направленный на удовлетворение потребностей населения в поддержании и восстановлении здоровья.

Основные положения стандартизации в здравоохранении (приказ Минздрава РФ от 12 декабря 1997 г.), определяют медицинскую услугу как «мероприятия или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость». При оказании медицинской помощи осуществляются и иные виды деятельности, не имеющие прямого отношения к конкретной услуге (например, консультирование и иные виды услуг).

Так как объектом воздействия медицинской услуги является организм человека, то законодательство предъявляет к субъектам предоставления медицинских услуг повышенные требования. Так, медицинская организация ответственна перед пациентом за причинение в ходе предоставления медицинской услуги материального и морального вреда здоровью (гражданско-правовая ответственность). Помимо обязательств перед пациентом, она обязана соблюдать все требования, предъявляемые для оказания медицинских услуг населению. Допуск к осуществлению данной деятельности производится на основании лицензии. Лицензирование медицинской деятельности осуществляют органы исполнительной власти субъекта РФ, а также Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения и социального развития.

Жизнь и здоровье – это естественные ценности. Нарушение здоровья есть «физическое, душевное и социальное неблагополучие, связанное с потерей, аномалией, расстройством психологической, физиологической, анатомической структуры и (или) функции организма человека» [6. С. 28].

Болезнь – это «нарушение нормальной жизнедеятельности организма, возникшее при действии на него повреждающих факторов. Во всех этих случаях человек обращается за помощью к медицинским работникам и становится пациентом. Медицинская помощь конкретному гражданину осуществляется, как правило, посредством предоставления медицинской услуги.

Способы воздействия на организм человека (телесную и духовную сферы) могут быть различными: физическое (использование факторов внешней среды с указанной целью), механическое (посредством осуществления медицинским работником манипуляции); химическое (применение лекарственных средств); психическое (внушение и т. п.). При этом в организме человека включаются сложные физиологические процессы на тканевом и клеточных уровнях, и протекать они могут по-разному.

И нередко при медицинском вмешательстве в человеческий организм ему причиняется вред. Общеизвестно, что причинение вреда является основанием для привлечения лица к юридической ответственности. Актуальна и проблема возмещения причиненного вреда лицу, пострадавшему в результате преступления, административного правонарушения, гражданского деликта, дисциплинарного проступка.

Под вредом понимается любое умаление или уничтожение какого-либо блага. Вред может быть причинен и медицинским вмешательством, и невмешательством – как виновным, так и невиновным.

Вред в объективном смысле включает в себя те негативные последствия, которые законодатель установил в качестве таковых в тексте нормативно-правового акта. В субъективном смысле вред представляет собой негативные последствия, которые по своему усмотрению счел негативными потерпевший.

Для выяснения сущности вреда как юридической категории представляется важным различать вред в юридическом и фактическом смыслах. Вред в юридическом смысле – это негативные последствия, которые перечислены в действующем законодательстве как результат правового поведения. Вред в фактическом смысле включает в себя все негативные последствия для какого-либо блага, вне зависимости от того, признает ли их социально вредными законодатель или нет. Негативные последствия, причиненные личности, включают в себя физический, психический,

моральный и материальный вред. Физический вред человеческому организму представляет собой нарушение нормального протекания физиологических процессов в человеческом организме, а также нарушение его анатомической целостности. Институт возмещения вреда, причиненного медицинским вмешательством, относительно нов и требует теоретических разработок.

В настоящее время для правового регулирования отношений пациент – медицинский работник введено информированное согласие на медицинское вмешательство. В основе права на такое согласие лежит признание личной и физической неприкосновенности, автономии человеческой личности. Любое медицинское вмешательство в человеческий организм возможно только после получения от пациента согласия на это вмешательство, в противном случае действия медицинского работника следует расценивать как насилие над личностью и причинение телесных повреждений.

Для того чтобы пациент смог реализовать упомянутое право, на врачей (медицинские учреждения) возлагается обязанность предоставить пациенту медицинскую информацию о лечении, которое они собираются ему назначить. Исключения составляют случаи, когда, согласно заключению комиссии по этике, передача информации может повлечь за собой серьезный ущерб физическому или психическому здоровью пациента, либо когда получить согласие больного невозможно (например, когда он находится в бессознательном состоянии).

Но форма данного документа такова, что в нем нет ни слова об ответственности медицинского работника, который будет осуществлять медицинское вмешательство. То есть лечебное учреждение не освобождается от ответственности за последствия лечения, даже если информационная анкета подписана.

В действующем законодательстве России закреплено право пациента на информированное согласие, однако, в законе отсутствует критерий полноты предоставляемой информации, позволяющий судить о том, что обязанность исполнителя медицинской услуги, корреспондирующая праву пациента на получение информации, выполнена надлежащим образом.

То есть действующее законодательство должно быть дополнено правилом, позволяющим разграничить надлежащее и ненадлежащее предоставление информации пациенту. Отсутствие юридических критериев надлежащего предоставления информации ограничивает возможности реализации прав пациента и защиты в случае их нарушения.

И можно констатировать, что институт добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство в России, используя зару-



бежный опыт, находится в стадии развития. Он должен быть адаптирован к российским условиям, для чего необходимы совместные усилия и юристов, и медицинских работников.

При ненадлежащем исполнении профессиональных обязанностей медицинскими работниками у последних возникает гражданско-правовая ответственность.

Законодательное регулирование вопросов охраны здоровья граждан – одно из приоритетных направлений государственной политики Российской Федерации. Конституция гарантирует право на здоровье. Нормы ГК РФ регулируют общие основания ответственности за причинение вреда, в том числе причиненного жизни или здоровью гражданина и порядок определения размера возмещения вреда.

Законом возлагается на медицинские учреждения ответственность за объем и качество медицинских услуг и за отказ в оказании медицинской помощи. Страховая медицинская организация имеет право предъявить в судебном порядке иск медицинскому учреждению и (или) медицинскому работнику на материальное возмещение физического и (или) морального ущерба, причиненного застрахованному лицу по их вине.

Одним из оснований возникновения гражданско-правовой ответственности при оказании медицинских услуг является их ненадлежащее качество.

Таким образом, неблагоприятные исходы в медицинской практике – это не только серьезная медицинская, но и правовая проблема. Данная ответственность наступает при нарушении медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей, вследствие чего причиняется вред здоровью пациента. Если в основе правонарушения лежит преступление, то привлечение медицинского работника к уголовной ответственности не препятствует возможности требования со стороны пациента или его законных представителей гражданско-правового возмещения вреда. Однако неблагоприятный исход может иметь другие причины, связанные с индивидуальными особенностями организма пациента, и тогда необходима сложная экспертиза, которая ляжет в основу решения суда.

Если при оказании услуги предприняты ненадлежащие или не предприняты надлежащие профессиональные действия, или они осуществлены недолжным образом, либо не в должном объеме, либо не в должный срок, либо не тем лицом, то такая услуга – бесполезная или некачественная – и является ненадлежащей. Такая услуга может рассматриваться как источник повышенной опасности для здоровья пациента – эта трактовка высказывается теоретиками права, но она весьма дискуссионна.

В литературе встречаются отдельные высказывания на этот счет. Так, М. Н. Малеева пишет, что лечебная деятельность неоднородна и не может быть признана в целом источником повышенной опасности, но отдельные методы лечения соответствуют определению источника повышенной опасности, выработанному юридической наукой и воспринятому судебной практикой. В число источников повышенной опасности М. Н. Малеева предлагает включить рентгеновские установки, лазерные аппараты, ядовитые, наркотические, сильнодействующие лекарственные препараты, некоторые лекарственные средства [4]. А. В. Тихомиров, не выделяя отдельных объектов – источников повышенной опасности, пишет, что технология медицинских услуг «являет собой источник повышенной опасности, поскольку связана с возможностью причинения вреда здоровью». И это представляется правильным. Медицинская услуга в целом может рассматриваться как действие, соответствующее правовой характеристике источников повышенной опасности, но это отнесение имеет место только в отдельных работах, и в доктрине это воздействие не попадает в перечень таких источников. Представляется, что это положение следует пересмотреть. Медицинское вмешательство (помощь) – это особый род человеческой деятельности, осуществляемой во благо человека, которым может быть причинен вред данному человеку без вины причинителя. И поскольку имеет место возможное (хотя и безвиновное) причинение вреда, необходимо предусмотреть его возмещение (компенсацию) причинителем.

Если рассматривать медицинскую деятельность с учетом возможного, хотя и безвиновного, но вероятного причинения вреда, то следует вспомнить доктринальное положение об источнике повышенной опасности, как о деятельности, связанной с вредоносностью, не поддающейся или не в полной мере поддающейся контролю человека, но когда речь идет об источнике повышенной опасности, то завершающей частью определения является формулировка «опасность для окружающих». Здесь в значительной степени имеет место техногенный смысл используемого понятия. Медицинская же деятельность не создает прямой опасности для окружающих, хотя и не в полной мере поддается контролю и корректировке применительно к конкретному пациенту. Здесь главную роль играет человеческий фактор (подразумевается человеческий фактор в энциклопедическом определении). То есть нельзя говорить, что медицинское вмешательство – это источник повышенной опасности в правовой его трактовке, либо необходимо изменить это правовое понятие, дополнив его с учетом современного со-

стояния правоотношений пациента и медицинского работника и результатов их реальных взаимоотношений. Вместе с тем такая деятельность должна быть урегулирована правом с целью узаконенного возмещения вреда, если он причинен.

Вина в причинении вреда здоровью рассматривается в двух формах: в форме умысла (врач желает наступления вредных последствий для здоровья потерпевшего или допускает вредный результат) и в форме неосторожности (отсутствие у врача внимательности, осторожности, заботливости). Невинным медицинский работник может быть признан судом, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательств или условиям договора, он принял все меры надлежащего исполнения обязательств (по лечению и спасению жизни больного). Оценка квалификации исполнителя медицинской услуги производится из уровня развития медицины на момент совершения подлежащих оценке действий. Ненадлежащей является медицинская помощь (услуга), не соответствующая медицинским стандартам или вследствие недостатков, допущенных при ее оказании. Невинным медицинский работник будет признан в трех случаях: если докажет, что имела место непреодолимая сила, чрезвычайные (форс-мажорные) обстоятельства; если вред причинен по просьбе пациента или с его согласия, исключая эвтаназию, (необходимо доказать надлежащее информирование пациента); если будет доказана грубая неосторожность со стороны пациента.

Гражданско-правовая ответственность исполнителя медицинской услуги неизбежно должна наступить при доказанности наличия причинной связи между действиями исполнителя и наступившими последствиями – вредом здоровью. Общие основания ответственности за причинение вреда регламентированы рядом статей главы 59 ГК РФ. В ст. 1064 говорится, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Хотя в некоторых случаях Закон предусматривает возмещение вреда при отсутствии вины. Представляется, что сюда следует отнести и оказание пациенту медицинских услуг. В ст. 1067 говорится об обязательном возмещении вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости. Ответственность юридического лица за вред, причиненный его работникам, определена в ст. 1068, из нее следует, что за вред, причиненный медицинским работником пациенту, отвечает (выплачивает) лечебное учре-

ждение. Статья 1079 посвящена безвиновной ответственности юридических лиц и граждан, причинивших вред источником повышенной опасности. В медицинской практике сюда следует отнести: рентгеновские аппараты, барокамеры, физиотерапевтические аппараты и др. Весь причиненный вред придется возмещать лечебному учреждению, если оно не докажет, что вред возник вследствие умысла пациента.

Медицинские работники, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно.

Законодатель в ст. 1082 определил два способа возмещения вреда: в натуре или в денежной форме. Поскольку возместить поврежденное здоровье и жизнь в натуре невозможно, то остается второй способ – денежный эквивалент. Причем суд обязывает возмещать не любые расходы, а необходимые. Установить их размер достаточно сложная задача. При грубой неосторожности пациента размер возмещения вреда может быть уменьшен.

Медицина является наиболее сложной формой человеческой деятельности, требующей и специальных знаний, и практических навыков, и интуиции. Однако врач может ошибиться потому, что имеет дело с очень сложным человеческим организмом, ежедневно сталкивается с нетиповыми задачами в условиях недостатка времени и объективной информации. Кроме того, сама медицинская наука недостаточно совершенна. И потому возможны неблагоприятные последствия – врачебные ошибки, несчастные случаи и крайне редко – врачебные преступления.

Определения, данные как врачами, так и юристами, построены на мнении, что врачебные ошибки – это заблуждения врача в связи с несовершенством медицинской науки и ее методов исследования, либо вызванные особенностями течения заболевания конкретного пациента. То есть это невиновное причинение вреда здоровью человека, возникающее при добросовестном отношении медика к своим обязанностям. Причины врачебных ошибок могут быть различными – и недостаточный опыт медицинского работника, и недостаточное обследование больного и другие, например, даже переоценка своего врачебного опыта.

То есть можно говорить о влиянии человеческого фактора на возникновение врачебных ошибок. Проблема таких ошибок является одной из сложнейших в праве не только в России, но и в мире, и не только в медицине, и она тесно связана с возмещением причиненного вреда.

Важную роль в правовом регулировании медицинской деятельности играет обоснованный риск. Впервые на законодательном уровне обос-

нованный риск получил закрепление в Основах уголовного законодательства СССР и союзных республик 1991 г. Общеизвестно, что риск – действие наудачу, в надежде на счастливый исход. Но риск – это одновременно и право на творческий поиск, наиболее выгодный путь для достижения цели. Риск свойственен многим профессиям, в том числе и профессии врача.

По мнению В. И. Саморокова, медицинский риск – это «правомерное создание опасности для сохранения и восстановления здоровья и спасения жизни человека при проведении хирургической операции, терапевтического лечения, медицинского эксперимента, если достижение позитивного результата невозможно традиционными методами». Это определение наиболее точно отражает суть медицинского риска, однако, не следует относить это к риску при операционном вмешательстве в косметических целях или для изменения пола.

Возможность использовать право на риск гарантировано медицинскому работнику, являющемуся источником, порождающим опасность причинения вреда интересам пациента (ст. 41 УК РФ). Медицинские работники рискуют ради оказания помощи больному, нередко нанося вред его здоровью и даже лишая его жизни. Однако должны иметь место условия, обуславливающие правомерность риска. Любой риск, в том числе и обоснованный, должен носить лишь вероятностный характер, то есть причиненный вред возможен, но не обязателен.

Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью, – это большой и важный раздел гражданского права, который разработан относительно полно, а институт возмещения вреда, причиненного здоровью и жизни пациента, сравнительно нов. Количество претензий к медикам неуклонно растет, все чаще дела доводятся до суда и решаются в пользу истцов. Доказательственная база в делах о возмещении вреда, причиненного здоровью и жизни пациента, базируется на положениях Гражданского кодекса РФ. Глава 59 закрепила такие институты гражданского права, неизвестные ранее, как компенсация морального вреда, причиненного жизни и здоровью граждан, и другие. Наряду с нормативными актами Российской Федерации, положения о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью граждан, урегулированы и международными соглашениями, ратифицированными Российской Федерацией, в частности, Конвенцией по защите прав человека и основных свобод, Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом о гражданских и политических правах.

Под обязательствами вследствие причинения вреда здоровью или жизни гражданина (пациента)

следует понимать, по общему правилу, внедоговорные обязательства, возникающие вследствие нарушения имущественных (в первую очередь телесной сферы) и неимущественных прав гражданина (пациента), носящих абсолютный характер, призванные обеспечить полное восстановление этих прав за счет причинителя вреда либо за счет иных лиц, на которых законом возложена обязанность возмещения вреда. Ошибаться свойственно многим людям, в том числе и медицинским работникам. Однако за вредоносные дефекты, допущенные при врачебной ошибке, приходится платить жизнью, здоровьем. Поэтому компенсационная функция гражданского права посредством института гражданско-правовой ответственности должна приводить к снижению числа неблагоприятных исходов в медицинской практике и нивелированию их последствий.

Вред здоровью включает в себя два самостоятельных элемента: имущественный ущерб и моральный вред. При оказании медицинской помощи вред может быть результатом прямого воздействия медицинских манипуляций (операции), или заключаться в ухудшении заболевания в результате ненадлежащей или несвоевременной медицинской помощи (например, вследствие неправильной диагностики). Одновременно может иметь место и моральный вред.

Для наступления гражданско-правовой ответственности при наличии вреда вопрос об оценке действий медицинского работника с точки зрения противоправности поведения является главным.

Согласно ст. 1095 ГК РФ, вред, причиненный жизни, здоровью гражданина вследствие недостатков медицинской услуги, а также недостоверной или недостаточной информации об услуге, подлежит возмещению лицом, оказавшим услугу (исполнителем), независимо от его вины и от того, состоял потерпевший с ним в договорных отношениях или нет. При этом нанесенный вред подлежит возмещению, если он возник в течение установленных сроков годности услуги, а если срок годности не установлен – в течение десяти лет со дня оказания услуги. Срок же исковой давности в соответствии со ст. 208 ГК РФ не распространяется на требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.

Все положения гражданского законодательства о возмещении вреда имеют прямое отношение к результатам деятельности медицинских работников (учреждений).

Нами проведен анализ материалов, опубликованных в прессе в 2007–2008 гг., по обращениям в суд в связи с причинением вреда при оказании медицинских услуг и их прямых последствий, его результаты сведены в таблицу.

Причина обращения за медицинской помощью	Количество описанных случаев	Причиненный вред	Основание причинения вреда	Общая сумма возмещения
Перелом верхних и нижних конечностей	7	Гангрена, ампутация верхних и нижних конечностей	Небрежное отношение к своим служебным обязанностям, халатность	4 млн. 250 тыс. рублей
Желудочно-кишечные расстройства	3	Сепсис, реактивный панкреатит, трофические язвы, остановка сердца, смерть мозга, летальный исход	Ненадлежащее оказание медицинской помощи	1 млн. 500 тыс. рублей
Инфекционные заболевания	5	Тяжелое отравление лекарственными препаратами	Халатное отношение к служебным обязанностям	595 тыс. рублей
Плановая вакцинация	20	Аллергические реакции	Небрежное отношение к своим служебным обязанностям	–
Реанимационные мероприятия	1	Повреждение трахеи, летальный исход	Врачебная ошибка	–
Оперативное вмешательство	2	Сепсис, удаление жизненно важных органов, инвалидность, кровоизлияние, летальный исход	Врачебная ошибка, халатность	250 тыс. рублей
Острые респираторные заболевания	1	Тромбоз венозных сосудов и вен головного мозга	Врачебная ошибка	–
Ожоги	1	Остановка дыхания, летальный исход	Врачебная ошибка	100 тыс. рублей

Таблица составлена по материалам в «Комсомольской правде» от 13.05.2008 г., 16.05.2008 г., 02.09.2008 г.; «Михайловском вестнике» от 02.02.2007 г.; «Российской газете» от 30.09.2008 г.; «Аргументах и фактах» №23, 2008 г.; интернет-ресурсах газет ([http: www. kp.ru/](http://www.kp.ru/); [http: www. rg.ru](http://www.rg.ru/)).

Как видно из таблицы, размер возмещенного материального и морального вреда невелик, а в некоторых случаях и вовсе отсутствует. В некоторых случаях наступала уголовная ответственность. Как правило, это условное осуждение на 2–3 года, с лишением права заниматься профессиональной деятельностью (также на небольшой срок). В последнее время иски к лечебным учреждениям о возмещении вреда стали удовлетворяться чаще, но суммы назначенных выплат не могут компенсировать вред.

Таким образом, осуществление медицинской деятельности неизбежно сопряжено с риском причинения вреда жизни и здоровью пациентов в силу объективной невозможности полного предотвращения неблагоприятных реакций на медицинское вмешательство, а также вероятности непреднамеренных врачебных ошибок и упущений со стороны медицинского персонала. В определенной степени это связано с рискованым характером данной профессии, усложнением и внедрением новейших медицинских технологий. Причем риск в медицинской деятельности обоснован.

При обращении за медицинской помощью пациент имеет права, которые охраняются законом. Правам пациента корреспондируют обязанности медицинского персонала и целесообразно

ставить и решать в обязательном порядке вопрос о страховании профессиональной ответственности медицинского работника.

Страховая компания «Росгосстрах» заключает договоры страхования, связанные с обязанностью возместить вред в связи с осуществлением профессиональной медицинской деятельности. Некоторые другие компании также начали проводить такого рода страхование. В соответствии с действующим законодательством медицинские работники имеют право на страхование профессиональной ошибки, не связанной с халатным исполнением профессиональных обязанностей.

Таким образом, медицинское вмешательство (медицинская деятельность) – это особый род человеческой деятельности во благо другому человеку, которым может быть причинен вред без вины причинителя. И поскольку медицинское вмешательство может безвинно причинить вред человеческому организму (а ни доктрина, ни судебная практика не относят эту деятельность к источникам повышенной опасности), то защитить от возможного причинения вреда следует путем страхования рисков. А возможного причинителя необходимо обязать застраховать свою ответственность.

И хотя имеет место повышенная опасность медицинского вмешательства в здоровье и жизнь человека, но нельзя говорить о действии источника повышенной опасности в общепринятом в праве его понимании. И если вопрос об ответственности медицинского персонала может быть решен с применением норм гражданско-правовой

ответственности за причинение вреда, то вопрос об отнесении медицинского вмешательства к источникам повышенной опасности в праве пока не решен и требует активного вмешательства теоретиков гражданского права.

**Библиографический список**

1. *Акопов, В. И.* Врач и современное право [Текст] / В. И. Акопов. – М.: Приор, 2001. – 208 с.  
 2. Краткая медицинская энциклопедия [Текст]: в 3 т. / АМН СССР; гл. ред. Б. В. Петровский. – М.: Советская энциклопедия, 1989. – 864 с.

3. *Козьминых, Е.* Обязательства вследствие причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг [Текст] / Е. Козьминых // Российская юстиция. – 2001. – №2. – С. 32–34.  
 4. *Малеина, М. Н.* Человек и медицина в современном праве [Текст] / М. Н. Малеина. – М.: БЕК, 1995. – 272 с.  
 5. *Мохов, А. А.* Еще раз к вопросу о врачебной ошибке как медицинском и социально-правовом феномене [Текст] / А. А. Мохов // Юрист. – 2004. – №2. – С. 48–58.  
 6. *Петров, В. И.* Проблема качества жизни в биоэтике [Текст] / В. И. Петров, Н. Н. Седова. – Волгоград: «Издатель», 2001. – 96 с.

УДК 347.457

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ЦЕННЫХ БУМАГ:  
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

*Н. А. Каплунова*

В проведенной научно-исследовательской работе уделено внимание исторической трансформации определения ценной бумаги. Последовательно раскрыты признаки ценной бумаги на основе легального определения ценной бумаги, закрепленного в Гражданском кодексе Российской Федерации, с указаниями на особенности правового регулирования ценных бумаг, являющихся исключением и не подпадающих под действие общих для всех ценных бумаг признаков. В завершении рассмотрен круг проблем юридической природы бездокументарных ценных бумаг.

**Ключевые слова:** ценная бумага, облигации, государство, документ, концепция, признак, начало презентации, публичная достоверность, оборотоспособность, бездокументарные ценные бумаги.

**THE LEGAL NATURE OF SECURITIES: THEORY AND PRACTICE QUESTIONS**

*N. A. Kaplunova*

In the spent research work the attention of historical transformation of definition of a security is paid. Signs of a security on the basis of the legal definition of a security fixed in the Civil code of the Russian Federation, with instructions on feature of legal regulation of the securities which are an exception and not falling under action of general for all securities of signs are consistently opened. In end the circle of problems of the legal nature of paperless securities is considered.

**Keywords:** securities, bonds, state, instrument, conception, indication, the presentation beginning, public reliability, security turnover, paperless securities.

**1. Институт ценных бумаг:  
история и современность**

Возникновение ценных бумаг как особого объекта имущественного оборота связывают с тем историческим периодом, когда люди, получив необходимость перемещать большие количества товаров и денег, столкнулись с отсутствием экономически оправдавшего себя способа такого перемещения.

Выход нашли юристы, уже в VI–V вв. до н. э., догадавшиеся превратить сами документы, удостоверяющие конкретные сделки, в особого рода товар, особую систему ценностей, не совпадающих ни с товарами с собственным смысле слова, ни с деньгами. До тех пор пока документы о сделках выполнялись на глиняных и восковых табличках, папирусе или пергаменте, они не получали широкого распространения.

На сегодняшний день усилиями ученых доказано, что первые образцы бумаги были изготовлены во II в. до н.э. В VI–VIII вв. производство бумаги осуществлялось в Средней Азии, Корее, Японии и других странах Азии. В IX–X вв. рецепт ее производства заносится в Западную Европу, где она вскоре заменила животный пергамент. Так, выполненные на бумаге документы по конкретным сделкам получили всеобщее признание и распространение как объекты экономического оборота.

Феномен ценной бумаги сравнительно нов для частного права, он неизвестен римскому праву, зачатки его мы видим лишь в средневековье [1. С. 147–163]. Реальное развитие он получил только в XVIII–XIX вв., а доктринальное обоснование – на рубеже XIX–XX вв. Следовательно, сложно говорить о правовой традиции, глубоко укоренении этого института.

М. Конеевым отмечено, что первые ценные бумаги в России появились одновременно с первыми бумажными деньгами – в 1769 г. Именно тогда Россия разместила в Голландии первый государственный внешний заем. Первые внутригосударственные займы в России были организованы в 1809 г. Российское правительство использовало эмиссию государственных облигаций для финансирования хронического бюджетного дефицита. Существовали различные виды облигаций: купонные и бескупонные, именные и предъявительские.

Также М. Конеевым подмечены такие особенности развития рынка ценных бумаг в России, связанные с ведущей ролью государства [2. С. 24–25]:

1. Начальный этап развития рынка ценных бумаг отличается господством на нем именно государственных облигаций и небольшого количества негосударственных ценных бумаг – акций страховых обществ.

2. Государство с самого начала контролировало непосредственно изготовление бланков ценных бумаг. За печать как государственных, так и частных ценных бумаг отвечала Экспедиция изготовления ценных бумаг, входившая в состав Министерства финансов. Печатание производилось в Сенатской типографии. Хранением и выдачей ценных бумаг ведала специальная экспедиция Сената, позже Экспедиция изготовления государственных бумаг.

Профессор М. М. Агарков, представитель дореволюционной школы права, считал, что «понятие ценной бумаги получается в результате анализа функций, выполняемых в гражданском обороте юридическими документами».

Юридические документы, т. е. документы, содержание которых удостоверяет те или иные юридически значимые факты или основанные на них правоотношения, выполняют в обороте различные функции в зависимости от того, каково значение документа для соответствующего правоотношения:

1. В одних случаях документу присваивается процессуальное значение – документ приобретает значение только в случае судебного спора, в котором ему принадлежит роль доказательства наряду с другими допущенными процессуальным правом доказательствами или преимущественно перед ними.

2. Материально-правовую функцию документ выполняет, когда закон или воля сторон устанавливают, что наличие документа необходима для возникновения соответствующего правоотношения. Составление документа входит в *corpus* (процедуру) сделки, составляет ее необходимую часть.

Материально-правовые функции принадлежат документу и тогда, когда он имеет значение при осуществлении выраженного в нем права. В отношении целого ряда бумаг (вексель, чек, акция и т. д.)

предъявление бумаги необходимо для осуществления выраженного в ней права. Такие бумаги называются ценными бумагами [3. С. 175].

Понятие «ценная бумага» известно еще дореволюционному российскому праву и законодательству. В дореволюционной науке гражданского права сложилась большая часть базисных признаков, которые в настоящее время выступают легальными в определении ценной бумаги. Известный цивилист Г. Ф. Шершеневич определял ценную бумагу как «документ, которым определяется субъект воплощенного в нем имущественного права» [4. С. 60].

В период советского государства и права ценная бумага определялась как документ, предъявление которого необходимо для осуществления выраженного в нем имущественного права [5. С. 408].

Одно из первых постсоветских определений содержалось в Положении о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР, утвержденном постановлением Правительства РСФСР от 28 декабря 1991 г. №78. В названном акте ценная бумага определялась как «денежный документ, удостоверяющий имущественное право или отношение займа владельца документа по отношению к лицу, выпустившему такой документ» (п. 1).

В последующем, определение было дано законодателем в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 31), где под ценной бумагой понимался «документ, удостоверяющий имущественное право, которое может быть осуществлено только при предъявлении подлинника этого документа»; в Законе РФ от 9 октября 1992 г. №3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле», где «ценные бумаги, номинированные в валюте Российской Федерации», определялись как «платежные документы (чеки, векселя и другие платежные документы), эмиссионные ценные бумаги (включая акции и облигации), ценные бумаги, производные от эмиссионных ценных бумаг (включая депозитарные расписки), опционы, дающие право на приобретение эмиссионных ценных бумаг, и другие долговые обязательства, выраженные в валюте Российской Федерации (п. 2 ст. 1)»; в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг» №39-ФЗ, где ценная бумага (эмиссионная ценная бумага) определена как «любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками: закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных настоящим Федеральным законом формы и порядка; размещается выпусками; имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги».

Современное легальное определение ценной бумаги содержится в ст. 142 ГК РФ № 51-ФЗ (ред. от 27.12.2009 г.). Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении.

В настоящее время сложились две основные концепции понимания юридической природы ценных бумаг: документарная и бездокументарная.

Представителями документарной концепции являются В. Белов, Е. Крашенинников, Е. Суханов и др. Представители документарной концепции ценную бумагу относят к категории движимых вещей (сравним п. 2 ст. 142 и п. 2 ст. 130 ГК).

Можно отметить, что подтверждения данной точки зрения имеют место в самом ГК РФ: так, в п. 1 ст. 1013 ГК РФ сказано, что объектами доверительного управления могут быть ценные бумаги, а также «права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами» (см. также ст. 1025). В данной норме ценные бумаги (т. е. документарные) рассматриваются как вещи в смысле ст. 128 ГК РФ, тогда как бездокументарные ценные бумаги признаются правами, удостоверенные этими бумагами.

Сторонниками бездокументарной концепции ценных бумаг являются М. Крылова, Д. Степанов и др. Эта концепция абстрагируется от бумаги как материального субстрата, отводя ей лишь функциональное, но не существенное значение.

Практический подход к определению ценной бумаги может состоять в следующем. Если невозможно дать строго научное, а затем и юридическое определение, если невозможно сформулировать понятие ценной бумаги на все случаи жизни, то эту трудность можно обойти путем перечисления признанных государством конкретных видов ценных бумаг, которые имеются в практике. Например, в ГК РФ или других законах, относящихся к рынку ценных бумаг, определенные виды бумаг фиксируются именно как ценные бумаги. С другой стороны, все, что объявлено как ценная бумага, попадает под законодательные акты, регулирующие ее жизнь от момента выпуска до окончания срока обращения.

## 2. Признаки ценной бумаги

В юридической литературе, в общей совокупности, выделяется около 15–20 признаков (свойств). Как замечает В. А. Лапач, даже самое предварительное осмысление этих свойств дает весьма странную картину несколько хаотичного переплетения признаков экономических с юридическими, тех и других – с признаками организационными и техническими [6. С. 145].

В определении, закрепленном в п. 1 ст. 142 ГК РФ, отражена совокупность легальных признаков, которые следует считать нормативными для цен-

ных бумаг. Однако особенности правового регулирования каждой ценной бумаги таковы, что не позволяют считать ни один из этих признаков общим для всех ценных бумаг без оговорок и ограничений [7. С. 10].

1. Строгая формальность ценной бумаги. Ценная бумага составляется с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов. Обязательные реквизиты и требования к форме определяются законом. Ценные бумаги могут существовать в форме обособленных документов или записей на счетах. При этом документарная форма ценных бумаг – форма эмиссионных ценных бумаг, при которой владелец устанавливается на основании предъявления оформленного надлежащим образом сертификата ценной бумаги или, в случае депонирования такового, на основании записи по счету депо; бездокументарная форма ценных бумаг – форма эмиссионных ценных бумаг, при которой владелец устанавливается на основании записи в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг или, в случае депонирования ценных бумаг, на основании записи по счету депо (ст. 1 ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Документарные ценные бумаги в отличие от бездокументарных имеют идентификационные признаки, которые определяются законодательством. Согласно п. 1 ст. 144 ГК РФ, виды прав, которые удостоверяются ценными бумагами, обязательные реквизиты ценных бумаг, требования к форме ценной бумаги и другие необходимые требования определяются законом или в установленном им порядке.

2. Правовая значимость ценной бумаги состоит в том, что она удостоверяет определенные корпоративные, организационные и имущественные права, причем виды удостоверяемых ценными бумагами прав определяются законом. Как отмечал Г. Ф. Шершеневич: «Ценная бумага имеется налицо только там, где есть связь между бумагой и правом: кто обладает документом, тот имеет право и может его осуществить, кто имеет право, тому и принадлежит документ» [4. С. 61].

Современные ценные бумаги имеют сложный правовой характер, что выражается в совокупности субъективных гражданских прав, представляемых и закрепляемых ими [8. С. 2]. Вопрос о том, какова природа удостоверенных ценными бумагами прав, не нашел однозначного решения в законодательстве. Статья 142 ГК РФ определяет, что ценная бумага удостоверяет имущественные права. В то же время ст. 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг», характеризуя эмиссионную ценную бумагу, устанавливает, что таковая закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав. Действительно, акция, наряду с имущественными правами (например, правом на дивиденды, правом на ликвидационную квоту), предоставляет и иные права: права на участие в управлении

акционерным обществом, право на получение информации о деятельности общества, поэтому следует признать, что ценная бумага может удостоверить либо имущественные права, либо имущественные и связанные с ними неимущественные права, но не может удостоверить только неимущественные права, поскольку она призвана участвовать в имущественном обороте и обладает качеством обращаемости [9. С. 11].

Имущественные права, предоставляемые ценными бумагами, могут быть обязательственными и вещными. Большинство ценных бумаг закрепляют обязательственные права. Вещные права закреплены в товарораспорядительных ценных бумагах, к числу которых следует отнести складские свидетельства, закладную, коносамент. При этом названные ценные бумаги воплощают в себе, наряду с вещными правами, также и обязательственные права. Бумаг, которые удостоверяли бы только вещные права, в российском законодательстве не существует.

Совокупность прав, представляемых и закрепляемых ценной бумагой, по общему правилу, должна быть неделимой. Исключение составляют дробные акции, которые появились в ФЗ «Об акционерных обществах» в 2001 г. [10. С. 70].

3. Начало презентации. Традиционно считается, что ценная бумага является документом, предъявление, «презентация» которого является необходимым для осуществления выраженного в ней права. Этот признак, очевидно, не распространяется на бездокументарные ценные бумаги [11. С. 11].

Во-первых, изменилось само понятие документа – это не только бумажный носитель; во-вторых, с появлением именных ценных бумаг, когда управомоченное лицо фиксируется помимо самой ценной бумаги и еще в специальном реестре, возможна реализация прав по ценной бумаге без ее предъявления, «презентации». В-третьих, оказалось, что в ряде случаев гораздо удобнее осуществлять различные сделки с ценными бумагами в отсутствие документарной формы. Все это обусловило начало дематериализации ценных бумаг. Поэтапная дематериализация бумажных документов (от депонирования бланков до удостоверения прав не бумажным, а электронным документом) способствовала экономии затрат на физическом перемещении бланков особых документов. Вместо физической передачи документа с содержащимися в нем сведениями о праве, информация о том же праве требования стала передаваться и фиксироваться электронными средствами коммуникации [12. С. 20]. Утверждение о том, что бездокументарная ценная бумага не имеет материального носителя – документа – не точно. Фиксация прав осуществляется на электронном документе, находящемся у определенного лица

(должника-эмитента, реестродержателя, депозитария), который все свои действия осуществляет в соответствии с императивными нормами законодательства. Условия фиксации прав устанавливаются публичной властью, причем эти условия являются едиными для всех лиц, осуществляющих такую деятельность. Правообладатель для совершения операций с бездокументарными ценными бумагами должен обращаться только к заранее определенному официальному лицу. Соблюдение всех этих требований вызвано свойствами документа, выполненного не на бумажном, а на электронном носителе и, с нашей точки зрения, восполняет необходимость предъявления документа для реализации воплощенных прав, как это установлено и единственно важно для документарной ценной бумаги [9. С. 12].

Таким образом, начало презентации не является общим признаком для всех ценных бумаг; будучи, обязательным для предъявительских и ордерных, он не конструктивен для именных эмиссионных ценных бумаг: реализация воплощенных в них прав возможна и без презентации.

4. Признак публичной достоверности: по отношению надлежащим образом легитимированному обладателю ценной бумаги обязанное лицо может выдвигать лишь такие возражения, которые вытекают из содержания самого документа, либо касаются действительности бумаги, либо основанные на непосредственных отношениях между должником по ценной бумаге и ее обладателем [7. С. 10]. Допускаются лишь возражения по формальным основаниям: ссылка на пропуск срока предъявления ценной бумаги к исполнению либо оспаривание ценной бумаги со ссылкой на ее подделку или подлог. А. Габовым отмечено, что формулировка п. 2 ст. 147 ГК РФ: «Владелец ценной бумаги, обнаруживший подлог или подделку ценной бумаги, вправе предъявить к лицу, передавшему ему бумагу, требование о надлежащем исполнении обязательства, удостоверенного ценной бумагой, и о возмещении убытков», – некорректна и относится только к ордерным ценным бумагам [12. С. 46].

По мнению З. Э. Беневоленской, «признак публичной достоверности (справедливый не для всех ценных бумаг) означает, что любой номинальный держатель признается для третьих лиц законным владельцем без дополнительных доказательств его прав кредитора» [13. С. 147].

Здесь возникает вопрос о номинальном держателе, неизвестном действующему законодательству о ценных бумагах. Если под ним понимается любое лицо, приобретшее бумагу в установленном законном порядке, то не ясно, зачем вводить дополнительный термин в сложившийся научный аппарат исследования правового положения ценных бумаг. Если же под номинальным



держателем понимать любое лицо, у которого ценная бумага оказалась тем или иным образом то возникает вопрос о правомочности номинального держателя в отношении ценной бумаги. Действительно, могут потребоваться не просто дополнительные, а требуемые, установленные доказательств права номинального держателя в отношении ценной бумаги [8. С. 5].

Свойство публичной достоверности, которое означает автономность и независимость прав держателя ценной бумаги от прав его предшественника, не является присущим всем ценным бумагам: обыкновенные именные ценные бумаги<sup>1</sup> таким свойством не обладают. Ректа-бумаги, к которым можно отнести, например, депозитные и сберегательные сертификаты, передаются посредством цессии. Это означает, что приобретатель такой бумаги становится правопреемником отчуждателя, и поэтому в соответствии со ст. 386 ГК РФ должник вправе выдвигать против нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора, следовательно, именные обыкновенные ценные бумаги не обладают свойством публичной достоверности.

5. Ценные бумаги должны обладать свойством оборотоспособности. Под оборотоспособностью следует понимать способность ценных бумаг быть предметом гражданско-правовых сделок. Статья 142 ГК РФ устанавливает, что имущественные права, удостоверенные ценной бумагой, могут быть реализованы двумя способами – осуществлением или передачей при обязательном предъявлении самого документа.

Бездокументарные ценные бумаги в силу объективных причин не могут быть фактически (физически) переданы, но этого и не требуется. Часть 2 ст. 142 ГК РФ устанавливает, что для осуществления и передачи прав, удостоверенных в них, достаточно доказательств закрепления их в реестре, поэтому юридическая передача прав на бездокументарные ценные бумаги осуществляется [9. С. 13].

Ценные бумаги при их классификации подразделяются по ряду признаков [14. С. 79]:

1. Виду (государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, простое и двойное складские свидетельства (и каждая их часть), коносамент, акция и приватизационные ценные бумаги).

2. Способу регистрации выпуска ценных бумаг (классы, в состав которых входят эмиссионные и неэмиссионные ценные бумаги).

<sup>1</sup> В литературе их иногда называют ректа-бумагами (от нем. *Rektarpapier* – именные ценные бумаги), поскольку в них прямо («rekta») обозначено управомоченное лицо (векселя и чеки, содержащие оговорку «не приказу» или аналогичную ей и тем самым исключающие их передачу другим лицам).

3. Функциональному назначению (разряды, включающие долговые, долевые, платежные и товарораспорядительные ценные бумаги).

4. Признаку организационно-правовой принадлежности эмитента (группы, состоящие из государственных и корпоративных ценных бумаг).

5. Характеру передачи прав собственности (типы, в которых ценная бумага представлена как именная, ордерная или на предъявителя).

6. Форме выпуска (категории, такие, как документарные и бездокументарные ценные бумаги).

### **3. Проблемы правовой природы бездокументарных ценных бумаг**

Статья 8 «Инвестиционные ценные бумаги» Единообразного Торгового кодекса США, охватывает собой как ценные бумаги, существующие в форме отдельного документа (сертификата), так и те ценные бумаги, которые существуют в «безбумажной форме». Включение «безбумажных ценных бумаг» в сферу действия ст. 8 Единообразного Торгового кодекса в 1977 г. явилось результатом многолетнего процесса «дематериализации»<sup>2</sup> ценных бумаг в США, начало которому было положено еще во второй половине 60-х гг. «бумажным кризисом» на американских фондовых биржах. В отечественном законодательстве впервые упоминание о ценных бумагах, не требующих документов, появилось в Положении об акционерных обществах от 25 декабря 1990 г. №60. Раздел X этого акта предусматривает возможность эмиссии акционерным обществом не акций, а их сертификатов – свидетельств владения «поименованного в нем лица определенным числом акций общества».

Переход от бумажной формы ценной бумаги к безбумажной связан, во-первых, с нарастанием количества обращающихся ценных бумаг, прежде всего таких известных их видов, как акции и облигации. В других ценных бумагах, число которых сравнительно невелико, документарная форма преобладает. Во-вторых, многие права, которые закрепляются за владельцем ценной бумаги, могут быть реализованы безотносительно к ее форме. Например, выплата доходов по ценной бумаге, купля-продажа ценной бумаги и тому подобное могут производиться без наличия ее самой в качестве материального носителя этих прав. В-третьих, безбумажная форма ценной бумаги может ускорять, упрощать и удешевлять

<sup>2</sup> Дематериализация ценных бумаг, т. е. их существование в безбумажной форме представляет собой форму электронных записей на счетах в компьютерных системах, позволяющую перейти к созданию единого национального (а в перспективе и мирового) электронного депозитария ценных бумаг, что существенно упрощает и удешевляет все процессы, связанные с перерегистрацией именных ценных бумаг в процессе их купли-продажи. Использование безбумажной формы ценных бумаг позволит исключить проблемы, связанные с потерей ценных бумаг, их подделкой, задержкой поставок и т.д.

ее обращение в части расчетов, передачи от одного лица к другому, хранения и учета, налогообложения и т. п. В-четвертых, это связано структурными изменениями на рынке ценных бумаг (в частности, с увеличением числа именных ценных бумаг и снижением доли предъявительских ценных бумаг) [15. С. 11].

Горячие споры, развернувшиеся в российской литературе по вопросу о правовой природе бездокументарных ценных бумаг, длятся уже более десяти лет.

Классические ценные бумаги, имеющие материальное воплощение, уступили место ценным бумагам, зафиксированным только записью по счетам, которые ведутся специализированными организациями [16. С. 113].

Появление и распространение в Российской Федерации бездокументарных ценных бумаг, с одной стороны, лишенных материальной (вещной) природы, а с другой – участвующих в гражданском обороте наравне с документарными ценными бумагами, поставило перед российскими юристами вопрос об их правовой природе: следует ли их, пусть и с определенной долей условности, рассматривать как вещь (нематериальную вещь) либо они представляют собой имущественные права (права требования).

На современном этапе развития отечественной цивилистики сложились две наиболее обоснованные точки зрения на правовую природу бездокументарных ценных бумаг.

Сторонниками бездокументарной концепции ценных бумаг являются М. Крылова, Д. Степанов, Г. С. Шапкин, Ж. В. Коршунова, А. Ю. Бушев и др. Они указывают на то, что понимание ценных бумаг, заложенное в ГК РФ, базируется на традиционном понятии ценной бумаги, разработанном в XIX в., и не учитывает запросов сегодняшнего дня. Вследствие этого они, обратившись к римскому праву, а в нынешних условиях к правовой действительности стран англо-саксонского права, конструируют либо единое понимание ценной бумаги как бестелесной вещи (*res incorporales*), лишенной материального субстрата. Эта концепция абстрагируется от бумаги как материального субстрата, отводя ей лишь функциональное, но не существенное значение. Эта концепция, к сожалению, не верифицируется в нынешнем правовом порядке России, она входит в противоречие с действующим позитивным правом, не допускающим бестелесных вещей. К тому же последователи бездокументарной концепции, чрезвычайно увлекшись анализом главным образом именных ценных бумаг, игнорируют ценные бумаги на предъявителя, которые немислимы как бездокументарные [17. С. 68–69].

Однако такой подход позволил бы бездокументарным ценным бумагам занять место среди

объектов гражданских прав наравне с ценными бумагами документарной формы, так как рассматривает бездокументарную ценную бумагу как особый объект гражданских прав, мыслимый как идеальная оболочка для права, заключенных в ценной бумаге [18. С. 133]. Именно эту позицию отстаивали Центральный банк России, Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг<sup>1</sup> и Министерство финансов РФ в совместном Докладе о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг (утв. ЦБ РФ № 01-04/804, ФКЦБ РФ № ДВ-4117, Минфином РФ № 05-05-01 1 июля 1997 г.).

Можно также подчеркнуть, что данная позиция прослеживается и правоприменительных актах ВАС РФ. В сентябре 2005 г. в Высшем Арбитражном Суде РФ состоялась конференция, посвященная способам защиты от неправомерного захвата корпоративного контроля. Одним из основных вопросов стал вопрос о защите акционера от неправомерного изъятия акций. Главной темой доклада стала проблема истребования акций (долей в уставном капитале) из чужого незаконного владения в порядке виндикации. В рамках данной конференции было еще раз подтверждено, что арбитражные суды, включая ВАС РФ, исходят из допустимости виндикации бездокументарных ценных бумаг, в первую очередь акций [19. С. 85].

Представителями документарной концепции являются В. Белов, Е. Крашенинников, Е. Суханов и др. Бездокументарные ценные бумаги – это суть имущественные права, в отличие от ценных бумаг – документов, представляющих собой вещи, или способ фиксации прав, а поэтому не могут быть признаны вещами, а следовательно, и объектами права собственности.

Можно отметить, что подтверждения данной точки зрения имеют место в самом ГК РФ: так, в п. 1 ст. 1013 ГК РФ сказано, что объектами доверительного управления могут быть ценные бумаги, а также «права, удостоверены бездокументарными ценными бумагами» (см. также ст. 1025). В данной норме ценные бумаги (т. е. документарные) рассматриваются как вещи в смысле ст. 128 ГК РФ, тогда как бездокументарные ценные бумаги признаются правами, удостоверенными этими бумагами.

Сторонники данного взгляда на бездокументарные ценные бумаги предлагают выработать особый правовой режим для бумаг в безналичной форме, исследовать эти бумаги как новый правовой институт, так как не представ-

<sup>1</sup> С 13 марта 2004 г. ФКЦБ России упразднена Указом Президента РФ от 09 марта 2004 г. №314 «О системе и структуре Федеральных органов исполнительной власти» с передачей всех полномочий Федеральной службе по финансовым рынкам.

ляется возможным распространить на такого рода ценные бумаги режим вещных прав, как это приемлемо для классических ценных бумаг [20. С. 50].

Эта точка зрения имеет, вместе с тем, и слабые стороны: сторонники документарной концепции ценных бумаг, основываясь на классическом учении о ценных бумагах, разработанном в XIX – начале XX вв., абсолютизируют значение документа, забывая о том, что это учение разрабатывалось прежде всего применительно к предъявительским ценным бумагам, которые тогда были основным видом ценных бумаг [21. С. 47]. К тому же данная точка зрения опровергает позицию Президиума ВАС РФ, который признает допустимость заявления виндикационного иска в отношении бездокументарных ценных бумаг<sup>1</sup>.

Уместно подчеркнуть факт существования такой точки зрения, в соответствии с которой на сегодняшний день сложилась проблема защиты прав на бездокументарные ценные бумаги. И в такой ситуации требуется «введение нового вида иска, позволяющего с учетом существующих норм о виндикации имущества производить восстановление нарушенных прав владельцев бездокументарных ценных бумаг» [22. С. 159].

Для бездокументарных ценных бумаг акцент был сделан не на форму, а на содержание. Возможно, значение формы для определения инвестиционных ценных бумаг (особенно бездокументарных) еще не получила должной оценки. Не случайно мировое сообщество принимает активные усилия для уравнивания юридической силы бумажных и электронных документов. Формальный подход придает отношениям большую упорядоченность, предсказуемость. Содержательный – стимулирует предпринимательскую инициативу – выпуск новых видов прав требования без оглядки на волю государства [11. С. 20].

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно согласиться с позицией Г. Н. Шевченко о том, что на современном уровне развития цивилистики можно говорить о формировании самостоятельного института гражданского права – института ценных бумаг, который может быть подразделен на два относительно самостоятельных субинститута – субинститут документарных ценных бумаг и субинститут бездокументарных ценных бумаг [9. С. 13].

Таким образом, по итогам данного краткого исследования, можно считать обоснованным и главным следующим вывод. Классическое определение и понимание института ценных бумаг, содержащееся в научных трудах М. М. Агаркова,

претерпело ряд изменений, вызванных развитием экономики. Следствием чего явилось изменение структуры рынка ценных бумаг, а соответственно увеличение числа именных ценных бумаг и снижение доли предъявительских ценных бумаг. А также обусловленных экономическими потребностями общества (ускорять, упрощать и удешевлять обращение ценных бумаг). Поскольку принятие источника права всегда оформляет сложившиеся экономические отношения [23. С. 28], постольку и изменения законодательства также являются причиной изменения традиционного определения ценной бумаги. Подобные процессы экономического и правового развития общества заставляют ученых искать оптимальные подходы к формулированию общих для всех ценных бумаг признаки. В связи с этим мы солидарны с точкой зрения А. Габова, что единственным признаком, согласно которому можно говорить о том, что данный финансовый институт есть ценная бумага, является признак формальный – указание на это в законе или отнесение документа к ценным бумагам в установленном этим законом порядке (ст. 143 ГК РФ) [12. С. 48].

#### Библиографический список

1. *Нерсесов, Н. О.* О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права [Текст] / Н. О. Нерсесов // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. – М.: Статут, 1998. – 286 с.
2. *Конеев, М.* Из истории рынка ценных бумаг России [Текст] / М. Конеев // Рынок ценных бумаг. – 2008. – №11.
3. *Агарков, М. М.* Основы банковского права. Курс лекций. Учение о ценных бумагах. Научное исследование [Текст] / М. М. Агарков. – 2-е изд. – М.: БЕК, 1994. – 350 с.
4. *Шершеневич, Г. Ф.* Курс торгового права. Т. II. Товар. Торговые сделки [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2003. – 544 с.
5. Юридический словарь. Том 2 [Текст]. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956. – 863 с.
6. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика [Текст] / В. А. Лапач; Ассоциация Юридический центр. науч.-практ. изд. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 544 с.
7. *Травкин, А. А.* Эмиссионные и неэмиссионные ценные бумаги [Текст]: учеб. пособие / А. А. Травкин, Н. Н. Арефьева, К. И. Карабанова. – Волгоград: Издательство Волгоградского университета, 2001. – 156 с.
8. *Макаров, О. В.* Современные проблемы теории ценных бумаг [Текст] / О. В. Макаров // Современное право. – 2005. – №4.
9. *Шевченко, Г. Н.* Понятие и признаки ценных бумаг [Текст] / Г. Н. Шевченко // Закон. – 2006. – №7.
10. *Зинченко, С. А.* Дробные акции и их правовой режим [Текст] / С. А. Зинченко, В. В. Галов // Закон. – 2006. – №7.
11. *Бушев, А. Ю.* Об экономическом и юридическом значении родового понятия ценных бумаг [Текст] / А. Ю. Бушев // Закон. – 2006. – №7.

<sup>1</sup> Постановления Президиума ВАС РФ от 28.12.1999 г. №1293/99, от 05.09.2006г. №4375/06, от 22.03.2002 г. №1824/01, от 14.07.2009 №5194/09 и т. д.

12. *Габов, А. К.* вопросу о признаках ценной бумаги [Текст] / А. Габов // Законодательство и экономика. – 1999. – №2(180).

13. *Беневольская, З. Э.* Доверительное управление в сфере предпринимательства [Текст] / З. Э. Беневольская. – СПб., 2002. – 288 с.

14. *Киячкова, А. А.* Рынок ценных бумаг и биржевое дело [Текст]: учеб. пособие / А. А. Киячкова, Л. А. Чалдаева. – 2-е изд., с изм. – М.: Экономист, 2005. – 687 с.

15. Рынок ценных бумаг [Текст]: учебник / под ред. В. А. Галанова, А. И. Басова. – М.: Финансы и статистика, 1996. – 352 с.

16. *Деменькова, Е.* Депозитарный договор: содержание, заключение и прекращение [Текст] / Е. Деменькова // Хозяйство и право. – 2009. – №10.

17. *Степанов, Д.* Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг [Текст] / Д. Степанов // Хозяйство и право. – 2002. – №3.

18. *Степанов, Д.* Современное российское понимание ценных бумаг [Текст] / Д. Степанов // Журнал российского права. – 2000. – №7.

19. Конференция, посвященная способам защиты от неправомерного захвата корпоративного контроля [Текст] // Закон. – 2006. – №7.

20. *Маковская, А.* Применение правил, установленных для ценных бумаг к акциям в бездокументарной форме [Текст] / А. Маковская // Хозяйство и право. – 2007. – №10.

21. *Григорьев, Д.* Особенности гражданско-правового регулирования бездокументарных ценных бумаг [Текст] / Д. Григорьев // Хозяйство и право. – 2008. – №8.

22. *Григорьев, Д. В.* Особенности защиты прав на ценные бумаги: возможность применения вещно-правовых исков [Текст] / Д. В. Григорьев // Закон. – 2008. – № 8.

23. *Вопленко, Н. Н.* Источники и формы права [Текст]: учеб. пособие / Н. Н. Вопленко. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.

УДК 347.471.02

## ИМУЩЕСТВЕННАЯ ОБОСОБЛЕННОСТЬ КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРИЗНАК НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

*А. В. Егоров*

Работа посвящена актуальным проблемам правового регулирования деятельности некоммерческих организаций в гражданском обороте России. Особое внимание уделено изучению одного из основополагающих признаков юридического лица – имущественной обособленности. Проведенное исследование будет интересно не только студентам, аспирантам, преподавателям, специалистам в области гражданского права, но и практическим работникам, которые непосредственно взаимодействуют с некоммерческими организациями, либо принимают участие в их деятельности.

**Ключевые слова:** юридическое лицо, некоммерческая организация, имущественная обособленность, целевой капитал, предпринимательская деятельность.

## PROPERTY ISOLATION AS A LEGAL SIGN OF THE NONCOMMERCIAL ORGANIZATIONS

*A. V. Egorov*

Work is devoted actual problems of legal regulation of activity of the noncommercial organizations in a civil turn of Russia. The special attention is given studying of one of basic signs of the legal person – property isolation. The conducted research will be interesting not only to students, post-graduate students, teachers, experts in the field of civil law, but also to practical workers who directly co-operate with the noncommercial organizations, or take part in their activity.

**Keywords:** the legal body, the noncommercial organization, property isolation, the target capital, enterprise activity.

«Гражданско-правовые соединения лиц для совместной деятельности могут иметь различные цели и различный характер, вследствие чего для гражданского права возникает нелегкая задача найти для всего этого разнообразия подходящие формы» [4. С. 110]. Представляется однако, что не менее сложной является задача для таких «подходящих форм» приобрести нужное содержание, которое, несомненно, будет составлять имущественная база организации. Подтверждение тому мы находим в п. 1 ст. 48 ГК РФ, где изложено понятие юридического лица: «Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отве-

чает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего собственного имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде».

Большинство цивилистов, выделяя существенные признаки юридического лица, придерживается мнения о четырехэлементном содержании этой юридической формы. С. Н. Братусь указывает на следующие признаки: организационное единство; имущественная обособленность; самостоятельная имущественная ответственность; выступление организации в гражданском обороте от своего собственного имени [5. С. 91–92]. С таким делением согласны Е. А. Суханов, В. П. Грибанов и ряд

других ученых-цивилистов. Вместе с тем высказывается и иная точка зрения. В. В. Витрянский, сохраняя четырехэлементное деление существенных признаков, определяет и группирует их несколько иначе: наличие обособленного имущества; возможность приобретать права и нести обязанности от своего имени; нести ответственность своим имуществом по обязательствам; возможность выступать истцом и ответчиком в арбитражном суде [6].

Т. В. Кашанина, отождествляя корпорацию с коммерческой организацией, утверждает, что «в континентальном праве понятие корпорации в основном совпадает с понятием юридического лица» и следующим образом систематизирует существенные ее признаки: организация; объединение капиталов; социально полезные цели; наличие статуса юридического лица [7. С. 28]. С такой точкой зрения вряд ли можно согласиться, поскольку в ст. 48 ГК РФ перечисленных признаков не предусмотрено, поэтому они не могут иметь теоретического и практического значения.

О. А. Красавчиков предлагает иной способ классификации признаков юридического лица: «С точки зрения свойств организации признаки юридического лица могут быть подразделены на две категории: материальные и правовые» [8. С. 52]. Предложенная им классификация выглядит следующим образом:

1. Материальные признаки юридического лица: внутреннее организационное единство и внешняя автономия; экономическое единство и обособленность имущества; руководящее единство (единый высший руководящий орган); функциональное единство.

2. Правовые признаки юридического лица: законность его образования; способность организации от своего имени участвовать в гражданских отношениях; способность нести самостоятельную имущественную ответственность; наличие устава (положения).

Характеризуя признаки юридического лица, О. А. Красавчиков останавливается на следующих моментах, которые должны обязательно присутствовать в любой организации:

1) наличие системы существенных взаимосвязей, посредством которых люди объединяются в единое целое («общественный организм»), при этом необходимо подчеркнуть, что речь идет именно об определенной системе существенных взаимосвязей (об их единстве), что указанные связи являются социальными, имеют объединительный («связывающий»), а не «отталкивающий» характер);

2) наличие определенной цели образования и функционирования;

3) наличие внутренней структурной и функциональной дифференциации; данный момент находит свое выражение в известном обособле-

нии структурных подразделений, в выделении руководящего органа, дифференциации функций между отдельными звеньями (ячейками) социального образования.

Совокупность внутренних организационных связей для того, чтобы стать реальностью должна быть облачена в соответствующую правовую форму. Реальные способы внутренней организации юридического лица в рамках предоставленных законодателем возможностей зависят, прежде всего, от воли учредителей, а после регистрации – участников, которые соотносят ее с предусмотренным законодательством порядком.

Кроме того, для уяснения понятия юридического лица большое значение имеют цели его создания. «В наиболее общем виде юридическое лицо в каждом случае олицетворяет собой одну из возможных, с точки зрения национального законодательства, правовых форм организации общественной деятельности, направленной на достижение определенных целей» [9. С. 27]. В силу исторического развития основными целями создания юридических лиц являются:

1) обособление определенной имущественной массы и включение ее в гражданский оборот (в хозяйственных товариществах и обществах оно достигает наивысшего развития, позволяя сконцентрировать в одних руках разрозненные капиталы, дающие в коммерческой деятельности каждый в отдельности наибольший эффект; в результате централизации капиталов создается возможность решения крупных хозяйственных задач);

2) ограничение предпринимательского риска (наивысшего развития достигло в акционерных обществах, где акционеры и акционерные общества взаимно не несут ответственности по обязательствам друг друга, риск акционера ограничивается стоимостью его акций);

3) оформление, осуществление и защита коллективных (групповых) законных интересов различного рода как в имущественной, так и в нематериальной сфере (например, извлечение прибыли – в коммерческих юридических лицах, коллективные культовые мероприятия – в религиозных организациях).

Цели юридического лица не должны противоречить действующему законодательству и удовлетворять требованиям, предъявляемым к осуществлению субъективных гражданских прав (ст. 49 ГК РФ). Через выделение основной экономической и правовой цели института должно выводиться понятие юридического лица.

Таким образом, представляется возможным выделить следующие признаки юридического лица:

- 1) обладание обособленным имуществом;
- 2) организационное единство, отражающее: а) наличие системы существенных социальных взаимосвязей, посредством которых люди объе-

диняются в единое целое; б) наличие внутренней структурной и функциональной дифференциации; в) наличие определенной цели образования и функционирования;

3) способность самостоятельно выступать в гражданском обороте от своего имени, т. е. способность от своего имени приобретать, иметь и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности (ст. 53 ГК РФ);

4) самостоятельная имущественная ответственность по своим обязательствам. В соответствии со ст. 56 ГК РФ юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом независимо от того, к каким видам и фондам это имущество относится, выполняет ли оно функции основных или оборотных средств (капитала), является ли движимым или недвижимым, состоит ли в денежных средствах в наличной или безналичной форме, ценных бумагах или долях участия и т. д. Исключением из этого принципа является ограниченная ответственность имуществом, закрепленным собственником (учредителем учреждения). Такое учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами. Второй установленный ст. 48 ГК РФ основополагающий принцип ответственности юридического лица – его самостоятельная ответственность, также ограничен ст. 56. В частности, по обязательствам казенного предприятия и учреждения субсидиарную ответственность несет его учредитель (ст. 115, 120 ГК РФ).

В целом признаки юридического лица определены действующим законодательством и закрепляются в его учредительных документах. Общеизвестно, что гражданским правом, прежде всего, регулируются *имущественные отношения*, участниками которых являются как граждане, так и юридические лица (ст. 2 ГК РФ). Поэтому, как нам представляется, основным и определяющим признаком юридического лица следует признать его *имущественную обособленность*. Такой вывод следует из анализа норм действующего законодательства. В частности, организация, считающаяся юридическим лицом, должна иметь обособленное от ее учредителей (участников) имущество, которое находится в ее собственности (ст. 60 ГК РФ), хозяйственном ведении (ст. 294 ГК РФ) или оперативном управлении (ст. 298 ГК РФ). Статья 48 ГК РФ сформулирована таким образом, что организация только тогда может быть признана юридическим лицом, когда она имеет имущество на одном из перечисленных вещных прав. Хотя некоторые юридические лица (инвестиционные институты и др.) не имеют имущества на правах собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Все их имущество может состоять в средствах на счетах в банках (на остат-

ках которых нули), а помещения и оборудование они арендуют [10. С. 54]. Однако нам представляется сомнительной финансовая состоятельность таких юридических лиц и возможность быть полноценными участниками гражданского оборота. Сложно представить, на наш взгляд, что кто-либо будет заключать с такими организациями серьезные сделки. Поэтому представляется убедительной точка зрения, что «в настоящее время юридическим выражением обособленного имущества является, прежде всего, право собственности, поскольку оно с максимальной определенностью очерчивает объем правомочий владения, пользования и распоряжения. На его базе возможно существование ограниченных вещных прав, таких, как хозяйственное ведение и оперативное управление имуществом» [11. С. 3].

Безусловно, перечень имущественных прав не является исчерпывающим. Помимо вещных прав, принадлежащих юридическому лицу, ему могут принадлежать отдельные категории имущественных прав обязательно-правового характера, например, права аренды и субаренды [3. С. 61]. Наряду с имуществом, обособлению могут подлежать исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица имущественного характера, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг, не относимые законом к имуществу (ст. 128 ГК РФ). Однако они носят дополнительный характер, создать юридическое лицо только на основе этих прав невозможно.

Имущество юридических лиц образуется из взносов их учредителей и участников. Статья 48 ГК РФ устанавливает, что в отношении одних юридических лиц их учредители имеют гражданские обязательственные права (например, хозяйственные товарищества и общества), в отношении других – сохраняют определенные вещные права на имущество (например, потребительские кооперативы, унитарные предприятия, учреждения), а в отношении третьих – никаких имущественных прав не имеют (фонды).

Юридическое лицо должно иметь самостоятельный баланс либо смету, поскольку наличие такого документа выражает и обеспечивает имущественное обособление и организацию имущественной самостоятельности юридического лица.

Итак, **имущественная обособленность** – это легальный признак юридического лица, составляющий основу его правосубъектности и характеризующий наличие имущества на праве собственности, праве хозяйственного ведения или оперативного управления и закрепление данного имущества в установленном законом порядке на балансе юридического лица; возникающий в момент государственной регистрации субъекта

и выступающий необходимой предпосылкой участия от своего имени в имущественных отношениях, а также приобретения прав и обязанностей, дающих организации возможность самостоятельно совершать действия на основе и по поводу закрепленного имущества [11. С. 6]. Имущественная обособленность любого юридического лица объективно предопределяет действие правовых положений других существенных признаков, ибо без имущества не может возникнуть организационное единство, нельзя осуществить правомочия лица приобретать и осуществлять имущественные права, нести обязанности, и, следовательно, самостоятельно отвечать по своим обязательствам.

Таким образом, под юридическим лицом следует понимать организацию, имеющую обособленное имущество, отвечающую по своим обязательствам принадлежащим ей имуществом, и самостоятельно выступающую в гражданском обороте от своего имени, осуществляя при этом гражданские права и исполняя обязанности.

Из понятия юридического лица, сформулированного законодателем (ст. 48 ГК РФ), выявляются основные признаки, присущие им, но в то же время определяется, что организации имеют и свойства, необходимые для их функционирования как участников гражданского оборота.

Для достижения целей деятельности юридическое лицо вступает в имущественные отношения с другими субъектами гражданского права. В соответствии с этими правоотношениями у организации возникают гражданские права и обязанности. Чтобы иметь права и нести обязанности юридические лица должны обладать определенными качествами. Одним из таких необходимых качеств является гражданская правоспособность. Правоспособность – это абстрактная возможность субъекта, в данном случае организации, иметь гражданские права и исполнять обязанности.

Правоспособность некоммерческих юридических лиц всегда является специальной. Ее объем определяется целями деятельности организации, указанными в ее учредительных документах. Однако есть виды деятельности, для занятия которыми необходимо получить специальную лицензию (ст. 17 ФЗ от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [12]). Это правило распространяется на юридические лица независимо от того, обладают ли они общей или специальной правоспособностью. В ряде случаев ограничение прав юридических лиц предусмотрено в Гражданском кодексе РФ. Так, в ст. 296, 297 ГК РФ установлены различные ограничения права оперативного управления, принадлежащего казенному предприятию, в части распоряжения принадлежащим им имуществом.

Необходимость специальной правоспособности юридических лиц обусловлена целями, для

достижения которых создается и функционирует юридическое лицо. Некоммерческие организации имеют определенные социальные, политические, культурные и иные общественно полезные цели. В случае наделения таких организаций «безграничными» правомочиями это неминуемо привело бы к ущемлению интересов учредителей и кредиторов, что поставило под сомнение необходимость такого рода деятельности. Тем не менее конкретные правомочия по осуществлению такими организациями своей деятельности могут быть шире круга уставной деятельности юридического лица. Устав определяет только цели и направления деятельности организации. Для достижения целей деятельности, предусмотренных в уставе организации, она вправе совершать действия, прямо не запрещенные законом или учредительным документом. В частности, некоммерческие организации вправе заниматься предпринимательской деятельностью для достижения своих уставных целей (п. 2 ст. 24 ФЗ «О некоммерческих организациях»).

В литературе высказана точка зрения, что в отношении большего числа некоммерческих организаций правильнее вести речь об ограниченной федеральным законом правоспособности, а не о правоспособности специальной, ссылаясь при этом на п. 2 ст. 49 ГК РФ [13. С. 39]. Однако, как представляется, автор при толковании явно подменяет смысл, который законодатель вкладывает в содержание этой нормы. В п. 2 ст. 49 ГК РФ закрепляется гарантия правового обеспечения правоспособности юридического лица. Права любой организации могут быть ограничены лишь в случаях и в порядке, предусмотренных Конституцией РФ и законом. Решение об ограничении прав, принятое уполномоченным органом государства, может быть обжаловано юридическим лицом в суд.

Итак, некоммерческими являются юридические лица, основной целью деятельности которых не является получение прибыли и распределение ее между участниками (учредителями). Такие организации могут создаваться для достижения управленческих, социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных целей, развития физической культуры и спорта, для охраны здоровья, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав и законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ (п. 1 ст. 50 ГК РФ, ст. 2 ФЗ от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях» [14] (далее Закон о некоммерческих организациях)). Конкретные цели некоммерческой организации определяются ее учредительными документами.

В п. 3 ст. 50 ГК РФ не только определен перечень некоммерческих организаций, но и установ-

лено правило, что они могут создаваться в организационно-правовых формах, предусмотренных как Гражданским кодексом, так и другими законами. В полном соответствии с этой нормой Закон о некоммерческих организациях наряду с предусмотренными Гражданским кодексом потребительскими кооперативами, общественными, религиозными организациями (объединениями), учреждениями, фондами, ассоциациями (союзами) дополнил перечень некоммерческими партнерствами, автономными некоммерческими организациями, государственными корпорациями.

*Отличительные признаки некоммерческих организаций также предопределяются, на наш взгляд, основополагающим легальным признаком юридического лица – имущественной обособленностью, которая в данном случае приобретает исключительный целевой характер.* Характер имущественной обособленности некоммерческих юридических лиц оказывает существенное влияние на правовое содержание других признаков таких организаций.

Во-первых, некоммерческие юридические лица, по общему правилу, являются собственниками принадлежащего им имущества. Более того, их учредители не имеют имущественных прав в отношении таких юридических лиц. Однако участники некоммерческих партнерств при выходе из организации имеют право возврата имущества, вложенного при учреждении или впоследствии, как дополнительный вклад, за исключением членских взносов. Кроме того, в учреждениях, учредители которых не теряют право собственности на имущество, закрепляя его на ограниченном вещном праве оперативного управления.

Во-вторых, такие юридические лица могут создаваться в любых формах, предусмотренных не только Гражданским кодексом, но и другими законами (п. 3 ст. 50 ГК РФ). Учредителями некоммерческой организации в зависимости от ее организационно-правовой формы могут выступать граждане и юридические лица, в том числе иностранные (именуемые в этом случае «иностранными неправительственными»), с ограничениями, предусмотренными ст. 15 Закона о некоммерческих организациях, а также государство. Число учредителей не ограничено, если иное не установлено федеральным законом. Некоммерческая организация может быть учреждена одним лицом, за исключением случаев создания некоммерческих партнерств, ассоциаций (союзов), политических партий.

В-третьих, правоспособность этих организаций, в целях защиты имущественных прав учредителей и лиц, в интересах которых они созданы, является специальной, содержание которой зависит от целей создания конкретного юридического лица и его организационно-правовой формы, т. е. некоммерческие юридические лица вправе осу-

ществлять только те виды деятельности, которые прямо предусмотрены их учредительными документами и законом (п. 1 ст. 49 ГК), а также иными нормативно-правовыми актами с учетом ограничений, связанных с необходимостью получения лицензии для осуществления отдельных видов деятельности. Следовательно, именно исходя из специальной правоспособности таких организаций, следует сделать вывод о *целевом характере* их имущественной обособленности.

В-четвертых, некоммерческие организации, за исключением учреждений, политических партий и религиозных организаций в силу особенностей осуществляемой ими деятельности, не могут быть признаны несостоятельными (банкротами) по решению суда, если они не в состоянии удовлетворить требования кредиторов (п. 1 ст. 65 ГК РФ). Это же правило изложено в п. 2 ст. 1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [15], что вполне соответствует сложившейся практике, которая показывает, что большинство некоммерческих организаций являются активными участниками хозяйственных отношений, что, безусловно, требует защиты имущественных прав кредиторов таких лиц.

В-пятых, при ликвидации некоммерческой организации имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, если иное не установлено федеральными законами, направляется в соответствии с учредительными документами *на цели, в интересах которых была создана некоммерческая организация*, и (или) на благотворительные цели, а при невозможности такого использования обращается в доход государства. Особенности правового положения имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, п. 3 ст. 8 ФЗ «О некоммерческих организациях» предусматривает для некоммерческих партнерств. Такое имущество распределяется между его членами в соответствии с их имущественным взносом в уставном капитале и не более этого взноса, если иное не установлено специальными федеральными законами и учредительными документами этой организации.

Наряду с основными функциями, на основании ст. 50 ГК РФ некоммерческие организации вправе заниматься предпринимательской деятельностью. Однако ассоциации коммерческих организаций (п. 1 ст. 121 ГК РФ) могут осуществлять такую деятельность только путем создания для этого хозяйственных обществ или участия в них.

На наш взгляд, некоммерческим юридическим лицам право осуществлять предпринимательскую деятельность в пределах, установленных законом, обусловлено объективной необходимостью, особенно в современных условиях, когда, наверное, ни одно юридическое лицо, даже имею-



щие самые благие намерения и призванное решать некие общечеловеческие задачи, не сможет долгое время существовать только на добровольные взносы своих учредителей.

Действующее законодательство устанавливает ряд требований к осуществлению некоммерческими организациями предпринимательской деятельности, соблюдение которых является для них обязательным. Во-первых, для некоммерческих организаций извлечение прибыли не должно быть основной целью их деятельности. Во-вторых, в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК РФ они вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых организация создана, и соответствующую этим целям. Предпринимательской деятельностью некоммерческой организации признается приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика (п. 2 ст. 24 ФЗ «О некоммерческих организациях»). В-третьих, некоммерческим организациям запрещено распределять полученную прибыль между участниками, за исключением потребительских кооперативов (п. 5 ст. 116 ГК РФ).

Таким образом, *предпринимательская деятельность некоммерческих организаций должна служить достижению целей организации*, т. е. укреплять ее материально-техническую базу, быть источником формирования имущества, используемого юридическим лицом, способствовать реализации его общественно полезных целей, а также не выходить за рамки ее специальной правоспособности.

Возможность осуществления некоммерческими организациями предпринимательской деятельности вообще имеет неоднозначную оценку. С одной стороны, она позволяет некоммерческим организациям в современных условиях недостаточного финансирования культуры, образования, спорта, здравоохранения, управления решать вопросы укрепления своей материально-технической базы и дальнейшего развития. Заслуживает всяческого поощрения деятельность общественных организаций инвалидов, приобщающих к общественно полезному труду незрячих, глухих, людей с другими дефектами здоровья, способствующая социальной реабилитации. Однако под вывеской некоммерческих организаций с использованием льготного режима правового регулирования стала осуществляться разноплановая предпринимательская деятельность, имеющая в качестве главной цели отнюдь не общественно полезные задачи. Такая ситуация бросила тень на многие положительные инициативы [17. С. 154]. Есть и бо-

лее радикальные позиции. По мнению К. П. Беляева, юридическим лицам, созданным для социально-культурных, управленческих целей, неограниченная возможность иметь любые права и принимать на себя любые обязанности, не нужна, так как создаются условия для уклонения от целей, ради которых они образованы [18. С. 43].

Представляется, что такие взгляды не соответствуют сложившемуся на современном этапе уровню экономического развития. Авторы делают поспешные выводы не из закона, а из его нарушений. В связи с этим возникают вопросы, связанные с государственным контролем за деятельностью юридических лиц. Конституционные основы правового регулирования их деятельности представляют собой совокупность конституционных норм, основывающихся на целостной концепции, исходящей из признания равновесия между экономической свободой предпринимательской деятельности и обязанностью государства в публичных целях регулировать эту деятельность в определенных пределах.

Несущими конструкциями этой концепции являются следующие положения:

- свобода экономической деятельности (ст. 8 ч. 1 Конституции РФ);
- частная по своей природе экономическая деятельность корпораций не может развиваться в противоречии с публично-значимыми целями, осуществление ее не должно нарушать права и свободы других лиц (ст. 17 ч. 3, Конституции РФ);
- государство устанавливает правовые основы единого рынка (ст. 71 п. «ж», Конституции РФ);
- в процессе установления правовых основ единого рынка государство может вводить ограничения свободы экономической деятельности корпораций (ст. 55 ч. 3 Конституции РФ), которые должны носить строго соразмерный характер (принцип пропорциональности) и осуществляться в форме федерального закона (оговорка о законе) [19].

Поэтому представляется необходимым на основе указанных конституционных положений разработать действенный механизм государственного контроля и ответственности за незаконное осуществление предпринимательской деятельности некоммерческими юридическими лицами с учетом особенностей их правового положения, а не запрещать ее.

Такие меры уже принимаются. В частности, законодатель ввел понятие «целевой капитал некоммерческой организации», который представляет собой сформированный за счет пожертвований, внесенных жертвователем в виде денежных средств, либо часть имущества некоммерческой организации, переданная некоммерческой организацией в доверительное управление управляющей компании для получения дохода, используемого для финансирования уставной деятельности неком-

мерческой организации или иных некоммерческих организаций. Формирование и использование дохода от целевого капитала осуществляется для целей развития образования, науки, здравоохранения, культуры, физической культуры и спорта (за исключением профессионального спорта), искусства, архивного дела, социальной помощи. Некоммерческая организация – собственник целевого капитала вправе использовать на административно-управленческие расходы, связанные с его формированием и осуществлением деятельности, финансируемой за счет дохода от целевого капитала, не более 15 % суммы, или не более 10 % суммы дохода, поступившего за отчетный год. Такими расходами являются, в частности, оплата аренды помещений, зданий и сооружений, расходы на приобретение основных средств и расходных материалов, расходы на проведение аудита, выплату заработной платы работникам некоммерческой организации, расходы на управление некоммерческой организацией или ее отдельными структурными подразделениями [20].

В законодательстве установлены также ограничения возможности участия некоммерческих организаций в отдельных обязательствах. Так, в соответствии со ст. 825 ГК РФ в качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида. Согласно п. 3 ст. 1027 ГК РФ, сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Доверительным управляющим может быть индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия. В случаях, когда доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законом, доверительным управляющим может быть гражданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация, за исключением учреждения (п. 1 ст. 1015 ГК РФ).

Ограничительные нормы направлены, прежде всего, на то, чтобы предпринимательская деятельность не стала препятствием для некоммерческих организаций в осуществлении ими уставной деятельности, направленной на удовлетворение общественно полезных целей. Кроме того, прежде чем приступить к практическому осуществлению видов деятельности, являющихся лицензируемыми в соответствии со ст. 17 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», организация обязана получить соответствующую лицензию (специальное разрешение) в уполномоченном на ведение лицензионной деятельности органе.

*Признак имущественной обособленности не ходит свое юридическое выражение и при характеристике присущих некоммерческим организациям общих признаков юридических лиц.*

Некоммерческие организации составляют наиболее значительную группу юридических лиц, регистрируемых по специальному порядку [21; 3]. Государственная регистрация юридических лиц – это акт уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемый посредством внесения в государственный реестр сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также иных сведений о юридических лицах в соответствии с Законом (ст. 5 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [22]). Сведения, содержащиеся в нем, являются открытыми и общедоступными (за исключением паспортных данных физических лиц и их идентификационных номеров налогоплательщиков) и предоставляются в виде выписки из государственного реестра, копии документа, содержащегося в регистрационном деле, либо справки об отсутствии запрашиваемой информации. Однако события последних лет показали, что часто учредители некоммерческих юридических лиц имеют недобросовестные цели деятельности, создают угрозу суверенитету и национальным интересам России, сомнительные источники финансирования своих организаций, *используют имущество не в соответствии с целями их деятельности*, скрывают другие организации, связанные с международным терроризмом. Поэтому для защиты прав и свобод граждан и юридических лиц, их безопасности, повышения эффективности государственного контроля за деятельностью некоммерческих юридических лиц, в том числе с иностранным участием, в Закон о некоммерческих организациях были внесены изменения [23], устанавливающие новые требования к представлению сведений об учредителях создаваемых юридических лиц. В частности, для их государственной регистрации, согласно п. 5 ст. 13.2 Закона о некоммерческих организациях, в орган по регистрации представляются следующие документы:

- 1) заявление, подписанное уполномоченным лицом;
- 2) учредительные документы некоммерческой организации в трех экземплярах;
- 3) решение о создании некоммерческой организации и об утверждении ее учредительных документов с указанием состава избранных (назначенных органов) в двух экземплярах;
- 4) сведения об учредителях в двух экземплярах;
- 5) документ об уплате государственной пошлины;
- 6) сведения об адресе (месте нахождения) постоянно действующего органа некоммерческой

организации, по которому осуществляется связь с некоммерческой организацией;

7) при использовании в наименовании некоммерческой организации личного имени гражданина, символики, защищенной законодательством, а также полного наименования иного юридического лица как части собственного наименования – документы, подтверждающие правомочия на их использование;

8) выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иной равный по юридической силе документ, подтверждающий юридический статус учредителя – иностранного лица.

Помимо общих оснований для отказа в государственной регистрации юридического лица в случае противоречия учредительных документов законодательству РФ, либо не полного их перечня, неправильного оформления, в регистрации может быть отказано по следующим основаниям: если ранее зарегистрирована некоммерческая организация с таким же наименованием; если ее наименование оскорбляет нравственность, национальные и религиозные чувства граждан; если выступившее в качестве учредителя лицо не может им быть согласно закону (п. 1 ст. 23.1 Закона о некоммерческих организациях).

Законодательство РФ о некоммерческих организациях допускает возможность деятельности без государственной регистрации некоторых их разновидностей. На основании ст. 3 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» [24] общественные организации, общественные движения, общественные фонды, общественные учреждения, органы общественной самодеятельности могут регистрироваться в порядке, предусмотренном этим федеральным законом, и приобретать права юридического лица либо функционировать без государственной регистрации и приобретения прав юридического лица. Профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации также вправе не регистрироваться (ст. 8 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» [25]). Государственную регистрацию профсоюзов осуществляет Министерство юстиции РФ либо его территориальные органы по месту их нахождения.

Таким образом, отдельные виды некоммерческих организаций могут быть созданы решением учредителей, и функционировать в соответствии со своими целями без государственной регистрации. Однако в таком случае некоммерческая организация не обладает гражданской правоспособностью и не является субъектом гражданских правоотношений – она не может иметь в собственности или в оперативном управлении имущество, от своего имени приобретать и осуществлять имуществен-

ные и неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, иметь счета в банках, печать, не ясна возможность реализации ими трудовой правосубъектности и т. п. Если некоммерческая организация не создавалась в качестве юридического лица (не прошла государственную регистрацию), но создана решением учредителей, то для достижения целей такой организации в гражданских правоотношениях могут выступать ее правоспособные участники (члены) от своего имени и за свой счет.

Как и любое юридическое лицо, некоммерческая организация несет самостоятельную имущественную ответственность. В соответствии с п. 2 ст. 25 Закона о некоммерческих организациях, она отвечает по своим обязательствам тем имуществом, на которое по законодательству Российской Федерации может быть обращено взыскание. Нормами специальных законов о тех или иных видах некоммерческих организаций определенному имуществу этих организаций может быть придан статус имущества, на которое нельзя обратить взыскание по требованиям кредиторов. Например, Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. «О сельскохозяйственной кооперации» [26] относит к категории имущества, на которое не может быть обращено взыскание по долгам сельскохозяйственного кооператива, неделимые фонды, рабочих лошадей, продуктивный и племенной скот и птицу, семенные и фуражные фонды, сельскохозяйственную технику.

По общему правилу некоммерческая организация отвечает по своим обязательствам имуществом, находящимся в ее собственности. Как исключение из общего правила, учреждения, созданные собственниками, отвечают по своим обязательствам принадлежащими ему денежными средствами, поскольку для них предусмотрено ограниченное вещное право оперативного управления (ст. 296 ГК РФ). Если для погашения долгов у учреждения денежных средств недостаточно, то субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения несет его собственник (п. 2 ст. 120 ГК РФ) [27]. Однако автономное учреждение отвечает по обязательствам всем закрепленным за ним на праве оперативного управления имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества. При этом собственник имущества автономного учреждения не несет ответственность по его обязательствам (п. 2 ст. 120 ГК РФ).

Признаком некоммерческой организации, обладающей правами юридического лица, является также способность выступать в гражданском обороте (быть его участником) от своего имени – приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 ГК РФ).

Управление некоммерческой организаций также подчиняется общим правилам, установленным, в частности, ст. 53 ГК РФ. Состав (перечень) органов юридического лица (высший и исполнительные органы), компетенция каждого из них, порядок их назначения или избрания определяются для различных видов некоммерческих юридических лиц (их организационно-правовых форм), помимо Гражданского кодекса, также и законами об отдельных видах юридических лиц, типовыми положениями, иными правовыми актами и учредительными документами конкретного юридического лица *в прямой зависимости от целевого характера использования имущества конкретной организации.*

Высшими органами управления некоммерческими организациями в соответствии с учредительными документами являются: коллегиальный орган управления для автономной некоммерческой организации; общее собрание членов для некоммерческого партнерства, ассоциации, союза.

Исполнительный орган может быть коллегиальным и (или) единоличным. Он осуществляет текущее руководство деятельностью организации, решая вопросы, не отнесенные к исключительной компетенции других органов управления организацией.

Учредительными документами некоммерческих юридических лиц являются: устав, утвержденный учредителями (участниками), – для общественной организации (объединения), фонда, некоммерческого партнерства и автономной некоммерческой организации; учредительный договор, заключенный их членами, и устав, утвержденный ими, – для ассоциации или союза; решение собственника о создании учреждения и устав, утвержденный собственником, – для учреждения.

Учредители (участники) некоммерческих партнерств, автономных некоммерческих организаций вправе заключить учредительный договор. В случаях, предусмотренных законом, некоммерческая организация может действовать на основании общего положения об организациях данного вида, например, учреждения, созданные собственниками.

В учредительных документах некоммерческой организации должны определяться: наименование некоммерческой организации, содержащее указание на характер ее деятельности и организационно-правовую форму, место нахождения некоммерческой организации, предмет и цели деятельности, сведения о филиалах и представительствах, права и обязанности членов, условия и порядок приема в члены некоммерческой организации и выхода из нее (в случае, если некоммерческая организация имеет членство), источники формирования имущества некоммерческой организации, порядок внесения изменений в учредительные документы некоммерческой организации, порядок использования имущества в случае ликвидации некоммер-

ческой организации и иные положения, предусмотренные законом (п. 3 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях) [28].

Некоммерческая организация имеет самостоятельный баланс, фиксирующий стоимость его имущества, или смету. В самостоятельном балансе организации находит свое конкретное выражение ее имущественная обособленность как юридического лица – самостоятельного участника гражданского оборота. В свою очередь, имущество участников (членов) некоммерческой организации существует отдельно от имущества организации и не связано с ним. Сметой является вид финансового плана, основа для определения величины расходов, финансируемых из бюджета. Сметы составляют и используют организации и учреждения в основной сферы нематериального производства, состоящие на бюджетном финансировании. Создаются они, как правило, без ограничения срока. Однако законодательством допускается возможность создания такой организации и на срок, установленный в ее учредительных документах (например, для достижения определенной цели, после чего организация подлежит ликвидации). Срок деятельности государственной корпорации может быть установлен в федеральном законе о создании такой некоммерческой организации.

Таким образом, некоммерческие юридические лица – это имущественно обособленные организации, которые создаются для удовлетворения общественно полезных целей (управленческих, социальных, благотворительных, культурных, образовательных и иных), не преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяют прибыль между своими участниками, несут гражданско-правовую ответственность по своим обязательствам, самостоятельно выступают в гражданском обороте, приобретают гражданские права и создают для себя обязанности.

Проанализировав отличительные признаки некоммерческих организаций, мы приходим к выводу о том, что все они предопределяются одним основным признаком – *имущественной обособленностью*, которая для них представляется не менее значимой, чем для коммерческих организаций. Ведь достижение в рамках специальной правоспособности цели деятельности таких юридических лиц предполагает безусловное наличие имущества на одном из существующих вещных прав. Более того, отсутствие имущественной базы фактически делает невозможным решение поставленных перед некоммерческой организацией задач.

#### Библиографический список

1. Стукалова, Ю. В. Комментарий к Федеральному закону от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» [Текст] / Ю. В. Стукалова. – М., 2009.

2. Комментарий к Федеральному закону от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (постатейный) [Текст] / под ред. проф. В. И. Шкатулы. – М.: Деловой двор, 2009.

3. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: В 2 т. Т. 1. Части первая, вторая ГК РФ [Текст] / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2009.

4. *Покровский, И. А.* Основные проблемы гражданского права. Классика российской цивилистики [Текст] / И. А. Покровский. – М., 1998.

5. *Братусь, С. Н.* Субъекты гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь. – М., 1950.

6. *Витрянский, В. В.* Гражданский кодекс о юридических лицах [Текст] / В. В. Витрянский // Вестник ВАС. – 1995. – № 85.

7. *Кашанина, Т. В.* Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности [Текст] / Т. В. Кашанина. – М., 1995.

8. *Красавчиков, О. А.* Сущность юридического лица [Текст] / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1976. – № 1.

9. *Иваненко, Ю. Г.* Деловая репутация юридических лиц и ее правовая защита [Текст] / Ю. Г. Иваненко // Законодательство. – 2000. – № 10.

10. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) [Текст] / под ред. О. Н. Садикова. – М., 1999.

11. *Стройкина, Ю. В.* «Имущественная обособленность как конструктивный признак коммерческой организации» [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Стройкина Ю. В. – Оренбург, 2002.

12. // СЗ РФ. – 2001. – № 33 (Часть I). – Ст. 3430.

13. *Степанов, Д. И.* Проблемы законодательства о юридических лицах [Текст] / Д. И. Степанов // Журнал российского права. – 2002. – № 10.

14. // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 145; 1998. – № 48. – Ст. 5849; 1999. – № 28. – Ст. 3473; 2002. – № 52 (Часть 2). – Ст. 5141.

15. // СЗ РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

16. // СЗ РФ. – 2006. – № 2. – Ст. 171.

17. Предпринимательское право Российской Федерации [Текст] / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. – М.: Юрист, 2003.

18. *Беляев, К. П.* О делении юридических лиц на коммерческие и некоммерческие в гражданском законодательстве [Текст] / К. П. Беляев // Актуальные проблемы гражданского права; под ред. С. С. Алексеева. – М.: Статут, 2000.

19. *Гаджиев, Г. А.* Конституционные основы и пределы правового регулирования корпоративных отношений [Текст] / Г. А. Гаджиев. – М.: Новая Правовая культура, 2004.

20. Российская Федерация. Законы. О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций: федер. закон [принят 30 декабря 2006 г., № 275-ФЗ] // СЗ РФ. – 2007. – № 1. – Ст. 38.

21. *Гусева, Т. А.* Государственная регистрация юридических лиц [Текст]: учеб. пособие / Т. А. Гусева, А. В. Чуряев. – М.: Деловой двор, 2008.

22. // СЗ РФ. – 2001. – № 33 (Часть I). – Ст. 3431.

23. Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон [принят 10 января 2006 г., № 18-ФЗ] // Российская газета. – 2006. – 17 января.

24. // СЗ РФ. – 1995. – № 21. – Ст. 1930.

25. // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 148.

26. // СЗ РФ. – 1995. – № 50. – Ст. 4870; 1997. – № 10. – Ст. 1120; 1999. – № 8. – Ст. 973.

27. Российская Федерация. Правительство. Постановление Президиума ВАС РФ [принято 9 июля 2002 г., № 2124/02] // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 10.

28. *Тихомиров, М. Ю.* Учредительные документы некоммерческих организаций [Текст] / М. Ю. Тихомиров. – М., 2000.

УДК 347.133.2

## ТИПИЧНЫЕ СИТУАЦИИ И ПРИЧИНЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРИТВОРНЫХ СДЕЛОК

*П. А. Великжанин*

В статье содержится анализ типичных ситуаций и причин совершения притворных сделок. Автор исследует судебную практику и литературные источники и делает вывод о том, что существует три основные закономерности совершения притворных сделок в современном российском гражданском обороте.

**Ключевые слова:** недействительные сделки, притворные сделки, правовой режим, налоговые факторы, дарение, лизинг.

## THE TYPICAL SITUATIONS AND REASONS OF PRETENDED BARGAINS

*P. A. Velikzhanin*

The article includes an analysis of typical situations and reasons of pretended bargains. The author investigates legal cases and resources of scientific literature, and makes a conclusion about three principal regularity of pretended bargains in the modern Russian civil law sphere.

**Keywords:** invalid bargains, pretended bargains, legal regime, tax factors, donation, leasing.

В соответствии с п. 2 ст. 170 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, ничтожна.

К сделке, которую стороны действительно имели в виду (такую сделку обычно называют прикрываемой или скрытой), с учетом существа сделки, применяются относящиеся к ней правила. При-

творные сделки многообразны. Судебной практике известны случаи, когда договором поручительства прикрывался перевод долга [23], когда агентским договором прикрывалась безвозмездная передача автомобиля [8], когда договором уступки требования прикрывалась купля-продажа ликероводочной продукции [7] и многое другое. Это объясняется тем, что притворные сделки представляют собой гибкий инструмент в руках лиц, стремящихся обойти закон, интересы других участников хозяйственного оборота (третьих лиц), а также публичные интересы (в частности, налоговые), и получить выгоду от этого.

Тем не менее можно выделить и классифицировать некоторые типичные ситуации, в которых совершаются притворные сделки, обусловленные действием определенных факторов (причин). По итогам анализа судебной практики и литературных источников нами сформулировано несколько наблюдений.

**1. Наблюдение первое и самое общее: притворная сделка совершается тогда, когда существуют определенные дополнительные ограничения для скрытых сделок либо дополнительные преимущества для прикрывающих сделок.** Под дополнительными ограничениями или преимуществами понимаются предусмотренные нормативно-правовыми актами отступления от общего режима совершения подобных действий. Эти отступления могут быть установлены не только гражданским законодательством, но и нормативными актами другой отраслевой принадлежности (прежде всего, налоговым законодательством).

**Рассмотрим сначала ситуации с дополнительными ограничениями.** Прежде всего, к дополнительным ограничениям (в данном случае принципа свободы договора, являющегося общим правилом) относятся так называемые преимущественные права [36. С. 21]. Одним из них является преимущественное право покупки доли в праве общей собственности. В ст. 250 ГК РФ установлено, что при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли. Это право гарантировано тем, что продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее. Если остальные участники откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а в праве собственности на движимое имущество в течение десяти дней со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу. При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собствен-

ности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

Нетрудно представить ситуацию, в которой продавец доли в праве общей собственности не желает продавать свою долю другим участникам общей долевой собственности, в том числе и по той причине, что хочет продать ее определенному лицу «со стороны». Поскольку преимущественное право покупки действует только в отношении возмездного отчуждения доли, продавец может попытаться обойти преимущественные права своих сосособственников путем совершения притворных сделок дарения, маскирующих продажу доли [37. С. 33]. Предположим, у нас имеются два сосособственника: А и Б. Субъект А дарит свою долю третьему лицу В, а тот передает субъекту А денежную сумму (например, тоже по договору дарения). В этом случае дарение прикрывает куплю-продажу. Если заинтересованное лицо докажет в суде факт получения денег «дарителем» доли, суд признает сделку дарения притворной.

Например, решением суда был удовлетворен иск К-вых к Г. и З-вым о признании договора дарения половины жилого дома недействительным и переводе на них прав покупателей в связи с тем, что договор дарения прикрывал договор купли-продажи, о чем свидетельствовали ранее предпринимавшие Г. действия по продаже половины дома. Отчуждение части дома путем оформления договора дарения было вызвано тем, что Г. не желала продавать свою часть дома истцам. Суд посчитал, что К-вы, являясь участниками долевой собственности, имели преимущественное право покупки дома и произвел перевод прав и обязанностей покупателя на них в соответствии со ст. 250 ГК РФ [24. С. 14–15].

Еще одним видом преимущественных прав является преимущественное право участника общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО) на покупку доли (части доли) в уставном капитале общества, предусмотренное в ст. 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». Аналогичное преимущественное право покупки отчуждаемых третьим лицам акций предоставлено и акционерам закрытого акционерного общества (далее – ЗАО) (п. 3 ст. 7 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Правовое регулирование этих преимущественных прав схоже с описанным выше механизмом реализации преимущественных прав сосособственников. Сходным образом продавец – акционер или участник общества – может попытаться передать свою долю посторонним лицам, не являющимся участниками общества, в обход преимущественного права покупки, посредством притворного договора дарения.

Подобные притворные сделки получили такое широкое распространение, что Пленуму Высшего Арбитражного суда РФ (далее – ВАС РФ) пришлось дать специальное разъяснение относительно того, что предусмотренное законом преимущественное право приобретения акций не применяется в случаях безвозмездного отчуждения их акционером (по договору дарения). Однако в случае представления заинтересованным лицом, имеющим преимущественное право на приобретение акций, доказательств, свидетельствующих о том, что договор безвозмездного отчуждения акций (дарения), заключенный участником общества с третьим лицом, является притворной сделкой и фактически акции были отчуждены на возмездной основе, такой договор в силу п. 2 ст. 170 ГК РФ является ничтожным, а к сделке, с учетом ее существа, применяются правила, регулирующие соответствующий договор. Лицо, чье преимущественное право на приобретение акций нарушено, может в этом случае потребовать перевода на него прав и обязанностей покупателя акций по сделке, совершенной с третьим лицом [6].

Доказать притворность сделки непросто. Однако судебная практика дает примеры удовлетворения подобного рода требований. Акционер ЗАО подарил акции третьему лицу. Представленные заинтересованным лицом доказательства свидетельствовали, что приобретатель после передачи ему акций перечислил дарителю денежные средства. В платежном поручении в качестве основания платежа было указано «в счет оплаты по договору займа». Как следовало из материалов дела, договор займа между сторонами не заключался, денежные средства приобретателю акций не перечислялись, какие-либо иные долговые отношения между ними отсутствовали. Суд сделал вывод о притворности дарения акций [35. С. 40].

Л. А. Новоселова отмечает, что с целью обхода положений закона о преимущественном праве покупки стала активно использоваться конструкция реализации акций, предусматривающая заключение договора дарения приобретателю одной акции и продажу ему в последующем пакета акций как участнику общества. В подобных случаях первая сделка (договор дарения), рассматриваемая самостоятельно, не может квалифицироваться как притворная, поскольку стороны при ее заключении не прикрывали другую сделку, а имели намерение передать акцию безвозмездно. Преследуемый ими результат – в дальнейшем реализовать приобретателю (одаряемому) пакет акций – сам по себе не влияет на квалификацию сделки как договора дарения.

В некоторых случаях на практике сделка дарения одной акции для целей последующей реализации одаряемому пакета акций ЗАО по договору купли-продажи определяется как мнимая (п. 1

ст. 170 ГК РФ). Такая квалификация представляется сомнительной, ибо стороны имели намерение создать именно те последствия, которые порождает сделка дарения, и в первую очередь исполняют именно эту сделку.

Попытка оценить две сделки (дарение и последующую продажу) в совокупности как единую сделку представляет известный интерес. При намерении сторон осуществить продажу та часть сделки, которая связана с передачей одной акции безвозмездно, связывается с получением встречного предоставления при продаже. В данном случае соглашение о дарении может быть квалифицировано как притворная сделка. Вместе с тем признание сделки дарения недействительной при таких условиях становится скорее исключением, чем правилом [35. С. 42].

Действительно, в большинстве изученных нами арбитражных дел суды отказывали в признании сделок дарения акций ЗАО или долей в уставном капитале ООО притворными, поскольку истцам не удавалось доказать наличие притворности [9–13]. Но есть и противоположные примеры [14].

Преимущественное право имеется также у арендаторов: в соответствии со ст. 621 ГК РФ, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок. Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков.

В силу разных причин арендодатель может пожелать заключить договор аренды на новый срок не с прежним арендатором, а с новым. Для обхода преимущественного права прежнего арендатора на заключение договора аренды на новый срок в такой ситуации используются различные притворные сделки – чаще всего, договоры простого товарищества или возмездного оказания услуг – маскирующие фактически арендные отношения.

Правда, доказать притворность сделки в таких ситуациях не всегда бывает просто. Арендатор обратился в суд с иском к арендодателю о переводе на себя прав и обязанностей по договору аренды нежилого помещения, заключенному последним с другим лицом. В обоснование заявленного требования истец сослался на передачу спорного помещения в пользование третьему лицу, в то время как в силу п. 1 ст. 621 ГК РФ у него как

у арендатора имеется преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок. Принимая решение, суд исходил из того, что, согласно представленным по делу доказательствам, спорное нежилое помещение подлежит передаче ответчиком третьему лицу в безвозмездное пользование в связи с осуществлением ими совместной деятельности. Поэтому суд признал ссылку истца на ст. 621 ГК РФ необоснованной, а иск – подлежащим удовлетворению [5].

Комментируя вышеприведенное судебное дело, А. М. Эрделевский заметил, что знание некоторых негативных сторон практики российского гражданского оборота позволяет предположить, что договор о совместной деятельности был, скорее всего, притворной сделкой, прикрывающей договор аренды. Такая сделка ничтожна (п. 2 ст. 170 ГК). Если бы истцу удалось доказать притворный характер договора о совместной деятельности, его иск о переводе на себя прав и обязанностей арендатора подлежал бы удовлетворению [39. С. 16].

Дополнительные ограничения могут относиться и к форме и порядку совершения сделки. Так, договор аренды недвижимости, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 651 ГК РФ). Такое требование не предъявляется к договору возмездного оказания услуг, по которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Видимо, обилием притворных договоров возмездного оказания услуг, прикрывающих аренду, обусловлено вошедшее в учебник гражданского права замечание О. Н. Садикова о том, что притворным будет договор возмездного оказания услуг, по которому «исполнитель» разрешает «заказчику» разместить в своем помещении оборудование «заказчика» и допускать туда его сотрудников в любое время в пределах срока действия договора. К отношениям сторон в таком случае будут применяться правила о договорах аренды недвижимости [28. С. 297].

Большие сомнения с точки зрения притворности вызывает такая сделка, как аренда рабочих мест, достаточно распространенная (по сведениям В. В. Кулакова [33. С. 25]) в настоящее время на практике. Как пишет В. В. Кулаков, часто встречается ситуация, когда при заключении договора аренды нежилых помещений арендодатели запрещают субаренду этих помещений. Чтобы обойти эти запреты, арендаторы заключают с другими лицами договоры аренды рабочих мест. Сам автор отвечает на вопрос о возможной притворности следующим образом: «На наш взгляд, притворным, то есть скрывающим запрещенную субаренду помещений, такой договор нельзя будет назвать, если

предмет аренды будет определен именно как совокупность неких вещей, необходимых для осуществления какой-то деятельности и которыми арендатор будет пользоваться в соответствии с установленным режимом доступа. Договор не должен содержать указаний на передачу арендатору самого помещения, условно говоря – квадратных метров... Договоры аренды подобного рода, когда имущество передается арендаторам лишь в пользование, известны практике. Таковой, например, является аренда музыкального оборудования студии звукозаписи, которым музыканты имеют право пользоваться в определенные часы» [33. С. 28].

С нашей точки зрения, передача арендатором части арендованного имущества только в пользование (без владения) не лишает такой договор свойств субаренды, а следовательно, не отменяет необходимость получения согласия арендодателя на его заключение.

Отметим, кстати, что правило о заключении договора субаренды только с согласия арендодателя также представляет собой дополнительное ограничение, нередко провоцирующее совершение притворных сделок с целью его обхода.

**Теперь разберем ситуации с дополнительными преимуществами.** В частности, налоговым законодательством установлено немало льготных условий налогообложения для некоторых видов сделок, например, финансовой аренды (лизинга).

Существует три основных достоинства получения имущества по лизинговой сделке по сравнению с его приобретением по договору купли-продажи. Во-первых, в соответствии с пп. 10 п. 1 ст. 264 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), лизинговые платежи и затраты на приобретение имущества, переданного в лизинг, можно учесть при расчете налога на прибыль. Это особенно ценно тем, что размер лизинговых платежей в общем случае превышает нормативную сумму амортизации основных средств. Во-вторых, по переданному в лизинг имуществу к основной норме амортизации можно применять специальный повышающий коэффициент не выше 3. То есть имущество амортизируется ускоренно. В-третьих, в результате ускоренного списания стоимости основных средств, переданных в лизинг, достигается экономия на налоге на имущество.

Соответственно нередко совершаются притворные лизинговые сделки, маскирующие отношения купли-продажи [15–21]. Можно выделить следующие ориентировочные признаки таких притворных сделок:

- вся сумма лизинговых платежей, установленная договором, выплачивается в течение непродолжительного периода времени, хотя сам предмет лизинга рассчитан на длительную экс-



платацию. После внесения платежей лизинговое имущество становится собственностью лизингополучателя;

- лизингодатель владеет предметом лизинга до заключения договора финансовой аренды (например, одновременно с лизинговой деятельностью он занимается торговлей данным видом оборудования). Или же лизингодатель приобретает предмет лизинга у соответствующего поставщика не по указанию лизингополучателя, а на собственное усмотрение, что не было специально предусмотрено положениями договора лизинга;

- лизингодатель фактически вступает в отношения с лизингополучателем, исполняя обязанности, характерные для поставщика: осуществляет гарантийное обслуживание предмета лизинга, реагирует на претензии лизингополучателя о недостатках переданного имущества (хотя по договору лизинга данную обязанность, как правило, закрепляют за поставщиком имущества, а не за лизингодателем);

- лизингодатель, приобретая имущество, в порядке ст. 667 ГК РФ не уведомляет поставщика о том, что предмет сделки предназначен для передачи в лизинг. В договоре поставки даже может быть указано, что имущество приобретено для перепродажи;

- получение лизингового имущества лизингополучателем раньше, чем был заключен договор лизинга;

- финансирование приобретения лизингового имущества лизингодателем за счет заемных средств, полученных им либо непосредственно от лизингополучателя, либо от него же через одну или несколько промежуточных организаций-посредников. Этот признак обусловлен экономическим смыслом лизинга, который заключается в том, что компания-лизингополучатель в отсутствие собственных средств для капитальных вложений имеет возможность, заключив договор лизинга, получить требуемое для производственной деятельности имущество – основные средства производства. Если же деньги у лизингополучателя есть, то он может сам купить необходимое имущество. В таком случае у лизинга отсутствует экономическая целесообразность. Вместо деловой цели стороны преследуют лишь цель снижения налогов.

**2. Наблюдение второе: условия прикрываемой и прикрывающей сделок частично совпадают.** Так, у купли-продажи вещи и ее дарения общим является передача права собственности на эту вещь от одной стороны к другой. Различия же состоят в возмездности или безвозмездности такой передачи. Именно поэтому в абз. 2 п. 1 ст. 572 ГК РФ предусмотрено, что при наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением. К такому

договору применяются правила, предусмотренные п. 2 ст. 170 настоящего Кодекса.

При всей определенности законодательной формулировки остается ряд вопросов, главный из которых – что именно считать встречной передачей вещи или встречным обязательством, то есть, говоря обобщенно, встречным предоставлением. По мнению А. Л. Маковского, для того, чтобы считаться «встречным», предоставление не обязательно должно быть предусмотрено тем же самым договором, что и «подарок». Оно может быть предметом отдельной сделки и иногда даже с другим лицом (например, в случае, когда за полученный или обещанный дар «одаряемый» исполняет обязанность дарителя перед третьим лицом). Важна причинная обусловленность «дарения» встречным предоставлением со стороны «одаряемого» [32. С. 255].

Наличие встречного предоставления не всегда очевидно. Нередко совершаются сделки дарения жилья, при которых гражданин-даритель ставит условие о сохранении своего права пользования жилым помещением – предметом дара и после его передачи одаряемому. В литературе неоднократно отмечалось, что в этом случае наличие встречное обязательство одаряемого – предоставить дарителю право пользования жильем после его отчуждения. Такой договор не может быть признан дарением, данная сделка притворна, совершена с целью прикрыть другую сделку, отношения сторон по данному договору сходны с договором пожизненного содержания с иждивением [30. С. 89; 34. С. 66].

Весьма специфична такая разновидность дарения, как пожертвование. Согласно ст. 582 ГК РФ, пожертвованием признается дарение вещи или права в общеполезных целях. Широкое распространение получили пожертвования в виде так называемой «спонсорской помощи». Иногда при этом «спонсоры», наряду с законными требованиями, к числу которых относится, к примеру, установление целевого использования пожертвованного имущества по определенному назначению (п. 3 ст. 582 ГК РФ), не понимая, видимо, сути и смысла пожертвования как именно безвозмездного договора, выдвигают условия об освещении данного события в СМИ, привлечении к нему внимания общественности и т. д., что нередко может быть расценено как притворная сделка.

По справедливому замечанию Е. Абросимовой, выполнение некоторых незаконных требований жертвователей может привести к негативным последствиям. Например, обязанность размещать в средствах массовой информации сведения о компании-жертвователе может быть расценена как реклама, а договор пожертвования, содержащий такое условие, может быть признан в судебном порядке притворной сделкой, что повлечет

налогообложение суммы пожертвования как оплаты за услугу [25. С. 36].

Пожалуй, самым масштабным примером притворной сделки пожертвования до сей поры остается «Система взаимных добровольных пожертвований», созданная В. Мавроди, «МММ-96». Гражданам предлагалось делать пожертвования «на обустройство России и повышение благосостояния ее граждан» с условием встречного полного возвращения участникам средств и получения прибыли, что свидетельствует о заключении возмездного договора. Такие взносы нельзя считать пожертвованием, тем более что и их цель сформулирована весьма неопределенно. Договор является притворной сделкой и должен в соответствии со ст. 170 ГК определяться как банковская операция [31. С. 582].

Переход имущества в собственность другого лица, причем так же, как и при дарении, безвозмездный, происходит при наследовании. Различия между дарением и наследованием заключаются в прижизненном или посмертном характере такого перехода. Согласно п. 3 ст. 572 ГК РФ, договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен, а к такого рода дарению применяются правила гражданского законодательства о наследовании. Здесь законодатель прямо не называет такие договоры дарения притворными сделками, но предписывает, что они ничтожны, и к ним применяются нормы не о договоре дарения, а о другой сделке – наследовании. То есть, по нашему мнению, налицо описанная в п. 2 ст. 170 ГК РФ ситуация притворной сделки.

К сожалению, подобные ситуации зачастую возникают из-за недостаточной юридической грамотности граждан, не различающих между собой разные типы гражданских правоотношений. Нередко граждане после нотариального удостоверения договоров дарения им квартир пожилыми родственниками не регистрируют договоры сразу, а представляют их на государственную регистрацию после смерти дарителей, путая дарственную с завещанием. Поскольку при жизни дарителя переход права на недвижимость не был зарегистрирован, это имущество не принадлежит одаряемому и должно быть включено в наследственную массу умершего дарителя как наследодателя [34. С. 49].

Возможно, ввиду той благодатной почвы для совершения притворных сделок, которую дает институт дарения, в отношениях между коммерческими организациями дарение не допускается, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей (ст. 575 ГК РФ). При этом в литературе устоялось мнение о том, что данный запрет распространяется и на такие договоры между юридическими лицами, которые называются не дарением, а, например, «договором безвозмездной передачи», «соглаше-

нием о передаче с баланса на баланс» и пр. [34. С. 76] Это обусловлено тем, что признаком совершаемого дарения является не название договора, а его безвозмездность.

С целью обхода вышеуказанного запрета нередко используется маскировка дарения притворным договором займа, возврата которого не ждут ни заемщик, ни займодавец [27. С. 19].

Много совпадающих условий у договоров пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением. В практике встречаются случаи, когда основанием для отчуждения недвижимости выступает договор пожизненной ренты, который заключается с целью прикрыть другой договор – пожизненного содержания с иждивением [26. С. 41]. Существо сделки, которую стороны действительно имели в виду (п. 2 ст. 170 ГК РФ), проявляется в том, что в договор ренты включаются условия, характерные для пожизненного содержания. В споре о расторжении договора пожизненной ренты применение оснований и последствий расторжения договора пожизненного содержания может иметь решающее значение для правильного разрешения дела. Как пишет И. В. Калинина, при установлении оснований для переквалификации договорных прав и обязанностей в данном случае существенное значение будут иметь доказательства, позволяющие оценить, какой именно охраняемый правовой интерес побуждал получателя ренты к заключению договора на отчуждение имущества (получение денежных средств или пожизненного содержания), а также содержание обязанностей сторон по договору и характер их исполнения [29. С. 37].

Договор простого товарищества в силу своей правовой конструкции (гл. 55 ГК РФ) может включать в себя множество условий, характерных для других сделок, а потому является весьма удобной ширмой для них. Судебной практике известны случаи, когда договором простого товарищества прикрывались отношения аренды, хранения, займа [22] и т. п.

Особенно актуальны такие схемы, например, при наличии ограничений на сдачу имущества в аренду. Эти ограничения, в частности, установлены в отношении унитарных и казенных предприятий, а также учреждений: согласно п. 2 ст. 295 ГК РФ, предприятие не вправе сдавать в аренду принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество без согласия собственника (см. также ст. 296–298 ГК РФ). Желая передать свое имущество в пользование третьим лицам, но не будучи уверенными в согласии собственника на это, руководители предприятий и учреждений в подобных ситуациях нередко прибегают к помощи притворных сделок простого товарищества.

**3. Наблюдение третье: если действительная (маскируемая) и желаемая (декларируемая) сделки имеют недостаточно совпадающих условий, чтобы можно было использовать притворную сделку, такая притворная сделка совершается поэтапно, в несколько приемов.** Иными словами, используются не отдельные притворные сделки, а их совокупности. Группу из нескольких последовательно совершаемых притворных сделок, направленных на достижение единой цели и охватываемых единым замыслом, предлагаем называть «цепочкой».

Допустим, одно лицо желает продать другому какое-либо дорогостоящее имущество (недвижимость, оборудование, крупную партию товаров и т. д.). Продажа имущества, в соответствии с п. 1 ст. 39 НК РФ, является реализацией («реализацией товаров... признается... передача на возмездной основе... права собственности на товары»), а, согласно п. 1 ст. 146 НК РФ, реализация товаров является объектом налогообложения налогом на добавленную стоимость (НДС). Таким образом, совершение сделки купли-продажи влечет обязанность по уплате НДС. В то же время на основании пп. 12 п. 2 ст. 149 НК РФ освобождается от обложения НДС реализация, в частности, долей в уставном капитале организаций, а также ценных бумаг. Но как «превратить» определенный товар (например, технологическое оборудование) в доли или ценные бумаги? Для этого недобросовестные субъекты используют следующую «цепочку» притворных сделок [38. С. 35].

Сначала продавец передает имущество в уставный капитал создаваемого им дочернего общества с ограниченной ответственностью (ООО) или акционерного общества (АО). Платить НДС при передаче имущества в уставный капитал дочернего общества не нужно: согласно пп. 4 п. 3 ст. 39 НК РФ, не признается реализацией (т. е. не является объектом обложения НДС) передача имущества, если такая передача носит инвестиционный характер (в частности, вклады в уставный капитал хозяйственных обществ).

Затем продавец реализует свою долю в уставном капитале вновь созданного ООО (или пакет акций АО) покупателю. Эта операция освобождается от НДС на основании вышеупомянутого пп. 12 п. 2 ст. 149 НК РФ. Иногда, чтобы «запутать следы», долю в уставном капитале дочерней компании, владеющей имуществом, перепродают несколько раз.

В итоге покупатель становится единственным участником ООО (акционером АО), владеющим необходимым ему имуществом. Чтобы получить в собственность само имущество, покупатель может либо ликвидировать дочернюю организацию, либо присоединить ее к себе. НДС в обоих случаях платить не нужно, поскольку

ни ликвидация, ни присоединение не связаны с реализацией товаров (пп. 2 и 5 п. 3 ст. 39 Налогового кодекса РФ).

Притворность вышеуказанных сделок обусловлена тем, что дочернее общество создается не для тех целей, которые предусмотрены для данного случая законом (основной целью деятельности коммерческой организации, согласно п. 1 ст. 50 ГК РФ, является извлечение прибыли), а исключительно для уклонения от уплаты НДС при продаже имущества. Никакой самостоятельной деятельности создаваемая дочерняя организация не ведет, а если и ведет, то эта деятельность носит имитационный, симулятивный характер, поскольку сама организация создавалась лишь для прикрытия той сделки, которую стороны действительно имели в виду – купли-продажи имущества.

#### Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон: [принят 30 ноября 1994 г.] // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
2. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон: [принят 26 января 1996 г.] // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
3. Российская Федерация. Законы. Об акционерных обществах: федер. закон: [принят 26 декабря 1995 г.] // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1.
4. Российская Федерация. Законы. Об обществах с ограниченной ответственностью: федер. закон: [принят 8 февраля 1998 г.] // СЗ РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 №66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // СПС «Гарант»
6. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 года №19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»» // СПС «Гарант».
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2001 г. № 1325/00 // СПС «Гарант».
8. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 23 марта 2005 г. № Ф03-А51/05-2/27 // СПС «Гарант».
9. Постановление ФАС Московского округа от 14.03.2005 № КГ-А40/9-05 // СПС «Гарант».
10. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 27.12.2005 № Ф03-А73/05-1/3989 // СПС «Гарант».
11. Постановление ФАС Поволжского округа от 17.03.2005 № А12-18556/04-С35 // СПС «Гарант».
12. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.06.2006 по делу № А21-8095/2004-С2 // СПС «Гарант».
13. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28.03.2006 № Ф08-1164/2006 по делу № А32-16866/2005-32/418 // СПС «Гарант».
14. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 07.09.2005 № Ф08-3809/2005 // СПС «Гарант».
15. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.08.2007 № Ф04-2872/2006(37136-А27-15) // СПС «Гарант».
16. Постановление ФАС Уральского округа от 15.01.2007 № Ф09-11719/06-С2 // СПС «Гарант».
17. Постановление ФАС Поволжского округа от 21.12.2006 по делу № А57-6429/2006-22 // СПС «Гарант».

18. Постановление ФАС Московского округа от 31.10.2006 № КА-А40/10135-06 // СПС «Гарант».
19. Постановление ФАС Московского округа от 13.06.2007 № КА-А40/5279-07 // СПС «Гарант».
20. Постановление ФАС Московского округа от 22.12.2006 № КА-А40/12469-06 // СПС «Гарант».
21. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 октября 2006 г. по делу № Ф04-6877/2006(27589-А03-38) // СПС «Гарант».
22. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.06.2007 № А43-29620/2006-19-110 // СПС «Гарант».
23. Постановление Арбитражного суда Липецкой области от 5 декабря 1997 г. №105/4-97// СПС «Гарант».
24. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2001. – № 8.
25. *Абросимова, Е.* Договор пожертвования между юридическими лицами [Текст] / Е. Абросимова // Корпоративный юрист. – 2005. – № 2.
26. *Булаевский, Б.* Обзор судебной практики [Текст] / Б. Булаевский, В. Литовкин, М. Шелютто [и др.] // Комментарий судебной практики. Выпуск 9. – М.: Юрид. лит., 2004.
27. *Воронцов, Л. Д.* Учредитель дает фирме деньги: как это выгоднее оформить [Текст] / Л. Д. Воронцов // Главбух. – 2004. – № 23.
28. Гражданское право: учебник. Т. I [Текст] / под ред. О. Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», ИНФРА-М, 2006.
29. *Калинина, И. В.* Последствия ненадлежащего исполнения обязательств плательщиком ренты / И. В. Калинина // Адвокат. – 2006. – №4.
30. *Киндеева, Е. А.* Недвижимость: права и сделки. Новые правила оформления. Государственная регистрация. Образцы документов [Текст] / Е. А. Киндеева, М. Г. Пискунова. – М.: Юрайт, 2004.
31. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) [Текст] / рук. авт. кол. и отв. ред. проф. О. Н. Сади-ков. – М., 1999.
32. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) [Текст] / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М.: МЦФЭР, 1996. (автор главы – А. Л. Маковский).
33. *Кулаков, В. В.* Договор аренды рабочих мест [Текст] / В. В. Кулаков // Российский судья. – 2006. – №2.
34. *Курноскина, О. Г.* Сделки с недвижимостью [Текст] / О. Г. Курноскина. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2005.
35. *Новоселова, Л. А.* Преимущественное право приобретения акций в закрытом акционерном обществе [Текст] / Л. А. Новоселова // Арбитражная практика. – 2004. – №4.
36. *Павлова, И. Ю.* Система преимущественных прав в современном гражданском праве [Текст] / И. Ю. Павлова // Право и политика. – 2007. – №9.
37. *Саморукова, Н. А.* Реализация преимущественного права покупки участниками общей долевой собственности [Текст] / Н. А. Саморукова // Правовые вопросы недвижимости. – 2005. – №2.
38. *Суязов, В. Н.* Вклад имущества в уставный капитал как способ не платить НДС [Текст] / В. Н. Суязов // Главбух. – 2004. – №16.
39. *Эрделевский, А. М.* Комментарий к обзору практики разрешения споров, связанных с арендой (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. №66) / А. М. Эрделевский // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2007.

УДК 347.2

## ВЛАДЕЛЬЧЕСКАЯ ЗАЩИТА КАК ВИД ВЕЩНОГО ИСКА

*Р. С. Рублевский*

В данной статье обращается внимание на применение вещно-правовых способов защиты права владеющего несобственника вещи. Исследуются возможности использования и сочетания тех или иных способов вещно-правовой защиты. Определяется место и особенности владельческого иска в системе вещных исков. Отмечаются недостатки правового механизма применения несобственников вещи средств владельческой защиты.

**Ключевые слова:** владение, вещные права, вещный иск, владельческий иск, владельческая защита, посессорный иск.

## POSSESSORY PROTECTION AS A FORM OF PROPERTY CLAIM

*R. S. Rublevsky*

This article draws attention to the use of proprietary ways to protect the rights of owning nesobstvennika things. The possibilities of using and combining these or other methods of proprietary remedies. Defines the place and especially the owners of the claim in the real action. There have been shortcomings of the legal framework for the application nesobstvennikov things means possessory security.

**Keywords:** ownership, rights in rem, in rem, possessory claim, proprietary protection, possessory action.

Традиционное деление исков на вещные и обязательственные (личные) возникло и утвердилось еще в римском праве. Более того, данная классификация исков рассматривалась римскими юристами как основополагающая. Так, Гай начинал описание средств защиты частных прав с указания на два рода исков: вещные и личные, а также с их определения [15. С. 119]. Если личный иск применялся против контрагента по контракту или против правонарушителя (вора, обидчика и т. п.), то вещный иск служил для обоснования наличия права собственности на вещь либо ее истребования собственником от незаконного владельца.

Впоследствии, с появлением в римском праве института ограниченных вещных прав, на их обладателей также стала распространяться вещно-правовая защита. Ответчиком по вещному иску обладателя того или иного права на чужую вещь могло оказаться любое третье лицо, в том числе и собственник вещи [21. С. 317]. Что же касается лиц, которые получали чужую вещь на основании договора найма, поклажи и другого, то они признавались римским правом не владельцами, а держателями (лицами, которые владеют имуществом от чужого имени), в силу чего такие контрагенты собственника не могли воспользоваться ни исковой (петиторной), ни владельческой (поссessorной) защитой.

В дореволюционном гражданском законодательстве России правом вещно-правовой защиты наделялся собственник имущества. В отношении обладателей иных вещных прав какие-либо специальные правила, предусматривающие возможность их защиты, отсутствовали. Однако, по мнению известного российского цивилиста К. Анненкова, возможность носителя ограниченного вещного права предъявлять иск, подобный вещному иску в римском праве, могла быть выведена из общих правил о судебной защите. Ответчиком по иску лица, обладавшего вещным правом, могло оказаться как третье лицо, так и собственник вещи [4. С. 485]. Арендатор, наниматель и другие лица, владевшие имуществом на основании соответствующего договора с собственником, были управомочены лишь на владельческую защиту. Ответчиком по такому иску арендатора кассационная практика Сената и некоторые ученые того времени признавали только «стороннее лицо», но не собственника, связанного обязательственным правоотношением. Так, арендатору для восстановления владения, нарушенного арендодателем, необходимо было выставить титул своего владения и доказать, что его контрагент не имел права нарушать владение до срока. Таким образом, возможность использования вещных исков в дореволюционном гражданском праве признавалась только за носителями вещных прав и могла быть реализована против всех потенциальных нарушителей, включая собственника.

В первом Гражданском кодексе советского периода, принятом в 1922 г. [3], вещно-правовая защита была распространена и на таких обладателей обязательственного права на чужую вещь, как наниматели (ст. 170 ГК РСФСР). В дальнейшем данное право было признано сначала в юридической литературе [20. С. 167; 19. С. 175], а затем и на законодательном уровне (ст. 157 ГК РСФСР 1964 г. [2]) за всеми титульными владельцами, приобретающими владение на основании договора.

В настоящее время законодатель в качестве лица, управомоченного на вещно-правовую защиту,

признает, прежде всего, собственника имущества (ст. 301–304 ГК РФ [1]). Помимо собственника ст. 305 ГК предоставляет право на применение вещных исков лицам, владеющим имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором. Однако, несмотря на кажущуюся ясность, подобная формулировка нормы не определяет круг лиц, обладающих наряду с собственником правом предъявления вещных исков. Безусловно, такими лицами являются обладатели прямо названных в тексте статьи ограниченных вещных прав. Но кого следует понимать под лицами, чье владение основано на законе или договоре? Очевидно, что возможны по крайней мере два варианта толкования данного правила. Во-первых, поскольку в статье в качестве примерных оснований (титулов) владения называются ограниченные вещные права, то в качестве иных оснований, дающих право на вещно-правовую защиту, следует также рассматривать ограниченные вещные права. Во-вторых, в случае перенесения акцента с перечня оснований владения на заключительную часть правовой нормы: «по иному основанию, предусмотренному законом или договором» – в качестве управомоченных на вещно-правовую защиту лиц оказываются все законные (титульные) владельцы чужого имущества. Большинство авторов современных учебников по гражданскому праву и монографических исследований придерживаются второго варианта, но при этом не приводят аргументов в обоснование такого толкования ст. 305 ГК РФ [11. С. 458; 10. С. 125]. Между тем, как уже указывалось, формулировка данной статьи не является однозначной и дает основания для иного толкования содержащегося в ней правила.

Титул (основание) владения несобственника может быть связан как с ограниченным вещным правом, так и с обязательственным. Поэтому для определения круга титульных владельцев, управомоченных на вещно-правовую защиту, целесообразно исследовать вопрос о наличии возможности предъявления вещных исков отдельно в отношении владельцев – носителей вещных прав и владельцев – носителей обязательственных прав.

Результаты проведенных исследований позволяют утверждать, что правом на вещные иски обладают следующие лица: сервитутарий; лицо, проживающее в жилом помещении в силу завещательного отказа; арендатор; лица, владеющие земельными участками на основаниях бессрочного пользования или пожизненного наследуемого владения; унитарные предприятия, владеющие имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления; учреждение в отношении своих доходов.

Указанные лица владеют чужим имуществом на основании вещного права, в силу чего им предоставляются законом вещные иски для защиты нарушенных титульных прав. Все иные лица, не указанные в данном перечне, владеющие чужим имуществом на основании обязательственного правоотношения, защищают свои права по искам в рамках договора.

Как известно, ст. 305 ГК РФ предоставляет вещные иски иным лицам, владеющим чужой вещью по основаниям, предусмотренным договором (прежде всего, речь идет о правах сервитута по договору об установлении частного сервитута, правах арендатора). Чем это обусловлено? Так, А. М. Эрделевский полагает, что ст. 305 ГК распространяется не только на прямо названных в законе субъектов ограниченных вещных прав, но также и на таких титульных владельцев, которые владеют имуществом для удовлетворения собственных интересов [23. С. 33]. Тем самым автор обосновано определяет характер исков арендатора против третьих лиц как вещно-правовой.

В юридической литературе можно встретить иное обоснование необходимости защиты титульных владельцев от посягательств третьих лиц. Так, Е. А. Баринова связывает ее с наличием практических потребностей гражданского оборота [6. С. 145]. В полной мере соглашаясь с тем, что такая потребность на практике действительно существует, следует отметить, что в современном гражданском праве зарубежных стран для обеспечения защиты титульного владения с успехом применяются также владельческие иски (так, в гражданском праве Германии арендатору как непосредственному владельцу предоставлено первоочередное по сравнению с собственником право на защиту своего владения от нарушений третьих лиц (§ 868–869 ГГУ). В российском гражданском праве институты владения и владельческой защиты оказались изъятыми из послереволюционного гражданского законодательства, а образовавшаяся «брешь» в охранительных средствах была закрыта посредством распространения вещно-правовой защиты на титульных владельцев – обладателей обязательственных прав (ст. 157 ГК РСФСР 1964 г.).

Далеко не все авторы поддерживают мнение о возможности использования вещных исков лицами, обладающими ограниченным вещным правом, основанном на договоре. Так, С. А. Краснова, на мнение которой мы уже ссылались выше, утверждает, что ст. 305 ГК РФ не может быть распространена на титульных владельцев по договору по следующим основаниям: во-первых, не все правила ст. 302 ГК РФ могут быть распространены на лиц, владеющих имуществом на основании договора с собственником; во-вторых, ст. 305 ГК предоставляет право использования вещных исков не только против третьих лиц, но и против собственника вещи. В то же время сам собственник, со-

гласно устоявшемуся в науке гражданского права и судебной практике подходу, вправе применять вещно-правовые способы защиты только против третьих лиц, но не против стороны обязательственного отношения [14. С. 86].

На наш взгляд, указанный автор не совсем верно представляет себе систему вещных исков, существующих в отечественном гражданском обороте и правила их применения.

Действующее гражданское законодательство знает три вида вещных исков: виндикационный, негаторный и петиторный владельческий (ст. 301–305 ГК РФ).

Уяснение природы и правил применения каждого из них может дать ответы на вопросы: каким иском вправе воспользоваться тот или иной обладатель вещного права? какое вещное право каждый из них защищает?

Прежде всего, обратим внимание на виндикационный и владельческие иски. Виндикационный иск – это иск невладеющего собственника об истребовании имущества в натуре из чужого незаконного владения. Данный иск направлен на восстановление утраченного собственником владения [7. С. 62]. Институт виндикации в отечественном гражданском праве и науке достаточно полно регламентирован и исследован. А институт владельческой защиты таким вниманием был всегда обделен. Бесспорно, что при совершении посягательства на вещь владельцу должны быть даны средства защиты в виде требования о возврате вещи. Такой иск и предусмотрен ст. 234 ГК РФ. Однако указанная защита не действует против собственника и законного владельца. Получается, что собственник может силой вернуть себе утраченную вещь, и никакой частноправовой защиты добросовестный приобретатель не получает [17. С. 45]. В одной из своих работ К. Скловский [18. С. 28] указывает, что нормальная защита владения должна состоять в том, чтобы владелец защищался против любого лица, посягнувшего на вещь силой или тайно, против его воли. При этом нарушителем владения может быть и лицо, имеющее право на вещь, то есть действующее самоуправно. Таким образом, любой владелец вещи должен быть уверен, что он не утратит владения иначе как и по суду, что гарантировало бы устойчивость вещных отношений в целом.

Также необходимо отметить, что владельческая защита по российскому гражданскому праву направлена только на восстановление нарушенного фактического положения, не предreshая вопроса о правах и вовсе не касаясь [8. С. 389]. Как указывает К. И. Скловский, приобретателю в данной ситуации необходимо будет доказывать основание завладения вещью, а также свою добросовестность. Если же предъявлен один только факт владения, то суд должен отказать в защите [18. С. 21]. Также автор говорит, что добросовест-

ность владельца отпадает, если обнаруживается, что он способствовал укрытию имущества от взыскания. С учетом этого обстоятельства его иск удовлетворению, естественно, не подлежит. Ответчик может защититься от требования, доказав, что он является собственником, законным владельцем вещи, либо опровергнув факт добросовестного приобретения вещи истцом. Добросовестность обсуждается на момент приобретения – в этом состоит смысл защиты доверия к обороту. Ведь надежность оборота означает, что любой приобретатель, проявивший необходимую осмотрительность в момент приобретения, может не опасаться изъятия вещи независимо от последующего обнаружения действительного собственника [17. С. 46].

Германское гражданское законодательство закрепляет сходное положение: возражения ответчика в посessorном процессе могут касаться лишь характера нарушения владения, т. е. ответчик должен доказывать, что лишение его владения являлось, по сути, запрещенным самоуправством. Возражения, основанные на требующем исследования правовом титуле, не допускаются. Таким образом, право как таковое является несущественным для защиты владения; решающим является лишь тот факт, приобретает ли владение ответчика посредством запрещенного самоуправства по отношению к истцу [12. С. 134]. Итак, институт владельческой защиты в российском и германском гражданском праве является одним из самых противоречивых и вызывающих многочисленные проблемы на практике. Наука гражданского права указывает на такие его недостатки, как непроработанность самой правовой нормы и сложность ее применения в связи с отсутствием практики и нежеланием судов создавать прецеденты. Необходимо также отметить, что институт владельческой защиты может быть использован недобросовестным владельцем, что противоречит логике товарооборота. Закон не предусматривает препятствий для злоупотребления указанным институтом. Однако и добросовестный владелец не получает должной защиты. Но в науке гражданского права отстаивается мнение, что институт владельческой защиты имеет неплохие перспективы развития, а с оживлением оборотных отношений со временем будет возможно его эффективное использование.

Как верно отмечают разработчики Концепции развития законодательства о вещных правах, «защита владения осуществляется независимо от права на объект владения, хотя наличие права, конечно, не исключает возможности владельческой защиты. Эффективность защиты владения заключается, прежде всего, в освобождении истца (потерпевшего) от обязанности доказывания права на вещь. Соответственно ответчик (нарушитель) лишен возможности защититься от требования истца путем

оспаривания права истца, в том числе – путем доказывания своего права на вещь» [13. С. 11].

Однако предложения, вносимые авторами Концепции, заставляют сомневаться в их стремлении улучшить и повысить эффективность применения законодательства в этой сфере. По мнению разработчиков Концепции, «можно предложить для обсуждения возможность встречного иска нарушителя в виде спора о праве (виндикационный иск) при обязательном условии предварительной передачи спорной вещи на время спора третьему лицу по соглашению с владельцем (истцом по основному иску), либо путем передачи вещи на время спора под охрану судебному приставу по определению суда. Такие действия не должны прерывать или приостанавливать судебный процесс о защите владения и должны осуществляться за счет ответчика независимо от исхода спора» [13. С. 12].

Здесь мы полностью согласимся с мнением А. Д. Рудокваса, который подчеркнул, что предлагаемая разработчиками Концепция владельческой защиты неудачна, поскольку ее реализация на практике приведет к тому, что на деле процесс по владельческому иску окажется не более оперативным, чем по виндикационному иску, так как доказательственная база в обоих случаях потребует одна и та же [16. С. 22–23].

Обратим внимание на различия между виндикационным и владельческим иском, которые заключаются в следующем. Во-первых, виндикационный иск может быть предоставлен только собственнику, в то время как петиторный владельческий иск принадлежит всегда законному владельцу. Собственник просто не нуждается во владельческом иске, поскольку его право на владение основано на праве собственности и защищается при помощи виндикации.

Во-вторых, как верно указывает А. Б. Бабаев, в некоторых случаях виндикационный иск допустимо предъявить при отсутствии у собственника права на владение [5. С. 277]. Далее автор приводит пример, который используем и мы. «Предположим, собственник сдает вещь в аренду, а арендатор продает вещь третьему лицу. Предположим также, что арендатор не торопится с вчинением владельческого иска (это вполне логично, ведь он вещь и отчуждал). Вправе ли собственник вчинить виндикационный иск владельцу? Ответ должен быть положительным хотя бы в силу прямого указания ст. 302 ГК РФ. Успех же виндикации зависит от того, обладает ли добросовестный приобретатель всеми условиями, предусмотренными ст. 302 ГК РФ. Предположим, арендатор, нарушая договор, передает вещь в субаренду. Здесь также следует признать возможным иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения.

Что защищает такой иск, если мы утверждаем, что права на владение у собственника нет (оно

принадлежит арендатору)? Вспомним классическое определение виндикационного иска как иска невладельца собственнику владеющему несобственнику. Приведенная ситуация полностью укладывается в это определение. Предназначение виндикационного иска в данном случае заключается не в восстановлении нарушенного владения (у собственника не было права на владение), а в защите законных интересов собственника, который помимо своей воли может лишиться права собственности на вещь» [5. С. 277–278].

В связи с этим А. Б. Бабаев делает следующий вывод. «Петиторный иск владельца и виндикационный иск собственника крайне близки по своему содержанию и назначению: они действуют против всех третьих лиц и направлены на истребование вещи из чужого незаконного владения, т. е. защищают право на владение субъекта. Тем не менее в виде исключения возможны случаи, когда они защищают не право владения собственника, но только интересы лица: виндикационный – в только что приведенном нами примере, а петиторный владельческий – в ситуации давностного владения» [5. С. 278]. С этим выводом следует согласиться. Добавим лишь, что защита вещного права (в данном случае владения), основанного на договоре, должна осуществляться именно вещными исками (виндикация – для собственника, владельческий иск – для титульного владельца), что прямо вытекает из вещно-правовой природы самого правоотношения. Отсюда следует, что права хранителя, залогополучателя, лица, удерживающего имущество, не могут быть защищены вещными исками в силу отсутствия у них вещного права на имущество.

Согласимся с мнением Е. А. Суханова о том, что владельческая защита направлена, таким образом, на поддержание устойчивости имущественного оборота и устранение возможной неопределенности в правовом режиме движимого и недвижимого имущества. Ее целью является защита права владения как абсолютного по своей юридической природе правомочия (входящего в состав как вещных, так и обязательственных прав). Поэтому она всегда имеет своим объектом индивидуально-определенные вещи и носит абсолютный характер. В силу этого она не может использоваться для защиты обязательственных (относительных) прав, особенно прав требования (например, для приобретения права на банковский вклад или на «бездокументарные ценные бумаги»), а также прав пользования, реализация которых не требует владения конкретными вещами. Поэтому владельческая защита, даже касаясь прав владения, приобретенных по договору, тем не менее является институтом вещного, а не обязательственного права, а составляющие ее иски относятся к числу вещно-правовых [9. С. 344–345].

Технически сама конструкция владельческой защиты построена, по сути, на предположении

права собственности на стороне владельца, исходя из того, что в подавляющем большинстве случаев владение все же совпадает с правом собственности, и применять в таких случаях довольно сложные способы доказывания права собственности нецелесообразно. Иными словами, действует правило: там, где нет собственности, нет и владения. В силу этого, владеющему несобственнику вещи необходимо предоставлять именно петиторный иск.

Приведем дополнительные аргументы.

Например, арендодатель высылает арендатора до истечения срока действия договора и при отсутствии со стороны арендатора каких-либо нарушений. Строго следуя предписаниям ст. 301 ГК РФ, арендатор в случае изъятия арендованного имущества предъявляет к собственнику иск по ст. 301 ГК РФ. Весьма абсурдным также выглядит утверждение о том, что если собственник изымает вещь ранее окончания срока действия договора ссуды у ссудополучателя, то ему может быть предъявлен иск о восстановлении владения со стороны ссудополучателя. Достаточно сложно представить хранителя или перевозчика, требующего владения над имуществом собственника и предъявляющего иск о возврате вещи. Это выглядит тем более странно, что в условиях недопустимости конкуренции исковых требований собственник к тому же ставится в неравное правовое положение с указанными владельцами. Ведь при наличии договорных отношений между истцом и ответчиком собственник не вправе предъявить виндикационное требование, тогда как договорный (титульный) владелец, согласно ст. 305 ГК РФ, обладает такой возможностью. В данном случае «с подачи» законодателя имеет место неоправданная конкуренция между вещно-правовыми и обязательственными способами защиты, поскольку стороны по вещному иску являются сторонами в обязательственном правоотношении по спорному имуществу. Получается, что по виндикационному иску, изначально предназначенному для защиты собственника, последний оказывается в качестве ответчика как незаконный владелец. Между тем введение владельческой защиты во многом способствовало бы снятию самого вопроса о конкуренции вещных и обязательственных средств защиты права собственности.

Согласимся с мнением разработчиков Концепции развития законодательства о вещных правах в том, что «установление владельческой защиты должно быть вписано в систему имеющихся средств защиты» [13. С. 14].

Таким образом, необходимо на законодательном уровне исключить возможность титульных владельцев предъявлять виндикационные иски, но закрепить для них возможность владельческой защиты, прежде всего, от собственника вещи. При этом перечень лиц, обладающих правом владельческой защиты, должен быть исчерпывающим и основываться на положениях ст. 216 ГК РФ, в которой



необходимо закрепить перечень ограниченных вещных, являющихся таковыми по результатам настоящего исследования (повторим, это: сервитут, право проживания в силу завещательного отказа, аренда, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право учреждения на распоряжение своими доходами).

**Библиографический список**

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс РФ (часть первая): федер. закон [принят 30.11.1994 г., №51-ФЗ (ред. от 17.07.2009 г.)] // СЗ РФ. – 1994. – №32. – Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964 г.) // Свод законов РСФСР. – Т. 2. – С. 7. (Документ утратил силу).
3. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://civil-law.narod.ru/wist/gk22/ob.html>
4. Анненков, К. Система русского гражданского права. Т. 2. Права вещные [Текст] / К. Анненков. – СПб., 1895.
5. Бабаев, А. Б. Система вещных прав [Текст]: монография / А. Б. Бабаев. – М.: Волтерс Клувер, 2007.
6. Баринаева, Е. А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав [Текст] / Е. А. Баринаева // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 6: сб. статей; под ред. О. А. Шиловостова. – М., 2003.
7. Гатин, А. М. Гражданское право [Текст] / А. М. Гатин. – М.: Дашков и К., 2007.
8. Гражданский кодекс РФ, часть 1. Научно-практический комментарий. Институт государства и права РАИ [Текст]. – М., 1996.

9. Гражданское право: В 2 т. Том I [Текст]: учебник / под ред. Е. А. Суханова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
10. Гражданское право [Текст]: учебник / под ред. С. П. Гришаева. – М., 2001.
11. Гражданское право [Текст]: учебник. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 2000.
12. Коновалов, А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве [Текст] / А. В. Коновалов. – СПб., 2004.
13. Концепция развития законодательства о вещных правах [Текст]. – М., 2009.
14. Краснова, С. А. Вещные иски титульных владельцев [Текст] / С. А. Краснова // Журнал российского права. – 2004. – № 9.
15. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана [Текст]. – М., 1997.
16. Рудоквас, А. Д. Владение и владельческая защита в Концепции развития законодательства о вещном праве [Текст] / А. Д. Рудоквас // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 5.
17. Скловский, К. Некоторые проблемы владения в судебной практике [Текст] / К. Скловский // Российская юстиция. – 1998. – № 6.
18. Скловский, К. Некоторые проблемы реституции [Текст] / К. Скловский // Вестник ВАС РФ. – 2002.
19. Скловский, К. Приобретательная давность [Текст] / К. Скловский // Закон. – 1995. – № 8.
20. Флейшиц, Е. А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения [Текст] / Е. А. Флейшиц. – М., 1951.
21. Халфина, Р. О. Право личной собственности граждан СССР [Текст] / Р. О. Халфина. – М., 1955.
22. Хвостов, В. М. Система римского права [Текст] / В. М. Хвостов. – М., 1996.
23. Эрделевский, А. М. О защите прав титульного владельца [Текст] / А. М. Эрделевский // Закон. – 2004. – № 2.

УДК 346.34

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ  
ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД В РОССИИ:  
ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ И ЗАКОНОМЕРНОСТИ**

*О. А. Сергачёва*

В статье содержатся краткие результаты исследования генезиса гражданско-правового регулирования размещения заказов для государственных нужд в России.

**Ключевые слова:** размещение заказов, государственные нужды, гражданско-правовое регулирование.

**THE CIVIL-LAW REGULATION OF PLACING ORDERS  
FOR THE STATE NEEDS  
IN RUSSIA: THE BASIC STAGES AND LAWS**

*O. A. Sergacheva*

The article contains a short summary of genesis of civil-law regulation of placing orders for the state needs in Russia.

**Keywords:** placing orders, state needs, civil-law regulation.

Известно, что государство, реализуя публичные функции, на всем протяжении своего исторического развития выступает в качестве одного из активных участников гражданского оборота. В то же время, действуя от имени и в интересах всего общества, государство среди участников гражданского оборота занимает особое положение.

Необходимость удовлетворения значительных общественных потребностей в товарах, работах, услугах путем осуществления государственных закупок с одновременно высокими требованиями к качеству продукции, настоятельная необходимость эффективного использования государственных средств, общие для национальных правовых систем закономерности правового развития выступили как объективные предпосылки формирования в России гражданско-правового института государственного заказа.

Анализ развития гражданско-правового регулирования размещения заказов для государственных нужд в России показывает, что современное состояние правового регулирования отношений в этой сфере обусловлено вполне четкими социально-экономическими и историко-правовыми закономерностями.

Совершенствование правового регулирования гражданско-правовых отношений в современной России далеко не завершено. Об этом свидетельствует продолжающееся в научных кругах и среди практических работников обсуждение Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, и вносимые законодателем поправки в Федеральный закон от 25 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [1].

В связи с этим, проводя исследование процессов, обусловивших современное состояние гражданско-правового регулирования отношений в сфере размещения государственного заказа, методологически верно, на наш взгляд, выделить их основные этапы и закономерности, обратиться к их правовой интерпретации, используя метод конкретно-исторического подхода. «Без истории предмета нет и теории предмета», – утверждал Н. Г. Чернышевский [2. С. 265–266].

Основы формирования и становления института государственного заказа в России складывались на протяжении длительного времени, вплоть до XVII в., стихийно, характеризовались исключительно волевым, внеэкономическим подходом и впервые получили правовое оформление лишь в период царствования Алексея Михайловича (1645–1676 гг.).

Отсутствие системного, обусловленного социально-экономическими предпосылками, правового регулирования исследуемых общественных отношений дает основания определить этот период

как этап предправового формирования института государственного заказа.

Поставки продукции для государственных нужд в России стали складываться в определенную систему лишь в XVII в. Именно в этот период впервые появляются документы, указывающие на интерес государства к правовому регулированию деятельности товаропроизводителей в целях их стимулирования для поставки качественных товаров для осуществления государственных функций.

Начало первому этапу правового регулирования этих отношений положило появление царского Указа от 7 июля 1654 г. «О подрядной цене на доставку в Смоленск муки и сухарей» (Цит. по [3. С. 342]).

Этот документ четко зафиксировал переход государства от методов внеэкономического принуждения к экономическому стимулированию товаропроизводителей поставлять для государственных нужд качественные товары. В нем нашли закрепление привилегии поставщикам, в частности, освобождение их от пошлины в казну, если они готовы поставлять необходимый товар по выгодной государству цене. Именно в этот период государство принимает на себя статус участника, одного из субъектов экономических отношений, что, в свою очередь, потребовало дальнейших и во многом концептуальных изменений к правовому регулированию отношений по размещению заказов для государственных нужд.

К началу эпохи царствования Петра I (1682–1725 гг.) нужды государства достигли такого уровня, при котором существовавшая ранее система их удовлетворения потребовала внесения в нее существенных корректив. Без детального правового регулирования отношений в рамках специальных процедур государственных закупок перейти к системе новых отношений было невозможно.

Военная активность Петра стала одной из причин увеличения количества публичных торгов, которые стали приобретать некоторые специфические черты, многие из которых сохранились, по сути, до настоящего времени.

В первую очередь торги приобрели черты открытости и публичности. Подробная информация о подрядчиках и результатах проведенных торгов была доступна заинтересованным лицам, без каких бы то ни было ограничений. Указ Сената от 27 декабря 1714 г. «О подрядах», в частности, закреплял положение, согласно которому в Сенате собирались сведения обо всех существенных условиях поставок: «И своим ли именем или, написав в договор имя постороннего, и кого именем, и с торгу или без торгу, и все ль поставил, и буде поставил, кто принял и отпись в прием дана ль, или против уговору подрядного чего не доставил, и за каким препятствием» [4. С. 703].

Введение такого порядка необходимо признать позитивной новеллой существующей на тот период времени процедуры размещения заказов. Следует констатировать, что такие черты современного государственного заказа, как открытость, публичность и прозрачность проводимых процедур неразрывно связаны с именем Петра I.

Проводя организационно-правовой анализ системы государственного заказа, сложившейся в Петровскую эпоху, нельзя не упомянуть и о проблемах, которые приходилось преодолевать в период ее становления. Некоторые из этих проблем не потеряли своей актуальности, требуют своего разрешения и в современной юридической практике.

Среди них – взяточничество чиновников, ответственных за распределение казенных средств, вступление в сговор подрядчиков между собой, подрядчиков с членами подрядных комиссий, а также довольно частое уклонение победителей торгов от выполнения выигранных подрядов.

Методы, с помощью которых велась борьба с многочисленными нарушениями и злоупотреблениями, были самыми разнообразными, не всегда эффективными, но некоторые из них, по мнению автора, указывают на пути возможного решения имеющихся проблем в правовой практике и современной России. Например, была введена жесткая система учета выполнения выигранных подрядов. За нарушение обязательств в качестве меры юридической ответственности использовались штрафы и пеня.

Следует отметить, что система штрафов и пеней выдержала испытание временем, оказалась весьма эффективной, и как следствие, в современном законодательстве, регулирующем поставки для нужд государства, экономические санкции применяются весьма активно (ч. 9 ст. 9) [5].

Помимо экономического воздействия, в отношении провинившихся активно применялись и физические наказания.

Существенное правовое значение для регулирования исследуемых правоотношений сыграл Указ Сената от 25 января 1716 г. «О подрядах и договорных письмах» [4. С. 704].

В частности, наряду с термином «подряды» в употребление был введен термин «поставка», при этом договор поставки в соответствии с Указом, совершался в форме договорных писем с «приложением руки» поручителей.

Однако, несмотря на предпринимаемые меры, коррупция в рядах чиновников, ведающих распределением подрядов, приобретала все больший размах: вздоимство имело место и при определении цены поставки, и при выборе исполнителя, и при оценке результатов выполнения подряда.

Для стимулирования работы чиновных лиц, обеспечивающих государственные закупки, снижения степени их коррупции Петр I ввел налогообло-

жение сумм, получаемых за выполнение конкурсного заказа, так называемые «пошлинные деньги».

Следует отметить, что в некотором отношении аналог метода взимания «пошлинных денег» существует и в настоящее время – в виде налога на добавленную стоимость, взимаемого с сумм, которые получает победитель размещения заказа за выполнение условий государственного контракта. Налог перечисляется в бюджет, а из бюджетных средств в конечном итоге формируется заработная плата чиновников, а также поступают средства на обеспечение деятельности государственных учреждений.

В связи с этим следует отметить, что ни наличие, ни величина налога на качество проведения процедур размещения заказов для государственных нужд не оказывают решающего влияния, а потому эффективность этой меры была невысока как в петровские времена, так и в современной юридической практике.

Дальнейшее развитие института государственного заказа при Петре I непосредственно связано с нормативным обеспечением системы публичных торгов, в том числе с учетом опыта других стран. Среди многочисленных документов рассматриваемого периода, направленных на дальнейшее развитие реформ, следует выделить «Регламент благочестивейшего Государя Петра Великого Отца Отечества Императора и самодержавца Всероссийского о управлении Адмиралтейства и верфи и о должностях Коллегии Адмиралтейской и прочих всех чинов при Адмиралтействе обретающихся».

Предписываемый в этом документе порядок работы с подрядчиками является фактически прообразом современного законодательства по проведению конкурсов и торгов.

Наиболее прогрессивными для того периода положениями этого документа явились, с точки зрения автора, следующие:

1. Впервые был законодательно закреплён прообраз современного извещения о размещении заказа для нужд государства. В случае возникновения необходимости подряда создавались так называемые «билеты» с указанием подряда, времени, с которого начинали приниматься заявки, и места, в которое должны были прибывать потенциальные подрядчики. При этом в том населённом пункте, где размещение подряда непосредственно производилось, «извещения» расклеивались на улицах специально уполномоченным на то должностным лицом – полицмейстером, под звуки барабанного боя для привлечения внимания возможных претендентов на получения подряда. Население других городов ставилось в известность путём рассылки билетов в магистраты этих городов.

2. Порядок предложения цены соискателями подряда был описан законодательно, приобрёл общеобязательную силу. У прибывавших подрядчиков обер-комиссар от подряда и покупки в при-

сутствии контролера спрашивал цену, которую те хотели получить за выполнение подряда. Претенденты лично оформляли свои требования, а по окончании срока для приема заявок участников торгов трижды в неделю обязывали приходить в Коллегию для определения минимальной цены выполнения подряда. Этим достигалось максимально возможное снижение цены и более эффективное расходование казенных средств.

3. На основе положений Регламента начал складываться институт поручительства. Подряд отдавался для исполнения победителю торгов только при условии надежности и добросовестности последнего. В том случае, если подрядчик оказывался «неверным» (со скверной репутацией, либо не обладал достаточными для качественного и своевременного исполнения подряда средствами), подряд получал «верный» человек – с более высоким ценовым предложением, однако, чьи поручки и имущественное состояние соответствовали требованиям закона.

Следует отметить, что и для современного законодательства в сфере размещения заказов для нужд государства характерен институт поручительства. Причем, несмотря на изменения в законодательстве, преемственность норм, регулирующих способы гарантии добросовестности поставщика, очевидна.

4. Нормативное закрепление запрета участия распорядителей казенных средств в проводимых торгах в роли подрядчиков. Регламент однозначно фиксирует запрет на вступление в торги как высших, так и низших чинов Адмиралтейства во избежание покупки казной самой у себя требуемых продуктов или материалов. Такой мерой также достигалось наиболее эффективное и целевое расходование средств казны.

Современное законодательство России, кроме того, запрещает участие в процедурах размещения заказов самих заказчиков в качестве поставщиков, достигая тем самым аналогичных целей (ч. 4 ст. 7) [5].

Таким образом, в рассматриваемый период, вплоть до революции 1917 г., совершенствование законодательства о размещении заказов для государственных нужд проводилось на основе сформировавшегося в эти годы общего подхода. Суть его состоит в том, что государство выступает в этих отношениях как один из равноправных участников гражданского оборота, предъявляя при этом путем введения правовых процедур все большую требовательность к качеству поставляемых для государственных нужд товаров и услуг.

В частности, в этот период:

1. Создана система государственных органов, наделенных полномочиями для участия в процедурах размещения заказов для государственных нужд.

2. Ужесточены требования к участникам торгов. Сформировался примерный перечень документов, которые претенденты должны были предоставить в подтверждение своей добросовестности. Устанавливалась повышенная ответственность чиновников за подготовку и результаты торгов.

3. Качественно улучшилась система извещений о проведении торгов.

4. Созданы правовые предпосылки самостоятельного экономического развития регионов: при одинаковых предложениях подряд рекомендовалось передать жителю того города или губернии, где проводился торг.

5. Были повышены требования к качеству приобретаемых товаров.

6. Впервые появляется понятие «повторного торга». Он объявлялся в случаях, когда: подрядчики не являлись или являлся только один; если цены, предлагаемые всеми претендентами, были слишком высокими, в том числе в случае, если предлагаемые цены превышали среднюю расчетную цену за последние пять лет. Повторные торги проводились по схеме, аналогичной схеме первоначальных торгов.

7. Получил существенное развитие институт обеспечения заявок – претендент наделялся правом предоставлять вместо аттестаций о поручительстве отписку о залоге, который оставлялся в Судебном месте своей губернии и составлял одну треть от суммы подряда. Была полностью отменена предоплата (задаток) победителю торгов.

Все эти изменения нашли свое отражение в динамично развивающемся гражданском законодательстве того времени. Достаточно отметить, что только за первую четверть XIX в. было издано 107 правительственных актов, регламентирующих или корректирующих производство торгов, их обеспечение и последующее исполнение заказов (Цит. по [6]).

Однако произошедшие в результате революции 1917 г. государственно-правовые и социально-экономические изменения привели к повороту в правовом регулировании размещении заказов для государственных нужд.

Исследование этого периода в истории правового регулирования отношений по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд указывает на необходимость выделения его в самостоятельный, третий этап – адаптации к жестко регулируемым государством экономическим отношениям, формирования этого правового института в России вне рамок конкурентной экономической среды.

Характерной чертой становления советского государства явилось распространение административно-правового регулирования на договорные отношения. Революционные события 1917 г. и последовавшая за ними Гражданская война ликви-

дировали саму необходимость публичных торгов на государственные поставки и подряды. Временное правительство не смогло создать собственной системы государственного заказа, а созданные новой властью революционные комитеты не осуществляли подобного рода деятельность в силу неприятия государственной организации царской России.

Снабжение предприятий необходимыми для производства материальными ресурсами, так же, как и сбыт изготавливаемой ими продукции, производились по нарядам главных комитетов – единых центральных органов управления, которым подчинялись все предприятия одной отрасли промышленности без заключения договоров.

Предприятия фактически не имели хозяйственной самостоятельности. Всю производимую ими продукцию они сдавали государству. От него же они получали и все необходимые для производства ресурсы [7].

В этот период был введен непосредственный товарообмен предметов широкого потребления, вырабатываемых в городе, а также хлеба и других видов продовольствия, имевшихся в деревне.

В этих условиях проведение конкурсных закупок продукции у частных предпринимателей потеряло смысл, поскольку, с точки зрения правовой идеологии рассматриваемого периода, право собственности на средства производства частным лицам не могло принадлежать.

После того как в результате иностранной интервенции и Гражданской войны положение в стране еще более усложнилось, Декретом СНК от 11 января 1919 г. была введена система государственной продовольственной разверстки. Заготовка продукции в виде продразверстки производилась в административном порядке в форме выдачи односторонних приказов-нарядов. Никаких новых специальных нормативных актов, относящихся к проведению государственных торгов и заключению договоров, до 1921 г. государство не принимало.

Возрождение договорных отношений связано с периодом восстановления в России народного хозяйства после окончания Гражданской войны. Во исполнение резолюции X съезда партии Постановлением ВЦИК от 21 марта 1921 г. «О замене продовольственной и сырьевой разверстки натуральным налогом» на Совет Народных Комиссаров была возложена обязанность по изданию декретов об отдельных натуральных налогах [8. С. 144].

В целом ряде областей экономики переход к государственному капитализму должен был восстановить хозяйство, промышленность, накопить материальные ресурсы и воспитать новые поколения необходимых специалистов. Это соответственно требовало и возвращения к жизни многих атрибутов рыночной экономики. В том числе и распределения государственных заказов посредством полученных с торгов подрядов и поставок.

27 июля 1923 г. Декретом СНК СССР утверждается новое Положение «О государственных подрядах и поставках» [9], а 7 августа того же года СНК СССР издает и Инструкцию «О производстве публичных торгов на государственные подряды и поставки» [10].

Инструкция «в большей части воспроизвела нормы дореволюционного законодательства о торгах, устанавливая Правила о проведении торгов уже известными ранее способами: путем объявления условий устно, в запечатанных пакетах и по телеграфу (смешанные торги)» [11].

И все же в этот период идеологические установки доминируют над экономической целесообразностью, не способствуют развитию экономических отношений в России.

1 сентября 1928 г. в принятой Программе Коммунистического Интернационала концепция отношений с негосударственным сектором была определена таким образом: чем меньше удельный вес мелкого хозяйства, чем значительнее доля обобществленного труда, чем могущественнее концентрированные и социализированные массы средств производства, тем больше значение плана в сравнении со стихией, тем значительнее и универсальнее методы непосредственного планового руководства и в области производства, и в области распределения [12. С. 592].

Страна «сворачивала» нэп, хозяйство становилось плановым, распределение – государственным, «частный элемент» – враждебным. Формально присутствуя в Инструкции 1927 г., которую никто не отменял, публичные торги (не считая аукционов) исчезли из жизни, как и все, что относилось к рыночному хозяйству. В декабре 1930 г. «Известия» не поместили ни одного объявления о торгах.

Постановлением ЦИК и СНК СССР от 20 мая 1932 г. «О запрещении частной предпринимательской деятельности граждан» [13] частная торговля стала преследоваться в уголовном порядке, стала уголовно наказуемым деянием.

Таким образом, был сделан акцент на укрепление планового руководства хозяйственными связями и развитие хозрасчета. Частнопредпринимательские структуры были вытеснены из сферы экономики, вследствие чего автоматически прекращали свое действие договорные отношения в сфере государственных заказов, связанные с многоукладной экономикой. Их заменили плановые договоры, а в отдельных случаях – бездоговорные поставки по нарядам, выданным вышестоящими организациями. В дальнейшем плановый договор поставки стал основным правовым средством организации и осуществления хозяйственных связей.

Только в конце 80-х гг. XX в. государство принимает решение о перестройке материально-технического обеспечения и в этих целях стремится обеспечить переход от централизованного

фондирования материальных ресурсов к оптовой торговле. Предполагалось, что инструментом новой системы вновь будет государственный заказ.

Впервые характеристика государственных заказов была изложена в «Основных положениях коренной перестройки управления экономикой», принятых июньским Пленумом ЦК КПСС в 1987 г. В материалах Пленума подчеркивается: «Государственные заказы гарантируют удовлетворение первоочередных общественных потребностей, выдаются предприятиям на ввод в действие производственной мощности и объектов социальной сферы за счет государственных централизованных капитальных вложений, а также на поставку некоторых видов продукции...» [14. С. 86].

По словам Я. И. Фельдмана, несмотря на выдачу госзаказов предприятию непосредственно вышестоящим органом, позитивным является то, что они стали размещаться на конкурсной основе [15].

Стала явственно ощущаться необходимость построения нового правового механизма, основанного на принципах рынка. В августе 1990 года в программе Г. Явлинского и С. Шаталина «500 дней» был предложен новый принцип размещения государственных заказов в рамках государственной контрактной системы.

15 октября 1991 г. вышел Указ Президента Российской Федерации №143 «О хозяйственных связях и поставках продукции и товаров в 1992 году» [16] и Постановление Совета Министров РСФСР от 23 октября 1991 г. № 558 «Об организации материально-технического обеспечения народного хозяйства РСФСР в 1992 году».

По мнению А. Ф. Ноздрачёва, эти два документа выполнили важную функцию: они разрушили прежнюю систему материально-технического обеспечения, упразднили обязательный госзаказ и принудительное формирование хозяйственных связей [17].

На этой основе произошли дальнейшие изменения в системе размещения заказов для государственных нужд, она стала приобретать современные черты и характеристики.

Важнейшим законодательным актом в этот период в сфере государственных закупок явился Закон Российской Федерации от 28 мая 1992 г. №2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» [18].

Этот закон иногда определяют в качестве символа, ярко демонстрирующего признаки переходного периода российской экономики. В его содержании четко выделяются и пережитки советской плановой экономической системы, и новых принципов организации системы размещения государственного заказа, действующих в настоящее время.

Постановлением Правительства РФ от 27 августа 1992 г. №638 «Об организации работ по реализации Закона Российской Федерации «О по-

ставках продукции и товаров для государственных нужд» был введен важнейший принцип размещения заказов для государственных нужд – принцип их конкурсного размещения.

С принятием Конституции Российской Федерации в 1993 г. начался основополагающий пересмотр правового регулирования в этой сфере. Был принят Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд». Его задачей являлось регулирование государственных закупок на федеральном уровне, включая, однако, и уровень субъектов Федерации.

Значимость этого закона состоит, прежде всего, в том, что он определил некоторые базовые правовые категории, используемые в правовом регулировании размещения заказов для государственных и муниципальных нужд, источники финансирования поставок. Государственным заказчикам было рекомендовано проводить размещение заказов на конкурсной основе.

Важным нормативным правовым актом, регулирующим размещение заказов для нужд государства, явился Гражданский кодекс Российской Федерации. Указанный документ содержит положения, касающиеся государственных закупок, в частях первой и второй. После принятия части первой ГК РФ 30 ноября 1994 г. к ее положениям, касающимся государственных закупок, можно было бы отнести ст. 447 «Заключение договора на торгах», ст. 448 «Организация и порядок проведения торгов» и ст. 449 «Последствия нарушения правил проведения торгов» [19].

Однако при анализе указанных статей неизбежно следует вывод о том, что в них был описан порядок проведения «торгов продавца», то есть торгов, которые организовывал не государственный заказчик, а поставщик. Соответственно и процедуры проведения таких торгов, закрепленные в ГК РФ, до внесения изменений в связи с принятием Закона № 94-ФЗ разительно отличались от процедур, закрепленных иными законодательными актами в сфере размещения заказов для государственных нужд.

В части второй ГК РФ параграф 4 главы 30 содержит специальные нормы, посвященные регулированию поставки товаров для государственных нужд (ст. 525–534) [20].

Позитивным в урегулировании этих отношений в соответствии с вновь принятыми нормами стало то, что в ст. 525 ГК РФ было сформулировано легальное определение государственных нужд, были разделены государственные потребности федерального уровня и уровня субъектов Федерации.

Однако несовершенство юридических конструкций фактически позволяло вести речь о закреплении в ГК РФ внеконкурсных способов размещения заказов как преимущественных. Статья 527

ГК РФ, устанавливающая основания заключения государственного контракта, регулирует эти отношения следующим образом: «Государственный контракт заключается на основе заказа..., принятого поставщиком (исполнителем)».

Параграф 5 главы 37 ГК РФ также содержит специальные нормы, посвященные подрядным работам для государственных нужд, однако, большая часть норм здесь является отсылочными, указывают на необходимость обращения к нормам, посвященным поставке товаров для государственных нужд. Что касается оказания услуг для нужд государства, то ГК РФ такой категории вообще не предусматривает.

Таким образом, Гражданский кодекс РФ, являясь основополагающим нормативным правовым актом, регулирующим гражданско-правовые отношения в сфере размещения заказов для государственных нужд, не в полной мере выполнял это свое предназначение.

Требовалось издание специального федерального закона, нормы которого восприняли бы весь исторический опыт гражданско-правового регулирования этих отношений.

Результатом правотворческой деятельности российских законодателей в этом направлении стал Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов для поставки товаров, выполнения работ и оказания услуг для государственных и муниципальных нужд» [5]. И хотя анализ содержания закона показывает, что требуется его дальнейшее совершенствование, можно уверенно утверждать, что закон внес существенный вклад в развитие современного этапа гражданско-правового регулирования размещения заказов для государственных нужд.

Таким образом, в гражданско-правовом регулировании размещения заказов для государственных нужд прослеживается четкая этапность, обусловленная социально-экономическими и историко-правовыми закономерностями развития России.

С точки зрения экономического и правового содержания каждый из выделяемых этапов имеет свои ярко выраженные особенности, существенные признаки, позволяющие дать им четко выраженную правовую характеристику.

Так, основы формирования и становления института государственного заказа в России складывались на протяжении длительного времени, вплоть до XVII в., стихийно, характеризовались исключительно волевым, внеэкономическим подходом и впервые получили правовое оформление лишь в период царствования Алексея Михайловича (1645–1676 гг.). Этот этап можно определить как этап предправового формирования института государственного заказа.

Второй этап – становление и развитие правовых основ института государственного заказа в России в период с XVII в. вплоть до революции 1917 г.

Исследование советского периода в истории правового регулирования отношений по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд указывает на необходимость выделения его в самостоятельный, третий этап – адаптации к жестко регулируемым государством экономическим отношениям, формирования вне рамок конкурентной экономической среды.

Четвертый, современный, этап характеризуется стремлением к правовому закреплению в действующем законодательстве Российской Федерации правовых механизмов обеспечения эффективности института государственного заказа, с учетом объективных экономических закономерностей, в рамках возврата к конкурентной экономике.

#### Библиографический список

1. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – №30 (часть 1). – Ст. 3105.
2. *Чернышевский, Н. Г.* Полн. собр. соч. Т. 2 [Текст] / Н. Г. Чернышевский. – М., 1949.
3. Полное собрание законов Российской Империи. – Т. 1. – СПб., 1830.
4. Законодательство Петра I [Текст] / В. М. Клеандрова, Б. В. Колобов, Г. А. Кутьина [и др.]; отв. ред. Т. Е. Новицкая, А. А. Преображенский. – М.: Юридическая литература, 1997.
5. Российская Федерация. Законы. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон [принят 25.07.2005 г.] №94-ФЗ // СЗ РФ. – 2005. – №30 (часть 1). – Ст. 3105.
6. *Веденев, Г. М.* Откуда есть пошли торги [Текст] / Г. М. Веденев, Г. Н. Кобзев, Е. Ю. Гончаров // Московские торги. – 2000. – № 12.
7. Становление рыночной системы государственных закупок в России [Текст] / В. И. Смирнов, Н. В. Нестерович, Е. Ю. Гончаров [и др.]. – Казань: НПО Бизнес ИнфоСервис, 2000.
8. Постановление ВЦИК от 21 марта 1921 года «О замене продовольственной и сырьевой разверстки натуральным налогом» // Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. Т. 1. – М., 1967.
9. Положение «О государственных подрядах и поставках»: Декрет СНК СССР от 27 июля 1923 года // Вестник ЦИК, СНК и СТО Союза ССР. – 1923. – №3. – Ст. 54.
10. Вестник ЦИК, СНК и СТО Союза ССР. – 1923. – № 13. – Ст. 354.
11. *Нестерович, Н. В.* Конкурсные торги на закупку продукции для государственных нужд [Текст] / Н. В. Нестерович, В. И. Смирнов; под ред. А. Г. Свиначенко. – М.: ИНФРА-М, 2000.
12. Коммунистический Интернационал в документах. 1919–1932. – М., 1933.
13. // СЗ СССР. – 1932. – № 38. – Ст. 233.

14. Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС, 25–26 июня 1987. – М., 1987.

15. *Фельдман, Я. И.* Государственный заказ в системе управления развитием региона [Текст] / Я. И. Фельдман // Государственный заказ как форма реализации региональных экономических интересов: сб. ст. – Махачкала, 1989.

16. // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – №43. – Ст. 1392.

17. *Ноздрачев, А. Ф.* Государство как заказчик продукции [Текст] / А. Ф. Ноздрачев // Государство и право. – 1994. – №7.

18. // Ведомости СНД РФ и ВС Ф. – 1992. – №27. – Ст. 1558.

19. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

20. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – №5. – Ст. 410.

УДК 347.42

## СОСТАВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ДЕЛИКТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*Е. Н. Агибалова*

В статье на основе Гражданского кодекса Российской Федерации, научных трудов ведущих отечественных цивилистов раскрывается понятие состава гражданского правонарушения как основания деликтной ответственности. Автор останавливается на дискуссионных вопросах о том, какие элементы komponуют состав гражданского правонарушения, а также о том, является ли состав не только общим, но и единственным основанием деликтной ответственности в свете обновленного отечественного законодательства. Особое внимание уделено соотношению понятий «основание» и «условия» деликтной ответственности.

**Ключевые слова:** деликтная ответственность, основание ответственности, условия ответственности, состав гражданского правонарушения, вред, противоправность, причинная связь, вина.

## COMPOSITION OF CIVIL OFFENCE AS FOUNDATION OF TORTIOUS LIABILITY

*E. N. Agibalova*

In the article on the basis of the Civil code of Russian Federation, scientific labours of anchorwomen of domestic civilistov the concept of composition of civil offence as grounds of tortious liability opens up. An author decides on debatable questions about that, what elements arrange composition of civil offence, and also about that, whether there is composition by not only general but also unique foundation of tortious liability in the light of the renewed domestic legislation. The special attention is spared to correlation of concepts «foundation» and «terms» to tortious liability.

**Keywords:** tortious liability, foundation of responsibility, terms of responsibility, composition of civil offence, harm, protivopravnost', causal connection, guilt.

В цивилистической литературе укоренилось положение о том, что общим основанием деликтной ответственности является состав гражданского правонарушения, как совокупность определенных признаков или элементов [5. С. 47; 13. С. 536; 14. С. 19; 17. С. 94; 20. С. 57; 23. С. 22; 25. С. 23; 26. С. 5; 45. С. 172]. Однако понятие состава, а также его элементов в цивилистической науке остается спорным. Вопросы о том, какие элементы (признаки) komponуют состав, а также о том, является ли состав не только общим, но и единственным основанием гражданско-правовой ответственности, вызывают среди ученых разногласия [26. С. 6; 36. С. 50].

Состав правонарушения как юридическое основание ответственности трактуется как научная, теоретическая абстракция, поскольку не имеет общего законодательного определения в нормах права [22. С. 13]. Под составом гражданского правонарушения одни авторы понимают совокупность определенных признаков правонарушения, характеризующую его как достаточное основание ответственности [26. С. 6]. Другие – совокупность

общих, типичных условий (или юридических фактов), наличие которых необходимо для возложения ответственности на нарушителя гражданских прав и обязанностей и которые в различных сочетаниях встречаются при любом гражданском правонарушении [13. С. 536; 29. С. 18]. Третьи – «систему (структурированное содержание) гражданского правонарушения (деликта), которое имеет значение для квалификации деликта и адекватного возложения ответственности за причинение вреда» [9. С. 64]. Некоторые ученые определяют его как «совокупность объективных и субъективных признаков, необходимых и достаточных для признания совершенного деяния правонарушением, а данного лица – виновным в его совершении» [22. С. 13]. Несмотря на внешнее различие формулировок для всех этих авторов, бесспорно, что основанием (условиями) ответственности являются: 1) наличие вреда у потерпевшего; 2) противоправность действий (бездействия) причинителя вреда; 3) причинная связь между противоправными действиями (бездействием) и вредом и, как



правило, 4) вина причинителя вреда. Первые три условия – объективные, четвертое – субъективное [18. С. 11–15; 26. С. 9].

Особую точку зрения в отношении структуры состава правонарушения и входящих в него элементов высказал С. С. Алексеев, сформулировав свою позицию следующим образом: «Если классифицировать общие признаки состава гражданского правонарушения, единые как для «договорной», так и «внедоговорной» ответственности, то их следует расположить по трем сторонам состава: 1) объект, 2) субъект, 3) объективная сторона (объективированный вредоносный результат, противоправность, причинная связь)» [5. С. 49; 6. С. 48; 17. С. 89]. Данная точка зрения уже была подвергнута обоснованной критике в юридической литературе [26. С. 10–13].

Отдельные авторы, не возражая против учения о составе гражданского правонарушения, предлагают различать в нем *основание* и *условия* ответственности. Так, по мнению Т. И. Илларионовой, В. А. Тархова, основанием ответственности является противоправное поведение причинителя вреда, а остальные элементы состава правонарушения относятся к условиям ответственности [15. С. 6; 37. С. 33].

В. Л. Слесарев полагает, что «для придания терминам «условие» и «основание» функций терминов, имеющих вполне определенное значение, под юридико-фактическим основанием правоотношения следует понимать совершение гражданского правонарушения..., под условиями – отдельные элементы состава гражданского правонарушения» [33. С. 7].

В. Т. Смирнов и А. А. Собчак считают, что основанием, порождающим обязанность по возмещению вреда, является деяние, причиняющее вред – правонарушение. Что же касается условий, то закон определяет их различно. С учетом значения для возложения гражданско-правовой ответственности за причинение вреда все условия могут быть разбиты на две большие группы – общие и специальные. К общим условиям относятся: а) наступление вреда; б) противоправность поведения причинителя вреда; в) наличие причинной связи между противоправным поведением и наступившим результатом (вредом) и г) вина правонарушителя [36. С. 56–57].

В. М. Болдинов пишет: «Ответственность за причинение вреда как гражданско-правовая обязанность входит в содержание деликтного обязательства, основанием возникновения которого, согласно пп. 6 п. 1 ст. 8 ГК, является причинение вреда. Термин «причинение вреда» обозначает в данном случае юридический факт – правонарушение, который в сфере гражданско-правовой внедоговорной ответственности принято также называть «деликтом». Следовательно, *основанием*

ответственности является факт причинения вреда – деликт. Однако для того чтобы подобное действие повлекло за собой возложение юридической ответственности, необходимо наличие определенных *условий*. Традиционно общими условиями гражданско-правовой ответственности считаются вред, противоправное поведение (противоправность), причинная связь между первым и вторым, вина делинквента» [9. С. 63].

С. Бакунин, рассуждая об основании возникновения обязательств вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина, пишет: «Факт причинения физического вреда (факт повреждения здоровья или причинение смерти гражданину) – это основание (повод) ставить перед правоприменителем вопрос о привлечении к деликтной ответственности причинителя вреда. Самого по себе этого единичного факта недостаточно для привлечения к деликтной ответственности, но достаточно для постановки вопроса об этом. Поэтому, считает автор, можно сделать вывод: факт причинения физического вреда является основанием (поводом) для решения вопроса о привлечении причинителя (или иного обязанного лица) к деликтной ответственности. Для привлечения причинителя к деликтной ответственности, по общему правилу, необходимо наличие фактического состава: юридический (имущественный) вред, действие или бездействие причинителя, причинно-следственная связь между вредом и деянием, вина, которые в цивилистике получили название условий деликтной ответственности» [7. С. 14; 11. С. 37–38].

Г. А. Репьев считает, что факт причинения вреда имуществу гражданина или юридического лица либо неимущественным правам гражданина является единственным основанием деликтной ответственности. Остальные составляющие (противоправность поведения причинителя, причинная связь между деянием и наступившими последствиями, вина), по мнению автора, следует признавать условиями деликтной ответственности [31. С. 13].

Некоторые цивилисты считают учение о составе правонарушения чуждым гражданскому праву. Они пишут при этом не о составе, а отдельно об основании и условиях [10. С. 567–570]. Так, по мнению В. В. Витрянского, основанием гражданско-правовой ответственности (единственным и общим) является нарушение субъективных гражданских прав. Применительно к отдельным видам нарушенных субъективных гражданских прав, а также субъектам, допустившим их нарушение, законодатель формулирует обязательные общие требования, соблюдение которых необходимо для применения гражданско-правовой ответственности. Такие установленные законом требования являются условиями гражданско-правовой

ответственности. К их числу относятся: противоправность нарушения субъективных гражданских прав, наличие вреда, причинная связь между нарушением субъективных гражданских прав и вредом, вина нарушителя [Там же. С. 569–570].

Изложенные мнения, как нам представляется, не колеблют основополагающего положения о том, что если, не будет установлено хотя бы одно из этих условий (например, причинная связь между противоправным поведением лица и нанесенным вредом), составляющих вместе с тем и элементы гражданского правонарушения, то, по общему правилу, не будет и основания для привлечения правонарушителя к ответственности [35. С. 5]. На наш взгляд, вернее говорить, что все элементы состава гражданского правонарушения в совокупности являются основанием ответственности по обязательствам вследствие причинения вреда [4. С. 120–122; 27. С. 10]. Мы считаем также, что нарушение субъективных гражданских прав, выделенное В. Т. Смирновым, А. А. Собчаком, В. В. Витрянским в качестве основания ответственности, – это элемент противоправности, являющейся лишь одним из условий ответственности.

Приведенное нами многообразие различных точек зрения предопределяется неодинаковой трактовкой понятий «основание» и «условия» деликтной ответственности. Мы не отрицаем того, что «основание» и «условия» – это нетождественные правовые категории. Однако считаем наиболее верным под условиями деликтной ответственности понимать элементы состава гражданского правонарушения, а совокупность этих условий (элементов) именовать *основанием* возникновения обязательства вследствие причинения вреда (деликтной ответственности). Такой подход, на наш взгляд, прослеживается и в судебной практике. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, рассматривая в надзорном порядке дело о возмещении вреда, высказал суждение относительно условий деликтной ответственности: «Ответственность наступает при наличии следующих условий: а) причинение вреда; б) противоправность поведения причинителя вреда; в) причинная связь между противоправным поведением и наступлением вреда; г) вина причинителя вреда» [1. С. 27–28].

Вместе с тем, по мнению одних авторов, состав гражданского правонарушения является не только основным, но и единственным основанием ответственности, а в тех случаях, когда нет полного состава правонарушения, нельзя говорить и об *ответственности* причинителя вреда. В частности, С. С. Алексеев пишет: «При отсутствии законченного состава правонарушения лицо не может быть привлечено к гражданской ответственности» [6. С. 48].

Другие авторы считают, что состав правонарушения, порождающий гражданско-правовую

ответственность при причинении вреда, может быть как полным, так и ограниченным (усеченным), когда вина как элемент правонарушения отсутствует [26. С. 7–8; 29. С. 18]. При внешних различиях теорий, обосновывающих ответственность при невинном причинении вреда (теория «вины с исключением», или иначе – теория «стимулирования» [2. С. 337; 8. С. 10–20; 12. С. 244; 16. С. 477; 25. С. 117; 32. С. 521; 34. С. 12; 41. С. 137], теория «двух начал» [45. С. 170], теория «вины и закона» или теория «вины и специальных юридических фактов» [25. С. 7], теория «вины и риска» или теория «исключительно виновного начала» [19. С. 145; 28. С. 77]), общим для этих теорий является исходное положение авторов – ответственность может наступать не только за вину, но и без вины.

В литературе давно активно обсуждается вопрос о возможности признания ответственностью невинного возмещения вреда. Г. К. Матвеев, полагая, что в гражданском праве существует не только «виновная» и «безвиновная», но и «безвредная» и «беспричинная» ответственность, а также ответственность «при отсутствии противоправности», отмечал, что «во всех этих случаях нет «полноценного» состава правонарушения, однако, ответственность все же наступает. Правда, такие случаи можно было бы и не именовать ответственностью в полном смысле этого слова и говорить не об ответственности, а об обязанности возместить вред или уплатить штраф. В принципе это было бы правильно...» [26. С. 7]. Однако, замечает автор, принятое законодательство и установившаяся судебная практика «не дает повода изменять давно установившуюся терминологию. Перед судом одинаково «отвечают» все, хотя среди ответчиков есть и невинные лица, а также лица, действия которых не находились в необходимой причинной связи с ущербом, либо же лица, вообще не причинившие никакого реального ущерба или же причинившие его правомерно» [24. С. 30; 26. С. 7, 17].

Напротив, сторонники принципа «без вины нет ответственности» (Н. С. Малеин, О. Э. Лейст и др.) считают, что отношения по возмещению вреда, причиненного в результате невинных действий правонарушителя, хотя по своей внешней форме и напоминают отношения ответственности, исключают возможность квалификации их в качестве ответственности. При возложении обязанности возмещать убытки без вины законодатель, считают они, использует лишь «модель ответственности». И нет никаких оснований и необходимости наполнять эту модель чуждым ей содержанием и включать в понятие ответственности [21. С. 131–133; 23. С. 27].

Эта концепция нашла развитие в трудах современных цивилистов. Так, С. Б. Цветков предла-

гает классифицировать гражданско-правовую обязанность возмещения вреда в зависимости от наличия или отсутствия вины его причинителя на: а) ответственность за виновное деяние; б) предусмотренную законом обязанность возмещения вреда независимо от наличия либо отсутствия вины его причинителя [43. С. 11]. По мнению А. А. Тебряева, «там где нет вины в связи с установленными законом юридическими фактами у одного лица, возникает по отношению к другому не ответственность, а обязанность возместить убытки, то есть мера защиты, и там же, где налицо вина, появляется ответственность» [38. С. 28]. «К тому же не следует считать возложение на причинителя обязанности возместить субъективно-случайный вред ответственностью» [Там же. С. 30]. «...Здесь речь должна идти не об ответственности, а об особых правовых формах распределения случайных убытков [19. С. 135–139; 30. С. 11–15], то есть о мерах защиты субъективных прав потерпевшего» [38. С. 30–31].

Интересной представляется позиция в рассматриваемом вопросе, которую занимает Ю. К. Толстой. Он считает, что «в основе обязательств из причинения вреда в одних случаях лежит состав правонарушения (полный или усеченный); в других случаях указанные обязательства покоятся на иных условиях, которые состава правонарушения не образуют» [39. С. 13]. Он предлагает различать условия возникновения ответственности за причинение вреда и условия возникновения обязательств из причинения вреда, не относящихся к мерам ответственности [Там же]. «В тех случаях, – отмечает автор, – когда обязанность возмещения вреда является мерой ответственности, в ее основе лежит состав правонарушения (полный или усеченный)» [Там же. С. 11]. Полный состав правонарушения, помимо вреда, включает в себя такие условия, как вина, противоправность и причинная связь. Усеченный состав правонарушения, помимо вреда, включает в себя лишь такие условия, как противоправность и причинная связь [Там же. С. 11–12]. «Если же обязанность возмещения вреда не относится к мерам ответственности, то в основе возникновения указанной обязанности лежат иные условия, которые состава правонарушения не образуют» [Там же. С. 13]. «В частности, – пишет Ю. К. Толстой, – к мерам гражданско-правовой ответственности нельзя отнести обязанность возмещения вреда, причиненного правомерным действием, независимо от того, возлагается ли эта обязанность на причинителя вреда или на какое-то другое лицо (абз. 1 п. 3 ст. 1064, ст. 1067 ГК РФ); обязанность возмещения вреда, возлагаемую на причинителя вреда в случаях, предусмотренных абз. 2 п. 4 ст. 1073, п. 3 ст. 1076, абз. 2 п. 1 ст. 1078 ГК РФ» [39. С. 13, 19].

Мы находим позицию Ю. К. Толстого противоречивой. Противоречивость ее состоит в том, что, с одной стороны, автор считает обязанность возмещения вреда при наличии усеченного состава гражданского правонарушения (когда вина отсутствует) мерой гражданско-правовой ответственности. Вместе с тем, с другой стороны, он не отрицает того факта, что существуют обязательства вследствие причинения вреда, которые не могут быть квалифицированы в качестве мер ответственности, так как в основе их возникновения лежат *другие условия*, которые состава правонарушения (ни полного, ни усеченного) не образуют. Причем автор, комментируя примеры являющихся, по его мнению, подобными случаев причинения вреда, не формулирует эти *другие условия*. Более того, при ближайшем рассмотрении приведенных автором примеров (абз. 1 п. 3 ст. 1064, ст. 1067, абз. 2 п. 4 ст. 1073, п. 3 ст. 1076, абз. 2 п. 1 ст. 1078 ГК РФ) можно обнаружить, что в них, как правило, налицо все элементы усеченного состава гражданского правонарушения. Поэтому, как нам представляется, точка зрения Ю. К. Толстого по своей сути примыкает к позиции сторонников классификации гражданско-правовой обязанности возмещения вреда в зависимости от наличия или отсутствия вины причинителя на ответственность и предусмотренную законом обязанность возмещения вреда.

Взгляд, в соответствии с которым безвиновное возмещение вреда нельзя считать гражданско-правовой ответственностью, вызывает у нас возражения. По нашему мнению, и при отсутствии полного состава гражданского правонарушения имеет место «ответственность», а не «предусмотренная законом обязанность возмещения вреда». Такая точка зрения основана на действующем законодательстве. Действительно, законодатель в одних случаях предусмотрел вину в качестве обязательного условия возникновения обязанности по возмещению вреда, в других – нет. Вместе с тем обе разновидности указанной обязанности в законе именуется ответственностью (ст. 1064, 1068, 1069, 1070, 1079 и др. ГК РФ). Это положение в равной мере относится и к ранее действовавшему, и к новому гражданскому законодательству. И, как справедливо заметил К. К. Яичков, «нельзя согласиться с утверждением, ... что теоретические конструкции законодательства не обязательны для юридического анализа» [44. С. 58; 45. С. 159].

Чем объяснить, что законодатель и в случае возложения обязанности возместить вред независимо от вины причинителя вреда оперирует термином «ответственность»? Можно ли здесь сослаться на нечеткость закона или на непродуманность законодательной терминологии? Мы полагаем, что нет. Основная функция гражданско-правовой ответственности – компенсационная (восстанови-

тельная) [3. С. 255–257]. Этим она кардинально отличается от других видов юридической ответственности, в частности, от уголовной. Применение уголовной ответственности имеет целью предупредительно-воспитательное воздействие на преступника и окружающих. В этом ее социальное назначение. Острие этой ответственности направлено, прежде всего, на личные неимущественные интересы правонарушителя путем применения к нему наказания (кары) в целях его воспитания и предупреждения совершения правонарушений в будущем, а мерой ответственности является форма и степень вины правонарушителя, которая к тому же должна быть доказана. Поэтому здесь нельзя говорить об ответственности без вины [36. С. 53–54]. Целевое назначение гражданско-правовой ответственности вообще, и деликтной ответственности в частности, состоит в защите от всяких нарушений имущественных интересов субъектов гражданского права. Она наступает там и постольку, где и поскольку нарушение субъективных прав влечет за собой возникновение у потерпевшего имущественного ущерба в смысле уменьшения в своем объеме его имущественной сферы. Она применяется для того, чтобы путем возмещения ущерба восстановить имущественное положение потерпевшего в том состоянии, в каком оно находилось до правонарушения. Различие функций и предопределяет безусловную ответственность за вину в уголовном праве и ответственность независимо от вины наряду с ответственностью за вину в гражданском праве. Суть деликтных обязательств именно в том и состоит, чтобы с помощью мер ответственности восстановить имущественную сферу одного (потерпевшего) за счет уменьшения имущества другого (правонарушителя). Этим определяется и основной принцип деликтной ответственности – принцип полного возмещения вреда независимо от формы и степени вины правонарушителя. Острие этой ответственности направлено на имущественные интересы правонарушителя, а ее содержание состоит в лишении правонарушителя части принадлежащего ему имущества и передаче его в собственность потерпевшему в целях возмещения ему ущерба. Применение такой меры не предполагает обязательного осуждения правонарушителя, поскольку она применяется не ради воспитания путем наказания самого правонарушителя, а в целях возмещения на началах эквивалентности причиненного потерпевшему ущерба. Именно поэтому в гражданском праве (в отличие от уголовного и других отраслей права) широко развит институт ответственности за действия третьих лиц. Если к тому же учесть, что гражданское право призвано регулировать имущественные отношения в их нормальном осуществлении и обеспечивать не только устойчивость, но и восстановление этих отношений

в случае их нарушения кем-либо из участников либо третьими лицами, то станет очевидным, что применение мер гражданско-правовой ответственности может иметь место не только при виновном, но и при случайном (без вины) причинении вреда [36. С. 55].

Устанавливая ответственность независимо от вины, законодатель исходит из необходимости максимальной охраны интересов потерпевшего и достижения тех целей, на которые она направлена, поскольку в силу ряда объективных причин в соответствующих случаях эти интересы могут подвергнуться нарушению [Там же]. Поэтому, когда законодатель предусматривает ответственность и без вины правонарушителя, то это не просто установившаяся в законодательстве и судебной практике терминология, а понятие, выражающее сущность явления. В этих (как и во всех других) случаях ответственность наступает только при совершении гражданского правонарушения, под которым следует понимать всякое нарушение чужого субъективного права [36. С. 55].

На наш взгляд, можно согласиться со следующим утверждением: «От того, что не будут названы ответственностью те случаи, когда лицо возмещает вред, причиненный его противоправными действиями, но без вины, такое возмещение не перестает быть ответственностью. Ведь распределение ущерба основывается на том, что действия одного лица причинили вред другому и причинивший обязан возместить вред. Это полностью совпадает с понятием ответственности» [42. С. 36].

Таким образом, основанием (условиями) ответственности за внедоговорный вред являются: 1) наличие вреда у потерпевшего, 2) противоправность действий (бездействия) причинителя вреда, 3) причинная связь между противоправными действиями (бездействием) и вредом и, как правило, 4) вина лица, причинившего вред. Наличие четырех перечисленных условий ответственности по деликтным обязательствам образует полный состав правонарушения. Отсутствие одного из условий, как правило, дает право освободить лицо от гражданско-правовой ответственности. Вместе с тем в случаях, указанных в законе, допускается усеченный состав правонарушения, когда вина как условие ответственности отсутствует. Однако обязанность возмещения вреда (*ответственность*) при этом сохраняется (п. 2 ст. 1064 ГК РФ). Даже при отсутствии полного состава гражданского правонарушения имеет место «ответственность», а не «предусмотренная законом обязанность возмещения вреда». Все элементы состава гражданского правонарушения в совокупности являются *основанием* ответственности по обязательствам вследствие причинения вреда.

**Библиографический список**

1. Российская Федерация. Правительство. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8051/99: [принято 18 апреля 2000 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 7.
2. *Агарков, М. М.* Возникновение обязательств из причинения вреда [Текст] / М. М. Агарков // Гражданское право. Т. 1; под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. – М., 1944.
3. *Агибалова, Е. Н.* Функции обязательств вследствие причинения вреда // Альманах современной науки и образования [Текст] / Е. Н. Агибалова. – Тамбов: «Грамота», 2007. – № 2.
4. *Агибалова, Е. Н.* Состав гражданского правонарушения – основание деликтной ответственности [Текст] / Е. Н. Агибалова // Реформы в современной России: экономические, социально-политические и правовые аспекты: научно-практическая конференция 17 апреля 2003 г. – Волгоград: Изд-во ВАГС, 2003.
5. *Алексеев, С. С.* Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки грузов [Текст] / С. С. Алексеев. – М., 1959.
6. *Алексеев, С. С.* О составе гражданского правонарушения [Текст] / С. С. Алексеев // Правоведение. – 1958. – № 1.
7. *Бакунин, С. К.* вопросу об основании возникновения обязательств вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина [Текст] / С. Бакунин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 1.
8. *Белякова, А. М.* Возмещение причиненного вреда (отдельные вопросы) [Текст] / А. М. Белякова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972.
9. *Болдинов, В. М.* Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности [Текст] / В. М. Болдинов. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002.
10. *Брагинский, М. И.* Договорное право: Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Издательство «Статут», 1998.
11. *Власова, А. Д.* Гражданско-правовое регулирование обязательств вследствие причинения имущественного вреда жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Власова А. Д. – Ставрополь, 2004.
12. *Гордон, М. В.* Лекции по советскому гражданскому праву [Текст] / М. В. Гордон. – Харьков: Изд-во Харьковского гос. ун-та, 1960.
13. Гражданское право [Текст]: учебник. Часть I / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1997.
14. *Донцов, С. Е.* Возмещение вреда по советскому законодательству [Текст] / С. Е. Донцов, В. В. Глянцев. – М., 1990.
15. *Илларионова, Т. И.* Основания внедоговорной ответственности организаций [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Илларионова Т. И. – Свердловск, 1971.
16. *Иоффе, О. С.* Советское гражданское право. Курс лекций. Часть 2. Отдельные виды обязательств [Текст] / О. С. Иоффе. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1961.
17. *Иоффе, О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву [Текст] / О. С. Иоффе. – Л., 1955.
18. *Калмыков, Ю. Х.* Об элементах состава гражданского правонарушения [Текст] / Ю. Х. Калмыков // Избранное: труды, статьи, выступления. – М., 1998.
19. *Красавчиков, О. А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности [Текст] / О. А. Красавчиков. – М., 1966.
20. *Красавчиков, О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве [Текст] / О. А. Красавчиков. – М., 1958.
21. *Лейст, О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву. Теоретические проблемы [Текст] / О. Э. Лейст. – М., 1981.
22. *Лиховидов, К. С.* Актуальные проблемы теории юридической ответственности [Текст] / К. С. Лиховидов // Юрист. – 2002. – № 3.
23. *Малеин, Н. С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях [Текст] / Н. С. Малеин. – М., 1968.
24. *Матвеев, Г. К.* Основания юридической ответственности [Текст] / Г. К. Матвеев // Советское государство и право. – 1971. – № 10.
25. *Матвеев, Г. К.* Вина в советском гражданском праве [Текст] / Г. К. Матвеев. – Киев, 1955.
26. *Матвеев, Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности [Текст] / Г. К. Матвеев. – М., 1970.
27. *Медведев, М. Ф.* Ответственность за вред, причиненный органами государственной власти и местного самоуправления по гражданскому праву России [Текст] / М. Ф. Медведев. – Волгоград: Изд-во ВАГС, 2002.
28. *Ойгензихт, В. А.* Проблема риска в гражданском праве [Текст] / В. А. Ойгензихт. – Душанбе, 1972.
29. *Поляков, И. Н.* Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда [Текст] / И. Н. Поляков. – М., 1998.
30. Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Выпуск 27 [Текст]. – Свердловск, 1973.
31. *Репьев, Г. А.* Гражданско-правовое регулирование возмещения вреда, причиненного судебными органами [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Репьев Г. А. – М., 2007.
32. *Серебровский, В. И.* Обязательства, возникающие из причинения вреда [Текст] / В. И. Серебровский // Советское гражданское право; под ред. С. Н. Братуся. – М., 1950.
33. *Слесарев, В. Л.* Объект и результат гражданского правонарушения [Текст] / В. Л. Слесарев. – Томск, 1980.
34. *Смирнов, В. Т.* Регрессные иски в обязательствах из причинения вреда [Текст] / В. Т. Смирнов. – М., 1960.
35. *Смирнов, В. Т.* Гражданская ответственность государственных предприятий за причинение увечья или смерти работникам [Текст] / В. Т. Смирнов. – М., 1957.
36. *Смирнов, В. Т.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве [Текст] / В. Т. Смирнов, А. А. Собчак. – Л., 1983.
37. *Тархов, В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву [Текст] / В. А. Тархов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973.
38. *Тебряев, А. А.* Вина причинителя вреда в деликтных обязательствах [Текст] / А. А. Тебряев // Юрист. – 2002. – № 3.
39. *Толстой, Ю. К.* Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда [Текст] / Ю. К. Толстой, А. П. Сергеев // Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3. – 4-е изд., перераб и доп.; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.

40. Флейшиц, Е. А. Общие начала ответственности по Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик [Текст] / Е. А. Флейшиц // Советское государство и право. – 1962. – № 3.

41. Флейшиц, Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения [Текст] / Е. А. Флейшиц. – М., 1951.

42. Халфина, Р. О. Общее учение о правоотношении [Текст] / Р. О. Халфина. – М., 1974.

43. Цветков, С. Б. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными орга-

нами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Цветков С. Б. – Волгоград, 1998.

44. Яичков, К. К. Понятие смешенной ответственности [Текст] / К. К. Яичков // Советское государство и право. – 1970. – № 10.

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

УДК 347.921.42

## ОСНОВАНИЯ НАЗНАЧЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ СУДОМ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*Я. Я. Кайль*

Статья посвящена вопросам назначения адвоката судом в случаях, предусмотренных федеральными законами. Автор рассматривает понятие места жительства ответчика. Дается характеристика и объем полномочий адвоката. Раскрывается порядок оплаты услуг адвоката, назначенного судом.

**Ключевые слова:** адвокат, понятие места жительства, закон, суд, полномочия, оплата труда адвоката.

## FOUNDATIONS APPOINTMENT LAWYER JUDGE IN CIVIL PROCESS

*Y. Y. Kail*

Article is devoted foundation appointment lawyer judge in case stipulate federal laws. The author condition residence defendant, full power of advocate, pay work of advocate, designate of judge.

**Keywords:** advocate, definition residence, law, judge, full power, pay work of advocate.

В ст. 50 ГПК РФ закреплено, что суд назначает *адвоката* в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных *федеральным законом* случаях (выделено мной – Я. Я.).

Положения настоящей статьи являются новыми для российского гражданского процесса, введены в действие в 2002 г. с принятием нового (ныне действующего) Гражданско-процессуального кодекса РФ и направлены на защиту прав ответчика в тех случаях, когда место жительства ответчика неизвестно и установить его не удастся.

Выделенные слова в данной статье дают нам некоторые представления о том, кто может быть представителем в данном случае, а именно – адвокат (адвокат – это лицо, которое в установленном законом порядке получило статус адвоката и право на осуществление адвокатской деятельности) и никто иной, за исключением случая, если у такого лица уже имелся представитель до начала процесса. Таким образом, в данной статье установлено ограничение на представителя, по общему правилу, закрепленному в ст. 49 ГПК РФ представителем может быть любое дееспособное лицо, с надлежащим образом оформленными полномочиями.

Далее для применения на практике данной статьи нам необходимо определиться с понятием места жительства.

Место жительства гражданина определяется в соответствии с правилами, установленными ст. 20 ГК.

Статьи 28–32 ГПК РФ устанавливают территориальную подсудность гражданских дел, подведомственных судам общей юрисдикции. Она основана на распределении компетенции между судами одного уровня в зависимости от территории, на которую распространяется их юрисдикция.

Статья 28 ГПК РФ формулирует общее правило территориальной подсудности, определяемой по месту жительства ответчика-гражданина или месту нахождения ответчика-организации. Оно действует во всех случаях предъявления иска, если федеральным законом не установлено иное.

Анализ изданных в последнее время, с момента вступления в действие Конституции РФ, нормативно-правовых актов показывает, что после отмены разрешительного порядка определения места жительства (прописки), действующего ранее в нашей юридической практике, и введения в действие уведомительного порядка (регистрации) по избранному месту жительства в нашем законода-

тельстве образовался пробел, не восполненный до настоящего времени. Возникает мнение, что законодатель не имеет однозначного мнения на этот счет. Тем не менее вопросы определения места жительства граждан (физических лиц) имеют существенное значение в правоприменительной практике. Место жительства является одним из важных составляющих элементов правоспособности физических лиц.

Можно привести как минимум три способа определения места жительства гражданина.

Первый способ – это определение, данное в ст. 20 ГК РФ, – местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.

Как видно из определения, законодатель написал о месте жительства, но не о месте пребывания. Что же касается понятия «место пребывания», то однозначного ответа в ГК РФ на это нет.

Второй способ – это определение, данное в Законе РФ [10] «О праве граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ», несколько по-иному конкретизирует данные положения:

**Место жительства:** жилые дома, квартиры, служебные помещения, общежития, иные жилые помещения, в которых гражданин проживает постоянно либо преимущественно в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ (гостиница-приют, дом престарелых, дом маневренного фонда), – постоянного проживания.

**Место пребывания:** гостиница, санаторий, больница, кемпинг, туристическая база, другие подобные учреждения, а также жилые помещения, не являющиеся местом жительства граждан, где он проживает временно (дача, садовый домик), – временного проживания.

Следовательно, понятие «место пребывания» подгоняется под понятие «место жительства», и их конкретизация идет по объекту нахождения. То есть ставится в зависимость от помещения, о месте проживания в котором обязан уведомить государство гражданин.

Следовало бы на практике руководствоваться третьим способом определения понятия места жительства – понятия «место жительства» и «место пребывания» в законодательстве следует разграничивать не по месту нахождения гражданина (объекту) и не по временному признаку (отмененному Конституционным судом, когда гражданин отсутствовал в месте жительства более 6 месяцев его можно было выписать), а по объему правового содержания (прав и обязанностей) субъекта (физического лица).

Местом жительства гражданина следует признавать место его регистрации, с которым гражда-

нин связывает основания возникновения своих прав и обязанностей, вытекающих из нормативно-правовых актов, непосредственно предусматривающих данное условие. Например: где ему должна быть начислена пенсия, по каким правилам, установленным местным муниципалитетом, ему предпочтительно пользоваться льготой, где состоять на учете в качестве налогоплательщика, какой системой медицинского страхования пользоваться, по каким нормам получать земельные участки, где состоять на очереди для получения жилья и т. д.

А местом пребывания признавать место, где гражданин, не изменивший своего постоянного места жительства, будет пользоваться производными из оснований возникновения правами и обязанностями, т. е. не увязанными напрямую с какой-либо местностью и местными (региональными, муниципальными) особенностями (ссылками на место жительства), а лишь как место, при котором человек, используя свое право на свободу передвижения, исполняет свою обязанность по уведомлению государственных учреждений о своих перемещениях, необходимых, например, для целей мобилизации, определения потерпевших в катастрофах, наведения порядка в переписи населения, розыска определенной категории лиц, или, например, куда направлять начисленную по месту жительства пенсию для непосредственного вручения получателю. В этом случае место пребывания будет напрямую увязано с местом жительства, а не существовать отдельно от него.

Это облегчило бы задачу приведения нормативно-правовых актов в упорядоченное состояние и отменило бы двусмысленность понятий «место жительства» и «место пребывания».

Согласно Правилам регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства РФ [13], место жительства по общему правилу должно совпадать с местом регистрации. Место временного пребывания не должно учитываться при определении подсудности.

Вместе с тем следует учитывать, что место жительства гражданина может быть установлено судом на основе различных юридических фактов, не обязательно связанных с регистрацией его компетентными органами (см. определение Конституционного Суда РФ от 5 октября 2000 г. по жалобе гражданина А. М. Кушнарева).

Место отбывания наказания лицами, осужденными к лишению свободы, не является их местом жительства. Иск к таким лицам должен предъявляться по последнему месту их жительства до осуждения, даже если они осуждены на пожизненный срок (см., например, п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г.

«О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»).

В связи с тем, что в настоящее время количество квартир или домов, которые гражданин может иметь в собственности, не ограничивается (п. 2 ст. 213 ГК), возникают сложности в определении места жительства ответчиков, имеющих несколько квартир в разных городах или районах.

Судебная практика, как правило, исходит из того, что иск в таких случаях предъявляется в суде, на территории юрисдикции которого ответчик зарегистрировал свое место жительства.

Определить место жительства ответчика и указать его в исковом заявлении обязан истец (п. 3 ч. 2 ст. 131 ГПК), за исключением случаев, когда в соответствии с законом при неизвестности места жительства ответчика производится его розыск (ст. 120 ГПК).

Если место жительства ответчика неизвестно или ответчик не имеет места жительства в Российской Федерации, иск может быть предъявлен по месту нахождения его имущества или по последнему известному месту жительства (месту пребывания) в Российской Федерации (ч. 1 ст. 29, ст. 119 ГПК).

Для того чтобы применить ст. 50 ГПК РФ истец должен представить в суд доказательства того, что попытки поиска ответчика не дали результата (справки органов внутренних дел о розыске ответчика и др.), либо сведения о последнем месте жительства ответчика, о том, что ответчик там не проживает, сведения о местонахождении его имущества или невозможности его установления. Документами, подтверждающими факт неизвестности места жительства ответчика, могут быть, например, справки из РУВД, акт о непроживании ответчика в спорном жилом помещении, составленный в установленном порядке и др. В некоторых случаях суды по ходатайству истца путем направления писем: начальнику ЖЭУ – с просьбой проверить, проживает ли ответчик по месту регистрации, начальнику РУВД – по вопросу проверки факта проживания (не проживания) ответчика, выясняют данный вопрос и устанавливают факт отсутствия ответчика по месту регистрации.

Согласно ст. 119 ГПК, если место пребывания ответчика неизвестно, суд приступает к рассмотрению дела после поступления в суд сведений об этом с последнего известного места жительства ответчика. Назначение судом адвоката представителем такого ответчика призвано обеспечить его право на судебную защиту, гарантированное ст. 46 Конституции РФ, и осуществление гражданского судопроизводства на условиях состязательности и равноправия сторон, как того требует ст. 123 Конституции РФ и ст. 12 ГПК РФ.

Следует учесть, что применение ст. 50 ГПК РФ не освобождает суды от выполнения требований,

установленных ст. 119 ГПК РФ, более того, ст. 50 ГПК РФ при рассмотрении дела непосредственно в судебном заседании применяется лишь после надлежащего выполнения требований ст. 119 ГПК РФ. Районные суды в своей работе изложенное учитывают не всегда, имеются случаи рассмотрения судами дел без соблюдения требований ст. 119 ГПК РФ – без направления извещений ответчикам по последнему известному месту их жительства и получения надлежащих сведений о неизвестности места их пребывания.

При наличии доказательств, подтверждающих факт неизвестности места жительства ответчика, представитель ответчика назначается судом с вынесением соответствующего определения как на стадии принятия заявления, так и на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Судья, принявший дело к своему производству, выносит определение о назначении лицу, к которому предъявлены иски, адвоката. Такое определение направляется в адвокатское образование, находящееся на территории, где рассматривается данное дело. Адвокатское образование направляет дежурного адвоката, дежурство которого выпадает на день, назначенный для рассмотрения и разрешения дела.

Разрешение вопроса о назначении адвоката на стадии принятия заявления является правильным, поскольку далее следует стадия подготовки дела к судебному разбирательству, на которой уже возможно возникновение необходимости участия представителя ответчика в совершении тех или иных действий, предусмотренных ст. 149 ГПК РФ.

В случаях, предусмотренных ст. 120 ГПК РФ, суд назначает своим определением розыск ответчика, а при невозможности его найти рассматривает дело в его отсутствие, назначая ему представителя.

В ст. 120 ГПК РФ закреплено, что при неизвестности места пребывания ответчика по требованиям, предъявляемым в защиту интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, а также по требованиям о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного увечьем, иным повреждением здоровья или в результате смерти кормильца, судья обязан вынести определение об объявлении розыска ответчика.

Необходимо отметить, что для своевременной охраны прав, законных интересов участников судопроизводства необходима определенная быстрота процесса. Введение законодателем институтов приказного, заочного производств направлено на ускорение гражданско-процессуальной деятельности. Однако это не самоцель, данные производства должны служить выполнению основных задач гражданского судопроизводства,



способствовать своевременной защите субъектов частного и публичного права. Поэтому принятие мер по своевременному рассмотрению дел, ускорению гражданского судопроизводства требует от законодателя принятия соответствующих мер также по обеспечению прав участников судопроизводства, предоставления суду права, в частности, назначать адвоката в качестве представителя ответчика по делу.

Рассмотрение дел в отсутствие ответчиков, не извещенных о месте и времени судебного заседания ввиду их непроживания по месту жительства, без принятия законодателем необходимых мер также привело бы к нарушению их прав. Однако необходимо различать случаи, когда ответчик знал о времени и месте рассмотрения дел, но не явился в суд и не указал уважительную причину неявки, и случаи, когда ответчик не знал, о том, что против него выдвинуты требования. Соответственно с применением ст. 50 ГПК РФ не могут быть рассмотрены дела и в порядке заочного производства.

Рассматривая положения ст. 50, необходимо отметить, что назначенный судом адвокат должен представлять интересы ответчика, руководствуясь пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми, не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ [18] судам даны разъяснения, в частности, касающиеся принятия судебного решения по делам с участием назначенного судом адвоката. Так, суд не вправе при вынесении решения принять признание иска или признание обстоятельств, на которых истец основывает свои требования, совершенные адвокатом, назначенным судом в качестве представителя ответчика на основании ст. 50 ГПК РФ, поскольку это помимо воли ответчика может привести к нарушению его прав. Адвокат, назначенный судом в качестве представителя ответчика на основании ст. 50 ГПК РФ, вправе обжаловать решение суда в кассационном (апелляционном) порядке и в порядке надзора, поскольку он имеет полномочия не по соглашению с ответчиком, а в силу закона и указанное право объективно необходимо для защиты прав ответчика, место жительства которого неизвестно.

Согласно ст. 54 ГПК РФ, представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия. Однако право представителя на совершение некоторых процессуальных действий, например, на подписание мирового соглашения, предъявление исполнительного листа ко взысканию и получение присужденного имущества

или денег должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом.

Таким образом, отдельные полномочия, перечисленные в ст. 54 ГПК РФ, могут быть осуществлены представителем только в случае, если они конкретно указаны в доверенности, выданной представляемым лицом. Следовательно, адвокат вправе совершать перечисленные действия лишь при наличии соответствующей доверенности. Назначенный судом адвокат вправе совершать только общие полномочия, указанные в ст. 35 ГПК РФ, за одним исключением – адвокат может обжаловать вынесенный судебный акт, без специального уполномочивания доверителем, без оформления доверенности. Назначенный адвокат участвует в гражданском процессе на основании ордера.

Полномочия адвокатов, назначенных судом в качестве представителя, ограничены, они должны выполнять только активную функцию защиты прав и интересов ответчика. Такой адвокат не имеет диспозитивных прав, которые принадлежат непосредственно ответчику.

Права, обязанности и полномочия адвоката определены специальным федеральным законом. В соответствии со ст. 1 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокатская деятельность – квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Суды в случаях признания иска адвокатами не должны на основании ч. 4 ст. 198 ГПК РФ ограничиваться в своих решениях ссылкой на признание иска представителем ответчика и принятие его судом, в мотивировочной части решения суды должны указать обстоятельства дела и доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах. Это является правильным, поскольку, как указано выше, полномочий на признание иска адвокаты в данном случае не имеют.

Само по себе признание иска представителем ответчика не может служить основанием для отмены решения суда судом второй инстанции. Вместе с тем составление, вынесение решения лишь на основании признания иска представителем ответчика, назначенного судом, без указания обстоятельств дела и доказательств, может послужить основанием для отмены решения суда.

Применение данного вида судебного представительства, которое в науке процессуального права называется официальным представительством, вызвано невозможностью фактического участия в процессе ответчика, необходимостью обеспечить реальное действие принципов состязательности и равноправия сторон путем восстанов-

ления баланса процессуальных сил сторон по делу за счет активности адвоката, назначенного судом.

Однако, как показало изучение дел и наш практический опыт, адвокаты не всегда надлежащим образом отстаивают права ответчиков, в полной мере используя предоставленные им законом процессуальные права, активно участвуя в судебном заседании. Часто назначенные судом адвокаты при рассмотрении таких дел занимают пассивную позицию. В большинстве случаев выступления адвокатов, назначенных судом в качестве представителей ответчиков, в судебном заседании очень кратки, без правового обоснования, они сводятся, по существу, лишь к непризнанию иска. Адвокат имеет право обжаловать решение суда, участвовать на заседании суда второй инстанции на основании ордера, выданного для участия в судебном заседании, однако случаи обжалования адвокатами решений суда единичны.

Судебные постановления по рассматриваемой категории дел, как правило, обжалуются истцами. Суды при назначении таких дел на рассмотрение в суде второй инстанции должны известить соответствующим образом и представителя ответчика (в рассматриваемой случае – это назначенный судом адвокат). Причем назначение судом второй инстанции представителя ответчика на основании ст. 50 ГПК РФ может иметь место, если даже суд первой инстанции рассмотрел дело по общим правилам. В этих случаях суд второй инстанции при отсутствии представителя у ответчика, место жительства которого по-прежнему неизвестно, также назначает ему адвоката на основании ст. 50 ГПК РФ. Рассмотрение этих дел в суде второй инстанции должно происходить с участием этих адвокатов.

В случае если установлено, что судом первой инстанции не были соблюдены требования ст. 119, 50 ГПК РФ, решение суда подлежит отмене, при этом судом второй инстанции спор по делу должен быть разрешен по существу.

Рассмотрим и другие случаи назначения судом представителя в гражданском процессе, которые установлены федеральными законами.

Представительство по назначению близко по характеру к договорному и законному представительству. Оно возникает в силу прямого указания в законе, однако, оформляется с использованием гражданско-правовых конструкций. Можно выделить несколько случаев официального представительства.

1. Например, в соответствии со ст. 43 ГК РФ имущество гражданина, признанного безвестно отсутствующим, при необходимости постоянного управления им передается на основании решения суда лицу, которое определяется органом опеки и попечительства и действует на основании договора о доверительном управлении, заключаемого

с этим органом. Указанное лицо выполняет и функции представителя в суде по искам, которые предъявляются в отношении данного имущества (ч. 2 ст. 52 ГПК).

2. В другом случае, согласно ст. 1173 ГК РФ, если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, ценные бумаги, исключительные права и т. п.), нотариус в качестве учредителя доверительного управления заключает договор доверительного управления этим имуществом. Доверительный управляющий и выполняет функции судебного представителя в этом случае.

3. В соответствии со ст. 48 Федерального Закона РФ [4] «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (с последующими изменениями) при рассмотрении жалобы на действия медицинских работников, иных специалистов, работников социального обеспечения и образования, а также врачебных комиссий, ущемляющие права и законные интересы граждан при оказании им психиатрической помощи, обязательно участие представителя лица, чьи права и законные интересы нарушены. Следовательно, если у этого лица отсутствует представитель, в том числе законный, и это лицо не выражает намерение иметь по делу своего представителя, суд назначает адвоката в качестве представителя указанного лица. Расходы, связанные с участием адвоката в рассмотрении жалобы в данном случае, в соответствии с п. 3 ст. 48 названного Закона, несет государство.

4. Аналогичная процедура, предусмотренная в ст. 50 ГПК РФ, может быть применена судом и в следующих случаях.

Статьей 26 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусмотрено, что юридическая помощь гражданам Российской Федерации, среднедушевой доход которых ниже величины прожиточного минимума, установленного законом соответствующего субъекта Федерации, оказывается бесплатно в следующих случаях: 1) истцам – по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью; 2) ветеранам Великой Отечественной войны – по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью; 3) гражданам Российской Федерации – при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий; 4) гражданам Российской Федерации, пострадавшим от политических репрессий, – по вопросам, связанным с реабилитацией; 5) несовершеннолетним, содержащимся в учрежде-

дениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Однако до настоящего времени механизм оказания этой бесплатной юридической помощи гражданам не разработан. Представляется, что если гражданин, принадлежащий к одной из перечисленных групп граждан, в судебном заседании по делу выразит желание иметь представителей, суд обязан обеспечить его адвокатом на основании ст. 50 ГПК РФ.

К категории малоимущих, которым юридическая помощь может оказываться бесплатно, относятся граждане, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Федерации в соответствии с федеральным законодательством, а также одиноко проживающие граждане, доходы которых ниже указанной величины.

В ст. 1 Федерального закона «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» [5] определяется прожиточный минимум как стоимостную оценку потребительской корзины, а также обязательные платежи и сборы. Потребительская корзина – это минимальный набор продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг, необходимых для сохранения здоровья человека и обеспечения его жизнедеятельности. Среднедушевой доход семьи (одиноко проживающего гражданина) – совокупная сумма доходов каждого члена семьи (одиноко проживающего гражданина), деленная на число всех членов семьи. Семья для целей определения прожиточного минимума – это лица, связанные родством и (или) свойством, совместно проживающие и ведущие совместное хозяйство.

Величина прожиточного минимума на душу населения в целом по Российской Федерации устанавливается Правительством РФ, в субъектах Федерации – их органами исполнительной власти.

Сведения о прожиточном минимуме на душу населения в субъектах Федерации публикуются ежеквартально в официальных изданиях органов исполнительной власти субъектов Федерации.

В ст. 7 Федерального закона «О государственной социальной помощи» [7] устанавливается, что получателями государственной социальной помощи могут быть малоимущие граждане, которые по независящим от них причинам имеют среднедушевой доход ниже величины прожиточного минимума. Таким гражданам по их заявлению назначается государственная социальная помощь. Эта помощь назначается решением органа социальной защиты населения по месту жительства либо месту пребывания малоимущих, а гражданам выдается уведомление о назначении государственной социальной помощи.

Доказательством того, что гражданин относится к категории малоимущих и на него распро-

страняются льготы, установленные ст. 26 Закона об адвокатуре, могут служить документы, предусмотренные Законом о государственной социальной помощи, – решение или уведомление органа социальной защиты о назначении государственной социальной помощи. Кроме того, орган социальной защиты населения по просьбе гражданина, который имеет право на государственную социальную помощь, может по его просьбе выдать справку, подтверждающую это обстоятельство. На документе, подтверждающем право на государственную социальную помощь, должны стоять дата выдачи и срок действия.

Целесообразно, чтобы любая бесплатная помощь по участию в гражданском судопроизводстве (как в случаях, предусмотренных ст. 50 ГПК РФ, так и в случаях, предусмотренных ст. 26 Закона об адвокатуре) оказывалась только по назначению суда. Тогда труд адвоката по назначению в гражданском судопроизводстве оплачивался бы по аналогии с оплатой за участие по назначению в уголовном судопроизводстве.

Перечень документов, представляемых для подтверждения права на получение юридической помощи бесплатно, состоит из: заявления об оказании бесплатной юридической помощи, документа, подтверждающего российское гражданство, справки о составе семьи и размере доходов каждого из ее членов и пр. В большинстве регионов документы на получение бесплатной юридической помощи представляются гражданином непосредственно адвокату или адвокатскому образованию.

Гражданин, имеющий право на получение бесплатной юридической помощи и содержащийся под стражей, вправе обратиться к адвокату, осуществляющему деятельность в адвокатском образовании, расположенном на территории района места нахождения учреждения, в котором содержится гражданин, или в указанное адвокатское образование, или в адвокатскую палату субъекта Федерации через администрацию этого учреждения.

Пункт 3 ст. 26 указанного Закона обязывает адвокатов во всех случаях оказывать бесплатно юридическую помощь несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

В ст. 4 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» [6] закреплено, что к системе органов и учреждений профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних относят: комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав; органы управления социальной защитой населения, управления образованием, опеки и попечительства, по делам молодежи, управления здравоохранением, службы занятости и внутренних дел, а также учреждения,

создаваемые в установленном порядке в перечисленных органах для осуществления отдельных функций по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Закон об адвокатуре устанавливает, что юридическая помощь оказывается бесплатно не всем несовершеннолетним, посещающим учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а лишь тем, кто в них содержится хотя бы временно.

К таким специализированным учреждениям, например, относятся:

а) учреждения органов управления социальной защитой населения:

социальные приюты для детей, обеспечивающие временное проживание;

центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей, предназначенные для временного содержания несовершеннолетних;

б) учреждения органов управления образованием:

специальные общеобразовательные школы;  
специальные профессиональные училища;  
специальные (коррекционные) образовательные учреждения;

в) учреждения органов внутренних дел:

центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей;

специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа.

В пункте 2 ст. 8 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» устанавливается, что несовершеннолетние, находящиеся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, наряду с правом на обеспечение бесплатным питанием, одеждой, обувью и другими предметами вещевого довольствия, имеют право на обеспечение бесплатной юридической помощью с участием адвокатов.

В обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2009 г. рассмотрен вопрос за счет средств какого бюджета – федерального или субъекта Российской Федерации – оплачивается юридическая помощь адвоката, оказываемая им бесплатно при рассмотрении судом материала о помещении несовершеннолетнего в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел.

Был дан следующий ответ: Правовое регулирование отношений, возникающих в связи с деятельностью по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 24 июня 1999 г. №120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонару-

шений несовершеннолетних». В целях соблюдения прав детей, не достигших совершеннолетия, материалы о помещении их в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел (ЦВСНП) рассматриваются судом. Наряду с несовершеннолетним, его родителями или иными законными представителями, прокурором, представителями центра временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органа внутренних дел в судебной процедуре обязательно участвует адвокат (ст. 31.2 вышеназванного Федерального закона).

Порядок оплаты труда адвоката, оказывающего юридическую помощь в данном случае, действующим законодательством не определен.

Согласно п. «в» ст. 71, п. «в» ст. 72, и во взаимосвязи со ст. 76 Конституции Российской Федерации защита прав и свобод человека и гражданина относится как к сфере ведения Российской Федерации, так и к сфере совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. При этом вопросы ее регулирования остаются в исключительном ведении Российской Федерации.

Определяя полномочия субъектов Российской Федерации в области финансирования расходов на оплату труда адвоката, оказывающего юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно, законодатель в п. 3 ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусмотрел, что юридическая помощь оказывается во всех случаях бесплатно несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Названная норма сформулирована императивно и на стадию принятия судом решения о помещении несовершеннолетнего в ЦВСНП не распространяется.

Совершивший общественно опасное деяние или административное правонарушение несовершеннолетний, в отношении которого решается вопрос о помещении в ЦВСНП, не является субъектом уголовно-правовых отношений. Вопрос о его временной изоляции решается в порядке гражданского судопроизводства с участием адвоката, назначаемого судом на основании ст. 50 ГПК РФ, что в данном случае является процессуальной гарантией, обеспечиваемой государством.

В том случае, когда федеральный законодатель, установив определенные гарантии, не урегулировал вопросы их финансирования, если от этого зависит реализация вытекающих из Конституции Российской Федерации прав и законных интересов граждан, взыскание должно производиться за счет средств федерального бюджета.

Кроме того, из Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 г. №1-П следует, что в вопросах регулирования сходных отношений федеральный законодатель должен придерживаться единых норм и принципов.

Следовательно, если адвокат участвует в судебном разбирательстве по назначению суда, все расходы по оказанию им юридической помощи принимает на себя государство.

Поскольку нормы, определяющие порядок и размер оплаты труда адвоката, назначаемого в качестве представителя по гражданскому делу на основании ст. 50 ГПК РФ, отсутствуют, то применению подлежат нормы, регулирующие оплату труда адвоката, назначаемого по уголовным делам.

Статья 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусматривает, что в том случае, когда адвокат участвует в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора или суда, оплата его труда компенсируется за счет средств федерального бюджета.

В Постановлении Правительства России от 4 июля 2003 г. №400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда», в котором определено, что финансовое обеспечение участия адвоката в уголовном судопроизводстве по назначению следственных органов или суда осуществляется за счет средств федерального бюджета в пределах бюджетных ассигнований, предусматриваемых на соответствующий год, федеральным государственным органам, наделенным полномочиями по назначению адвокатов, и Судебному департаменту при Верховном Суде Российской Федерации на руководство и управление в сфере установленных функций.

На основании изложенного оплата труда адвоката, участвующего в качестве защитника по назначению суда при рассмотрении материала о помещении несовершеннолетнего в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел, компенсируется за счет средств федерального бюджета.

5. Дела о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар или о продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, на основании ст. 304 ГПК РФ рассматриваются с обязательным участием представителя, а при его отсутствии – с участием адвоката, назначаемого судом на основании ст. 50 ГПК РФ.

6. Также с обязательным участием представителя лица, чьи права и законные интересы нарушены, в соответствии со ст. 48 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» рассматриваются жалобы на действия медицинских работников, иных специалистов, работников социального обеспечения и образования, а также врачебных комиссий, ущемляющие права и законные интересы граждан при оказании им психиатрической помощи. Представляется, что если у этих лиц отсутствует представитель, в том числе законный, и это лицо не выражает намерения иметь по делу своего представителя, суд должен назначить адвоката в качестве представителя указанного лица.

7. Вместе с тем, как обоснованно указывается в юридической литературе, суд должен применить правило ст. 50 ГПК РФ по любому делу, если необходимо обеспечить стороне квалифицированную юридическую помощь и обеспечить реальное действие принципа состязательности, в случае отсутствия у стороны средств на оплату услуг адвоката, что должно быть подтверждено соответствующими доказательствами. Правовым обоснованием такой точки зрения являются указанные выше положения как ст. 48 Конституции РФ, так и Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также возможность применения судом аналогии закона (см. ч. 4 ст. 1 ГПК РФ), при этом анализ содержания ст. 100 ГПК РФ позволяет прийти к такому же выводу. Судебные расходы по этим делам также должны быть отнесены на счет государства.

Как показывает судебная практика, суд чаще всего назначает адвоката в качестве представителя ответчика по делам: о признании права пользования жилым помещением утратившим (прекратившим); о регистрации сделки; о признании права собственности и др.

Рассматривая случаи назначения судом, порядок и оформление таких отношений между адвокатом и судом, нельзя не затронуть вопрос о порядке оплаты услуг адвоката. Ведь, даже если такие услуги бесплатны для субъекта адвокатской помощи, то для адвоката это всегда возмездная услуга.

На практике возникают проблемы, связанные с оплатой услуг адвоката, назначенного судом, поскольку ни в ГПК РФ, ни в других нормативно-правовых актах прямого ответа на этот вопрос не дается.

Можно рассмотреть два варианта оплаты таких услуг.

Во-первых, если адвокату удалось выиграть дело, то его услуги могут быть оплачены по правилам, закрепленным в ст. 100 ГПК РФ, которая устанавливает, что стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее ходатайству суд присуждает с другой стороны расходы на оплату

услуг представителя. Поскольку расходы на оплату услуг представителя являются убытками лица, в пользу которого вынесено судебное решение, адвокат по назначению в интересах доверителя вправе претендовать на возмещение таких убытков, даже если доверитель фактически их не произвел, а лишь должен будет произвести (ст. 15 ГК РФ).

Во-вторых, ни Гражданско-процессуальный кодекс, ни Закон об адвокатуре не устанавливают источник, размер и порядок оплаты труда адвоката, участвующего в гражданском процессе по назначению, если судебное решение состоялось не в пользу его доверителя и он уклоняется или не имеет средств для оплаты либо хотя и в пользу доверителя, но должник уклоняется или не имеет средств для оплаты.

Таким образом, для нас интересен именно такой случай.

В обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2008 г. указано следующее.

Действующим гражданским процессуальным законодательством вопрос оплаты труда адвоката, участвующего в гражданском судопроизводстве по назначению суда, не урегулирован.

В силу положений ч. 4 ст. 1 и ч. 3 ст. 11 ГПК РФ в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, а также при отсутствии норм права, регулирующих спорное отношение, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона).

Поскольку нормы, регулирующие порядок и размер оплаты труда адвоката, назначаемого в качестве представителя по гражданскому делу в порядке ст. 50 ГПК РФ, отсутствуют, возможно применение норм, регулирующих оплату труда адвоката, назначаемого по уголовным делам.

Согласно ст. 50 УПК РФ, в случае если адвокат участвует в судебном разбирательстве по назначению суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета.

В соответствии с п. 8 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета. Расходы на эти цели учитываются в федеральном законе о федеральном бюджете на очередной год в соответствующей целевой статье расходов. Размер и порядок вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия

или суда, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Во исполнение данной статьи Федерального закона Правительством Российской Федерации 4 июля 2003 г. принято Постановление №400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда», пункт первый которого устанавливает главный критерий определения размера оплаты труда адвоката – сложность дела.

Порядок расчета оплаты труда адвоката в зависимости от степени сложности дела регламентирован, в свою очередь, совместным Приказом Министра юстиции Российской Федерации и Министра финансов Российской Федерации от 15 октября 2007 г. №199/87н «Об утверждении порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела» (за один день участия не менее 275 рублей и не более 1100 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, не менее 550 рублей и не более 2200 рублей). На практике оплата происходит по минимуму, то есть по низшему пределу – 275 или 550 рублей соответственно.

Таким образом, при определении размера оплаты труда адвоката, участвующего в гражданском деле, в порядке, предусмотренном ст. 50 ГПК РФ, учитывая вышеназванные нормативные правовые акты, следует руководствоваться критериями, установленными для оплаты труда адвоката, назначаемого по уголовному делу.

Многие суды считают, что аналогия закона в гражданском судопроизводстве возможна и необходима при выработке судом не урегулированных федеральным законом процедур рассмотрения каких-либо моментов, не укладывающихся в общую процедуру, при совершении определенных процессуальных действий.

Также необходимо учитывать некоторые положения Кодекса профессиональной этики адвоката [9]. Так, в силу ч. 1 ст. 16 адвокат имеет право на получение гонорара, причитающегося ему в качестве вознаграждения за исполняемую работу, а также на возмещение понесенных им издержек и расходов.

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат не вправе давать лицу, обратившемуся за оказанием юридической помощи, или доверителю заверения и гарантии в отношении результата выполнения поручения, которые могут прямо или косвенно вызывать у обратившегося необоснованные надежды

или представления, что адвокат может повлиять на результат другими средствами, кроме добросовестного выполнения своих обязанностей.

В свою очередь, это означает, что адвокат, назначенный судом в качестве представителя ответчика, место жительства которого неизвестно, при любом исходе дела имеет право на получение вознаграждения в разумных размерах.

#### Список нормативных источников

1. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция РФ: офиц. текст // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

2. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс РФ (часть первая): федер. закон: [принят 30.11.1994 г.] // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

3. Российская Федерация. Законы. Гражданско-процессуальный кодекс РФ: федер. закон: [принят 14 ноября 2002 г.] // СПС «Гарант».

4. Российская Федерация. Законы. О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании: федер. закон [принят 2 июля 1992 г.] // СПС «Гарант».

5. Российская Федерация. Законы. О прожиточном минимуме в Российской Федерации: федер. закон [принят 24 октября 1997 г.] №134-ФЗ // СПС «Гарант».

6. Российская Федерация. Законы. Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: федер. закон [принят 24 июня 1999 г.] №120-ФЗ // СПС «Гарант».

7. Российская Федерация. Законы. О государственной социальной помощи: федер. закон [принят 17 июля 1999 г.] №178-ФЗ // СПС «Гарант».

8. Российская Федерация. Законы. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон [принят 31 мая 2002 г.] №63-ФЗ // СПС «Гарант».

9. Кодекс профессиональной этики адвоката от 31 января 2003 года // СПС «Гарант».

10. Российская Федерация. Законы. О праве граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ: федер. закон [принят 25.06.1993 г.] // СПС «Гарант».

11. Российская Федерация. Правительство. О раз-  
мере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда: постановление Правительства РФ: [принято 4 июля 2003 г.] №400 (в редакции от 22 июля 2008 г.) // СПС «Гарант».

12. Российская Федерация. Правительство. О порядке предоставления льгот реабилитированным лицам и лицам, признанным пострадавшими от политических репрессий: положение [утверждено Постановлением Правительства РФ от 3 мая 1994 г.] // СПС «Гарант».

13. Российская Федерация. Правительство. Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации: [утверждены Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г.] // СПС «Гарант».

14. Российская Федерация. Правительство. Об утверждении порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда: приказ Минюста РФ и Минфина РФ [принят 15 октября 2007 г.] №199/87н // СПС «Гарант».

15. Российская Федерация. Правительство. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации [принято 23 января 2007 г.] №1-П // СПС «Гарант».

16. Российская Федерация. Правительство. По жалобе гражданина А. М. Кушнарева: определение КС РФ [принято 5 октября 2000 г.] // СПС «Гарант».

17. Российская Федерация. Правительство. О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: постановление Пленума ВС РФ [принято 5 ноября 1998 г.] // СПС «Гарант».

18. Российская Федерация. Правительство. О судебном решении: постановление Пленума ВС РФ [принято 19.12.2003 г.] № 23 // СПС «Гарант».

19. Обзор законодательства и судебной практики Верховного суда Российской Федерации за первый квартал 2009 года.

20. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2008 года.

# ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

УДК 343.155

## ВОЗНИКНОВЕНИЕ, СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ОБЖАЛОВАНИЯ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ СУДА И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В ПЕРИОД ДО СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 г.

*В. Г. Волколупов*

В статье проведен подробный историко-правовой анализ возникновения, становления и развития в российском уголовном судопроизводстве системы правовых норм об обжаловании. Автором исследованы основные этапы и характерные для них социально-правовые особенности формирования уголовно-процессуального правового института обжалования действий и решений суда и должностных лиц, начиная со времени княжеского правления в Древней Руси и заканчивая изданием Свода законов Российской империи.

**Ключевые слова:** апелляция, жалоба, инстанция, обжалование, ревизионный порядок пересмотра дел, суд, частная жалоба.

## ORIGIN, FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF APPEALING AGAINST ACTIONS AND JUDGMENTS OF COURT AND OFFICIALS IN THE RUSSIAN COURT PROCEDURE IN THE PERIOD BEFORE OF JUDICIAL REFORM OF 1864

*V. G. Volkolupov*

The article carries out a detailed historical and legal analysis of the origin, formation and development of the appellate legislation in the Russian criminal court procedure. Author examines the main stages and characteristic social and legal peculiarities of forming the criminal and procedural legal institution of appealing against actions and judgments of court and officials, beginning from the princely rule in Ancient Rusi and finishing by the Code of laws of the Russian empire.

**Keywords:** appeal, instance, appealing, revision order of a case review, court, private complaint.

Методология научного познания любой социальной проблемы, особенно относящейся к сфере права, как правило, предполагает начать исследование с уяснения ее исторического аспекта.

Историко-правовой анализ института уголовно-процессуального обжалования, на наш взгляд, способен более предметно раскрыть его сущность, уточнить его социально-правовые основания, выделить объективные и субъективные причины, обуславливающие его возникновение и развитие. Использование метода правового компаративизма в исследовании данного уголовно-процессуального института позволяет более объективно оценить его достоинства и недостатки в действующем законодательстве и с учетом позитивного исторического опыта его правовой регламентации определить перспективы дальнейшего совершенствования соответствующих правовых норм.

Как справедливо отмечается в литературе: «История русского процесса находится в тесной связи с развитием государства» [6. С. 582], возникновение которого относится к VII–IX вв. [8. С. 3–11]. В то время княжеская власть выполняла

одновременно и судебные, и административные функции, поскольку, по сути, судом был «...либо суд самого князя, о чем указывают светские и церковные источники, либо поставленных князем судей...» [15. С. 626–627]. В Древней Руси процесс носил четко выраженный частноисковой характер. Судебное дело могло быть начато не иначе, как по жалобе или «челобитью» потерпевшего, его семьи или рода. Судопроизводство сводилось к совершению ряда формальных действий, безусловно обязательных как для обеих сторон, так и для самого суда. Ответчик, если он был неизвестен, самостоятельно отыскивался истцом [13. С. 32]. Досудебное производство по делам практически отсутствовало, весь процесс сводился к судебному следствию. Порядок разрешения гражданских и уголовных дел ничем не отличался друг от друга, а судебная система включала только одну инстанцию.

В древнерусском праве всякое решение по спору обычно являлось окончательным и неизменным. Так, согласно Псковской судной грамоте, суд пользовался таким уважением, что каждое дело,



решенное им, не подлежало апелляции, и всякий приговор его всегда был окончательным [3. С. 308–309]. В. Н. Шпилев по этому поводу отмечал, что «отсутствие строгого устройства судов, внутреннее построение процесса, господство обычного права, метод решения споров, где основную роль играет судебный поединок или суд божий, не давали необходимой почвы для нормальной организации процесса обжалования судебных решений» [16. С. 103].

Единственным способом привлечь к разрешению спора вышестоящие судебные органы была подача жалобы, начинающейся словами «суд с судьей» [14. С. 521]. При принесении такой жалобы на первое место выдвигалось обвинение против судьи, совершившего, по мнению просителя, преступление в связи с вынесенным решением (получение взятки, злоупотребление и т. д.). Просьба о пересмотре дела была вторичной и лишь сопровождала выдвинутое обвинение. Согласно Русской Правде, такие жалобы подавались только князю (как высшему судье), который пересматривал дело заново [10. С. 372]. Согласно Новгородской судной грамоте, правом на пересмотр дела были наделены Вече и архиепископ. Обжалованию подлежали лишь действия низших судебных чинов. При обнаружении злоупотреблений судья мог быть заменен по решению Вече, принятому с согласия князя.

В 1497 г. был издан Судебник (Законы великого князя Иоанна Васильевича), имеющий значение первого кодекса общерусского права централизованного русского государства. В Судебнике 1497 г. по делам о наиболее опасных для власти преступлениях существенно расширилось проведение розыскного процесса, или сыска [1. С. 9]. Если лицо, в отношении которого велся сыск, само не находило «заступников» (доказательств невиновности), то оно автоматически признавалось виновным. Законных оснований для того, чтобы оспорить деятельность губных старост и судей, осуществлявших сыск, и признать ее неправомерной, в Судебнике 1497 г. практически не было предусмотрено.

В 1550 г. был издан более полный Судебник. Реорганизация судов привела к созданию «инстанционности» судопроизводства, то есть ступенчатости прохождения некоторых дел: через суд местный, суд приказов и суд Боярской Думы [15. С. 666–669]. Именно в период действия Судебника 1550 г. возникают отдельные элементы, которые в последующем в результате своего развития привели к созданию современного уголовно-процессуального правового института обжалования.

Жалобы по Судебнику 1550 г. можно было условно разделить на частные и апелляционные [14. С. 521–522].

Частные жалобы включали в себя сведения, указывающие не только на затягивание и неправильность производства судебного следствия, но и «...на всякое притеснение, которое не имело еще окончательного влияния на судебное решение» [6. С. 288]. К этому виду относились следующие жалобы: 1) на отказ выслушать показания сторон; 2) на отказ выдать на руки решение по делу; 3) на превышение судьей своих полномочий, например, на выдачу судебного решения без слушания дела, в тех случаях, когда производство по делу было обязательно; 4) на неправомерное заключение под стражу; 5) на отказ в рассмотрении «челобитной» в суде; 6) на получение лишних пошлин. Сюда же, по мнению Ф. М. Дмитриева, относились и жалобы «...на канцелярию: 1) на дьяка за записку дела не по суду, за оставление срочных грамот у подьячего, за взятие лишних пошлин, 2) на подьячего, за записку дела не по суду и за взятие лишних пошлин, 3) на недельщика, за взятие лишних пошлин, за требование посулов, за обиды, нанесенные ездоком» [6. С. 288].

Частные жалобы подавались в целях защиты от незаконного ограничения прав и свобод участников судопроизводства до вынесения окончательного решения по делу.

Апелляционные жалобы приносились после вынесения судебного решения и почти всегда были соединены с указанием на злоупотребления, волокиту и взяточничество судей (процесс фактически тоже имел форму «суда с судьей»).

По своему содержанию данный вид обжалования судебных решений напоминает современный апелляционный порядок, однако, как справедливо заметил К. Н. Анненков, еще не являлся таковым [2. С. 326]. В действующем на тот момент законодательстве не регламентировалась процедура принятия жалобы судом к своему производству. В связи с тем, что жалоба имела отчасти вид доноса, о принесении ее через суд первой инстанции не могло быть и речи. Таким образом, исполнение обжалуемого решения не приостанавливалось. Остается также неясным, как вышестоящий суд принимал решение начать производство по жалобе или отказать в ее удовлетворении. Нет ясности и в том, все ли жалобы им рассматривались, или это делалось выборочно.

Последующее развитие института обжалования связано с преобразованиями, проведенными в эпоху правления Петра I, которая характеризовалась расцветом и укреплением феодального абсолютистского государства. Реализуя на практике свою идею «неограниченной и просвещенной монархии», Петр I в сфере уголовно-процессуального законодательства издал множество указов и регламентов, значительно усиливших розыскной характер процесса, который стал разделяться на следствие и непосредственно суд. При этом

следствие основывалось на, так называемых, формальных доказательствах, из которых главнейшим и почти необходимым для обвинения было «...собственное сознание, для достижения которого и направлялась вся судебная процедура при помощи главным образом пытки» [9. С. 519].

Возможностей у подследственного повлиять на досудебное производство не было, розыск велся тайно, а действия осуществляющих его лиц не могли быть обжалованы. Обжалованию, но в ограниченном порядке, могли быть подвергнуты только решения суда.

Указом от 22 февраля 1711 г. в России был образован Правительствующий Сенат, в составе которого учреждена Юстиц-коллегия, обладавшая правом проверки жалоб, а также донесений фискалов о неправосудных решениях, злоупотреблениях и нарушениях, имевших место в низших судах. В течение 1719–1720 гг. были образованы три инстанции судебных учреждений: высшую составили надворные суды, среднюю – провинциальные и последнюю – нижние городские суды [6. С. 441].

Указом от 8 февраля 1722 г. инстанционная система судебных учреждений была частично реорганизована, в этом Указе был установлен и порядок подачи жалоб на судебные решения. Так, первую инстанцию составили нижние провинциальные суды, вторую инстанцию – надворные суды, третью инстанцию составили коллегии и четвертую – Сенат, при котором был учрежден рекетмейстер. Таким образом, жалобы на решения нижних провинциальных судов подавались в надворные суды, жалобы на надворные суды подавались в коллегии, жалобы на вердикты коллегии принимались и рассматривались рекетмейстером, «... а чего сам решить не мог, докладывал Сенату» [3. С. 618].

Кроме гражданских судов, был учрежден военный суд или кригсрехт, состоявший из двух инстанций. Первой из них был полковой кригсрехт. Второй и высшей инстанцией – генеральный кригсрехт, который являлся апелляционной инстанцией по отношению к низшему суду.

Преобразования Петра I коснулись и духовного суда. Так, Указом от 4 сентября 1722 г. в городах, в качестве суда первой инстанции, были учреждены духовных дел управители. Функции суда второй инстанции выполняли епархиальные архиереи. Высшим судом являлся Синод [9. С. 511–512].

В каждой из перечисленных судебных инстанций производство по пересмотру решений нижестоящих судов называлось апелляционным, хотя фактически являлось типично ревизионным и велось по письменным материалам дела и выпискам из него [5. С. 30]. В апелляционную жалобу запрещалось включать дополнительные просьбы о таких обстоятельствах, которые не были рассмотрены нижшим судом, так как в этом случае «...в высшей инстанции вторично бы производился

суд, а не проверялся бы прежний» [6. С. 566]. Судопроизводство вообще считалось как бы окончанным, поэтому, несмотря на возможность и даже предвидение апелляционного обжалования, исполнение решения суда первой инстанции не приостанавливалось.

Указ от 17 сентября 1720 г. регламентировал порядок подачи апелляционной жалобы. Согласно этому правовому акту, «...в апелляционных челобитных должно быть обозначено, что решено неправо и противно указам» [6. С. 567]. Иными словами, в жалобе необходимо было излагать, в чем именно решение низшего суда неправильно и каким установлениям оно противоречит. Без этого жалобы не принимались. Не принимались также жалобы на мнение одного из членов суда, так как апеллировать можно было только все судебное решение.

В судопроизводстве апелляция продолжала считаться не просто просьбой о пересмотре дела, а жалобой на судью. Так, если в высшем суде выяснялось, что обжалование решения производилось без достаточного основания, то жалобщика надлежало «накрепко наказать» [11. С. 321].

Особо тяжкие последствия для просителя влекла за собой жалоба на Сенат. Вначале она была разрешена, но в 1718 г., после долгих и напрасных попыток придать этому процессу порядок, Петр I под страхом смерти запретил такие жалобы. В 1730 г. императрица Анна, корректируя права Сената, вновь узаконила возможность приносить жалобы на его решения, при этом за несправедливую апелляцию жалобщики подвергались «жестокому наказанию» [6. С. 568].

Частная жалоба в уголовном судопроизводстве в эпоху Петра I существенно отличалась от апелляционной. Эти различия стали особенно заметными при учреждении звания рекетмейстера, который действовал различным образом по жалобам на медленность низших инстанций и по жалобам на несправедливость решения. Сенат также строго разделял эти два вида жалоб, запрещая брать нерешенные дела в высшие инстанции. При необходимости от нижестоящего суда требовалось не само дело, а только так называемый «экстракт» из него [6. С. 565]. Сроки для подачи апелляции определены не были, а для частной жалобы законодателем был установлен полугодовой срок подачи.

После смерти Петра I, Указом 1727 г. надворные суды были упразднены, а их судебные функции возложены на губернаторов и воевод, причем апелляционной инстанцией по отношению к ним стала Юстиц-коллегия. Таким образом, суд сосредоточился в губернской, провинциальной и воеводской канцеляриях, а в городах – в магистратах (позже, с 1728 г., в ратушах), разделенных на губернские, провинциальные и городские и подчиненных губернаторам и воеводам. В инстанционном отношении воеводская и провинциальная

канцелярии (в качестве суда первой инстанции) подчинялись губернской канцелярии, а та, в свою очередь, подчинялась Юстиц-коллегии [9. С. 512–513]. В рассматриваемый период времени получил распространение ревизионный порядок пересмотра дел, отличающийся тем, что инициаторами его проведения являлись не стороны обвинения и защиты, а судебные органы. При этом общее развитие института обжалования в какой-то мере приостановилось.

В таком состоянии российское судопроизводство находилось вплоть до начала судебных преобразований императрицы Екатерины II.

В 1762 г. были регламентированы сроки апелляции и порядок перехода спорного дела из одной инстанции в другую. Так, после объявления судебного решения сторонам разъяснялось, что в случае недовольства, в течение недели они могут письменно записать в подлиннике дела о намерении «бить челом в высшей инстанции» [6. С. 570]. Причем апеллировать можно было и какую-то одну часть решения. В этом случае суд, не дожидаясь запроса, опечатав дело, самостоятельно направлял его в вышестоящую инстанцию, где оно оставалось нераспечатанным до подачи апелляции. Лица, проживающие в России, были вправе принести апелляционную жалобу в течение одного года с момента вынесения приговора, а те, кто находился за пределами страны – в течение двух лет. Особый порядок предусматривался для несовершеннолетних, которые могли подать жалобу только по достижении возраста восемнадцати лет для мужчин и двадцати лет для женщин. Срок апелляции при этом исчислялся с момента достижения просителем соответствующего возраста.

Исполнение приговора приостанавливалось на месяц. Если в указанный срок апелляционная жалоба не поступала, и не было «указа, чтобы не исполнять приговора» [6. С. 570], – решение суда первой инстанции вступало в законную силу. В случае «не объявления недовольства» в момент провозглашения приговора, стороны, тем не менее, не лишались права подать апелляционную жалобу в дальнейшем.

С принятием в 1775 г. Учреждения для управления губерний Всероссийской империи для органов судебной власти были установлены качественно новые принципы их деятельности – полнота и самостоятельность, позволяющие осуществлять контроль за исполнительными органами, участвующими в отправлении правосудия. В судопроизводстве наметилась тенденция к разделению всех судебных дел на гражданские и уголовные дела.

Для дворян были учреждены два суда – уездный суд и верхний земский суд. При этом верхний земский суд (один на всю губернию) являлся апелляционной инстанцией по отношению к уездному суду, дворянской опеке и нижнему

земскому суду. В городах судебными учреждениями являлись городской и губернский магистраты. Последний (один на всю губернию) также был апелляционным судом по отношению к городскому магистрату, сиротскому суду и ратушам. Для свободных крестьян были образованы две расправы – верхняя и нижняя. При этом первая была апелляционным судом по отношению ко второй. В губернских городах, кроме того, находились два особых трибунала третьей апелляционной инстанции по отношению ко всем перечисленным судам, именуемые – гражданская и уголовная палаты. Высшим судебным органом России по-прежнему являлся Сенат. Позже, в 1782 г. была создана управа благочиния, где рассматривались мелкие гражданские и уголовные дела, сумма причиненного вреда по которым не превышала двадцати рублей, а также при ней состояла судебно-следственная часть по всем преступлениям [9. С. 513–516].

Данный период времени по-прежнему характеризовался в основном ревизионным порядком пересмотра дел, применяющимся в отношении «мнения» (неокончательного решения) любого суда первой инстанции, кроме Сената. Ревизия проводилась палатами гражданских или уголовных дел, а также Сенатом. Апелляционная жалоба стала именоваться «отзывом», который мог быть подан в порядке соответствующих инстанций только на окончательное решение суда первой или второй степени. Помимо осужденного правом подачи «отзыва» обладали стряпчие уголовных или казенных дел, а также гражданские истцы. При этом закон не проводил строгого разграничения между ревизионным порядком проверки и апелляционным обжалованием.

Окончательными считались: 1) решения суда второй степени после проверки дела как в ревизионном порядке, так и в порядке апелляции, в том числе в суде третьей инстанции; 2) приговоры суда первой инстанции, по которым осужденные признавались виновными в совершении преступлений, не влекущих за собой наказание в виде лишения прав состояния, а также потери иных прав и преимуществ, за рядом исключений: а) для судов первой степени по определенным видам дел независимо от назначенного наказания апелляция не допускалась, так как в обязательном порядке производилась ревизия (например, дела о бродягах, о ссыльных, об оскорблении родителей детьми и др.); б) для уездных судов и городских магистратов, тем не менее, считались окончательными решения по делам, где осужденные приговаривались к лишению всех особенных или потере определенных законом прав; в) для палат уголовных дел окончательными считались приговоры по всем делам о преступлениях несовершеннолетних, а также по делам о недолжных преступлениях кан-

целярских служителей неклассных чинов и не из дворянского сословия, предусматривающих наказание в виде какого-либо ограничения, исключая ограничение прав и преимуществ.

В случаях, когда вина осужденного не была доказана, и по приговору суда он лишь подозревался в совершенном преступлении, то при этом заинтересованным лицам всегда предоставлялось право на подачу отзыва [12. С. 75–77].

В Учреждении для управления губерний Всероссийской империи также была предусмотрена мера, существенно ограничившая бесчисленную подачу жалоб – «залог правой апелляции». Каждый проситель должен был внести в суд, разрешивший дело, соответствующую денежную сумму, равную той, до которой этому суду разрешено было постановлять окончательное решение. Сверх того, жалобщик давал подписку, вместо присяги, что считает свои действия обоснованными. От внесения «залога правой апелляции» освобождались только неимущие, при условии присяги или подписки. Если хоть в чем-нибудь решение низшего суда было изменено, то деньги возвращались просителю, в противном случае денежные средства обращались в доход государства [6. С. 570]. Кроме того, за несправедливую апелляцию к жалобщикам могли быть применены дополнительные штрафы, а впоследствии и содержание под арестом [12. С. 77].

В царствование Екатерины II произошло окончательное деление жалоб на частные и апелляционные. Так, «...жалобы на медленность и беспорядки судебных мест в губернии отнесены к ведомству губернских правлений, между тем как апелляционные прошения велено подавать в палаты» [6. С. 566]. На суд возлагалась лишь обязанность контролировать законность и обоснованность содержания лиц под стражей [1. С. 12–13].

В 1784 г. право на апелляцию было отменено по всем делам о преступлениях, кроме должностных, на том основании, что при прохождении уголовного дела через многие инстанции осужденный якобы имел достаточно способов для уклонения от ответственности. В 1796 г. было установлено новое положение, согласно которому апелляция разрешалась на основании правил, изложенных в Учреждении для управления губерний Всероссийской империи, по всем уголовным делам, кроме тех, по которым осужденные приговаривались к лишению жизни, чести или торговой казни.

После смерти императрицы Екатерины II серьезных изменений в правовой регламентации обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, в целом не произошло. Изданы были только несколько частных указов. При этом отдельного внимания заслуживает Указ от 23 декабря 1802 г. Этим документом в связи с выявленными

недостатками, замедляющими судебное разбирательство и исполнение наказания, при апелляционном рассмотрении дел в Сенате устанавливались: 1) двухнедельный срок для подачи жалобы осужденным на приговор палаты уголовных дел с момента его объявления; 2) обязанность палаты после получения жалобы немедленно вместе с уголовным делом направить ее для ревизии в Правительствующий Сенат, где в порядке очереди, без какого-либо участия просителя и без подготовки для заслушивания «экстракта», по делу принималось окончательное решение [12. С. 77–78; 80–81].

В период действия Свода законов Российской империи (изданий 1832, 1842 и 1857 гг.) порядок уголовного судопроизводства в России был построен по типу германского процесса и делился на три части – следствие, суд и исполнение приговора, причем следствие находилось преимущественно в руках уездной и городской полиции. Специальная должность судебного следователя была учреждена лишь в 1860 г. [4. С. 218–219].

Следствие разделялось на предварительное и формальное. По определению Н. И. Стояновского, первое заключалось в исследовании «буде возможно, по горячим следам» того, «действительно ли случилось происшествие, заключающее в себе преступление», а от второго закон требовал «обнаружения и приведения в совершенную известность, над каким лицом, или имуществом учинено было преступление, в каком действии оно состояло, каким способом, когда, где и кем было совершено; одним словом, чтобы вообще все обстоятельства дела приведены были в ясность и полноту» [4. С. 222].

Предварительное следствие начиналось в силу закона при наличии определенных в нем поводов [13. С. 34–35]. Формальное следствие производилось в присутствии депутатов от того ведомства или сословия, к которому по своему званию принадлежал подсудимый. Эти депутаты должны были защищать его интересы. При производстве формального следствия могли присутствовать прокуроры и стряпчие, на которых возлагалась функция надзора за его ходом, а также «...забота о том, чтобы обвиняемый пользовался всеми способами, законом к его защите предоставленными» [4. С. 222]. За правильностью следствия обязаны были наблюдать, кроме того, губернаторы и губернские правления. При этом сам обвиняемый фактически не мог повлиять на ход формального следствия. Весь материал, добытый следствием, направлялся в суд.

Судебные органы представляли собой чрезвычайно запутанную систему судостроительства. Первую ступень этих судебных мест составляли: уездные суды, магистраты и ратуши, надворные суды, межевые конторы, коммерческие и совестные суды, узаконенные третейские суды и, наконец,

волостные сельские правления. Судами второй инстанции были палаты гражданского или уголовного суда. Третьей инстанцией был Правительствующий Сенат.

Судебное разбирательство было негласным «...не только для посторонней делу публике, но и для сторон; не было речи и о представителях их...» [13. С. 36]. Право обжалования было крайне ограничено. По этому поводу Ф. М. Дмитриев пишет: «Подсудимый не отстаивает своих интересов, а является пассивным предметом суда, лишенным всяких гарантий, кроме чувства судьи» [7. С. 516].

В судах первой ступени окончательно решались дела о чрезвычайных происшествиях, в том числе, когда виновное лицо не было разыскано, а также дела о бродягах и лицах, «не помнящих родства или звания». Все приговоры по таким делам направлялись на утверждение губернатора, а если губернатор был не согласен с решением суда, то дело передавалось на ревизию во вторую инстанцию. По делам о преступлениях, предусматривающих наказание, сопряженное с лишением прав состояния, суды первой ступени могли выносить только «мнение», которое сразу направлялось на ревизию в палату уголовного суда. По всем же остальным делам, если осужденные обвинялись в преступлениях, влекущих за собой менее тяжкие наказания, низшими судебными местами постановлялись так называемые «решительные приговоры», которые могли быть обжалованы в апелляционном порядке.

В некоторых случаях в качестве суда первой инстанции выступали уголовные палаты. Так, в них непосредственно рассматривались уголовные дела о должностных преступлениях, а также о лицах, «ищущих вольности». По делам первого вида приговоры палаты были окончательными в том случае, когда виновными являлись приказные служители, не имевшие чина и не принадлежавшие к дворянскому сословию. По делам же второго вида приговоры могли быть обжалованы в апелляционном порядке, то есть считались «решительными», но не окончательными. По большинству дел приговоры уголовных палат были «решительными», то есть вступали в законную силу только после утверждения их губернатором и истечения установленного для осужденного срока обжалования.

Уголовные дела в обязательном порядке направлялись на ревизию в Сенат в следующих случаях: 1) когда осужденный, на основании приговора уголовной палаты, окончательно «исключался из службы», или «отрешался от должности»; 2) когда осужденный приговаривался к наказанию, сопряженному с лишением прав; и 3) когда был «затронут интерес казны».

Если же подсудимыми являлись высшие государственные должностные лица, то в качестве

суда первой инстанции выступал Сенат. Причем для постановления окончательного приговора некоторые дела из Сената передавались в Государственный Совет. В него направлялись приговоры, по которым или не набралось надлежащего большинства голосов в Сенате, или последовал протест Генерал-прокурора.

На Высочайшее утверждение выносились:

1) все дела о государственных преступлениях; 2) все дела о дворянах и чиновниках, осужденных к лишению всех прав состояния; 3) дела, по которым в преступлениях участвовали помещики вместе со своими крепостными [4. С. 208; 226–227].

Правом обжалования приговора обладали только те осужденные, которым в течение месяца с момента подписания «неудовольствия на решение» предоставлялась возможность подать отзыв непосредственно в вышестоящий суд [13. С. 37]. Апелляционная жалоба должна была содержать: 1) доводы о том, в чем именно решение низшего суда неправильно и каким установлениям оно противоречит; 2) сведения о месте проживания осужденного; 3) дату подачи или отправления отзыва; 4) подпись осужденного.

Жалобы подавались на гербовой бумаге пятнадцатикопеечного достоинства на решения судов первой степени и шестнадцатикопеечного – на решения судов второй степени. Каждый проситель, кроме того, при подаче жалобы должен был оплатить судебную пошлину. Законом устанавливался и круг лиц, которым ввиду их имущественного положения или по состоянию здоровья разрешалось приносить отзывы на простой бумаге, а также не оплачивать судебную пошлину.

При несоблюдении установленных законом правил для просителя возможны были следующие последствия: 1) лишение права апелляционного обжалования (при нарушении установленных сроков подачи отзыва); 2) возвращение жалобы для пересоставления [12. С. 78–79].

Свое дальнейшее развитие институт обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, получил в процессе проведения в России судебной реформы 1864 г.

Ретроспективное исследование особенностей формирования правового института обжалования действий и решений суда и должностных лиц в российском уголовном судопроизводстве позволяет выделить следующие основные этапы его возникновения, становления и развития в период до начала судебной реформы 1864 г.

Первый этап начинается со времен княжеского правления в Древней Руси (X – начало XI вв.) и заканчивается изданием Судебника 1550 г. Он характеризуется появлением отдельных разрозненных элементов, которые в процессе эволюции «трансформировались» в нормы современного

уголовно-процессуального правового института обжалования. Произведенная в 1550 г. реорганизация судов привела к созданию «инстанционности», то есть ступенчатости прохождения дел через суд. Жалобы постепенно стали делиться на частные и апелляционные.

Однако процессуальный порядок принятия жалобы судом к своему производству на этом этапе урегулирован не был. В связи с тем, что жалоба имела отчасти вид доноса, о принесении ее через суд первой инстанции не могло быть и речи. Исполнение обжалуемого судебного решения в то время не приостанавливалось.

Второй этап развития института обжалования охватывает период со времени правления Петра I и его преемников и до вступления на престол императрицы Екатерины II. Этот этап характеризовался расцветом и укреплением феодального абсолютистского государства. Уголовный процесс стал разделяться на следствие и непосредственно суд. «Инстанционная» система судебных учреждений была существенно реорганизована. Первую инстанцию составили нижние провинциальные суды, вторую инстанцию – надворные суды, третью инстанцию составили коллегии и четвертую – Сенат, при котором был учрежден рекетмейстер. Установлен порядок подачи апелляционной жалобы. Частная жалоба стала существенно отличаться от апелляционной. В уголовном судопроизводстве апелляция продолжала считаться не просто просьбой о пересмотре дела, а жалобой на судью.

После смерти Петра I вновь получил распространение ревизионный порядок пересмотра дел, отличающийся тем, что инициаторами его проведения являлись не стороны обвинения или защиты, а судебные органы.

Третий этап условно может быть ограничен судебными преобразованиями императрицы Екатерины II. В 1762 г. ее указами были установлены сроки апелляции и порядок перехода спорного дела из одной инстанции в другую. Исполнение приговора приостанавливалось на месяц. С принятием в 1775 г. Учреждений для управления губерний Всероссийской империи для органов судебной власти были установлены качественно новые принципы их деятельности – полнота и самостоятельность, позволяющие осуществлять контроль за исполнительными органами, участвующими в отправлении правосудия. Пересмотр дел стал обязательным в отношении «мнения» (неокончательного решения) любого суда первой инстанции, кроме Сената. Апелляционная жалоба стала именоваться «отзывом», который мог быть подан в соответствующую инстанцию только на окончательное решение суда первой или второй степени. Помимо осужденного правом подачи «отзыва» обладали стряпчие уголовных или казенных дел,

а также гражданские истцы. Была предусмотрена действенная мера, существенно ограничивающая подачу бесчисленных жалоб – «залог правой апелляции». В период царствования Екатерины II произошло окончательное деление жалоб на частные и апелляционные.

Однако и на этом этапе по-прежнему доминирующим оставался ревизионный порядок пересмотра дел, хотя закон и не проводил строгого разграничения ревизионного порядка проверки судебных дел и их апелляционного обжалования.

Началом четвертого этапа является принятие Свода законов Российской империи (изданий 1832, 1842 и 1857 гг.). Правом обжалования приговора обладали только те осужденные, которым в течение месяца с момента подписания «неудовольствия на решение» предоставлялась возможность подать отзыв непосредственно в вышестоящий суд.

#### Библиографический список

1. *Азаров, В. А.* Институт судебного контроля в истории российского уголовного процесса [Текст]: лекция / В. А. Азаров, П. К. Мацак. – Омск: Юрид. ин-т МВД России, 1999.
2. *Анненков, К.* Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства: Решение и способы его обжалования, судебные сроки и судебные издержки [Текст] Т. 4 / К. Анненков. – СПб.: Типография М. Стасюлевича, 1884.
3. *Беляев, И. Д.* История русского законодательства [Текст]. Серия: Мир культуры, истории и философии / И. Д. Беляев. – СПб.: Лань, 1999.
4. *Бочкарев, В.* Дореформенный суд [Текст] Т. 1 / В. Бочкарев // Судебная реформа: сб. ст. и очерков; под ред. Н. В. Давыдова и Н. Н. Полянского. – М.: ОБЪЕДИНЕНИЕ, 1915.
5. *Брянский, В. Ю.* Апелляционное производство в уголовном судопроизводстве [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Брянский В. Ю. – Ставрополь, 2006.
6. *Дмитриев, Ф. М.* Сочинения: История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебного до учреждения о губерниях [Текст] Т. 1 / Ф. М. Дмитриев. – М.: Товарищество типографии А. И. Мамонтова, 1899.
7. *Дмитриев, Ф. М.* Сочинения: Статьи и исследования [Текст] Т. 2 / Ф. М. Дмитриев. – М.: Товарищество типографии А. И. Мамонтова, 1900.
8. *Рогов, В. А.* История государства и права России IX – начала XX вв. [Текст]: учебник / В. А. Рогов. – 2-е изд., стереотип. – М.: МГИУ, 2008.
9. *Латкин, В. Н.* Учебник истории русского права. Периода империи (XVIII и XIX ст.) [Текст] / В. Н. Латкин. – СПб.: Типография С.-Петербургской тюрьмы, 1899.
10. *Нажимов, В. П.* Курс советского уголовного процесса [Текст] / В. П. Нажимов. – М.: Слово, 1989.
11. Отечественное законодательство XI–XX веков Ч. 1. [Текст]: пособие для семинаров / под ред. проф. О. И. Чистякова. – М.: Юрист, 1999.

12. Сидорова, Н. В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе Российской Федерации [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Сидорова Н. В. – Томск, 2005.

13. Фойницкий, И. Я. Курс уголовного судопроизводства [Текст] Т. 1 / И. Я. Фойницкий; под общ. ред. А. В. Смирнова. – СПб.: АЛЬФА, 1996.

14. Фойницкий, И. Я. Курс уголовного судопроизводства [Текст] Т. 2 / И. Я. Фойницкий; под общ. ред. А. В. Смирнова. – СПб.: АЛЬФА, 1996.

15. Чельцов-Бебутов, М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах [Текст] / М. А. Чельцов-Бебутов. – СПб.: Равена, Альфа, 1995.

16. Шпилев, В. Н. Обжалование и опротестование судебных решений и определений в гражданском процессе СССР [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Шпилев В. Н. – Л., 1946.

## МАГИСТРАТУРА

Волгоградская академия государственной службы объявляет прием в магистратуру по направлению 030500 «Юриспруденция» (с присвоением квалификации «магистр юриспруденции») по следующим магистерским программам:

- Гражданское право, семейное право, международное частное право;
- Предпринимательское право, коммерческое право;
- Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, теория оперативно-розыскной деятельности.

### *Выписка из Правил приема в ФГОУ ВПО ВАГС в 2010 году:*

1. Лица, имеющие документы государственного образца о высшем профессиональном образовании со степенью «бакалавр» или квалификацией специалиста, выданные учебными заведениями, имеющими государственную аккредитацию, зачисляются в магистратуру со сроком обучения 2 года после прохождения вступительных испытаний на конкурсной основе.

#### 2. Прием документов

с 20 июня по 20 июля 2010 года.

#### 3. Перечень документов:

- заявление установленного образца;
- оригинал или копии документов, удостоверяющих личность и гражданство поступающего;
- диплом бакалавра, диплом специалиста или диплом магистра;
- 6 фотографий размером 3 × 4 (черно-белый или цветной снимок без головного убора, сделанный в 2010 году).

#### 4. Вступительные испытания (устный экзамен по теории права)

с 21 июля по 23 июля 2010 года.

#### 5. Зачисление

- 24 июля – подведение итогов вступительных испытаний и объявление полного пофамильного списка лиц, успешно выдержавших вступительные испытания;
- 26 июля – завершение приема у поступающих оригиналов документов;
- 27 июля – издание приказа о зачислении.

Справки по тел. (8442) 24-17-43.

# КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.92

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАДРОВОГО РЕЗЕРВА НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

*Д. А. Абезин*

Статья посвящена характеристике понятия и видов кадрового резерва на государственной гражданской службе Российской Федерации. Рассмотрены принципы и способы формирования кадрового резерва в федеральных и региональных органах государственной власти. Показано современное состояние и обозначены перспективы развития федерального и регионального законодательства о кадровом резерве на государственной гражданской службе.

**Ключевые слова:** кадровый резерв, государственная гражданская служба.

## LEGAL REGULATION OF THE PERSONNEL RESERVE ON THE STATE CIVIL SERVICE: THE CONDITION AND DEVELOPMENT PROSPECTS

*D. A. Abezin*

Article is devoted the characteristic of concept and kinds of the personnel reserve on the state civil service of the Russian Federation. Principles and ways of formation of the personnel reserve in federal and regional government bodies are considered. The current state is shown and prospects of development of the federal and regional legislation of the personnel reserve on the state civil service are designated.

**Keywords:** the personnel reserve, the state civil service.

В Федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» целью реформирования госслужбы на современном этапе провозглашено создание целостной системы государственной службы посредством «формирования высококвалифицированного кадрового состава», обеспечивающего эффективность государственного управления, развитие гражданского общества и инновационной экономики [5].

Анализ вышеуказанных положений приводит к достаточно очевидным выводам:

1) реформирование государственной службы имеет своей конечной целью повышение эффективности государственного управления, развитие гражданского общества и инновационной экономики;

2) для достижения данной цели необходимо, прежде всего, сформировать «высококвалифицированный кадровый состав государственной службы».

Одним из приоритетных направлений формирования кадрового состава гражданской службы является «формирование кадрового резерва

на конкурсной основе и его эффективное использование» [3].

Основы работы с кадровым резервом заложены в Федеральном законе «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ [2] и в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ [3].

В ст. 17 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» предусмотрено создание четырех видов кадрового резерва: федеральный кадровый резерв, кадровый резерв в федеральном государственном органе, кадровый резерв субъекта Российской Федерации и кадровый резерв в государственном органе субъекта Российской Федерации [2]. В ст. 64 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» дополнительно предусмотрено, что на основе указанных выше четырех видов кадрового резерва формируется Сводный кадровый резерв Российской Федерации [3].

Несмотря на наличие весьма интересных новелл, в указанных федеральных законах отсутст-



вует детальная регламентация процесса формирования кадрового резерва и работы с ним. На федеральном уровне до настоящего времени находится в стадии подготовки указ Президента Российской Федерации об утверждении положения о кадровом резерве на гражданской службе.

В ряде субъектов Российской Федерации приняты положения о кадровом резерве гражданской службы, которые закрепляют «понятие кадрового резерва, принципы его формирования, основания и порядок включения граждан в кадровый резерв государственной гражданской службы, полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации в сфере формирования кадрового резерва» [14. С. 20].

Федеральное законодательство предусматривает создание на региональном уровне двухуровневого кадрового резерва: кадрового резерва государственного органа субъекта Российской Федерации (внутриведомственного резерва) и кадрового резерва субъекта Российской Федерации (надведомственного резерва). Это означает, что лицо, включенное в резерв кадров, может претендовать на замещение вакантной должности не только в одном органе государственной власти (структурном подразделении), но и в другом органе государственной власти (структурном подразделении), где открылась вакансия того же уровня, специализации, с аналогичными квалификационными требованиями. Именно такой подход закреплен в законодательстве Волгоградской области, а также в законодательстве некоторых других субъектов Российской Федерации и не один год реализуется на региональном уровне.

Руководитель государственного органа Волгоградской области осуществляет общее руководство и несет ответственность за формирование кадрового резерва соответствующего государственного органа. Кадровая служба данного государственного органа Волгоградской области формирует кадровый резерв государственного органа, организует работу с ним и его эффективное использование [9]. Кадровый резерв Волгоградской области формируется органом по управлению государственной службой Волгоградской области [9].

Вместе с тем в некоторых российских регионах преобладают устаревшие подходы к формированию и использованию резерва кадров. В Томской области резерв формируется по конкретной штатной должности, при этом в кадровом резерве «по одной должности не может быть учтено более одного лица» [6].

В федеральном законодательстве отсутствует нормативное определение понятия «кадровый резерв». В нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации можно встретить различные определения рассматриваемого понятия.

Весьма распространенным является определение, закрепленное в положениях о кадровом резерве Саратовской области, Пермского края и некоторых других субъектов Российской Федерации, в котором под кадровым резервом понимается группа гражданских служащих (граждан), обладающих необходимой профессиональной компетентностью, личностно-деловыми качествами и творческим потенциалом, соответствующих квалификационным требованиям к должностям, прошедших конкурсный отбор.

В соответствии с положением о кадровом резерве, принятом в Нижегородской области, «кадровый резерв представляет собой список гражданских служащих и лиц, не состоящих на государственной гражданской службе Нижегородской области, отвечающих квалификационным требованиям, предъявляемым к соответствующим должностям государственной гражданской службы Нижегородской области, который формируется на конкурсной основе с учетом Сводного реестра государственных гражданских служащих Российской Федерации и поступивших заявлений гражданских служащих (граждан)» [11]. Представляется, что данное определение, по сути, не имеет принципиальных отличий от приведенного выше, но содержит более точные формулировки. Единственным положением рассматриваемого указа губернатора Нижегородской области, нуждающимся в уточнении, является то, что кадровый резерв – это не «список гражданских служащих и лиц, не состоящих на государственной гражданской службе», а сами граждане и служащие, которые в включены в данный список.

Во всех приведенных выше определениях указывается на необходимость формирования регионального резерва кадров на конкурсной основе, из числа лиц, соответствующих установленным в законодательстве требованиям. При этом подчеркивается, что формирование кадрового резерва происходит как из числа действующих служащих, так и из числа граждан, не состоящих на госслужбе.

В юридической науке также были предприняты попытки сформулировать определения рассматриваемого понятия. В частности, Е. Ю. Соломатин определяет кадровый резерв на государственной службе как «сформированную на конкурсной основе группу лиц (государственных служащих, граждан), которые обладают определенными профессиональными, деловыми и личными качествами, необходимыми для замещения должностей государственной службы и которые при определенной подготовке будут отвечать квалификационным требованиям к соответствующим должностям государственной службы» [16. С. 14–15].

Разделяя, в целом, позицию Е. Ю. Соломатина представляется необходимым уточнить пере-

чень лиц, которые могут состоять в кадровом резерве. Как уже было отмечено, кадровый резерв государственного органа формируется на конкурсной основе, при этом порядок проведения конкурса в кадровый резерв должен осуществляться в соответствии с процедурой проведения конкурса на замещение вакантной должности гражданской службы. Следовательно, к конкурсу в кадровый резерв могут быть допущены лишь граждане, полностью соответствующие квалификационным требованиям к резервируемой должности, а не лица, «которые при определенной подготовке будут отвечать квалификационным требованиям к соответствующим должностям государственной службы».

В федеральном законодательстве не сформулированы принципы и способы формирования кадрового резерва, однако, в некоторых субъектах РФ предпринята попытка решить указанные вопросы. Так, в Нижегородской области к принципам формирования кадрового резерва и работы с ним отнесены [11]:

- обеспечение равного доступа и добровольность участия в конкурсе для включения в кадровый резерв;
- профессионализм и компетентность лиц, включенных в кадровый резерв, создание условий для профессионального роста гражданских служащих;
- гласность, доступность информации о формировании кадрового резерва;
- создание условий для должностного роста гражданских служащих, состоящих в кадровом резерве;
- объективность оценки результатов служебной деятельности гражданских служащих;
- ответственность руководителей всех уровней за формирование кадрового резерва и работу с ним.

К способам формирования резерва кадров (к основаниям для включения в резерв кадров) отнесены соответствующие решения [11]:

- конкурсной комиссии по результатам конкурса в кадровый резерв;
- конкурсной комиссии по результатам конкурса на замещение вакантной должности;
- аттестационной комиссии;
- представителя нанимателя, принятое в соответствии с ч. 1 ст. 39 Федерального закона № 79-ФЗ;
- иные основания, предусмотренные законодательством.

В соответствии со ст. 60 и 64 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» основным способом формирования кадрового резерва является конкурс. Практика применения законодательства о государственной гражданской службе показывает, что

включение гражданского служащего или гражданина в кадровый резерв государственного органа осуществляется по результатам:

- 1) конкурса на замещение вакантной должности гражданской службы (в решении конкурсной комиссии помимо одного победителя могут быть названы лица, рекомендованные к зачислению в кадровый резерв государственного органа);
- 2) конкурса в кадровый резерв.

В указе Президента Российской Федерации от 1.02.2005 г. №112 [4], регламентирующим процедуру проведения конкурса для замещения вакантных должностей в федеральных и региональных органах власти, не предусмотрено проведение так называемых «закрытых» конкурсов на замещение вакантной должности гражданской службы, в которых могли бы принимать участие лишь сотрудники соответствующих государственных органов. Следует подчеркнуть, что порядок проведения конкурса в кадровый резерв должен соответствовать правилам проведения конкурса на замещение вакантной должности гражданской службы (ч. 4 ст. 64 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»). Следовательно, законодатель предоставляет право участвовать в конкурсе на включение в кадровый резерв лицам, не являющимся сотрудниками государственных органов.

Таким образом, действующим федеральным законодательством предусмотрено проведение лишь «открытых» конкурсов, то есть провозглашена возможность участия в конкурсе и действующих гражданских служащих, и лиц, не являющихся сотрудниками государственных органов. Данный подход способствует реализации гражданами Российской Федерации конституционного права на равный доступ к государственной службе, обеспечивая, тем самым, право граждан на участие в управлении делами государства.

В этой связи вызывает сомнение законность закрепления отдельными субъектами Российской Федерации [10] норм о двух способах формирования кадрового резерва: путем «внешнего» и «внутреннего» подбора.

Как правило, региональными актами устанавливается исчерпывающий перечень категорий граждан, из числа которых осуществляется не только «внутренний», но и «внешний» подбор. Например, в Пермском крае «внутренний» подбор претендентов на включение в кадровый резерв осуществляется из числа гражданских служащих государственного органа в порядке их должностного роста. «Внешний» подбор претендентов в кадровый резерв осуществляется из числа: федеральных государственных служащих; лиц, замещающих государственные и (или) вы-

борные должности края; гражданских служащих иного государственного органа; муниципальных служащих; руководителей и специалистов предприятий, организаций и учреждений; выпускников учебных заведений [12]. Возникает вопрос, на каком основании лица, замещающие выборные муниципальные должности, должности в органах власти других субъектов РФ, индивидуальные предприниматели, безработные и другие категории граждан, не могут включаться в кадровый резерв гражданских служащих Пермского края?

Подобного рода «новеллы» являются, на наш взгляд, нарушением ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены, во-первых, только федеральным законом, во-вторых, «только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» [1].

В некоторых субъектах РФ перечень категорий граждан, среди которых осуществляется внешний подбор претендентов на включение в кадровый резерв является открытым. Например, в п. 9 Положения о кадровом резерве Аппарата Правительства Республики Башкортостан от 26 февраля 2009 г. № 32 предусмотрено: «Внешний подбор претендентов на включение в кадровый резерв осуществляется из числа: федеральных государственных служащих; государственных гражданских служащих других государственных органов; муниципальных служащих; руководителей и специалистов организаций и учреждений, выпускников образовательных учреждений и других граждан» [13]. В данном случае вызывает сомнения не столько законность, сколько целесообразность нормативного закрепления такого рода положений.

Очевидно, что одной из задач кадрового резерва является обеспечение права служащего на должностной рост. Следует заметить, во-первых, гражданский служащий имеет право на должностной рост на конкурсной основе (п. 10 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»), во-вторых, гражданский служащий принимает участие в конкурсе на общих основаниях [4], в-третьих, как уже отмечалось, гражданский служащий может быть включен в кадровый резерв государственного органа по результатам аттестации (п. 2 ч. 15 ст. 48 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»). Таким образом, проведение «открытых» конкурсов в кадровый резерв и на вакантную должность не препятствуют реализации гражданскими служащими своего права на долж-

ностной рост. Возможность формирования кадрового резерва на гражданской службе не только из числа действующих чиновников способствует повышению конкурентности при занятии должностей гражданской службы и в конечном итоге способствует повышению профессионализма государственных служащих. Как справедливо указывает Е. Ю. Саломатин, кадровый резерв на гражданской службе представляет собой «специальный административно-правовой механизм, позволяющий реализовать конституционное право граждан на равный доступ к государственной службе» [16. С. 10].

Особое внимание следует обратить на правило, закрепленное в ч. 5 ст. 64 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», в соответствии с которым предусмотрено лишь два основания для отказа в допуске к участию в конкурсе:

- в связи с несоответствием претендента квалификационным требованиям к вакантной должности гражданской службы;
- в связи с наличием у лица ограничений, предусмотренных ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе РФ» (достижение предельного возраста нахождения на гражданской службе – 65 лет, наличие судимости, недееспособность лица, отсутствие российского гражданства и т. д.).

Представляется недопустимым на ведомственном или региональном уровнях устанавливать какие-либо дополнительные «барьеры» при формировании кадровых резервов органов государственной власти. Однако некоторые субъекты Российской Федерации «выходят» за установленные федеральным законодательством пределы, предусматривая дополнительные требования, например, снижая предельный возраст для участия в конкурсе на включение в кадровый резерв с 65 лет до 55 или 45 лет [15]. Положения регионального законодательства, устанавливающие любого рода прямые или косвенные ограничения для претендентов в кадровый резерв, должны быть приведены в соответствие, согласно федеральному законодательству, точнее – отменены.

Следует отметить, что в 90-е гг. формирование резерва кадров в органах государственной власти фактически осуществлялось по усмотрению руководителя государственного органа без использования каких-либо конкурсных процедур [7]. При этом внешний (открытый) конкурс мог быть объявлен, «если внутренний конкурс государственного органа не состоялся из-за отсутствия претендентов» [8].

Опыт становления и развития отечественного законодательства о государственной службе, а также многочисленные и, как правило, безуспешные

попытки реформирования отдельных составляющих института государственной службы свидетельствуют о том, что решение задачи по формированию «высококвалифицированного кадрового состава государственной службы» процесс весьма длительный и сложный.

В частности, к числу неразрешенных ни на федеральном, ни на региональном уровнях проблем следует отнести:

- отказ от использования при формировании и работе с кадровым резервом передовых кадровых технологий;
- отсутствие гарантий первоочередного занятия должностей лицами, включенными в кадровый резерв;
- формирование кадрового резерва без учета краткосрочных и долгосрочных потребностей в кадрах органов власти.

Как уже отмечалось, на федеральном уровне не получили своего развития и детализации законодательные положения о кадровом резерве на гражданской службе. При подготовке соответствующих нормативных правовых актов федеральный центр может опираться на региональный опыт.

В разрабатываемом указе Президента Российской Федерации должны быть закреплены цели, принципы, способы формирования кадрового резерва, его понятие и структура. Должен получить доскональную регламентацию механизм взаимосвязи кадровых резервов различных видов, уровней и органов власти, в частности, необходимо определить должности (группы, категории должностей), на замещение которых будет создаваться резерв, и подробно прописать процедуру использования отдельных групп резервистов (руководящий состав, специалисты одного профиля и т. п.) для заполнения вакансий, возникающих в аппарате других органов государственной власти. Необходимо детальная регламентация критериев отбора кандидатов и особенностей проведения конкурса в кадровый резерв, использование при формировании кадрового резерва передовых кадровых технологий. Не менее значима и тщательная проработка при подготовке указа процедурных вопросов работы с кадровым резервом: различных форм обучения, переподготовки, повышения квалификации резервистов, определения сроков пребывания в резерве, оснований и порядка выбытия из резерва. Одной из важнейших задач, стоящих перед разработчиками указа, является закрепление гарантий первоочередного занятия должностей лицами, включенными в кадровый резерв. Также необходимо на нормативном уровне закрепить принцип формирования кадрового резерва с учетом краткосрочных и долгосрочных потребностей в кадрах органов власти и проработать механизмы его реализации.

Несмотря на имеющиеся пробелы и противоречия в правовом регулировании кадрового резерва государственной гражданской службы, можно отметить положительные тенденции в развитии нового государственно-служебного законодательства. На сегодняшний день можно говорить о создании во многих субъектах Российской Федерации двухуровневого резерва кадров на гражданской службе и введение открытого конкурсного порядка формирования резерва. При этом участвовать в конкурсе на общих (равных) основаниях вправе и гражданские служащие, которые рассматривают кадровый резерв как один из возможных вариантов реализации своего права на должностной рост, и лица, впервые поступающие на гражданскую службу.

#### **Библиографический список и список нормативных источников**

1. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция РФ: офиц. текст // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
2. Российская Федерация. Законы. О системе государственной службы Российской Федерации: федер. закон [принят 27 мая 2003 г.] // СЗ РФ. – 2003. – № 22. – Ст. 2063.
3. Российская Федерация. Законы. О государственной гражданской службе Российской Федерации: федер. закон [принят 27 июля 2004 г.] // СЗ РФ. – 2004. – № 31. – Ст. 3215.
4. Российская Федерация. Президент (2000–2008; В. В. Путин). О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации: указ Президента РФ: [принят 1 февраля 2005 г.] // СЗ РФ. – 2005. – № 6. – Ст. 439.
5. Российская Федерация. Президент (2008– ; Д. А. Медведев). О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)»: указ Президента РФ [принят 10 марта 2009 г.] // СЗ РФ. – 2009. – № 11. – Ст. 1277.
6. Закон Томской области от 12 февраля 2007 г. №71-ОЗ. Об утверждении Положения о кадровых резервах государственной гражданской службы Томской области: закон Томской области: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tomsk.gov.ru/ru/documents/?document=47936>. (2010. – 10 января).
7. Закон Волгоградской области (утратил силу). «О порядке формирования резерва кадров государственных служащих государственной службы Волгоградской области» [принят 26 мая 1999 г.] // Волгоградская правда. – 1999. – 16 июня.
8. Закон Волгоградской области (утратил силу). «О проведении конкурса на замещение вакантной государственной должности государственной службы Волгоградской области» [принят 2 сентября 1999 г.] // Волгоградская правда. – 1999. – 14 сентября.
9. Постановление главы администрации Волгоградской области. «Об утверждении положения о кадровом резерве государственной гражданской службы Волгоградской области» [принят 5 марта 2007 г.] // Волгоградская правда. – 2007. – 14 марта.

10. Постановление губернатора Саратовской области от 30 августа 2005 г. №216 «Об утверждении Положения о кадровом резерве на государственной гражданской службе Саратовской области [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law7.ru/base84/part9/d84ru9427.htm> (2010. – 10 января)

11. Указ губернатора Нижегородской области. «Об утверждении Положения о кадровом резерве на государственной гражданской службе Нижегородской области» [принят 9 августа 2007г.] // Нижегородская правда. – 2007. – № 98 (25 августа).

12. Указ губернатора Пермского края. «О кадровом резерве на государственной гражданской службе Пермского края» [принят 12 марта 2007 г.] (ред. от 25.09.2008) // Досье 02. – 2007. – № 10 (16 марта).

13. Приказ Аппарата Правительства Республики Башкортостан от 26 февраля 2009 г. № 32. Об утвер-

ждении Положения о кадровом резерве [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bash.tukaeva.ru/component/content/article/862.html> (2010. – 10 января)

14. *Костромина, С. В.* Кадровый резерв государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации [Текст] / С. В. Костромина // Административное и муниципальное право. – 2009. – № 5.

15. *Пресняков, М. В.* Право равного доступа к государственной службе и кадровый резерв [Электронный ресурс] / М. В. Пресняков // Справочная правовая система «Консультант плюс». – 2007.

16. *Соломатин, Е. Ю.* Административно-правовое регулирование формирования кадрового резерва на федеральной государственной гражданской службе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Соломатин Е. Ю. – М., 2006.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- Абезин Д. А.* – канд. юрид. наук, зав. кафедрой конституционного и административного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Агибалова Е. Н.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Анисимов А. П.* – д-р юрид. наук, профессор, ведущий научный сотрудник сектора современного права НИИ общественных и гуманитарных проблем ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Беляева Г. А.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Великжанин П. А.* – аспирант, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Волколупов В. Г.* – преподаватель кафедры уголовного права Волгоградской Академии МВД России
- Волколупова В. А.* – преподаватель кафедры уголовного права Волгоградской Академии МВД России
- Голоманчук Э. В.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и административного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Гончаров А. И.* – д-р юрид. наук, д-р экон. наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Егоров А. В.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Кайль Я. Я.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Каплунова Н. А.* – магистрант, ГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет»
- Карачев А. В.* – преподаватель, Санкт-Петербургский университет Государственной противопожарной службы МЧС России
- Коростелева М. В.* – канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и административного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Лоцманеко С. Б.* – соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин, Санкт-Петербургский университет Государственной противопожарной службы МЧС России
- Мамед-заде Наргиз* – канд. полит. наук, доцент, Бакинский государственный университет, Азербайджанская республика
- Мусина Н. В.* – юрист, Волгоград
- Немченко С. Б.* – канд. юрид. наук, зам. начальника кафедры гражданско-правовых дисциплин, Санкт-Петербургский университет Государственной противопожарной службы МЧС России
- Романов О. А.* – канд. полит. наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет
- Рублевский Р. С.* – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Рыбкина М. В.* – канд. юрид. наук, доцент, начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин, Санкт-Петербургский университет Государственной противопожарной службы МЧС России
- Рыженков А. Я.* – д-р юрид. наук, профессор, руководитель сектора современного права НИИ общественных и гуманитарных проблем ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Савенко О. В.* – руководитель юридической клиники Волгоградского института кооперации
- Сенцов А. С.* – канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой уголовно-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Сергачёва О. А.* – юрист, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
- Черноморец А. Е.* – д-р юрид. наук, профессор, ведущий научный сотрудник сектора современного права НИИ общественных и гуманитарных проблем ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»

## ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ МАТЕРИАЛОВ В ЖУРНАЛ

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

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

Мнение Редакции может не совпадать с мнением авторов.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Публикации осуществляются на взаимно-безвозмездной основе.

Рукописи не возвращаются.

Научное издание

**НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК**  
**ВОЛГОГРАДСКОЙ АКАДЕМИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ**  
**№1 /3/ 2010**

*Серия «Юриспруденция»*

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

Редактор *Е. И. Кагальницкая*

Компьютерная верстка *Е. Е. Таракановой*

Директор издательства *Е. И. Башилов*

Свидетельство ПИ №ФС77-34685 от 23.12.2008.

Подписано в печать 12.04.2010. Формат 60x84 1/8. Бумага офсетная.  
Гарнитура Times New Roman. Усл.-печ. 13,95 л. Уч.-изд. 13,88 л.  
Тираж 1000 (1–100) экз. Цена свободная.

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

**vestnik\_ur@vags.ru**

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