№ 3 (16) **2012**

Мы и право
Научно-практический журнал
Издается с декабря 2008 года

Учредитель: *Волгоградское региональное отделение Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»*

Главный редактор: *В. А. Юсупов, доктор юридических наук, профессор.*

Редакционная коллегия:
Борисенко Е. С., член Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»;
Клейн В. Р., руководитель Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Волгоградской области, главный государственный регистратор Волгоградской области, действительный государственный советник юстиции Российской Федерации 2 класса, заслуженный юрист Российской Федерации;
Летяев В. А., доктор юридических наук, член Совета Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»;
Маликов Е. Ю., кандидат юридических наук, председатель Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»;
Филиппов П. М., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, председатель Совета Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

Ответственный редактор: *М. О. Каррыев.*

За содержание и достоверность материалов статей редакция ответственности не несет.
Мнения авторов могут не совпадать с точкой зрения редакции.

Адрес учредителя: *400001 г. Волгоград, ул. Профсоюзная, 15а.*
Адрес редакции: *400011 г. Волгоград, проспект Университетский, 64,*
Издательство Волгоградского института экономики, социологии и права.
Тел.: (8442) 46-68-42.
E-mail: izdviesp@mail.ru

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ТУ 34-00001 от 4 сентября 2008 года.

© Волгоградское региональное отделение Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», 2012
© Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Волгоградский институт экономики, социологии и права», 2012

П. В. Абрамов

ПОНЯТИЕ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Несмотря на многообразие подходов в исследовании политики, подавляющее большинство авторов едины в том, что политика теснейшим образом связана с государством и государственной властью. Именно власть и отношения по ее поводу характеризуют политические функции различных социальных институтов, являются системообразующими факторами, формирующими политическую систему[1]. Поэтому, как отмечается в литературе, при всей многозначности понятия «политика», когда говорят о мире политическом, то имеют в виду прежде всего особую сферу жизнедеятельности людей, связанную с властными отношениями, государством и государственным устройством, с теми институтами, принципами, нормами и т. д., которые призваны гарантировать жизнеспособность сообщества людей, реализацию их общей воли, интересов и потребностей[2].

Действительно, возникновение и реализация политики связаны с необходимостью удовлетворения определенных социально значимых потребностей и интересов. Именно в этом контексте рассматривается вопрос о социальной природе политики, ее месте и роли в обществе[3].

Известно, что важнейшим свойством политики является ее способность концентрированно выражать интересы разных слоев, страт, классов, этносов, образующих данное общество. Социальная политика[4] вторична, производна от социальных отношений, так как является формой выражения социальных потребностей, интересов, противоречий в классово и национально дифференцированном обществе.

Вместе с тем социальная политика «не может не иметь первенства» над социальными

[1] См.: Теория государства и права. Вып. 2 / под ред. А. Б. Венгерова. – М., 1994. – С. 58–59.

[2] Гаджиев К. С. Политическая наука. – М., 1995. – С. 94.

[3] См., например: Пичугин П. В. Место и роль политики в развитии советского общества. – М., 1971. – С. 23–32.

[4] При этом прилагательное «социальный» употребляется во множестве сочетаний, обозначая термины, принадлежащие области изучения социальной сферы общества: социальные гарантии; социальная помощь; социальная защита; социальное обеспечение; социальные стандарты и т. д. Когда же речь идет о согласовании интересов, смысловой акцент следует поставить на существительном «политика», так как именно согласование интересов является наиважнейшим предназначением политики.

отношениями в том смысле, что, формулируя цели, задачи, направления, приоритеты социального развития, политика приводит в движение классы, партии, нации, институты государственной власти, в определенном роде организует и направляет их практическую деятельность, в том числе правотворческий процесс в области социального обеспечения, задает ему определенные параметры и ориентиры[1].

В соответствии с этим под социальной политикой следует понимать определенную область общественных отношений, которые происходят в социальной подсистеме или социальной сфере общественной жизни как целенаправленный курс, проводимый теми или иными институтами политической системы.

Можно констатировать, что за последние двадцать лет понятие «социальная политика» эволюционировало от крайне ограниченного понимания субъектно-объектной ее составляющей (ограниченного комплекса мероприятий, проводимых в рамках социальной политики советского государства) до необходимости распространения ее регулирующего воздействия на такие социальные процессы, как отношения между социальными группами, процессы социальной дифференциации и социальной мобильности, демократизации жизни российского общества и реализации идей гуманизма, актуализации расширения в методологических и практических целях субъектов социальной политики вплоть до личности.

В монографии «Социальная политика в России на современном этапе» дается такое определение: «Социальная политика – это своего рода философия, идеология, программа воздействия на демографическую ситуацию, занятость населения, его доходы, уровень и структуры потребления материальных благ, пенсионное и другие формы обеспечения населения, социальное обслуживание населения, на деятельность отраслей социальной сферы, а также обеспечение целевой государственной и благотворительной помощи наиболее незащищенным, социально-уязвимым и малоимущим слоям населения. В эту систему входят и меры, направленные на создание условий для самозащиты граждан с целью поддержания и повышения уровня благосостояния их семей»[2].

Происходит смещение акцентов в понимании социальной политики, и она определяется как деятельность, направленная на управление социальным развитием общества, на обеспечение удовлетворения материальных и культурных потребностей его членов и на регулирование процессов социальной дифференциации общества.

В узком смысле социальная политика может быть представлена как совокупность мероприятий государства, направленных на согласование частных и общественных интересов, на согласование системы социальной защиты и социального положения. В этом смысле социальная политика не создает условия, а управляет созданной системой социальной защиты, при необходимости расширяет ее. В пределах социальной политики определяется объем финансирования, сохраняется необходимый объем частной собственности, рассчитывается доход, и тем самым укрепляется социальное положение индивидов, на которых не распространяется система социальной защиты, выстраивается система социальной иерархии и социальной дифференциации.

Социальная политика не претендует на всеобщее определение состояния общества, однако она оказывает решающее воздействие на его социальную структуру и, следовательно, на социальную безопасность. Это предназначение социальной политики обусловливается свойствами политики вообще и государственной политики в частности. Определяя социальную политику как деятельность государства по поддержанию социальных отношений в обществе, необходимо заметить, что для социальной политики наиболее важным является формулирование структуры социальной сферы.

В то же время социальная политика в широком смысле может быть представлена как совокупность воздействий государства на существующие отношения с целью достижения такой системы социальной безопасности, которая способствует стабильному экономическо-

---

[1] См.: Кочеткова Л. Н. Социальное государство: опыт философского исследования. – М., 2009. – С. 124–125.

[2] См.: Социальная политика в России на современном этапе. – М., 1997. – С. 19.

му, социальному и политическому развитию и утверждению базовых ценностей[1].

Кроме того, социальная политика, имея своей непосредственной целью благосостояние, *выступает в качестве инструмента, создающего систему социальной безопасности*, с одной стороны, обеспечивая необходимый уровень благосостояния населения, а с другой – предупреждая социальные конфликты посредством стимулирования системы социальной защиты.

Эффективная социальная политика не только создает систему социальной безопасности, но каждый раз повышает ее уровень. Гуманитарная направленность социальной политики государства делает ее незаменимым государственным инструментом создания системы социальной безопасности.

Социальная политика не может быть эффективной, если не приобретет правовой характер и правовую форму реализации. В правовом демократическом государстве должна быть разработана научная концепция формирования и реализации ***социально-правовой политики***, так как сейчас на первый план общественного бытия выходит правовая политика, поскольку в современных условиях без нее невозможно цивилизованно и гарантированно реализовать все остальные виды политики.

Как правило, правовая политика характеризуется как научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры в жизни общества и личности.

Правовая политика призвана управлять процессами правового развития конкретной страны, повышать степень упорядоченности и организации юридического бытия. Она представляет собой систему приоритетов в юридической деятельности, правовой сфере, основывается на принципах конституции и общепризнанных нормах международного права, находит свое преимущественное выражение в правовых актах конкретной страны.

Подавляющая часть современных интерпретаций правовой политики укладывается в рамки трех основных подходов: 1) ценностно-нормативного (аксиологического); 2) инструментального; 3) предметно-функционального.

Ценностный подход наиболее явно представлен в тех исследованиях правовой политики, которые акцентируют внимание на таких свойствах рассматриваемого явления, как «законность», «легитимность», «справедливость», «моральность», «разумность» и т. д. Под правовой, согласно рассматриваемому подходу, следует понимать такую государственную политику, которая соответствует основополагающим нравственно-правовым требованиям и направлена на их последовательную реализацию в общественной жизни, в организации и функционировании институтов политической власти.

В основе рассматриваемого подхода лежит представление о праве как одной из важнейших социальных ценностей, являющейся своеобразной «максимой» государственной политики, условием ее цивилизованности, правомерности, справедливости и т. д. Правовая политика, соответственно, воспринимается в таком контексте в качестве наиболее разумной и приемлемой формы управления обществом в условиях построения демократического правового государства[2].

Иное значение термин «правовая политика» приобретает в контексте инструментального подхода, ориентирующего на восприятие права и правовой системы в качестве специфичных средств (инструментов) реализации государственной политики. Назначение правовой политики при таком подходе видят в совершенствовании действующего права с учетом его оптимального приспособления к решению задач экономического, социального, политическо-

---

[1] См.: Кочеткова Л. Н. Социальное государство: опыт философского исследования. – С. 138.

[2] Матузов Н. И. Российская правовая политика: вызовы и угрозы XXI в. // Правовая политика России: теория и практика: монография / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2006. – С. 33.

го и т. п. характера[1]. Инструментальный подход, таким образом, утверждает инструментальную ценность права.

Инструментальная трактовка правовой политики охватывает два аспекта: внутренний (политико-правовой) и внешний (социально-политический). С внутренней стороны правовая политика есть средство совершенствования действующего права, с внешней – средство решения при помощи права иных социально-политических задач (экономических, культурных и т. д.). Социально-политический аспект при таком подходе оказывается определяющим, поскольку изменения в действующем праве, в конечном счете, диктуются задачами его более эффективного использования как одного из важнейших средств государственной политики.

Изложенный подход остается одним из доминирующих и в современной литературе[2].

Очевидно, что это весьма важный аспект в понимании правовой политики. Во-первых, он акцентирует внимание на том, что данная политика должна подключаться к решению лишь наиболее важных социально значимых задач, реализация которых объективно требует вовлечения всего государственно-правового механизма. Во-вторых, речь идет об определении объективных пределов и выборе эффективных способов правового воздействия на определенные сферы общественной жизни.

Широкое распространение в российской литературе получил также ***предметно-функциональный*** подход к правовой политике, который выражается в том, что существование правовой политики обосновывается наличием правовой сферы, выступающей в качестве объективной предпосылки и непосредственного предмета воздействия указанной политики. «Термин “юридическая политика”, – отмечал, в частности, В. Н. Кудрявцев, – находится в одном ряду таких смежных терминов, как “экономическая”, “социальная”, “демографическая”, “финансовая”, “научная” политика и т. д. Все они характеризуют основные направления деятельности государства в той или иной сфере общественной жизни»[3].

Определяя основные параметры функционирования и развития правовой сферы, правовая политика тем самым устанавливает правовой режим функционирования и иных областей общественной жизни. В этом проявляется ее особая значимость в системе государственного руководства социальными процессами.

При этом нередко смешиваются такие понятия, как «сфера» и «содержание» правовой политики. Так, Е. В. Куманин, в частности, пишет, что «совокупность специальных политических воздействий, преследующих цели формирования и реализации права в ходе решения задач социально-экономического и культурного развития, образуют сферу юридической политики»[4]. Представляется, что указанные воздействия образуют не сферу[5], а содержание правовой политики.

Наряду с этим, в широком социологическом (социально-политическом) плане содержание правовой политики представлено системой отношений, возникающих между различными субъектами политики по поводу государственного признания и официального обеспечения тех или иных социальных интересов в качестве юридически значимых. В узком (государственно-правовом) смысле содержание правовой политики представлено стратегией (и тактикой) деятельности государства в правовой сфере.

---

[1] См.: Овчинников А. И., Дугина Е. В. Конфликтогенный потенциал либеральной правовой политики современного Российского государства // Правовая политика России: теория и практика: монография / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2006. – С. 161.

[2] См.: Куманин Е. В. Взаимодействие правовой и политической систем // Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи / под ред. А. М. Васильева. – М., 1986. – С. 140–141.

[3] Кудрявцев В. Н. Право и поведение. – М., 1978. – С. 163.

[4] Куманин Е. В. Юридическая политика и развитие права в условиях зрелого социализма // Советское государство и право. – 1983. – № 3. – С. 126.

[5] Сфера же правовой политики – это область возможного применения ее средств, и она тесно связана с понятием сферы правового регулирования как «совокупности отношений, складывающихся между людьми, сопровождающих их жизненных фактов и обстоятельств, которые объективно могут и с точки зрения современных задач государства должны быть или уже подвергнуты правовой регламентации» (См.: Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования // Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 64).

Вместе с тем в специальной литературе прослеживается тенденция узкого толкования содержания правовой политики. Так, В. А. Рудковский считает, что в самом общем виде содержание правовой политики складывается из таких взаимосвязанных элементов, как стратегия и тактика[1].

Стратегия рассматривается как ядро правовой политики, определяющий и наиболее устойчивый элемент ее содержания. Основу стратегии составляют исходные цели и принципы деятельности государства в правовой сфере, правового регулирования и правового развития общества, вопросы долгосрочного прогнозирования основных тенденций социально-правового развития общества, перспективного планирования деятельности государства в сфере правотворчества, правоприменения, правового воспитания и пр.

Тактика, в свою очередь, представлена как искусство реализации политико-правовой стратегии. Она охватывает систему наиболее эффективных средств, приемов, методов, способов достижения основополагающих государственно-правовых ориентиров.

По мнению В. Н. Кудрявцева, содержание юридической политики включает в себя: 1) определение видов общественных отношений, подлежащих правовому регулированию; 2) определение методов правового регулирования соответствующих видов общественных отношений; 3) планирование основных направлений законодательной деятельности на текущую и долговременную перспективу; 4) разработку оптимальных систем организации правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов; 5) определение основных методов правового воспитания населения и повышения его правовой культуры[2].

Указанные направления, безусловно, являются составной частью социально-правовой политики, однако, думается, полностью не исчерпывают ее содержания.

Можно признать, что социально-правовая политика представляет собой деятельность государства в сфере правового регулирования социальных отношений в целях социальной безопасности, специфика которой состоит в выработке и (или) претворении в жизнь правовых идей стратегического характера (то есть идей, определяющих направления функционирования и развития механизма правового регулирования).

В итоге необходимо отметить следующее. Во-первых, социально-правовая политика – это стратегически осмысленная деятельность, ведь в ее основе всегда лежит определенная система целей и концептуальных идей, отражающих наиболее узловые моменты будущей организации социальных отношений. Любая политика начинается, в первую очередь, с идеи и состоит в ее формировании, а затем – осуществлении. В основе социально-правовой политики лежат правовые идеи стратегического характера.

Во-вторых, социально-правовая политика – это, несомненно, определенная деятельность, форма целенаправленной практической активности соответствующих субъектов. Любая политика, в том числе и социально-правовая, относится к практической сфере общественного бытия, выступает ее динамическим, функциональным элементом.

В-третьих, социально-правовая политика – практика определенных субъектов. Основным субъектом социально-правовой политики является государство в лице его федеральных и региональных органов власти. Именно государство выполняет основной объем правотворческой и правоприменительной деятельности в социальной сфере.

Следовательно, социально-правовая политика – это деятельность, в основе которой лежат концептуально оформленные правовые идеи стратегического характера социального развития государства и общества, то есть такие идеи, которые определяют направления функционирования государственно-правового механизма, функции социального и правового государства.

---

[1] См.: Рудковский В. А. Правовая политика и право (о сущностной взаимосвязи категорий) // Право как ценность и средство государственного управления обществом: сборник научных трудов. Вып. 2. – Волгоград, 2005. – С. 208.

[2] См.: Кудрявцев В. Н. Право и поведение. – С. 166.

Е. С. Азарова

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

На современном этапе развития России, в рамках общего процесса продолжается становление новых общественно-экономических отношений, закладываются основы гражданского общества и государства, осуществляется судебно-правовая реформа, принимаются меры к укреплению законности и правопорядка.

Вступление России в Совет Европы, ратификация Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» и Протоколов к ней, признание Российской Федерацией «... ipso facto, и без специального соглашения юрисдикции Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов»[1] интегрировали российскую правовую систему в единое общеевропейское правовое пространство, что, в свою очередь, предопределило основное направление предстоящих изменений – приведение судебной системы в соответствие с европейскими стандартами в сфере осуществления правосудия, достижения ее демократичности, беспристрастности суда и превращения в де-факто независимую и самостоятельную ветвь государственной власти.

Вместе с тем проблема обеспечения эффективной деятельности судебной власти в вопросах защиты права до конца не решена, что подрывает веру в правосудие, культивирует такое негативное явление, как нежелание граждан обращаться с суд. В связи с этим требуют тщательной теоретической проработки такие понятия, как судебное усмотрение и его пределы при осуществлении правосудия.

В реализации этих задач значительная роль принадлежит судебной власти. В российском законодательстве и судебной практике активно используется в качестве исходной основы разрешения конкретных дел так называемое судебное усмотрение. Главная причина этого состоит в том, что бурное развитие общественных отношений в стране существенно осложняет, а порою и просто делает невозможным детальное законодательное регламентирование действий суда во всех без исключения случаях. Поэтому в качестве выхода из такой ситуации наука и практика предполагают наделение суда правом разрешения целого ряда вопросов по собственному усмотрению в процессе судебного разбирательства.

Четкое представление о том, что есть судебное усмотрение, о его видах и пределах имеет огромное значение для правоприменительной деятельности, поскольку деятельность судебных органов сопряжена с той или иной мерой усмотрения, позволяющей учесть индивидуальные особенности рассматриваемого уголовного дела. В то же время неограниченное судебное усмотрение неизбежно приведет к судебному произволу.

В российской правовой науке вопрос о дефиниции судебного усмотрения и его пределах остается дискуссионным. Основные причины этого видятся как в отсутствии четких представлений о сущности судебного усмотрения и его пределах, так и в недостаточной теоретической разработанности.

Судебное усмотрение рассматривается как один из способов преодоления существующих проблем, усиления авторитета судебной власти. Именно судебное усмотрение обеспечивает связь частного и публичного права с судебной практикой. Это весьма важно, потому что способствует ее обобщению при рассмотрении дел различных категорий, обнаружению

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 года) (с изм. от 13 мая 2004 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

недостатков в судебной деятельности и принятию мер к их устранению. В связи с этим судебное усмотрение может рассматриваться как следствие реализации права и как условие принятия законного решения по делу.

Весьма важным моментом здесь выступает качественная и эффективная правовая основа судебного усмотрения в уголовных отраслях права. Судебное усмотрение рассматривалось применительно к одной или нескольким отраслям права.

Характер исследуемой темы предполагает многоплановость поставленных вопросов. Большое значение для раскрытия правовых основ судебного усмотрения имеют вопросы, непосредственно посвященные правоприменительному усмотрению, структурному анализу системы права и системы законодательства, конкуренции правовых норм, соотношению судебного усмотрения, законности и целесообразности принимаемых судебных решений.

Уголовно-процессуальную деятельность отличает наличие относительно полных, урегулированных законом предписаний поведения участников процесса. Поэтому регулятивная роль уголовно-процессуального права заключается, прежде всего, в определении возможных действий отдельных субъектов, ведущих уголовное судопроизводство, а также вовлекаемых в него лиц. Однако законодатель не может регламентировать каждый шаг правоприменителя в конкретной жизненной ситуации, иначе уголовно-процессуальный закон станет громоздким, нефункциональным и потеряет свою динамичность. Известно, что попытки урегулировать частные случаи не уменьшают, а значительно увеличивают число правовых пробелов и противоречий. Ключом в сложном механизме отношений современного правоприменения является усмотрение субъекта-правоприменителя, то есть выбранный им на основе исследованных материалов уголовного дела вариант поведения в конкретной судебной ситуации, опирающийся на его правосознание, жизненный и профессиональный опыт, при четком соблюдении требований материального и процессуального закона.

В научной литературе наблюдается неоднозначное отношение к усмотрению как объекту изучения. В некой мере это связано со свойствами усмотрения, в частности, опасностью произвола, которую оно в себе таит. Вопросы разграничения понятий «усмотрение» и «произвол» возникли достаточно давно и небезосновательно. В условиях существования так называемого полицейского государства термины «произвол» и «усмотрение» рассматривались как синонимы.

В недавнем прошлом российского государства доктрина судейского усмотрения, впрочем, как и усмотрения в других сферах правоприменительной деятельности, подвергалась идеологической критике, а реализация ее отвергалась. Несмотря на это, по справедливому замечанию М. В. Баглая, усмотрение существовало всегда, а особо необходимым стало сейчас, «…но никто, к сожалению, не удосужился написать о нем, чтобы помочь нашим судьям умело пользоваться этим сложным инструментом»[1].

Неоднозначное отношение к усмотрению, когда речь идет о правоприменении, отмечается не только в научных кругах. Высказываемые опасения оправданны, так как, действительно, в ряде случаев трудно провести грань между усмотрением правоприменителя и произволом. Но это и есть главный аргумент в пользу глубокого изучения рассматриваемого явления, всех его форм, критериев, в том числе пределов, удерживающих усмотрение в правовом пространстве.

Нельзя утверждать, что проблемы оставлены исследователями в тени. Предметом широкого изучения дискреционного поведения правоприменителя как в России, так и за рубежом стало административное усмотрение, которое получило достаточное освещение в теории управления и психологии. В науке уголовного процесса недостаточная изученность усмотрения также привлекала внимание ученых. Так, П. И. Люблинский указывал на то, что вопросами судейского усмотрения, его функциями в судопроизводстве исследователи зани-

[1] Вступительная статья М. В. Баглая // Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. – М., 1999. – С. 8.

мались очень мало[1]. Одной из актуальных продолжает оставаться проблема реализации субъективного фактора в деятельности лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

Анализ юридической литературы показывает, что основными возможностями изучения рассматриваемого вопроса до настоящего времени остаются, во-первых, судейское убеждение и, в частности, его значимость и механизм формирования на заключительном этапе осуществления функции разрешения уголовного дела; во-вторых, внутреннее убеждение суда при оценке доказательств; в-третьих, отдельные факторы (среди которых особо можно выделить правосознание), влияющие на процесс формирования убеждения и усмотрения судьи; в-четвертых, процессуальные решения как средство реализации усмотрения правоприменителя. Однако существуют и иные блоки вопросов, входящих в проблему субъективного фактора в уголовном судопроизводстве. Представляется, что одним из таких блоков является совокупность знаний, связанных с сущностью и ролью субъективного фактора в деятельности судьи и его усмотрением.

Вопрос о возможностях судебного усмотрения в юридической науке представляется крайне важным. Несложно заметить, что, безусловно, есть проблемы чисто процессуальные и чисто материально-правовые. Не вызывает сомнений, что и те и другие первооснову черпают из теории права.

В ходе рассмотрения определенной юридической проблемы зависимость может проявляться либо на общеправовом, либо на философско-правовом уровне.

В этом смысле не является исключением и исследование возможностей судебного усмотрения в уголовном процессе. Спецификой проблемы судебного усмотрения является то, что сама по себе она представляет достаточно сложное средоточие как ряда вопросов отраслевых наук, так и вопросов общей теории права. Проблема судебного усмотрения не является исключительно процессуальной уже хотя бы потому, что непосредственно связана с процессом правоприменения, с практической деятельностью суда, в которой всегда находят отражение не только господствующие теории, но и некоторые реально существующие подходы к судебной деятельности. К тому же правовые нормы, предусматривающие судебное усмотрение, не знают отраслевых границ. Не лишним будет отметить и тот факт, что ни одна из учебных юридических дисциплин не берет на себя смелость выделять данной проблеме какое-то самостоятельное место.

В этой ситуации необходим именно комплексный подход, основанный на определенных философско-правовых посылках. Это не только позволит достаточно объемно осветить проблему судебного усмотрения, но и в известной мере «помощи» обратиться к нормам разных отраслей.

Имеет смысл более подробно осветить и добавить методы сравнительного правоведения, исторического и логического исследования, использовать критический анализ теоретического материала и судебной практики как по исследуемому вопросу, так и по ряду смежных проблем.

Сама по себе проблема судебного усмотрения относится к тем правовым проблемам, которые неминуемо возникают в любой правовой системе, поэтому даже в рамках одной правовой системы область судебного усмотрения может варьироваться весьма значительно. Но это отнюдь не означает, что по каким-то причинам судебное усмотрение может быть исключено вовсе. И поэтому это явление представляет собой нечто объективное, что юридической науке надлежит всесторонним образом изучить.

Современное законодательство дает к этому еще больше поводов. Теоретическая разработка проблемы судебного усмотрения важна и с чисто практической точки зрения: обернуться для суда «...“дурной” независимостью от всего и вся, “свободой” для себя, кастовой автаркией судебной власти...»[2].

---

[1] Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения по уголовным делам // Журнал Министерства юстиции. – 1904. – № 10. – С. 3.

[2] Нерсесянц В. С. Философия права. – М., 1997. – С. 385.

Осмысление философско-правовой сущности судебного усмотрения, отыскание места судебного усмотрения в рамках традиционных схем правоприменения идут параллельно в исследовании с момента сравнительного анализа судебного усмотрения с другими правовыми явлениями, имеющими с ним общую философско-правовую основу.

Философско-правовой основой судебного усмотрения является свобода в деятельности правоприменительного органа.

Нормативный характер свободы позволяет отграничить судебное усмотрение от иных случаев, когда в легитимных действиях правоприменителя имеется некая несвязанность, которая способна повлиять на принимаемый им правоприменительный акт.

Можно выделить возможные способы, посредством которых в норме может быть предусмотрена определенная свобода (альтернативная, рамочная, смешанная, рамочная без верхней границы):

– конкретизация взаимных прав и обязанностей субъектов в уголовном правоотношении;

– определение нормы права, которая будет применена к установленным судом фактическим отношениям между конкретными участниками;

– разрешение вопросов, связанных со способностью лиц быть субъектами уголовных правоотношений.

При сопоставлении целей судебного усмотрения с целями и задачами уголовного процесса можно сделать вывод о том, что это носит более общий характер: цели судебного усмотрения некоторым образом конкретизируют определенные правовые способы, механику, защиту нарушенных субъективных прав. Поэтому цели судебного усмотрения выступают одним из средств достижения задач уголовного процесса.

В то же время назначение мотивов при судебном усмотрении состоит, во-первых, в придании определенным фактам юридической значимости и, во-вторых, в конкретном соотнесении установленных обстоятельств с возможными вариантами правоприменительного акта.

Выделяются две основные мотивационные группы, при помощи которых на основе своего усмотрения правоприменителем принимается решение:

а) мотивы, основанные на традиционных подходах к разрешению вопросов (справедливость, разумность, целесообразность);

б) мотивы, представляющие собой конкретные приоритетные начала в правовом регламентировании определенной сферы отношений.

Мотивы первой группы статичны, носят исчерпывающий характер. При этом всем мотивам объективно присущ признак исключительности.

С этих позиций обосновываются основные подходы к правоприменительной деятельности в тех случаях, когда в норме указано более одного мотива, либо упоминание о них отсутствует совсем. Для материальных отраслей при множественности мотивов обозначается лишь общий подход: в отношениях, складывающихся между субъектами, целью деятельности которых является обеспечение государственного интереса, либо на план должны выходить те мотивы, которые наиболее полно учитывают имущественный интерес. Во всех иных отношениях предпочтение должно отдаваться тем мотивам, в основе которых лежит нравственное начало. При этом в качестве специального правила для разрешения вопросов, связанных с применением правовых санкций к виновным субъектам, должен использоваться исключительно мотив справедливости.

Напротив, в тех нормах уголовно-процессуального права, которые допускают судебное усмотрение, надлежит использовать исключительно мотив целесообразности. Хотя имеется определенная группа процессуальных норм, в которых приходится, как и везде, использовать принцип справедливости. Речь идет о нормах, отвечающих интересам государства, а равно лиц, участвующих в деле, и лиц, содействующих правосудию.

Исследование вопросов, связанных с применением судьей усмотрения, позволит ликвидировать пробел в изучении деятельности одного из ключевых субъектов уголовного судопроизводства. Рассмотрение аспекта формирования решений судьи как центрального участника уголовного процесса, действующего в конкретной правовой профессиональной сфере, в соответствующей политической обстановке, выявление механизма судебного усмотрения представляют не только теоретический, но и практический интерес в формировании общей концепции построения судебного производства в уголовном процессе России.

А. Ю. Белоножкин

ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ ИЗУЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ И ЕГО СОЦИАЛЬНАЯ ПРИРОДА

Гражданское правоотношение относится к числу фундаментальных, сложных для осмысления понятий, о которых теоретиками права и цивилистами высказаны самые разнообразные точки зрения. Среди ученых нет единства мнений в отношении понятия гражданского правоотношения, его месте в системе правового регулирования. Правильное понимание гражданского правоотношения позволяет видеть истинный смысл и предназначение гражданского права[1]. Знания о гражданском правоотношении должны получить теоретическое и практическое применение, то есть быть полезными[2], а не бессмысленными, существующими лишь для самих себя[3].

Как отмечает О. С. Иоффе, без правильного теоретического разрешения вопроса о понятии правоотношения, его элементах, содержании и т. п. юридическая наука не смогла бы сформулировать ни одного практического вывода, а для борьбы за укрепление законности и правопорядка нужно знать, что такое законность и правопорядок, права и обязанности, каковы методы их охраны и т. д., – все те вопросы, которые изучаются при исследовании проблемы правоотношения[4]. Таким образом, вопросу об изучении гражданского правоотношения данный автор придает прикладное значение, при котором знание о правоотношении «обслуживает» исследователя при изучении им других правовых вопросов. В то же время не ясно, что дает знание о гражданском правоотношении непосредственно в решении той или иной правовой проблемы, то есть каковым является основной, собственный смысл этого знания, а не его прикладное значение.

В. А. Белов и А. Б. Бабаев в некоторой степени развивают точку зрения, высказанную О. Ф. Иоффе, утверждая, что субъективные права и обязанности в их единстве удобнее осмысливать в рамках единой системы, то есть в рамках правоотношения. При этом данные авторы отмечают, что нет ничего невозможного и в изучении прав и обязанностей самих по себе, что не оставит места понятию правоотношения[5].

---

[1] Право живет, действует, проявляя себя в трех основных сферах: правосознании, нормах права и правовых отношениях (Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. – Волгоград, 2009. – С. 568).

[2] При этом сама по себе полезность не может оправдывать произвольность конструирования правовых понятий, в том числе понятия гражданского правоотношения. Четкое научно обоснованное определение исследуемого правового явления не опровергает его полезности, а должно его подтверждать. По этой причине мы не можем согласиться с мнением А. О. Рыбалова, утверждающего, что само правоотношение мы вольны конструировать в том виде, какой представляется нам более удобным или привычным (Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений: дис. … канд. юрид. наук. – СПб., 2007. – С. 33). Удобное и привычное – далеко не всегда правильное и полезное.

[3] Вполне справедливо пишет А. Г. Карапетов о том, что правотворцам (судьям и законодателям) и юристам-практикам – основным потребителям результатов научного дискурса – нужны прагматические аргументы. К чему приведет то или иное решение? Что оно изменит? Каковы будут последствия в жизни людей и экономике и будут ли они лучше последствий принятия другого решения? (Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник ВАС Российской Федерации. – 2010. – № 4. – С. 12).

[4] Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – С. 654.

[5] Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М., 2007. – С. 210–211.

В. А. Белов в учебнике по гражданскому праву развивает эту мысль, указывая, что субъективные права и юридические обязанности существуют объективно вне зависимости от того, знает об этом конкретное лицо или нет. А вот правоотношений не существует – они только мыслятся. Использование категории «правоотношение» просто удобно, но нет ничего невозможного и в изучении прав и обязанностей самих по себе или в связи, но не друг с другом[1]. Тем самым не отрицается возможность изучения прав и обязанностей вне системы знаний о правоотношении.

По нашему мнению, теоретическое и практическое значение изучения темы гражданского правоотношения может проявляться не только в удобстве исследования правовых явлений в рамках единой системы гражданского правоотношения. Введение в правовую жизнь понятия гражданского правоотношения имеет свой собственный смысл.

Во-первых, рассматривая гражданское правоотношение в качестве целого, можно наглядно увидеть социальную природу имеющихся у участников общественного отношения субъективных гражданских прав, юридических обязанностей и законных интересов.

Во-вторых, установив, в каком гражданском правоотношении находятся участники, можно увидеть, насколько эффективно действие правовых норм и непосредственно выявить пробелы и коллизии правового регулирования в сфере осуществления и защиты субъективных гражданских прав и законных интересов и исполнения юридических обязанностей.

В-третьих, непосредственное изучение целого правоотношения, а не отдельных его частей помогает исследователю формулировать новые правовые понятия, которые помогут лучше понимать смысл правовых явлений, в том числе самого правоотношения. Еще в 1975 году О. А. Красавчиков отмечал, что недоработанность проблемы гражданских правоотношений отражается на темпах и содержании нормотворческой работы[2] и сдерживается развитие цивилистической мысли, когда все больше появляется различных новых и новейших высказываний, теорий, концепций, авторы которых, не желая того, практически смешивают правоотношение с другими видами правовых форм[3].

Обобщая наиболее значимые точки зрения, высказанные в теории права и в цивилистике по указанному вопросу, мы пришли к выводу, что вопрос о социальной природе гражданских правоотношений остается открытым. Наиболее распространенными следует считать определения правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права[4]. Урегулированность общественного отношения правом означает, что фактическое отношение облекается в юридическую форму – в правовое отношение, но не превращается само по себе в правовое отношение[5]. Ряд ученых рассматривает правоотношения в качестве особого вида или формы общественных отношений[6].

---

[1] См.: Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право: учебник. – М.: Юрайт, 2011. – С. 383–384.

[2] Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. – М.: Статут, 2005. – Т. 2. – С. 8.

[3] Там же. – С. 9.

[4] См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 7, 23, 51.

[5] Явич Л. С. Право и общественные отношения. – М., 1971. – С. 116.

[6] Как пишет Н. Г. Александров, право регулирует фактические общественные отношения, которые именно в силу этого регулирования и принимают форму правовых отношений. Правовые отношения – это особый вид общественных отношений и притом особый вид именно идеологических отношений, являющихся формой выражения экономических отношений (Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1955. – С. 94). Будучи урегулированным нормами права, общественное отношение именно принимает форму правоотношения (Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – С. 98).

О. С. Иоффе утверждает, что некоторые правоотношения вначале существуют сами по себе и лишь при определенных условиях преобразуются в правовые отношения или выступают в качестве одного из оснований их возникновения, тогда как другие общественные отношения только и могут существовать как отношения правовые, прекращая свое существование вместе и одновременно с тем, как они утрачивают юридический характер (Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – С. 523). В другой своей работе О. С. Иоффе показывает, что правоотношение

Другие ученые правоотношение рассматривают как «…единство моментов надстроечного и базисного порядка»[1], единство «правовой формы и экономического содержания»[2], «материального содержания и юридической формы»[3] или «юридической формы и фактического (материального) содержания»[4].

Как верно заметил А. П. Дудин, все авторы, несмотря на различие точек зрения, согласны в одном: правоотношение образуется из двух начал, основ – норм права и фактических общественных отношений[5].

Некоторые авторы рассматривают правоотношение только как простое соотношение прав и обязанностей[6]. В этом случае из понятия правоотношения исключаются фактические общественные отношения, реальное поведение участников последнего.

Представляется, что гражданское правоотношение является понятием, которое показывает воздействие гражданско-правовых норм на конкретные общественные отношения. Иными словами, этим понятием охватываются и фактические общественные отношения (поведение участников общественного отношения), и воздействие на них гражданско-правовых норм. В результате этого воздействия поведение участников общественного отношения получает гражданско-правовую оценку.

В результате воздействия гражданско-правовых норм общественное отношение своего существа не меняет, но примеривает на себя определенную гражданско-правовую форму. Например, фактическая передача движимого имущества одним лицом другому может получить различную гражданско-правовую форму. Если участники заключат договор купли-продажи передаваемого имущества, то они приобретут права продавца и покупателя и мы будем рассматривать гражданское правоотношение по купле-продаже движимого имущества. Если между участниками будет заключен договор залога указанного имущества в обеспечение какого-либо обязательства, мы будем иметь дело с залоговым правоотношением с участием залогодателя и залогодержателя.

По нашему мнению, в чистом виде гражданских правоотношений не существует, они всегда «привязаны» к общественным отношениям[7]. Другое дело, что возможны случаи, когда правоотношение возникает одновременно с общественным отношением. В этом случае каждый акт поведения субъекта имеет правовое значение и составляет содержание соответствующего гражданского правоотношения, что, однако, не указывает на то, что правоотношение «оторвано» от общественного отношения. Например, заключение договора займа и передача денег займодателем заемщику являются и фактическим поведением участников, и моментом возникновения заемного правоотношения.

Таким образом, гражданское правоотношение – это гражданско-правовая форма общественного отношения.

представляет собой вид или форму, в которую облекается урегулированное правом общественное отношение (Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении. – С. 669).

[1] Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М.: Юридическая литература, 1961. – С. 183, 186.

[2] Певзнер А. Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 5. Вопросы гражданского права. – М., 1958. – С. 5, 6.

[3] Шейндлин Б. В. Норма права и правоотношение // Вопросы общей теории советского права: сборник статей. – М., 1960. – С. 147.

[4] Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: курс лекций. Вып. 2. – Свердловск, 1964. – С. 57; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – С. 25, 40, 79, 83, 88–99, 102, 111, 113, 114; и др.

[5] См.: Дудин А. П. Диалектика правоотношения. – Саратов, 1983. – С. 24.

[6] См.: Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. – С. 73, 77, 79.

[7] По мнению П. Е. Недбайло, правоотношения во всех случаях составляют новый вид общественных отношений, служащий формой фактических общественных отношений, а конструкция правоотношений вне фактических общественных отношений лишена научных оснований. Правоотношения во всех случаях представляют собой результат воздействующей роли правовых норм, результат правового регулирования общественных отношений, выразившегося в придании этим отношениям юридической формы (Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы. – Львов: Изд-во Львовского ун-та, 1959. – С. 94–95).

Спорным в науке является вопрос о том, что представляет собой правоотношение – средство или результат правового регулирования. Одни ученые считают, что гражданское правоотношение представляет собой средство правового регулирования общественных отношений[1]; по мнению других, оно результат правового регулирования общественных отношений[2] или средства конкретизации и индивидуализации объективного права[3].

На наш взгляд, гражданское правоотношение не устанавливает правил поведения дополнительно к тем, которые содержатся в правовых нормах. Оно не способно менять действительность и определять поведение участников общественных отношений так, как это делают нормы гражданского права. Наконец, гражданское правоотношение не предоставляет лицам дополнительных субъективных гражданских прав и юридических обязанностей к тем, которые принадлежат участникам гражданских правоотношений в силу прямого указания гражданско-правовых норм.

Мы исходим из того, что субъективные гражданские права, законные интересы и гражданско-правовые обязанности появляются у участников отношения не из гражданских правоотношений, а из гражданско-правовых норм в процессе их воздействия на общественные отношения. Сама по себе гражданско-правовая связь, существующая между участниками отношения, никакого праворегулирующего воздействия не оказывает. Приобретая гражданско-правовую форму, общественные отношения знаменуют финал правового регулирования на определенный момент времени. Происходит констатация конкретной гражданско-правовой связи между участниками общественного отношения.

Таким образом, гражданское правоотношение представляет собой не средство, а результат правового регулирования[4], в котором отражается взаимодействие участников общественного отношения, их субъективные гражданские права, законные интересы и гражданско-правовые обязанности.

Несколько искажает смысл правоотношения О. С. Иоффе, предложивший понимать отношения гражданского права как предмет регулирования гражданско-правовых норм[5]. Мы полагаем, нормы гражданского права, регулируя поведение участников общественных отношений, тем самым оказывают правовое воздействие на эти отношения, придавая им граж-

---

[1] Так, С. С. Алексеев рассматривает правоотношение как звено механизма гражданско-правового регулирования (см.: Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 55); Ю. К. Толстой предпринял попытку раскрыть служебную роль правоотношения по регулированию общественных отношений, критикуя правовую позицию С. Ф. Кечекьяна, который, по его мнению, необоснованно не раскрыл эту роль (Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Л., 1959. – С. 19–21); А. К. Стальгевич приписывает непосредственное регулирующее воздействие только правоотношениям, отрицая непосредственное регулирующее значение норм права (Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. – 1957. – № 2. – С. 25 (цит. по: Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 16); Л. А. Чеговадзе утверждает, что гражданское правоотношение регулирует поведение их участников, устанавливается с целью правового регулирования социального взаимодействия субъектов, выступает средством правового регулирования субъектов (Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. – М.: Статут, 2004. – С. 3, 10, 67, 75, 87–88, 211, 225, 255, 270); М. С. Строгович отмечает, что правоотношения – это способ реализации правовых норм, метод правового регулирования, а вместе с тем и результат действия правовых норм (Строгович М. С. Избранные труды: в 3 т. Т. 1. Проблемы общей теории права. – М., 1990. – С. 83 (цит. по: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – С. 208).

[2] Например, Р. О. Халфина утверждает, что правоотношение как единство формы и содержания не может быть предметом правового регулирования, оно результат правового регулирования (Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – С. 113).

[3] Так, Л. С. Явич усматривает смысл категории «правоотношение» в конкретизации и индивидуализации в нем норм объективного права в виде субъективных прав и юридических обязанностей (Явич Л. С. Общая теория права. – Л., 1976. – С. 207–208).

[4] См. также критику взгляда на правоотношение как на средство правового регулирования: Пушкин А. А. А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении // Вопросы государства и права: сборник статей. Вып. 2. – М., 1974. – С. 153; Александров Н. Г. Юридическая норма и правоотношение. – М., 1947. – С. 20; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – С. 209.

[5] Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – С. 575.

данско-правовую форму. Гражданско-правовыми отношения по своей форме становятся именно после воздействия на общественные отношения гражданско-правовых норм. Следовательно, предметом регулирования гражданско-правовых норм могут быть не отношения гражданского права, как на это указал О. С. Иоффе, а лишь общественные отношения.

Понимание гражданского правоотношения в качестве результата гражданско-правового регулирования позволит на практике правильно устанавливать особенности сложившейся гражданско-правовой связи между участниками общественного отношения. Для этого необходимо определить содержание сложившегося между участниками общественного отношения (фактическую сторону дела) и установить содержание и (или) процесс реализации субъективных гражданских прав, законных интересов и юридических обязанностей, которые обусловлены гражданско-правовым регулированием (юридическую сторону дела).

Вопрос о гражданском правоотношении имеет большое практическое значение, о чем, в частности, свидетельствует процессуальное законодательство. Так, ч. 1 ст. 196 ГПК РФ предусмотрено, что при принятии решения суд, в частности, определяет, каковы правоотношения сторон. В соответствии с ч. 1 ст. 168 АПК РФ при принятии решения арбитражный суд, в частности, устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле. Из этого следует, что суду при разрешении спора необходимо уметь приложить «трафарет» знаний о гражданском правоотношении на конкретную жизненную ситуацию.

Если же исходить из того, что правоотношение представляет собой не результат, а средство правового регулирования общественных отношений, то при разрешении гражданско-правовых споров суду пришлось бы руководствоваться не только нормами права, но и «правоотношениями сторон». Подобное положение вещей противоречит как здравому смыслу, так и процессуальному законодательству, которое не ставит законность и обоснованность судебных актов в зависимость от того, соответствуют ли они «правоотношениям сторон», а, напротив, прямо предусматривает, что судебные акты должны соответствовать лишь нормам права.

Судебные органы должны правильно устанавливать фактические обстоятельства гражданских дел, давать оценку имеющимся доказательствам, определять, в каких отношениях находятся участники спора и какие к этим отношениям подлежат применению нормы гражданского права. Тем самым суд выявляет правовую форму общественного отношения и устанавливает гражданское правоотношение как результат гражданско-правового регулирования.

Кроме того, следует иметь в виду, что субъекты гражданского права перед вступлением в гражданские правоотношения должны знать «правила игры», то есть четко понимать правила поведения, сформулированные в гражданско-правовых нормах. Если же им придется руководствоваться еще и будущими гражданскими правоотношениями, о содержании которых они могут только догадываться, то потеряется определенность гражданско-правового регулирования и, как следствие, снизится его эффективность. В таком случае некоторые субъекты гражданского права могут получить необоснованные преимущества, а другие субъекты окажутся в менее выгодном положении, что недопустимо с точки зрения построения правового государства и стабильности гражданского оборота.

Итак, социальная природа гражданских правоотношений состоит в том, что они выступают в качестве гражданско-правовой формы общественных отношений, показывая результат гражданско-правового регулирования.

Г. В. Зданович

ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ ОБЪЕКТА И ПРЕДМЕТА СВОБОДНОЙ ЛИЦЕНЗИИ

Свободная лицензия представляет собой соглашение, в соответствии с которым владелец результата интеллектуальной деятельности «предоставляет получателям этой лицензии права («свободы») модифицировать и далее распространять произведение, что без такой специальной лицензии запрещено законами об авторских правах»[1]. Дефиниция достаточно проста, но передает сущность этого вида лицензий (законодательно определение свободной лицензии не закреплено).

Согласно лицензионному договору, одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) – предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах (п. 1 ст. 1235 ГК РФ).

Из вышесказанного следует, что посредством и свободной лицензии, и лицензионного договора обладатель (как правило, он же автор) результатов интеллектуальной деятельности предоставляет именно право использовать результат его интеллектуальной деятельности, а по свободной лицензии – еще и право «модифицировать и далее распространять произведение». Напрашивается вывод: право (интеллектуальное) – это объект свободной лицензии и лицензионного договора. Однако вывод несколько преждевременен.

Свободная лицензия регулирует отношения интеллектуальной собственности, а следовательно, имеет объект – интеллектуальную собственность как результат интеллектуальной деятельности. Отметим, что объектом лицензионного договора и свободной лицензии не может быть право, поскольку при отсутствии результата интеллектуальной деятельности право на интеллектуальную собственность не может возникнуть.

Однако интеллектуальная собственность и ее объект имеют сложную структуру. Интеллектуальная собственность может рассматриваться как результат интеллектуальной деятельности (например, объективная форма выражения идеи автора) и как правоотношение интеллектуальной собственности (юридическая связь автора и, например, литературного произведения), а объект интеллектуальной собственности – как результат интеллектуальной деятельности (идеальный объект первого уровня) и как интеллектуальные права (идеальный объект второго уровня)[2].

Свободная лицензия, как разновидность лицензионного договора, имеет самостоятельный объект. Что именно следует понимать под объектом свободной лицензии: интеллектуальное право, интеллектуальную собственность (как результат интеллектуальной деятельности) или «свободу», предоставляемую этой лицензией?

Для ответа на поставленный вопрос обратимся к пониманию объекта и предмета лицензионного договора, так как этот вид договора в российском законодательстве закреплен достаточно давно (относительно свободной лицензии), а свободная лицензия только вводится в оборот и представляет собой не что иное, как разновидность лицензионного договора.

---

[1] Свободную лицензию характеризуют как «*такой лицензионный договор (ранее – «авторский договор»), условия которого содержат разрешения пользователю от правообладателя на конкретный перечень способов использования его произведения, которые дают ему четыре важнейшие свободы…*» // URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BB%D0%B8%D1%86%D0%B5%D0%BD%D0%B7%D0%B8%D1%8F

[2] См.: Ревинский О. В. Интеллектуальные права – «Долой!» или «Даешь!»? // Кодификация гражданского законодательства – важный этап формирования нового российского законодательства: сборник материалов Всероссийской межвузовской научной конференции. – М.: РИПО ИГУМО, 2008. – С. 74–79.

В соответствии с легальным определением лицензионного договора лицензиар предоставляет или обязуется предоставить лицензиату право на использование результата интеллектуальной деятельности. Логично было бы предположить, что объектом лицензионного договора (и свободной лицензии) должно быть право на результат интеллектуальной деятельности (об этом упоминалось выше). Из определений лицензионного договора и свободной лицензии следует, что объектом этих договоров выступает право, а из сущности интеллектуального правоотношения вытекает, что объектом и лицензионного договора, и свободной лицензии является результат интеллектуальной деятельности.

В. А. Шуваев дает следующее авторское определение объекта лицензионного договора (и «любого иного правоотношения», как пишет автор): «то, на что воздействуют субъективные права и юридические обязанности участников правоотношения, то есть непосредственно результат интеллектуальной деятельности или приравненное к нему средство индивидуализации, а не право использования результата»[1]. С этой позицией автора мы соглашаемся. В подтверждение данной точки зрения приведем мнение судебного эксперта, кандидата юридических наук О. В. Ревинского: результат первичен, поскольку его отсутствие исключает возможность появления интеллектуальных прав, не говоря уже о возможности их реализации[2]. И эта позиция, на наш взгляд, неоспорима.

Интеллектуальные права возникают в результате интеллектуальной деятельности, в процессе которой задумка автора обретает объективную форму выражения, доступную для восприятия окружающими (форму стихотворения, песни, картины и т. п.). Однако камень, из которого вырублен памятник, книга, в которой изложены мысли автора, картина, написанная красками, – это формы выражения и закрепления результата интеллектуальной деятельности, но не сам результат (результат – это образ, воссозданный, например, на холсте или в камне), а следовательно, не объект лицензионного договора. Объектом свободной лицензии и лицензионного договора является именно результат интеллектуальной деятельности, то есть, например, уникальная музыкальная композиция, а не сами ноты в нотной тетради; фирменные наименования, а не сами буквы, из которых состоит слово и т. п. Краски, холст, ноты, буквы и их сочетание – это средства, при помощи которых «идея» приобретает «материальную» (объективную) форму выражения.

Напомним, что В. А. Шуваев в авторском определении объекта лицензионного договора указывает: «то, на что воздействуют субъективные права и юридические обязанности участников правоотношения»[3]. Не умаляя заслуг автора, считаем необходимым отметить, что субъективные права могут не воздействовать, а возникать, изменяться и прекращаться. Оказывать же влияние, воздействовать на результат интеллектуальной деятельности могут действия лиц, в процессе которых возникает право или обязанность в отношении результата интеллектуальной деятельности. Воздействуя через субъективные права и обязанности на чувственно-предметную деятельность их субъектов, нормы права оказывают регулирующее влияние на общественные отношения, составляющие предмет гражданского права[4].

Позволим себе не согласиться еще с одной позицией В. А. Шуваева, который приравнивает объект лицензионного договора к объекту «любого иного правоотношения»[5]. Если автор предполагал, что «непосредственно результат интеллектуальной деятельности…» является объектом лицензионного договора и, со слов автора, объектом «любого иного правоотношения», то, на наш взгляд, это мнение ошибочно. Например, объект договора аренды земельного участка однозначно не является результатом интеллектуальной деятельности и

---

[1] Шуваев В. А. Гражданско-правовое регулирование лицензионного договора на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 2009. – С. 19.

[2] См.: Ревинский О. В. Интеллектуальные права – «Долой!» или «Даешь!»? – С. 74–79.

[3] См.: Шуваев В. А. Гражданско-правовое регулирование лицензионного договора на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. – С. 19.

[4] См.: Суханов Е. А. Гражданское право: в 4 т. Т. 1. Общая часть. – М., 2008.

[5] См.: Шуваев В. А. Гражданско-правовое регулирование лицензионного договора на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. – С. 19.

не может быть объектом правоотношения с этой точки зрения (ст. 1225 ГК РФ устанавливает исключительный перечень результатов интеллектуальной деятельности). Следовательно, результат интеллектуальной деятельности не может быть объектом «любого иного правоотношения», а только правоотношения интеллектуальной собственности.

Зачастую наряду с объектом договора выделяют предмет договора – «совокупность работ, действий, обязательств, характеризующих сущность заключаемой сделки…»[1]. Условие о предмете договора является существенным условием договора (в том числе лицензионного). Однако есть некоторые расхождения в понимании предмета договора.

Е. П. Калиничева, говоря о предмете лицензионного договора, пишет, что «предметом лицензионного договора, исходя из его легального определения, следует считать право использования интеллектуальной собственности в определенных пределах и определенными способами»[2]. Позволим себе не согласиться с указанной трактовкой предмета лицензионного договора. На наш взгляд, «право» является объектом правоотношения, но не предметом договора. Предметом и лицензионного договора, и свободной лицензии будут являться действия лиц, направленные на предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности. В этом мы поддерживаем мнение В. А. Шуваева, который определяет предмет лицензионного договора как «…действия сторон, направленные на предоставление права использования объекта лицензионного договора»[3]. Однако М. И. Брагинский и В. В. Витрянский рассматривают «действия обязанного лица» как объект первого рода (а не как предмет договора)[4].

В. А. Шуваев рассматривает действия лица в качестве предмета лицензионного договора, а упомянутые сторонники концепции Бирлинга те же действия определяют как объект первого уровня. На наш взгляд, указанные авторы ведут речь об одном и том же. Разница заключается в следующем: В. А. Шуваев четко разграничивает предмет и объект договора (в данном случае лицензионного)[5], а М. И. Брагинский и В. В. Витрянский сращивают эти понятия и говорят о предмете договора как о сложном элементе двухуровнего объекта, состоящем из действия (объекта первого уровня) и вещи (объекта второго уровня)[6].

Мы полагаем, предметом лицензионного договора и, соответственно, свободной лицензии являются именно действия лиц.

Предположим, что в договоре указан результат интеллектуальной собственности (например, стихи автора Н., программное обеспечение для работы с бухгалтерской документацией и т. п.). Однако в договоре не установлен алгоритм действий сторон договора в отношении интеллектуальной собственности по предоставлению объема прав, гарантий, получению вознаграждения; не указано, на каких условиях можно распространять результат интеллектуальной собственности (и возможно ли это); возможно ли коммерческое использование и модификация результата интеллектуальной собственности и т. п. Получается, что отсутствует соглашение по существенным условиям договора, а этот факт влечет незаключенность договора. Помимо этого, отсутствие указанных выше сведений не дает возможности определить вид договора – лицензионный договор или свободная лицензия? Поскольку объект этих договоров общий – результат интеллектуальной деятельности, – то отличаются они именно

---

[1] См.: Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. – М.: ИНФРА-М, 2006.

[2] См.: Калиничева Е. П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2011. – С. 8.

[3] См.: Шуваев В. А. Гражданско-правовое регулирование лицензионного договора на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. – С. 19.

[4] См., например: Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. – С. 76; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. – 3-е изд., стер. – М.: Статут, 2011.

[5] См.: Шуваев В. А. Гражданско-правовое регулирование лицензионного договора на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. – С. 19.

[6] См., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – 3-е изд., стер. – М.: Статут, 2011 (§ 2 «Предмет договора дарения» Глава XII. «Договор дарения по современному российскому гражданскому праву»).

предметом, который содержит указание на объект договора и на основные действия в отношении указанного объекта.

В заключение отметим, что свободная лицензия является разновидностью лицензионного договора и имеет аналогичный объект – результат интеллектуальной деятельности. Предмет свободной лицензии представляет собой действие правообладателя результата интеллектуальной деятельности по одностороннему отказу от некоторых авторских прав в пользу неограниченного круга лиц для возможности свободного использования объекта свободной лицензии.

М. В. Измайлов

НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ В РАМКАХ ДОГОВОРА УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ

В соответствии со ст. 4 Жилищного кодекса РФ к жилищным отношениям относятся в числе прочих отношения по предоставлению коммунальных услуг и внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги.

Само наименование «коммунальные услуги» весьма условно. В законодательстве РФ в течение долгого периода времени не существовало единого подхода к определению коммунальных услуг[1]. Ныне действующее Постановление Правительства от 23 мая 2006 года № 307, которым утверждены Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, дает определение коммунальных услуг как деятельности исполнителя коммунальных услуг по холодному водоснабжению, горячему водоснабжению, водоотведению, электроснабжению, газоснабжению и отоплению, обеспечивающих комфортные условия проживания граждан в жилых помещениях.

Исходя из содержания вышеназванного акта, жилищное законодательство в данное понятие включает следующий комплекс действий: обслуживание принимающих сетей, приборов учета, обеспечение поставки и саму поставку коммунального ресурса, осуществление расчета за поставленный ресурс.

Терминология жилищного законодательства в данном случае не тождественна терминологии гражданского законодательства (в частности, в содержании понятия «услуга»). Как отмечается в литературе, «данные правила и нормы ЖК РФ не отличаются большой корректностью в части юридически выверенного использования общепринятых в науке договорно-правовых конструкций и терминов»[2], что является недопустимым в свете происходящей унификации понятий, используемых различными отраслями права.

Используя терминологию жилищного законодательства, мы должны будем признать, что нормы жилищного законодательства имеют приоритет по сравнению с нормами ГК РФ об энергоснабжении, что порой подтверждается и судебной практикой[3]. На наш взгляд, данное положение противоречит п. 3 ст. 549 ГК РФ. Минрегион России в Письмах от 29 ноября 2007 года № 21492–СК/07 «О заключении договоров исполнителей коммунальных услуг с ресурсоснабжающими организациями» и от 13 февраля 2007 года № 2479–РМ/07 «О применении пункта 8 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам»[4] дает расширительное толкование названной нормы, указывая на приоритет данных Правил (норм жилищного законодательства), по сравнению с правилами предоставления отдельных коммуналь-

---

[1] См.: О совершенствовании системы оплаты жилья и коммунальных услуг и мерах по социальной защите населения: Постановление Правительства от 2 августа 1999 года № 887; О порядке и условиях оплаты гражданами жилья и коммунальных услуг: Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 года № 392 // Российская газета. – 2004. – № 167. Такое же определение содержится в подп. «б» п. 3 «Основ ценообразования в сфере жилищно-коммунального хозяйства», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17 февраля 2004 года № 89 «Об утверждении Основ ценообразования в сфере жилищно-коммунального хозяйства» // Российская газета. – 2004. – № 34.

[2] Москвичев А. Ю. Роль управляющих организаций в обеспечении газоснабжения граждан // Гражданское право. – 2007. – № 4. – С. 32.

[3] Нормы гражданского законодательства регулируют отношения по снабжению бытовых потребителей тепловой энергией только в той части, в какой они не противоречат нормам жилищного законодательства. См.: Постановление арбитражного суда кассационной инстанции от 23 сентября 2008 года по делу № А11-11702/2007–К1-6/37 // Архив Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа.

[4] // ЖКХ: Журнал руководителя и главного бухгалтера. – 2008. – № 3 (ч. 2).

ных услуг (правила поставки газа[1], правила пользования системами коммунального водоснабжения и канализации[2] и т. д.) в части прав и обязанностей сторон договора; порядка подачи коммунальных ресурсов и водоотведения (приема (сброса) сточных вод); требований к качеству коммунальных ресурсов и водоотведения (приема (сброса) сточных вод); условий оплаты коммунальных ресурсов и водоотведения (приема (сброса) сточных вод); ответственности сторон договора; оснований и порядка приостановления или ограничения подачи коммунальных ресурсов.

Управляющая организация в рамках реализации функций по управлению многоквартирным домом осуществляет деятельность по обслуживанию сетей, через которые осуществляется подача ресурсов, и приборов учета. Кроме того, управляющая организация осуществляет заключение договоров с ресурсоснабжающими организациями (далее – РСО), начисление и сбор платежей, в том числе за коммунальные ресурсы.

Поэтому, на наш взгляд, коммунальные услуги – это необходимая для обеспечения комфортного и безопасного проживания граждан деятельность управляющей организации (в «широком» смысле), осуществляемая именно в рамках реализации управления многоквартирным домом по заключению договоров с РСО на поставку качественного коммунального ресурса, обеспечению его бесперебойной подачи.

Договоры, заключаемые с РСО по поставке коммунального ресурса, по своей природе должны являться договорами энергоснабжения и регулироваться нормами гражданского законодательства.

«Размытость» понятия «коммунальные услуги» порождает теоретические и практические проблемы в определении правового положения управляющей организации как исполнителя коммунальных услуг.

Существует два основных подхода к определению сущности деятельности управляющей организации: одни считают, что она сама предоставляет коммунальные услуги[3], другие – что обеспечивает предоставление коммунальных услуг путем заключения договора с РСО[4], а они предоставляются самой РСО.

ЖК РФ (п. 2 ст. 162), п. 49, 76 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, подп. «а» п. 17 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2004 года № 210–ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»[5] указывают: управляющая организация является исполнителем коммунальных услуг, а это исходя из существующего понятия коммунальных услуг означает, что она их непосредственно предоставляет. Судебная практика, основываясь на данных нормах, также преимущественно признает управляющую организацию лицом, предоставляющим коммунальные ресурсы[6].

---

[1] Об утверждении Правил поставки газа в Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 5 февраля 1998 года № 162 (ред. от 10 мая 2010 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 6. – Ст. 770.

[2] Об утверждении Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 12 февраля 1999 года № 167 (ред. от 23 мая 2006 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 8. – Ст. 1028.

[3] См.: Ермолаева Е. В. Управляющая организация – посредник или исполнитель коммунальных услуг? // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2009. – № 10. – С. 10–20.

[4] См.: пункт 10 Постановления Правительства РФ от 23 сентября 2010 года № 731 «Стандарт раскрытия информации организациями, осуществляющими деятельность в сфере управления многоквартирными домами» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2010. – № 40. – Ст. 5064.

[5] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1 (ч. 1). – Ст. 36.

[6] Приобретение у ресурсоснабжающих организаций необходимых коммунальных ресурсов, а не самостоятельное их производство не имеет значения для квалификации ее как исполнителя услуг. См.: Решение Арбитражного суда Свердловской области от 22 января 2008 года № А60-33186/2007–С66; по договору управления собственники дают управляющей организации задание предоставлять коммунальные услуги, а не поручение заключать договоры с РСО. См.: Постановления ФАС ВВО от 13 апреля 2009 года № А43-12387/2008-5-356, от 1 декабря 2008 года № А31-333/2008-86 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, признается, что управляющая организация должна являться стороной договора энергоснабжения с РСО. По мнению В. М. Жуйкова[1], ст. 162 ЖК РФ вступает в конфликт с гражданским законодательством (ст. 539–548 ГК РФ) и другими федеральными законами, которые определяют, что энергоснабжающей может быть только коммерческая организация независимо от организационно-правовой формы[2], осуществляющая продажу потребителям произведенной или купленной электрической и (или) тепловой энергии. В соответствии с п. 2 ст. 539 ГК РФ договор энергоснабжения может быть заключен, как минимум, при наличии у потребителя энергопринимающего устройства (которое должно находиться в собственности)[3], присоединенного к сетям энергоснабжающей организации и отвечающего установленным техническим требованиям. Это подтверждается и судебной практикой[4].

Все перечисленные императивные требования не соблюдаются в отношении управляющей компании. Она не может состоять с собственниками помещений в отношениях «абонент – субабонент», кроме того, в ГК РФ передача энергии от абонента к субабоненту сформулирована как право, а не как обязанность абонента. Следовательно, последний может отказаться от передачи энергии и на практике часто так и поступает, мотивируя это тем, что данная деятельность не является для него основной и не носит публичного характера[5]. Не может договор между РСО и управляющей организацией рассматриваться как договор в пользу третьего лица – гражданина, юридического лица[6], которые пользуются коммунальными ресурсами, ввиду несовпадения с конститутивными признаками ст. 430 ГК РФ.

Кроме того, в этом случае управляющая компания самостоятельно распоряжается поступившими денежными средствами, что подтверждается и судебной практикой[7]. По нашему му мнению, данное положение может вызывать злоупотребления со стороны управляющей организации, так как средства на оплату коммунального ресурса могут пойти по другому назначению и искусственно создастся задолженность перед ресурсоснабжающей организацией, что, в конце концов, может привести к банкротству и ущемлению интересов добросовестных потребителей.

На наш взгляд, более приемлемой является «посредническая позиция» управляющей организации. Косвенно ее правомерность признал Минфин России, который в своих письмах от 18 июля 2008 года № 03-11-04/2/107 и от 4 мая 2009 года № 03-11-06/2/77 указывал, что если предпринимательская деятельность управляющей организации, исходя из договорных отношений, является посреднической деятельностью по закупке коммунальных услуг по поручению собственников помещений в многоквартирном доме, то доходом указанной организации будет являться комиссионное, агентское или иное аналогичное вознаграждение. Денежные суммы, в том числе суммы платежей за коммунальные услуги, которые управляющая компания передает поставщикам данных услуг, не являются доходами указанной орга-

---

[1] Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. М. Жуйкова. – М.: Контракт, 2006. – С. 176.

[2] Ряд ученых-юристов считают, что энергоснабжающей организацией может быть не любая, а только специализированная организация, осуществляющая продажу энергии. См.: Мешалкин М. Участие субабонентов в отношениях, возникающих из договора энергоснабжения // Экономика и жизнь. – 1999. – № 42. – С. 19.

[3] См.: Певницкий С. Г., Чефранова А. Е. Многоквартирные дома: проблемы и решения. – М.: Статут, 2006. – С. 59.

[4] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 4 декабря 2001 года № 3018/01 // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2002. – № 5.

[5] См.: Андреева Л. Энергоснабжению – четкое правовое регулирование // Российская юстиция. – 2001. – № 8. – С. 37.

[6] Жилин О. Системные огрехи Жилищного кодекса вредят обслуживанию населения // Промышленные ведомости. – 2007. – № 3. – С. 36.

[7] См.: Постановление ФАС СКО от 12 марта 2010 года по делу № А53-1956/20096 // СПС «Консультант-Плюс».

низации-агента. Судебная практика также в ряде случаев ее поддерживает[1] или категорически отвергает[2].

Представляется, что данная деятельность имеет посреднический характер, осуществляется в рамках реализации функций управления и не требует самостоятельного договорного оформления (то есть управляющая компания в рамках управления обеспечивает предоставление коммунального ресурса). Данная модель предполагает, что платежи граждан поступают по общему правилу непосредственно на счета РСО. Принцип свободы договора не исключает их поступление на счет управляющей организации, которая проводит одновременно начисление и сбор платежей (по типу договора комиссии). Данные средства централизованно поступают на счет ресурсоснабжающей компании, что исключает, как уже указывалось, их нецентрализованное расходование.

Необходимо также отметить отсутствие самостоятельного экономического интереса и особые правоотношения с РСО, в отличие от обычных коммерческих абонентов (расчеты по тарифам для населения[3], особый порядок определения объема коммунального ресурса при отсутствии общедомовых приборов учета, льготный алгоритм ограничения и прекращения подачи коммунального ресурса), что объясняется целями приобретения коммунальных ресурсов. Верховный Суд РФ изложил свою правовую позицию по поводу «бесплатного» оказания коммунальных услуг управляющей организацией, указав, что включать расходы управляющей организации в тариф на коммунальные услуги неправомерно, она получает прибыль в составе платы за управление многоквартирным домом[4] (заключение договоров, содержание и обслуживание принимающих устройств и приборов счетчика, расчетно-кассовое обслуживание и т. д.), которая может расцениваться как агентское вознаграждение.

Кроме того, в соответствии со ст. 547 ГК РФ ресурсоснабжающая организация несет в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения ответственность только за причиненный реальный ущерб. Если признать исполнителем коммунальных услуг управляющую организацию (которая не обладает признаками РСО), то в отношении нее отсутствуют аналогичные правила. Тем самым будет возможна ситуация, когда управляющая организация, возместив вред, не сможет его в полном объеме взыскать в порядке регресса с РСО.

Управление многоквартирным домом, осуществляемое управляющей организацией, шире, чем выполнение функций посредника между собственниками помещений в доме и РСО. Посреднические функции управляющая организация осуществляет именно в рамках договора управления многоквартирным домом, поэтому нормы гражданского законодательства (в частности, регулирующие агентские отношения), могут применяться только с учетом существа возникающего обязательства – управления, которое предполагает обеспечение предоставления коммунального ресурса, в том числе путем проявления должной заботливости в выборе РСО и контроля действий третьих лиц, качества коммунального ресурса.

---

[1] Роль управляющей организации в отношениях по ресурсоснабжению сводится к посреднической функции по передаче денежных средств от потребителей ресурсоснабжающим компаниям. См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу № А53-1956/2009 ФАС СКО // СПС «КонсультантПлюс».

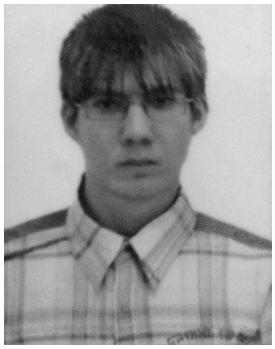
[2] ЖК РФ не содержит положений о том, что договоры с РСО управляющая организация может заключать от имени потребителей. См.: Постановление от 29 декабря 2008 года № Ф08-7416/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] В абзаце 2 п. 15 Правил предоставления коммунальных услуг имеется прямое указание на приобретение исполнителем коммунальных услуг в лице управляющей организации у ресурсоснабжающей организации по тарифам, установленным для граждан. Данные положения подтверждаются п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 5 октября 2007 года № 57: при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам), например услуг по энергоснабжению, ТСЖ оплачивает такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения, а не для юридических лиц. См.: СПС «КонсультантПлюс».

[4] Определение ВС РФ от 5 марта 2009 года № КАС09-43 // СПС «КонсультантПлюс».

Следовательно, управляющая организация также несет ответственность за качество коммунального ресурса и за своевременную его поставку, данная ответственность должна быть солидарной. Закон РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» и принятые в целях защиты прав потребителей Правила предоставления коммунальных услуг позволяют потребителю коммунальных услуг требовать восстановления своих прав именно от управляющей организации (п. 71, 77)[1]. Предусматриваются две основные формы ответственности: уплата неустойки и возмещение убытков.

[1] Как указывалось выше, Роспотребнадзор признает исполнителем лицо, непосредственно оказывающее услугу (работу).



В. В. Лосев

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Переход российской экономики на инновационный путь развития является одним из основных заявленных приоритетов государственной экономической политики[1]. Так, Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года предусмотрено повышение доли инновационного сектора в ВВП с 10,9% в 2007 году до 18% в 2020 году[2]. Однако, несмотря на то, что инновационное развитие является приоритетом, отсутствие единой концепции правового регулирования инноваций и инновационной деятельности создает безусловные препятствия для привлечения инвестиций в сферу инноваций. Это обусловливает необходимость выработки теоретической основы правового регулирования инновационной деятельности с целью его последующего правового закрепления.

Понятие «инновация» является по своей сути экономическим явлением. Основоположник теории инноваций Й. Шумпетер рассматривал инновацию как средство предпринимательства для получения прибыли[3]. В современной экономической литературе понимание сути инноваций не изменилось. В общем виде под инновацией понимается предмет (результат, продукт, объект), полученный в ходе овеществления или коммерциализации продуктов научно-технической деятельности[4].

В юридической литературе отмечается, что инновация представляет собой созданное с использованием новейших научных достижений и внедренное на рынок или в практическую деятельность новшество, воплощенное в новых товарах (работах, услугах) или процессах[5]. Д. В. Грибанов определят инновацию как объект правоотношения, отличающийся своим нематериальным содержанием и представляющий собой полезное знание, существующее в виде организованного процесса или продукции[6]. При этом автором выделяются следующие признаки инноваций:

1) новизна;
2) направленность на конкретное преобразование;
3) связь с интеллектуальной деятельностью;
4) производственная применимость;
5) коммерческая реализуемость;
6) получение экономической выгоды или создание условий для ее получения;
7) эффективность.

---

[1] Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 года // URL: http://президент.рф/news/9637

[2] О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года: Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 года № 1662–р // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 47. – Ст. 5489.

[3] Шумпетер Й. Теория экономического развития (Исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры) / пер. с нем. В. С. Автономова и др. – М., 1982.

[4] Повышение инновационной эффективности экономики России / под ред. В. П. Логинова, А. С. Кулагина. – М., 1994. – С. 8.

[5] Ершова И. В., Иванова Т. М. Предпринимательское право: учебное пособие. – М.: Юриспруденция, 1999. – С. 251; Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. – М.: Велби; Проспект, 2006. – С. 770–774.

[6] Грибанов Д. В. Ресурсы и правовое регулирование инновационной экономики // Российский юридический журнал. – 2010. – № 4. – С. 144–155.

Отметим, что, с точки зрения Д. В. Грибанова, инновация обязательно должна быть или предполагаться коммерчески успешной. Однако следует учитывать, что существуют исключения из правила о коммерческой успешности инноваций, в частности, случаи венчурного инвестирования, которое необязательно предполагает, что все проекты и даже большая их часть будут окупаемы.

М. В. Волынкина понимает под инновациями вовлечение в экономический оборот результатов интеллектуальной деятельности, содержащих новые, включая научные, знания с целью удовлетворения общественных потребностей и (или) получения прибыли[1]. В данном определении цель получения прибыли не является единственно возможной, присутствует также цель удовлетворения общественных потребностей. О. А. Городов связывает понятие инноваций с результатами интеллектуальной деятельности, определяя их как результат (охраняемый либо неохраняемый), воплощенный в виде нового или усовершенствованного продукта, подлежащего реализации, процесса либо в новом подходе при решении социально-культурных задач[2]. Отметим, что и в данном определении присутствует «социальная составляющая».

А. В. Белицкая предлагает под инновацией понимать конечный результат инновационной деятельности, обладающий новизной, коммерческим потенциалом и (или) социальной полезностью или значимостью, существующий в виде организованного процесса или продукции, внедренных в практическую деятельность[3]. Представляется, что данное определение наиболее соответствует характеристике инноваций с точки зрения современных условий.

Необходимо сделать важное замечание о том, что в федеральном законодательстве определение понятия инновации отсутствует в федеральных законах, хотя дано определение инновационной деятельности. Так, понятие инновационной деятельности закреплено в Федеральном законе «О защите конкуренции», согласно которому под инновационной деятельностью понимается деятельность, приводящая к созданию нового невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого товара при снижении расходов на его производство и (или) улучшении его качества (ч. 2 ст. 6)[4].

Следует заметить, что в литературе иногда инновации рассматриваются как синоним инновационной деятельности, но в целях законодательного регулирования эти понятия, безусловно, должны быть разделены.

Под инновационной деятельностью в научной литературе понимается процесс создания нового товара от формирования его идеи до освоения производством, выпуска, реализации и получения коммерческого эффекта[5]. М. В. Волынкина представляет инновационную деятельность как процесс преобразования научного знания в новшество и доведение полученного интеллектуального продукта до рынка в виде последовательно сменяющихся правовых отношений, опосредующих действия, в процессе которых инновация вызревает от идеи до конкретного продукта и распространяется на рынке путем ее коммерциализации[6]. Последнее нее определение для научных целей представляется вполне удачным, но является слишком общим для законодательного закрепления.

А. С. Звездкина отмечает, что инновационная деятельность – это творческая деятельность с широким спектром правового регулирования, обладающая признаками научной и

---

[1] Волынкина М. В. Инновации и предпринимательство: соотношение понятий // Закон. – 2006. – № 4. – С. 33.

[2] Городов О. А. Правовая инноватика (правовое регулирование инновационной деятельности). – СПб., 2008. – С. 18.

[3] Белицкая А. В. Инновации и инновационная деятельность: проблема определения и правового закрепления // Предпринимательское право. – 2011. – № 3.

[4] О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 31 (ч. 1). – Ст. 3434.

[5] Курнышева И., Сулейменов Д. Инвестирование инновационного развития // Экономист. – 1994. – № 10. – С. 187.

[6] Волынкина М. В. Правовой инновационный опыт регионов // Журнал российского права. – 2006. – № 5. – С. 57.

предпринимательской деятельности[1]. Д. В. Грибанов среди признаков инновационной деятельности выделяет имущественную и организационную самостоятельность, связанность с инновационным риском, направленность на систематическое извлечение прибыли, комплексный, системный, целевой характер[2]. Л. А. Евсеева инновационной считает хозяйственную, в том числе предпринимательскую, деятельность в сфере организации, управления, непосредственного осуществления инновационного процесса[3].

Говоря об инновационной деятельности, необходимо остановиться также и на круге субъектов, осуществляющих такую деятельность. По мнению Н. М. Фроловой, статус субъекта инновационной деятельности приобретают обладатели имущественного или личного неимущественного права на объект, которое возникает у управомоченного лица по закону либо по договору и которое удостоверяется соответствующим документом (патентом, лицензией и др.)[4]. Т. В. Шадрина выделяет субъекты инновационной деятельности по закону и субъекты инновационной деятельности по договору[5], с чем сложно не согласиться. И. В. Кондакова полагает, что основными субъектами инновационной деятельности становятся «инноватор», который производит инвестирование объекта интеллектуальной собственности в производственную сферу, и «создатель инновационного продукта», который чаще всего сам не осуществляет его использование, а передает имущественные права другому субъекту – предпринимателю, но иногда они могут сочетаться в одном лице[6]. Полагаем, что необязательно вводить такую сложную терминологию, хотя, по сути, позиция автора понятна и правильна. О. В. Гутников полагает, что к числу субъектов инновационной деятельности будут относиться все лица, в отношении которых осуществляются меры государственной поддержки, предусмотренные законом, и лица, получившие положительное экспертное заключение соответствующего органа исполнительной власти о характере деятельности данного лица[7]. Данное определение, безусловно, имело бы ценность, если бы был принят федеральный закон об инновациях.

Говоря о субъектах инновационной деятельности, следует согласиться с мнением В. В. Патокова, который указывает, что государство на современном этапе обязано не только быть организатором инновационной деятельности, но и разделить совместно с инвестором первоначальные риски разработки и создания новых видов наукоемкой продукции[8]. Более того, как нам представляется, при регулировании инновационной деятельности значительное внимание должно быть уделено вопросам государственно-частного партнерства как одной из составляющих механизма осуществления инвестиционной деятельности в Российской Федерации.

Таким образом, понятия инноваций и инновационной деятельности являются новыми для отечественного права и нуждаются в дальнейшем обсуждении со стороны экспертов. В российской правовой науке только в предпринимательском праве (М. Ф. Волынкина[9], О. А. Городов[10] и ряд других ученых) уделялось пристальное внимание вопросу правового регулирования инновационной деятельности, затрагивающему инновационную сферу, и, ес-

---

[1] Звездкина А. С. Инновационная деятельность в России: проблемы правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 76.

[2] Грибанов Д. В. Ресурсы и правовое регулирование инновационной экономики. – С. 144–155.

[3] Евсеева Л. А. Правовое регулирование инновационной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 102.

[4] Фролова Н. М. Субъекты патентного права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1993. – С. 47.

[5] Шадрина Т. В. Субъекты инновационной деятельности // Юрист. – 2005. – № 8. – С. 44–47.

[6] Кондакова И. В. Правовая реформа инвестиционной деятельности путем инновации и новации на Украине, в Республике Беларусь и Российской Федерации // Общество и право. – 2008. – № 3. – С. 111–114.

[7] Гутников О. В. Сопоставительный анализ и оценка законодательных моделей регулирования инновационной деятельности // Законодательство и экономика. – 2006. – № 10. – С. 9–13.

[8] Патоков В. В. Государственно-частное партнерство: перспективы развития и правовые формы реализации // Адвокатская практика. – 2008. – № 2. – С. 45–48.

[9] Волынкина М. Ф. Правовое регулирование инновационной деятельности: проблемы. – М., 2007.

[10] Городов О. А. Правовая инноватика (правовое регулирование инновационной деятельности).

тественно, как без учета тех преобразований, которые произошли за последнее время, так и публично-правового регулятивного воздействия со стороны государства на инновационную сферу. Все это и предопределяет необходимость проведения комплексного исследования правовой сущности инновационной деятельности и разработки механизма именно публично-правового регулирования инновационной деятельности.

Как отмечалось выше, основополагающего законодательного документа в данной сфере на федеральном уровне до сих пор не существует, несмотря на то, что во многих регионах такие законы приняты. В настоящее время существует более 400 нормативных актов федерального уровня, в той или иной мере использующих понятия «инновационная деятельность», «инновационная политика». Это доказывает необходимость принятия федерального консолидирующего закона об инновационной деятельности.

Следует отметить, что 2 февраля 2011 года в Государственную Думу внесен законопроект № 495392-5 «О государственной поддержке инновационной деятельности в Российской Федерации». В названном проекте предлагается следующее определение инновационной деятельности. Это действия (деятельность) физического или юридического лица, направленные на создание и (или) практическое применение результатов научной и (или) научно-технической деятельности при производстве товаров, работ и услуг (инновационной продукции) по приоритетным направлениям развития науки, технологий и техники Российской Федерации. Результаты научной деятельности, используемые при производстве инновационной продукции, включают программы для электронно-вычислительных машин и базы данных, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), а также единые технологии[1].

Однако рассмотрение указанного законопроекта пока не продвинулось дальше профильных комитетов. Данное обстоятельство указывает на дальнейшую необходимость исследования понятий «инновация», «инновационная деятельность», «научная деятельность» и их соотношения. Дело в том, что в представленном проекте из-под действия такого закона выводятся все научные институты, в том числе практически вся система РАН, поскольку наука непосредственно не занимается коммерциализацией технологий и трансформацией знаний в объекты интеллектуальной собственности.

[1] Электронная регистрационная карточка на законопроект № 495392-5 «О государственной поддержке инновационной деятельности в Российской Федерации» // URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=495392-5&02

И. А. Остапенко

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЛЕСНОГО УЧАСТКА

В административном законодательстве отсутствует определение административного договора. В связи с чем в специальной литературе существует множество самых разнообразных научных дефиниций, обозначающих подобного рода соглашения[1]. Правовая действительность широко использует на практике различные договорные формы осуществления взаимодействий между органами исполнительной власти и иными субъектами административного права. В то же время остается открытым вопрос о закреплении в законодательстве легального определения административного договора, а также о возможных видах подобных соглашений. Эти проблемы неоднократно были объектом научных исследований в современной юридической литературе[2], но до конца так и не нашли своего окончательного научного разрешения.

Традиционно к числу административных договоров относят[3]:

– договоры о компетенции (разграничение или делегирование полномочий и предметов ведения);

– договоры в сфере управления государственной собственностью;

– договоры, обеспечивающие государственные нужды (именуемые в законодательстве «государственными контрактами»);

– контракты с военнослужащими, студентами, агентами спецслужб;

– финансовые и налоговые соглашения;

– договоры о взаимодействии, сотрудничестве;

– различного рода концессии и инвестиционные соглашения;

– договоры об оказании некоторых услуг частным лицам (охрана общественного порядка и имущества, содействие занятости населения, перевозка в общественном транспорте, коммунальные услуги).

В связи с тем, что административный договор – комплексное по своей юридической природе соглашение, имеющее элементы как гражданско-правовых договоров, так и иных публичных договоров, то порой достаточно сложно отграничить правовую природу одного соглашения (договора) от схожей иной договорной конструкции.

Сам административный договор по своим правовым свойствам определяет не только взаимоотношения и часть правового статуса субъектов его заключивших, но и несет в себе процесс реализации административного законодательства, а соответственно и проявления вовне волеизъявления государственной власти.

В процессе исследования правовой природы того или иного соглашения (договора) исследователь (исследователи) должен принимать во внимание сформировавшиеся в науке административного права существенные признаки административного договора.

К существенным признакам административного договора следует отнести следующее:

– сторонами административного договора выступают органы государственного управления (особый субъектный состав);

---

[1] Остапенко И. А. О понятии «административный договор» // Мы и право. – 2011. – № 3 (12). – С. 11–16.

[2] Коренев А. П., Абдурахманов А. А. Административные договоры: понятие и виды // Журнал российского права. – 1998. – № 7. – С. 87–90. Розенфельд В. Г., Старилов Ю. Н. Проблемы современной теории административного договора // Правоведение. – 1996. – № 4. – С. 12. Курчевская С. В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Воронеж, 2002. Синдеева И. Ю. Административный договор как институт административного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 2009; и др.

[3] Бахрах Д. Н. Административное право: учебник для вузов. – М., 2000. – С. 132–133.

– предметом договора являются действия, представляющие собой реализацию их планово-организационных функций[1];

– особый порядок заключения и исполнения подобных соглашений;

– подобные договоры порождают дополнительные права и обязанности сторон, по сравнению с общей правосубъектностью сторон, закрепленной в административном законодательстве;

– административный договор представляет собой институт административного права, и поэтому его нормативную базу составляют, прежде всего, нормы административного права. В то же время, как было указано выше, подобные соглашения, помимо норм административного права, могут включать в себя правовые элементы иных отраслей права;

– цель подобных соглашений – удовлетворение общественного (публичного) либо государственного интереса;

– определенный уровень контроля по его реализации со стороны органов управления;

– возможность прекращения административного договора в одностороннем порядке органами (должностными лицами) исполнительной власти при неисполнении или ненадлежащем исполнении принятых обязательств другой стороной.

Кроме указанных, выделяют и иные признаки административного договора[2]:

– административные договоры имеют, как правило, организационное содержание (управленческий характер), их целью является достижение общественно значимых результатов;

– административный договор всегда выступает как правовая форма деятельности субъектов, которые обладают определенной степенью самостоятельности в решении соответствующих вопросов, хотя права и обязанности сторон, даже если они не находятся в отношении «власть – подчинение», не равны, поскольку речь идет об управленческих, а не об имущественных отношениях. Одной из сторон отношений является участник административного управления, а заключаются они между субъектами административного права;

– административный договор не является совершенно самостоятельной формой управления, но непосредственно связан с административным актом;

– административный договор в ряде случаев может заменить административный акт;

– за нарушение договора возможно применение мер различных видов ответственности (общественной, дисциплинарной, политической, материальной, финансовой; не исключено применение и других видов ответственности, не свойственных частным отраслям российского права);

– применительно к административным договорам законодатель применяет такие формулировки, как «государственные нужды», «федеральные нужды», «национальные интересы Российской Федерации»;

– многие административные договоры имеют комплексный характер и регулируются нормами нескольких отраслей;

– участвуя в административном договоре, государственный орган выступает в качестве субъекта публичного права, его статус определяется его компетенцией. А если он становится участником гражданско-правовой сделки в качестве обычного юридического лица, его правовой статус определяется его гражданской правоспособностью. В первом случае государственный орган подчиняется запретительному типу правового регулирования (запрещено все, что прямо не разрешено законом), во втором – общедозволительному (разрешено все, что прямо не запрещено законом);

– административные договоры, как правило, являются формальными, заключаются в письменной форме;

---

[1] Покровский Б. В. Договор в народном хозяйстве. – Алма-Ата: Наука, 1987. – С. 68.

[2] Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 2000. – С. 132–133.

– автономия воли сторон административного договора не носит характера абсолютного принципа, как это имеет место в частном праве. Заключение административного договора не только (а иногда не столько) право, но и обязанность соответствующих субъектов права;

– административный договор может заключаться непосредственно на основе норм действующего законодательства либо на основе нормативных и индивидуальных административных актов.

Таким образом, административный договор – это соглашение двух или более субъектов административного права, одним из которых в обязательном порядке является государственно-властный субъект, нормативной базой соответствующего соглашения являются нормы административного права, цель соглашения – удовлетворение публично-правовых интересов. Правовой режим такого договора содержит административно-правовые элементы, которые не свойственны частному праву. Такое соглашение является юридическим фактом, заключение его означает возникновение административного правоотношения, влекущее установление, изменение или прекращение административных прав и обязанностей субъектов административного договора. С его помощью нормы административного права воплощаются в жизнь, осуществляется перевод абстрактных юридических предписаний в конкретные правоотношения[1].

По нашему мнению, административным договором следует признать и договор аренды лесного участка.

Так, ст. 7 Лесного кодекса Российской Федерации[2] (далее – ЛК РФ) определено, что лесным участком признается земельный участок, границы которого определяются в соответствии со ст. 67, 69 и 92 Кодекса. Лесные участки в составе земель лесного фонда находятся в федеральной собственности (ст. 8 Кодекса).

Согласно статье 71 ЛК РФ, лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются юридическим лицам в постоянное (бессрочное) пользование, аренду, безвозмездное срочное пользование; гражданам – в безвозмездное срочное пользование и аренду.

В соответствии с ч. 3 ст. 71 ЛК РФ к договору аренды лесного участка применяются положения об аренде, предусмотренные ГК РФ, если иное не установлено ЛК РФ. В связи с этим в научной литературе договоры аренды лесных участков иногда относят к гражданско-правовым договорам[3].

Порядок и основания предоставления лесных участков для использования предусмотрены лесным законодательством РФ. Одна из форм предоставления лесного участка гражданам и юридическим лицам – договор аренды, который заключается между органами исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющих полномочия в области лесных отношений, (арендодателем) и лесопользователями (арендаторами). Предоставление гражданам, юридическим лицам в аренду лесных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется в соответствии с Лесным кодексом РФ и некоторыми подзаконными нормативными правовыми актами[4].

---

[1] Остапенко И. А. Теория административного договора: монография. – Волгоград: Изд-во Волгоградского ин-та экономики, социологии и права, 2011. – С. 60.

[2] Лесной кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 4 декабря 2006 года № 200–ФЗ (ред. от 25 июня 2012 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 50. – Ст. 5278; СПС «КонсультантПлюс».

[3] Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997. – С. 19.

[4] См.: Об утверждении положения о предоставлении в аренду без проведения аукциона лесного участка, в том числе расположенного в резервных лесах, для выполнения изыскательных работ: Постановление Правительства РФ от 24 февраля 2009 года № 161; Об утверждении Порядка подготовки и заключения договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и формы примерного договора аренда лесного участка: Приказ Министерства сельского хозяйства от 12 февраля 2010 года № 48 (документ утратил силу) // СПС «КонсультантПлюс».

В соответствии со ст. 72 ЛК РФ арендодатель по договору аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, предоставляет арендатору лесной участок для использования его в указанных в ст. 25 ЛК РФ целях. При этом объектом аренды могут быть только лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности и прошедшие государственный кадастровый учет.

Согласно нормам ЛК РФ, регламентирующим порядок заключения рассматриваемого договора, ЛК РФ устанавливает различный порядок заключения договоров аренды лесных участков в зависимости от вида использования лесов.

В соответствии с ч. 1 ст. 74 ЛК РФ договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается по результатам аукциона по продаже права на заключение такого договора, за исключением случаев, установленных ч. 3 данной статьи. Основанием возникновения арендных правоотношений является протокол об аукционе и заключенный в соответствии с протоколом договор аренды. Договор аренды лесного участка подлежит государственной регистрации.

Другой отличительной чертой договора аренды лесного участка является его срочный характер. В отличие от ГК РФ, который допускает заключение договора на неопределенный срок (п. 2 ст. 610 ГК РФ), договор аренды лесного участка заключается только на конкретный срок, который устанавливается в соответствии со сроком разрешенного использования лесов, предусмотренным лесохозяйственным регламентом (ч. 4 ст. 72 ЛК РФ). Договор аренды лесного участка может заключаться на срок от одного года до сорока девяти лет. В соответствии с ЛК РФ срок договора аренды лесного участка законодательно ограничен только минимальными и максимальными пределами. Сроки аренды, не выходящие за пределы минимального и максимального сроков, устанавливаются по соглашению сторон[1].

В случае надлежащего исполнения договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, арендатор по истечении его срока имеет преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок. Например, лесной участок предоставлен в аренду для ведения охотничьего хозяйства сроком на сорок девять лет, в момент заключения договора лесные насаждения еще не достигли возраста, годного для рубки. Через 30–40 лет древостой достигнет спелости, то есть станет пригодным и подлежащим рубке. Арендатор, согласно п. 1 ст. 621 ГК РФ, имеет преимущественное право на продление срока аренды. Будет ли отказано ему в продлении срока договора аренды для ведения охотничьего хозяйства, а лесной участок передан в аренду для заготовки древесины? На каком основании будет отказано в продлении договора аренды, если арендатор добросовестно исполняет условия договора? Согласно абз. 3 п. 1 ст. 621 ГК РФ, 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.

Размер арендной платы по договору аренды лесных участков определяется на основе минимальных ставок, то есть не может быть ниже минимального размера, который определяется по ставкам, утвержденным Правительством Российской Федерации, и законом не установлено ограничение на согласование сторонами размера арендной платы, превышающей минимальный установленный размер. Таким образом, государство самостоятельно определяет ценовую политику (императивно) по вопросу размеров арендных платежей, ограничивая тем самым принцип свободы договора, закрепленный гражданским законодательством.

[1] Постановления ФАС Северо-Западного округа от 22 мая 2009 года по делу № А21-5802/2008, от 12 ноября 2009 года по делу № А26-460/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

Многие специалисты в области экологического права, поддерживая договорные начала в природопользовании, неоднократно выступали за преимущественное регулирование договорных отношений специальным природоресурсным законодательством[1].

По мнению Т. А. Яковлевой, порядок предоставления лесных участков для использования гражданами и юридическими лицами должен регулироваться административно-правовым договором[2]. Только административный договор в природоресурсном праве позволит обеспечить соблюдение экологических приоритетов[3].

Примерный договор аренды лесного участка[4] по своей сути – административный договор, так как обладает признаками, характерными для административных договоров:

– *во-первых*, одной из сторон договора является орган государственной власти – орган исполнительной власти субъекта РФ, осуществляющий полномочия в сфере лесных отношений, который реализует публичный интерес;

– *во-вторых*, перечень дозволенных к заключению договоров, его форма и структура определяются не самими сторонами, а подзаконным актом, который содержит необходимые условия договора и достаточно четко определяет пределы условий договора;

– *в-третьих*, использование государственным органом предоставленных ему властных полномочий в процессе заключения и реализации договора. Порядок заключения договора аренды лесного участка в большинстве положений повторяет порядок организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе[5];

– *в-четвертых*, подобные договоры заключаются для удовлетворения общественного (публичного) либо государственного интереса (эффективное управление государственной собственностью), а административные договоры, в свою очередь, имеют, как правило, организационное содержание (управленческий характер), их целью является достижение общественно значимых результатов;

– *в-пятых*, прерогативные полномочия органов исполнительной власти по отношению к своему контрагенту и, как следствие вышеуказанного, в подобного рода соглашениях осуществляется обязательный контроль над его реализацией со стороны органов управления;

– *в-шестых*, многие административные договоры имеют комплексный характер и регулируются нормами нескольких отраслей. Договоры аренды лесного участка помимо своей специфики в содержании, процессе заключения и исполнения, содержат много элементов из гражданско-правовых договоров, а именно гл. 34 ГК РФ и части второй ГК РФ, посвященные регулированию отдельных видов обязательств; типичным примером может выступать форма договора в случаях его недействительности, сроках, устанавливаемых в договоре, участниках договора и их правовом статусе, исполнении договора, определенных в договоре, ответственности за нарушение договора, его изменении, дополнении, расторжении и др.;

– *в-седьмых*, в ЛК РФ установлен особенный порядок заключения подобных договоров.

С определенной долей уверенности можно утверждать, что договоры, заключаемые между органами исполнительной власти и арендополучателями лесного участка, попадают

---

[1] Правовой механизм государственного регулирования и поддержки агропромышленного комплекса / под ред. С. А. Боголюбова. – М., 2009. – С. 278–299.

[2] Яковлева Т. А. Договор аренды земельного участка // Законность. – 2012. – № 4.

[3] Там же.

[4] Об утверждении Порядка подготовки и заключения договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и формы примерного договора аренды лесного участка: Приказ Министерства сельского хозяйства от 12 февраля 2010 года № 48 (документ утратил силу) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2010. – № 17.

[5] Об утверждении Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе и Положения об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе: Постановление Правительства РФ от 12 августа 2002 года № 585 (ред. от 3 марта 2012 года) // СПС «КонсультантПлюс».

под вышеуказанные свойства административных договоров, а именно: данный договор включает в себя элементы различных договорных конструкций, обладает определенным субъектным составом, имеет определенную цель своего заключения, ограничена диспозитивность сторон, по сравнению с иными договорами аренды, особый порядок заключения и др.

В связи с чем данный вид соглашений может быть отнесен к одному из видов административных договоров, которые заключаются органами исполнительной власти Российской Федерации, а именно к административным договорам, заключаемым в сфере управления государственной собственностью.

Таким образом, предоставление гражданам и юридическим лицам лесных участков для их использования должно осуществляться не на основе гражданско-правового договора аренды, а на основе административного договора – договора предоставления лесного участка, находящегося в государственной и муниципальной собственности, для использования гражданами и юридическими лицами (договора лесопользования).

М. А. Саркисова

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ АНАЛОГИИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Необходимость применения аналогии описывается одним из современных отечественных юристов следующим образом: «В случае, когда в обществе накапливается определенный объем новых связей (отношений), не урегулированных правилами, происходит социальный взрыв – общество создает новое право, соответствующее новым отношениям. Если суммарная величина новых отношений велика, то качественный скачок в развитии общества проявится в виде революционных преобразований – всегда болезненных для лиц, составляющих гражданское общество. Однако до учреждения новых юридических институтов общество пытается регулировать новые отношения уже действующими нормами путем реализации аналогий <…> Вопрос об аналогии закона (как и права) – это вопрос о “микрореволюциях”, происходящих в повседневной юридической практике»[1].

В юридической науке и правоприменительной практике вопрос о применении аналогии закона и аналогии права для юристов теоретиков и практиков всегда являлся актуальным.

Вопросы применения аналогии закона и аналогии права были предметом исследования в юридической литературе, в том числе в работах отечественных цивилистов, таких как В. И. Акимов[2], О. А. Кузнецова[3], Т. А. Трубицына[4] и других авторов.

В разные периоды отдельным аспектам данных проблем применения аналогии закона и аналогии права посвятили свои труды такие ученые, как С. В. Бошно, М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Н. Н. Вопленко, О. С. Иоффе, В. В. Лазарев, С. А. Муромцев, А. С. Пиголкин, В. И. Синайский, Ф. В. Тарановский, И. М. Тютрюмов, Е. Д. Шиндяпина и другие авторы.

В последние годы проблемы применения аналогии закона и аналогии права в различных отраслях отечественного законодательства исследовались в диссертациях В. А. Божка[5], Л. Е. Кузнецовой[6], Е. И. Спектор[7], Д. А. Туманова[8], Ф. Р. Уранского[9], Е. Д. Шиндяпиной[10], которые, несомненно, внесли весомый вклад в развитие юридической науки в части решения вопросов применения аналогии закона и права.

Так, в работе Л. А. Фоминой «Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права» делается вывод о том, что сконструированные законодателем нормы, позволяющие применять отдельные правовые предписания по аналогии (ст. 6 ГК РФ, ст. 7 ЖК РФ, ст. 5 СК РФ, ст. 11 ГПК РФ, ст. 13 АПК РФ), наряду с общей

---

[1] Лобанов Г. А. Применение законодательства по аналогии // Юрист. – 1999. – № 10. – С. 16.

[2] Акимов В. И. Аналогия в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1970.

[3] Кузнецова О. А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. – 2005. – № 2 (46). – С. 84–91.

[4] Трубицына Т. А. К вопросу о применении судами права по аналогии // Российский судья. – 2006. – № 12. – С. 31–35.

[5] Божок В. А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 2005.

[6] Кузнецова Л. Е. Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 2004.

[7] Спектор Е. И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.

[8] Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., М., 2007.

[9] Уранский Ф. Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2005.

[10] Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.

положительной оценкой их существования, вызывают серьезные вопросы при их реализации. Перед правоприменителем стоит проблема установления факта пробела в правовом регулировании имущественных и личных неимущественных отношений, решение которой возможно только в контексте уяснения общего состава традиционных источников гражданского права. Далее автор считает необходимым определиться с вопросом о составе и последовательности применения способов преодоления пробелов в гражданском праве. Имеется неопределенность в уяснении содержания аналогии закона и права, а также их соотношения между собой. Кроме того, отсутствует единство в понимании специальных вопросов применения аналогии закона и права: применение по аналогии норм, устанавливающих юридическую ответственность и ограничивающих права участников гражданского оборота, применение по аналогии норм-фикций и норм-презумпций, использование специальных юридических знаний при решении вопросов аналогии закона и права[1].

Действующим российским законодательством условия применения аналогии закрепляются лишь частично. Так, Гражданским кодексом Российской Федерации в ст. 6 «Применение гражданского законодательства по аналогии» определяется: «В случаях, когда <…> отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости»[2].

Пункт 4 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации гласит: «В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды <…> применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права)»[3].

Из текста правовых норм, регламентирующих применение аналогии права, следует, что содержание этого понятия не в полной мере уяснено самим законодателем – это и «общие начала и смысл <…> законодательства», это и «общие начала и принципы <…> права», и «общие начала и смысл федеральных законов и иных нормативных правовых актов». За рамки аналогии права выводятся гуманизм, разумность, добросовестность и справедливость, причем в одном случае эти категории именуются требованиями, в другом – принципами, хотя по указанию закона принципы уже включены в содержание аналогии права (ст. 5 СК РФ). Подобная неопределенность в терминологии является одной из ключевых причин того, что четкое понимание содержания аналогии права отсутствует и у правоприменителя.

Применение аналогии права при преодолении пробелов в гражданско-правовом регулировании предполагает прямое и непосредственное применение принципов гражданского права к юридически значимым имущественным и личным неимущественным отношениям, которые по тем или иным причинам оказались вне правовой регламентации.

При этом принцип гражданского права определяет как закрепленное в нормах гражданского права исходное общее начало, определяющее сущность и содержание данной отрасли права, распространяющееся на неопределенно широкий круг имущественных и личных неимущественных отношений и предписывающее участникам данных отношений определенные стандарты поведения.

---

[1] Фомина Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права / НАЧОУ ВПО Современная гуманитарная академия. – М., 2009.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51–ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 года, с изм. от 27 июня 2012 года; с изм. и доп., вступающими в силу с 1 июля 2012 года) // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 года № 138–ФЗ (ред. от 14 июня 2012 года) // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, необходимо определить круг принципов гражданского права, которые призваны в том числе способствовать преодолению пробелов в нормативном регулировании имущественных и личных неимущественных отношений. Приведенный в ст. 1 ГК РФ перечень принципов (общих начал), полагает автор, с одной стороны, неполон, а с другой – излишне «детализирован». По непонятным причинам в состав принципов гражданского права не попали разумность и добросовестность, упоминающиеся, например, в ст. 6 ГК РФ. С другой стороны, излишним, например, видится «совместное» указание на обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебную защиту как на самостоятельные принципы гражданского права. Вызывает сомнения и отнесение к числу принципов гражданского права свободы договора и неприкосновенности собственности.

Таким образом, систему принципов гражданского права составляют добросовестность, разумность, равенство участников гражданских отношений, свободное осуществление гражданских прав, в том числе права на их защиту, а также недопустимость произвольного вмешательства в хозяйственный оборот, в связи с чем п. 1 ст. 1 ГК РФ нуждается в соответствующей корректировке[1].

Институт аналогии требует определения четких правил, условий и пределов допустимости его применения. В противном случае он может стать инструментом нарушения законности и привести к результатам, противоположным по своему характеру изначальным целям его использования. Кроме того, чтобы не возникало нарушения принципа равенства всех перед законом, пробелы в праве должны преодолеваться единообразно.

Анализ вышеуказанных работ по исследованию аналогии закона и аналогии права в российском законодательстве позволяет сделать следующие выводы:

1. Данную научную проблему невозможно полностью решить по понятным причинам, одни из которых: историческое развитие, динамичность общественных отношений. Но приблизиться к решению проблемы необходимо, создав теоретическую основу применения аналогии и укрепив законность.

Что касается процесса текущего законотворчества, к сожалению, он складывается стихийно и без должного участия в нем научной мысли.

2. Теоретическая основа должна быть как кодифицированный акт, позволяющий применять аналогию и направленный на максимальное избежание ошибок, являющий собой законный правоприменительный процесс, основанный на приемах, правилах и положениях, гарантирующих ненарушение прав и законных интересов граждан.

3. В российской правоприменительной практике при решении проблемы устранения пробелов в праве, в первую очередь, необходимо:

– соотнесение пробелов с принципами гражданского права;

– соотнесение пробелов в праве с нормами общественной морали, понятиями добросовестности, разумности и справедливости;

– устранение неоднозначных трактовок понятия, содержания, сущности, видов и способов устранения и преодоления пробелов;

– совершенствование процедуры подготовки и принятия законопроектов;

– устранение в правоприменительной практике изобилия в федеральных законах отсылочных норм, а также их неточности и неясности.

4. Пункт 2 ст. 6 ГК РФ предусматривает, что при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Указанная норма представляется не совсем ясной и логичной. Ведь основные начала, руководящие идеи, лежащие в основе регулирования отношений, – это и есть принципы гражданского права. Требования добросовестности, разумности и справедливости без сомнения относятся к принципам гражданского права. Так почему законодатель в

[1] Фомина Л. А. Аналогия закона: сущность, вопросы правовой регламентации и правоприменения // Российский судья. – 2008. – № 3 (39). – С. 59–62.

упомянутой выше норме разделяет понятия «общие начала», «смысл и требования добросовестности, разумности и справедливости».

Кроме того, в ГК РФ нет конкретной нормы, закрепляющей общеправовой принцип справедливости, а ведь он должен быть первичным и пронизывать все право, и поскольку отсутствует законодательно закрепление указанного принципа, он должен уясняться из общего смысла норм, основанных на положениях науки.

Ю. С. Федорова

ФИДУЦИЯ И КОММИССОРИЯ КАК НЕТРАДИЦИОННЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Действующее гражданское законодательство предусматривает несколько способов обеспечения исполнения обязательств, поименованных в ст. 329 ГК РФ: неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток. Этот перечень не является исчерпывающим, что означает возможность выбора должником и кредитором способа обеспечения обязательства, не поименованного в законе.

В юридической литературе часто высказываются мнения о несовершенстве традиционных способов обеспечения исполнения обязательств, стремление участников гражданского оборота выработать более надежные и оперативные обеспечительные конструкции. К их числу, в частности, можно отнести фидуцию (фидуциарный залог) и коммиссорию (в работах некоторых авторов можно встретить другое название этого способа обеспечения исполнения обязательств – купля-продажа под условием).

В первую очередь, необходимо обратить внимание на условность названий способов обеспечения исполнения обязательств, не предусмотренных законом. Б. М. Гонгало отмечает, что этот вопрос приобретает значение не столько с теоретической точки зрения, сколько с учетом практических соображений. Закономерно, что новые способы обеспечения обязательств обычно именуются аналогично чему-то уже имеющемуся в законодательстве (например, «товарная неустойка», «фидуциарный залог», «условная продажа»). Такие названия привлекательны в силу того, что они в общих чертах отражают суть предлагаемого способа обеспечения обязательства. Одновременно они являются определенным препятствием в уяснении смысла конкретного способа, так как заставляют невольно сравнивать новый способ обеспечения обязательств с имеющимся аналогом, и поскольку новый способ не укладывается в модель, очерченную нормой права, постольку делается вывод о недопустимости использования нового способа[1]. Представляется, что, рассматривая не поименованные в законе способы обеспечения исполнения обязательств, необходимо обращать внимание, прежде всего, на суть понятия, которую нельзя выводить из его наименования.

В ходе рассмотрения не поименованных в законе способов обеспечения исполнения обязательств следует отметить, что потребность в использовании фидуции и коммиссории можно объяснить недостатком залоговой конструкции, громоздкостью залога на стадии обращения взыскания на заложенное имущество и его реализации с публичных торгов. В связи с этим сегодня многие российские цивилисты обращаются к римскому праву, которому были известны эти правовые конструкции. В наши дни с их помощью чаще всего обеспечиваются обязательства заемщика в договоре займа (кредита) либо иные денежные обязательства.

Сущность фидуции состоит в том, что должник в целях обеспечения основного обязательства передает имущество в собственность обеспеченной стороне, но при этом между сторонами заключается дополнительное соглашение, по которому залоговый кредитор обязан в случае своевременной уплаты долга возвратить заложенное ему имущество. Вступая в данные правоотношения, должник оказывает доверие кредитору, ожидая, что в случае своевременной уплаты долга обеспечивающий предмет будет ему возвращен. Несмотря на то, что в настоящее время разработаны дополнительные правовые механизмы защиты интересов кредитора, элемент доверительности сохраняет большое значение по сей день.

[1] Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. – М.: Спарк, 1999. – С. 146.

Существует несколько вариантов договорного оформления фидуции. Первый вариант предусматривает использование договора купли-продажи с обязательством обратного выкупа. Суть данной сделки состоит в том, что кредитор покупает у продавца (фактического заемщика) какое-либо имущество и одновременно обязуется продать это же имущество заемщику через некоторый срок за определенную цену. При этом заключаются либо два договора купли-продажи, либо составляется один документ, но содержащий элементы этих двух договоров. Отличаются данные договоры только ценой (цена, указанная в договоре «обратной» продажи выше) и сроками исполнения (первый договор исполняется непосредственно после заключения, а второй – через определенный срок). Второй вариант предусматривает использование договора «обратной» продажи имущества под отлагательным условием (п. 1 ст. 157 ГК РФ). Данная правовая конструкция предусматривает одновременное заключение трех договоров: кредитный договор (либо договор займа), договор купли-продажи имущества, договор (предварительный договор) «обратной» продажи имущества под отлагательным условием, которым является факт возврата заемщиком кредита (займа) с процентами в установленный срок. В соответствии с п. 1 ст. 157 ГК РФ данный договор вступает в силу с момента выполнения заемщиком обязательств, указанных в отлагательном условии.

Очень близким к фидуции является такой способ обеспечения исполнения обязательств, как коммиссория. При данном способе право собственности на обеспечивающее имущество переходит к кредитору только в случае неисполнения должником основного обязательства в установленный срок. Этот способ был знаком римскому праву как условие, в силу которого залогодатель лишался своей вещи и назывался «lex commissoria»[1]. Важно отметить, что в отличие от фидуции право собственности переходит к кредитору по основному обязательству только после неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства должником, а, как упоминалось выше, при фидуциарном залоге право собственности переходит к кредитору непосредственно после заключения договора фидуции. В данном случае также существует несколько вариантов договорного оформления. Первый вариант предполагает заключение кредитного договора (либо договор займа) и договора купли-продажи имущества под отменительным условием, которым является факт возврата заемщиком кредита (займа) с процентами в установленный срок. В случае надлежащего выполнения заемщиком обязательств по основному договору договор купли-продажи не вступает в силу. Если же должник не исполняет основное обязательство, кредитор вправе требовать передачи в собственность имущества, указанного в договоре купли-продажи. Особенностью второго варианта является заключение договора купли-продажи, обеспечивающего имущества под отлагательным условием, которым является возможность продавца до определенного срока отказаться от совершения сделки, возвратив покупателю полученный аванс, а также уплатив при этом плату за пользование денежными средствами из расчета определенной в договоре процентной ставки. При этом право истребования обеспечивающего имущества возникает у обеспеченной стороны после истечения срока, до которого должник должен был исполнить, но не исполнил обеспеченное обязательство.

Рассматривая практическую применимость названных правовых конструкций, в первую очередь фидуции, следует иметь в виду, что в роли заемщиков чаще всего выступают граждане, оказавшиеся в тяжелом материальном положении и не имеющие возможности получить кредит в банке, поэтому в большинстве случаев полученные займы остаются невозвращенными. В свою очередь, займодавец, несмотря на обеспечительный характер купли-продажи и некоторую условность перехода к нему права собственности, не торопится возвращать (переоформлять на заемщика) полученное имущество, стоимость которого почти всегда значительно превышает сумму займа. Считая нарушенным свое право собственности, заемщик обращается в суд с иском о признании сделки об отчуждении имущества недействительной и применении последствий ее недействительности[2]. В практике судов общей

[1] Кратенко М. В. Fiducia как способ обеспечения обязательств заемщика // Законодательство. – 2011. – № 9. – С. 36.

[2] Там же. – С. 37.

юрисдикции возникает целый ряд проблем, связанных с квалификацией сделок, о которых шла речь ранее, и чаще всего преобладает квалификация таких сделок как притворных. Даже в юридической литературе они не получили однозначной оценки. Одни считают такие сделки вполне допустимым способом обеспечения, вторые склоняются к выводу о притворном характере таких сделок, полагая, что в действительности стороны имеют намерение заключить договор о залоге имущества. Богатая судебная практика свидетельствует о том, что фидуция зарекомендовала себя не с лучшей стороны, превратившись в средство отъема (приобретения по заниженной цене) недвижимого имущества у граждан, находящихся в тяжелом материальном положении. Подобно фидуции в судебной практике преобладает позиция о недействительности (притворности) сделок, закрепляющих институт коммиссории в современных договорных правоотношениях, что во многом препятствует широкому использованию данного способа обеспечения обязательств.

Рассматривая данную проблему, нельзя не отметить, что одним из базовых принципов, которые пронизывают все гражданское законодательство, является принцип свободы договора. Существуют два обязательных условия реализации данной свободы. Во-первых, свобода договаривающихся сторон должна быть подлинной. Выбор способа обеспечения не должен быть вынужденным, навязанным должнику под давлением обстоятельств либо путем введения должника в заблуждение относительно правовых последствий обеспечительной сделки. При наличии подобных пороков обеспечительная сделка может быть признана недействительной на основании ст. 178, 179 ГК РФ. Кроме того, любые непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств, сконструированные сторонами, должны учитывать компенсационную природу гражданско-правовых санкций, их соразмерность допущенному должником нарушению.

Таким образом, для того, чтобы фидуциарный залог и коммиссория стали полноценными способами обеспечения исполнения обязательств, являясь эффективным средством защиты интересов кредитора по денежным обязательствам, и в то же время учитывали интересы должника, они не должны навязываться должнику в качестве способа обеспечения его обязательств, равно как и приводить к отчуждению его имущества по явно заниженной цене. В противном случае должник имеет право на защиту от злоупотребления свободой договора со стороны кредитора. В качестве средства защиты граждане пока предпочитают использовать иск о признании обеспечительной сделки притворной.

ПУБЛИКАЦИИ МОЛОДЫХ ЮРИСТОВ

А. А. Паратунова

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОСПАРИВАНИЯ СДЕЛОК НЕСОСТОЯТЕЛЬНОГО ДОЛЖНИКА

Насущная потребность развития российской экономики – реализация механизма банкротства неплатежеспособных участников рыночной экономики и законодательства о банкротстве[1]. От того, насколько эффективными будут нормы права, регулирующие отношения в процессе реализации низма банкротства, в значительной степени зависит стабильность экономических отношений в государстве. Поэтому задача законодателя – создать максимально качественные нормы права с тем, чтобы дать гарантию защиты прав и законных интересов участников экономических отношений.

Принятый в 2002 году Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»[2] (далее – Закон о банкротстве) ежегодно претерпевает существенные изменения. Данные изменения могут быть обусловлены двумя группами факторов: несовершенством данного нормативно-правового акта либо вновь возникающими реалиями жизни, новыми потребностями правоприменительной практики, которые связаны с динамическим характером общественных отношений. Наука также не стоит на месте – ученые делают предложения по совершенствованию законодательства, в том числе в области банкротства.

Представляется интересным и актуальным вопрос об оспаривании сделок должника в рамках процедуры банкротства, так как, во-первых, оно имеет существенные особенности, во-вторых, в правоприменительной практике возникают вопросы относительно его реализации, и, в-третьих, ученые отмечают несовершенство правового регулирования оспаривания сделок должника в рамках процедуры банкротства и высказывают различные предложения по его совершенствованию.

1. Основания оспаривания сделок должника

В настоящее время в связи с изменениями, внесенными в Закон о банкротстве в апреле 2009 года, оспаривание сделок должника осуществляется на основании отдельной

[1] Попондопуло В. Ф. Банкротство. Правовое регулирование: научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2012.

[2] О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127–ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

гл. III.1. Выделение в отдельную главу норм, регулирующих отношения по оспариванию сделок должника, свидетельствует об их важности и необходимости детального урегулирования.

Прежде чем анализировать проблемы данного института, необходимо определиться с основаниями оспаривания сделок должника. Закон о банкротстве дает нам прямой ответ. Так, в соответствии со ст. 61.1 сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными по двум группам оснований:

1) в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации;

2) по основаниям и в порядке, которые указаны в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)».

Итак, сначала проанализируем положения Гражданского кодекса, относящиеся к первой группе оснований. Параграф 2 гл. 9 Гражданского кодекса позволяет систематизировать основания признания сделки недействительной, в том числе в рамках осуществления процедуры банкротства в отношении несостоятельного должника, следующим образом. Выделяют оспоримые и ничтожные сделки. В частности, к оспоримым относятся сделки, совершенные:

– несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 175 ГК РФ);

– гражданином, ограниченным судом в дееспособности (ст. 176 ГК РФ);

– гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ);

– под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ);

– под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК РФ);

– юридическим лицом, выходящим за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК РФ);

– с выходом за пределы ограничений полномочий (ст. 179 ГК РФ).

Ничтожными в соответствии с законом необходимо считать следующие сделки:

– совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ);

– мнимые (ст. 170 ГК РФ);

– притворные (ст. 170 ГК РФ);

– совершенные с нарушением простой письменной формы, если это влечет их недействительность в соответствии с законом или соглашением сторон (ст. 162 ГК РФ);

– совершенные с нарушением нотариальной формы или требований об их государственной регистрации (ст. 165 ГК РФ)[1].

Очевидно, что в делах о банкротстве не все из вышеперечисленных оснований могут иметь место. В частности, в рамках сегодняшнего законодательства о банкротстве сложно представить оспаривание сделки должником, который будет впоследствии признан несостоятельным, по основанию ее совершения несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет. Однако знание и применение некоторых оснований в процедуре банкротства позволит защитить должным образом права и законные интересы граждан и организаций.

В науке указанные основания применительно к процедуре банкротства не вызывают споров. Ученые единодушны во мнении, что общепризнанные положения гражданского законодательства о недействительности сделок совершенно справедливо в полном объеме распространяются на данные правоотношения.

Более сложной, дискуссионной и неоднозначной представляется вторая группа оснований, по которым сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии с Законом о банкротстве. Во-

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51–ФЗ (ред. от 30 ноября 2011 года) // Российская газета. – 1994. – № 238–239.

первых, возникают вопросы, связанные с применением некоторых положений закона. Во-вторых, ученые, иногда достаточно справедливо, подвергают отдельные нормы закона критике. К данной группе оснований Закон о банкротстве относит:

– оспаривание подозрительных сделок должника (ст. 61.2 Закона о банкротстве);

– оспаривание сделок должника, влекущих за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами (ст. 61.3 Закона о банкротстве).

Остановимся более подробно на некоторых проблемных с точки зрения науки и практики положениях Закона о банкротстве.

Часть 3 ст. 61.1 Закона о банкротстве предусматривает возможность оспаривания наряду со сделками «действий, направленных на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС и (или) законодательством Российской Федерации о таможенном деле, процессуальным законодательством Российской Федерации и другими отраслями законодательства Российской Федерации»[1]. В связи с данным положением возникает ряд вопросов. В частности, как соотносятся понятия «сделка» и «действие» в контексте Закона о банкротстве? Насколько правомерным с точки зрения существующего законодательства является распространение норм об оспаривании сделок не только на гражданско-правовые отношения, но и на иные отрасли права, в частности, на трудовое, семейное право?

Из статьи 153 ГК РФ следует, что сделка представляет собой действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей[2]. Несколько по-другому подошел к трактовке данного понятия Пленум Высшего Арбитражного Суда, который в своем Постановлении отмечает, что «под сделками, которые могут оспариваться по правилам гл. III.1 Закона о банкротстве, понимаются в том числе действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством Российской Федерации, процессуальным законодательством Российской Федерации и другими отраслями законодательства Российской Федерации, а также действия, совершенные во исполнение судебных актов или правовых актов иных органов государственной власти»[3]. На наш взгляд, такой расширительный подход законодателя к пониманию уже устоявшегося и принятого в гражданском обороте термина «сделка» может привести к трудностям в его трактовке теми лицами, которые будут применять данные нормы. В научной литературе также высказываются сомнения о целесообразности включения в перечень сделок ряда действий, которые по своей природе к таковым либо не относятся вовсе, либо, обладая отдельными признаками гражданско-правовой сделки, ставят под сомнение возможность применения к ним в рамках регулирования иных норм и институтов, не связанных с недействительностью таких действий. Как в связи с этим справедливо отмечает А. Э. Циндяйкина, представляются неоднозначными выводы, сделанные Пленумом ВАС РФ[4]. Представляется, что правильным было бы не изменять общепризнанное содержание понятия сделки, относящееся только к гражданским правам и обязанностям, а заменить его в Законе о банкротстве более общим термином «юридический факт».

По мнению Пленума ВАС, по правилам гл. III.1 Закона о банкротстве могут оспариваться:

---

[1] О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127–ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 года).

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая.

[3] О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 года № 63 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 3.

[4] Циндяйкина А. Э. К вопросу о соотношении понятий «сделка» и «действие» в рамках конкурсного оспаривания сделок должника: проблемы теории и судебной практики // Российский судья. – 2011. – № 11. – С. 18–21.

– действия, являющиеся исполнением гражданско-правовых обязательств, или действия, направленные на прекращение обязательств;

– банковские операции;

– выплата заработной платы, в том числе премии;

– брачный договор, соглашение о разделе общего имущества супругов;

– уплата налогов, сборов;

– действия по исполнению судебного акта, в том числе определения об утверждении мирового соглашения, а также само мировое соглашение.

Проанализируем юридическую сторону вопроса, в частности, например, положения, касающиеся трудового законодательства. В отношении заработной платы действует принцип ее невозвратности. Трудовой кодекс РФ содержит исчерпывающий перечень оснований, по которым заработная плата может быть взыскана с работника. Среди этих оснований нет банкротства работодателя. Более того, Закон о банкротстве особо охраняет права работников должника, относя их к приоритетной второй очереди кредиторов и не приостанавливая исполнение решений суда о взыскании заработной платы после введения в отношении должника процедуры наблюдения. Аналогичные рассуждения и противоречия можно привести, анализируя оспаривание сделок в рамках процедуры о банкротстве в семейных отношениях, в правоотношениях по исполнению судебного акта.

В юридической литературе справедливо отмечается, что вмешательство Закона о банкротстве в сферу правового регулирования иных отраслей права является незаконным до момента внесения соответствующих изменений в упомянутые выше императивные нормы этих отраслей законодательства. Однако, как отмечают ученые, такие изменения, даже если бы они и появились, не могут вызвать поддержки, поскольку не обоснованы значимыми общественными целями или заслуживающими внимания интересами[1].

2. Проблемные вопросы процедуры оспаривания подозрительных сделок должника

Статья 61.2 Закона о банкротстве предусматривает порядок и основания оспаривания подозрительных сделок должника. Выделяют следующие основания:

– неравноценное встречное исполнение обязательств другой стороной сделки;

– совершение должником сделки в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов и фактическое причинение такого вреда, если другая сторона является заинтересованным лицом либо если она знала или должна была знать об ущемлении интересов кредиторов должника либо о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника.

При этом в первом случае закон предоставляет на оспаривание сделки должника один год до принятия заявления о признании банкротом, во втором – три года. Кроме того, по данным основаниям могут быть оспорены сделки, совершенные после принятия заявления о признании должника банкротом в случае, если они соответствуют вышеперечисленным признакам.

В Концепции развития гражданского законодательства отмечается необходимость сокращения легальных возможностей признавать сделки недействительными во всех случаях, когда недействительность сделки как гражданско-правовая санкция является неоправданной и явно несоразмерной характеру и последствиям допущенных при совершении сделки нарушений[2]. Авторы Концепции признают это основой стабильности гражданского оборота. Поэтому считаем необходимым рассмотреть вопрос об оправданности оспаривания сделок несостоятельного должника и соразмерности последствий, предусмотренных Законом о банкротстве в случае признания сделки недействительной. Среди ученых нет единства мнений по данной проблематике.

---

[1] Головизнин А. В., Заблоцкий С. С. К проблеме оспаривания подозрительных сделок должника // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 7.

[2] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Российской Федерации) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11.

Применение норм о недействительности сделок к действиям по исполнению обязательств может повлечь негативные последствия для добросовестной стороны, которая получила это исполнение обязательства. Так, статья 61.6 Закона о банкротстве в качестве последствий признания сделки недействительной называет возврат переданного имущества в конкурсную массу либо возмещение действительной стоимости этого имущества на момент его приобретения и убытков, вызванных последующим изменением стоимости имущества. Очевидно, что такие последствия в отношении добросовестного контрагента должника являются достаточно суровыми. В литературе отмечается, что вопреки общему гражданско-правовому правилу о двусторонней реституции как последствии недействительности сделки Закон о банкротстве, по сути, фиксирует положения об односторонней реституции. Объясняется данное утверждение следующим. Как уже отмечалось, должник возвращает себе все, что было передано им по недействительной сделке. Какое же право получают в таком случае кредиторы и иные лица, которые получили от должника имущество? В соответствии со ст. 61.6 Закона о банкротстве им предоставляется право требовать включения в реестр должника, причем только после возврата в конкурсную массу полученного по недействительной сделке имущества. Такая оговорка, кстати, Гражданскому кодексу неизвестна. Причем обращает на себя внимание порядок удовлетворения требований таких кредиторов, включенных в реестр, а именно их требования удовлетворяются после удовлетворения требований кредиторов третьей очереди. С учетом существующей практики по делам о банкротстве это означает, что в подавляющем большинстве случаев такой кредитор не получит от должника ничего, что фактически и представляет собой одностороннюю реституцию[1]. Поэтому А. В. Головизнин, например, призывает законодателя устранить столь жесткие негативные последствия для добросовестного лица либо хотя бы смягчить их в целях дальнейшей нормализации инвестиционного климата России.

Подобной позиции придерживается судья Арбитражного суда Самарской области С. А. Кузнецов. В своей статье он пишет о недопустимости ограничения прав и охраняемых интересов добросовестных участников гражданского оборота, не осведомленных о недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов. С. А. Кузнецов предлагает дополнить основание отказа в оспаривании сделок должника соответствующим положением, которое не допускало бы также признание недействительной сделки, совершенную должником с добросовестным контрагентом[2].

Представляется, что данное предложение является конструктивным и его внесение в Закон о банкротстве положительно скажется на стабильности гражданского оборота и защитит добросовестных его участников.

3. К вопросу о субъектах оспаривания сделок лица, в отношении которого осуществляется процедура банкротства

Субъектами оспаривания сделок должника в соответствии со ст. 61.9 Закона о банкротстве являются внешний управляющий и конкурсный управляющий, которые могут от имени должника по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов подать соответствующее заявление в арбитражный суд. В науке не утихают споры относительно необходимости расширения круга лиц, наделенных правом оспаривания сделок должника.

Во-первых, необходимо рассмотреть вопрос о целесообразности наделения правом оспаривания сделок должника временного управляющего и административного управляющего. В науке справедливо отмечается, что само по себе оспаривание сделок должника не является самостоятельной целью производства по делу о банкротстве и необходимо лишь постольку, поскольку способствует достижению целей процедур банкротства. На этом основании некоторые авторы говорят о нецелесообразности предоставления временному и административному управляющему права оспаривать сделки должника, ссылаясь при этом на необходи-

[1] Головизнин А. В., Заблоцкий С. С. К проблеме оспаривания подозрительных сделок должника.

[2] Кузнецов С. А. Проблемы оспаривания сделок несостоятельного должника // Закон. – 2010. – № 3. – С. 103.

мость обеспечения стабильности гражданского оборота[1]. Однако можно привести случаи, когда у временного управляющего может возникнуть право на виндикационный иск. В частности, это ситуация, когда имущество выбыло из владения должника в результате совершения им сделки с нарушением законодательства о банкротстве[2]. Однако здесь мы говорим уже не об оспаривании сделок должника по основаниям, предусмотренным гл. III.1 Закона о банкротстве, а о нарушении правил, предусмотренных ст. 64 данного Закона. Соответственно, нарушения правила о субъектах оспаривания, предусмотренного ст. 61.9 Закона о банкротстве, не усматривается. Само оспаривание здесь имеет несколько иной характер. В частности, иск предъявляется временным управляющим не от имени должника, а от своего имени. По этому пути идет и судебная практика. В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда, которым отменяется постановление суда апелляционной инстанции, указывается, что если сделка совершена в нарушение правил ст. 64 Закона о банкротстве без согласия временного управляющего, она является оспоримой. При этом, если была осуществлена публикация о начале процедуры банкротства в отношении должника, предполагается, что потенциальные контрагенты должны об этом знать и в случае их неосведомленности добросовестными приобретателями имущества они считаться не могут[3].

Во-вторых, в науке поднимается вопрос о расширении круга субъектов оспаривания сделок должника путем предоставления права оспаривать сделки не только арбитражному управляющему, но и кредиторам[4]. Так, в соответствии с Законом о банкротстве заявление об оспаривании сделок гражданина может быть подано любым лицом, участвующим в деле о банкротстве, в том числе кредиторами. Некоторые авторы считают необходимым распространить это положение закона не только на граждан. Представляется, что подобное расширение прав кредиторов в этой части могло бы принести определенные положительные результаты, в частности, были бы расширены их права. Однако, на наш взгляд, в силу того, что при осуществлении процедуры банкротства необходимо обеспечить баланс интересов и, учитывая, что фактически данная функция возложена на арбитражного управляющего, законодатель вполне обоснованно предоставил право оспаривания сделок должника именно арбитражному управляющему.

Итак, проведенное исследование позволяет сделать ряд выводов:

1. Оспаривание сделок должника в процедуре банкротства возможно, во-первых, в соответствии Гражданским кодексом РФ и, во-вторых, по основаниям, которые указаны в Законе о банкротстве. При этом если первая группа оснований не вызывает сомнений, то вторая представляется достаточно дискуссионной. В частности, расширительное толкование понятия «сделка» и распространение его на трудовые, семейные и иные правоотношения вызывают некоторую правовую неопределенность. По нашему мнению, термин «сделка» в данном случае необходимо заменить более общим понятием «юридический факт».

2. Вызывает сомнения обоснованность, а порой и законность вмешательства Закона о банкротстве в сферу правового регулирования иных отраслей права без внесения в них соответствующих изменений. Представляется, что было бы целесообразно в одних случаях внести данные изменения, а в других – исключить эти группы правоотношений из перечня оспоримых в соответствии с Законом о банкротстве.

---

[1] Кузнецов С. А. Истребование временным управляющим имущества должника из чужого незаконного владения // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 2.

[2] Там же.

[3] Постановление Президиума ВАС РФ от 9 марта 2011 года № 13815/10 по делу № А40-148914/09-88-715 «Иск о признании недействительным договора купли-продажи акций и об истребовании акций из незаконного владения удовлетворен правомерно, поскольку общество не обладает признаками добросовестного приобретателя имущества, так как оно должно было располагать информацией о введении в отношении истца процедуры банкротства с вытекающими из этого последствиями и нахождении ценных бумаг на момент совершения оспариваемой сделки под арестом» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 6.

[4] Кузнецов С. А. Проблемы оспаривания сделок несостоятельного должника. – С. 103.

3. Признание сделки недействительной и его последствия не должны существенно ущемлять права и интересы контрагента несостоятельного должника по недействительной сделке. Кроме того, здесь мы говорим о необходимости такого признания только в исключительных случаях, так как это является одним из факторов дестабилизации гражданского оборота.

4. Внешний управляющий вправе оспаривать сделки должника только в случае, если они совершены в нарушение ст. 63 и 64 Закона о банкротстве, что в целом представляется справедливым. По нашему мнению, высказываемое некоторыми учеными предложение о расширении круга субъектов оспаривания сделок должника путем предоставления права оспаривать сделки не только арбитражному управляющему, но и кредиторам необосновано. В вопросе субъектного состава следует полностью согласиться с позицией законодателя.

В. В. Прокопов

КОНФИСКАЦИЯ «IN REM» КАК МЕТОД БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

Ни для кого не секрет, что сегодня коррупция в России достигла огромных масштабов. Так, 60% опрошенных газетой «Аргументы и факты» убеждены, что коррупция является основной проблемой российской экономики[1]. По оценке Президента РФ в 2010 году пятая часть средств, выделяемых из бюджета на государственные закупки, разворована, а это более одного трлн рублей[2]. Популярным стало обсуждение и методов борьбы с коррупцией, среди которых есть сторонники как экономического воздействия на коррупционеров, так и ужесточения уголовного наказания. Реальной пользы от имеющегося законодательства в сфере борьбы с коррупцией не фиксируется.

Мы предлагаем введение конфискации имущества за коррупционное поведение и ряд преступлений экономического характера. В 2003 году под воздействием неких заинтересованных структур из Уголовного кодекса РФ[3] был изъят такой вид уголовного наказания, как конфискация имущества. После общественного давления и долгого обсуждения законодатели все-таки вернули конфискацию в Уголовный кодекс, но на этот раз не в качестве уголовного наказания, а как иную меру уголовно-правового характера[4], чем еще больше запутали ситуацию.

По нашему мнению, необходимо вернуть конфискацию как в ряд уголовных наказаний, причем существенно изменив данный институт, так и в Гражданский кодекс РФ[5]. Речь идет о таком виде конфискации, который по латыни называется «in rem», что означает «в вещь» или «против вещи». Нашему законодательству этот вид конфискации не известен, поэтому есть смысл сделать несколько пояснений.

Дело в том, что конфискация в привычном понимании называется «in personam», то есть ее действие направлено против конкретного гражданина, который претерпевает ряд неблагоприятных последствий, установленных судом, от своих незаконных действий. В данном случае государство интересует лишь ответственность, которую должен понести преступник, как правило, в виде лишения свободы. Изъятие имущества является всего лишь инструментом давления на попавшего в поле действия закона человека.

В понимании «in rem» речь идет не о доказанном процессуально преступлении, а о коррупционном поведении – получении необоснованного обогащения. При применении конфискации «in rem» используются совсем другие методы, чем в Уголовном кодексе: в каждом конкретном случае государство интересует именно «вещь» в виде движимого и недвижимого имущества, происхождение которого его владелец не может объяснить. Так, если у чиновника определенный, подающийся подсчету и контролю годовой доход, а он обладает загородной виллой, яхтой и дорогими машинами, то закономерно задать вопрос: «Откуда все это?». В данном случае привлечь чиновника к уголовной ответственности за совершение хищения, взятку или иное преступление невозможно – для этого нет оснований. Разумным выходом из такого положения в развитых странах считают узаконенное изъятие «бесхозного» имущества в доход государства.

---

[1] См.: Аргументы и факты. – 2012. – № 10 (1635).

[2] Там же.

[3] См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июня 1996 года № 63–ФЗ (с изм. от 1 марта 2012 года) // Российская газета (федеральный выпуск). – 2012. – № 5726.

[4] См.: глава 15.1 Уголовного кодекса Российской Федерации.

[5] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51–ФЗ (с изм. от 6 декабря 2011 года) // Российская газета (федеральный выпуск). – 2011. – № 5654.

Мы и не утверждаем, что необходимо изымать в пользу государства все имущество людей, только потому, что они богаче других или не могут объяснить источник средств. Имущество, которым собственник владеет, пользуется и распоряжается на законном основании, вне подозрения. Если же он не может подтвердить законность происхождения имущества, то и собственником этой части имущества он являться не может.

Исходя из вышесказанного, мы хотели бы внести конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства. В первую очередь, необходимо вернуть конфискацию имущества в уголовный закон (п. «ж» ст. 44 Уголовного кодекса РФ) именно в качестве вида наказания. При этом в особенной части необходимо внести поправки в девять статей, а именно: ст. 170 «Регистрация незаконных сделок с землей»; ст. 184 «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов»; ст. 201 «Злоупотребление полномочиями»; ст. 202 «Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами»; ст. 204 «Коммерческий подкуп»; ст. 285 «Злоупотребление должностными полномочиями»; ст. 290 «Получение взятки»; ст. 291 «Дача взятки»; и наконец, ст. 292 «Служебный подлог».

Введение данных поправок положительно повлияет на сокращение коррупционных деяний, но помимо этих статей с лишением свободы виновных лиц следует предусмотреть в Гражданском кодексе РФ расширение правовых возможностей прекращения права собственности в аспекте «in rem». Для этого предлагается:

– в ст. 238 ГК РФ ввести п. 4 следующего содержания: «4. Если в собственности гражданина окажется имущество, вещь, которые находятся у него без законно оформленного права собственности либо без подтверждающего законность права владения, это имущество, вещь подлежат принудительному изъятию в собственность государства»;

– ст. 243 ГК РФ дополнить п. 3 следующего содержания: «3. Конфискации в административном либо судебном порядке подлежит имущество, находящееся во владении у физического лица без подтверждающих право собственности на него документально и с учетом доходов этого лица».

Формулировки не бесспорны, но в этом направлении можно продолжить исследования.

ЖИЗНЬ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ

За прошедшее с момента выхода предыдущего номера журнала «Мы и право» время Волгоградским региональным отделением Ассоциации юристов России осуществлено следующее.

17 апреля в актовом зале Администрации Советского района Волгограда состоялся финал Третьих школьных интерактивных игр на кубок ректора Волгоградского кооперативного института (филиала) Российского университета кооперации «Школа правовых знаний» для учащихся 11-х классов школ районов Волгограда. В финале приняли участие 8 школьных команд по итогам районного этапа игр. В качестве членов жюри были приглашены представители органов власти, правоохранительных органов, практикующие юристы.

Напомним, что основной целью проведения игр является развитие у учащихся творческих способностей, раскрытие интеллектуального потенциала и выявление новых талантов. Участие в играх позволяет школьникам расширить свой кругозор, сформировать правосознание, применить собственные правовые знания, эрудицию и логическое мышление, проявить умение принимать решения в нестандартной ситуации в условиях ограниченного времени. Участники игр проверяют свои силы в разгадывании интересных головоломок, решении занимательных задач и оригинальных СТЭМов, посвященных профилактике правонарушений.

В текущем году игры прошли при организационной поддержке Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

На этот раз призовые места распределились следующим образом: 3-е место заняла команда МОУ СОШ № 17 (Тракторозаводский район), 2-е место – команда МОУ лицей № 9 (Дзержинский район), а победителем игр и обладателем кубка стала команда МОУ СОШ № 129 (Советский район).

Все команды, занявшие призовые места, были награждены грамотами и медалями Волгоградского кооперативного института, а также специальными призами от Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России для углубления правовых знаний.

18 апреля на базе Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» прошла Российская научно-практическая конференция «Криминологические, медико-социальные и уголовно-правовые меры противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов».

Организаторами конференции выступили Волгоградский филиал РАНХиГС и Волгоградское региональное отделение Ассоциации юристов России.

Программа конференции включала пленарное заседание, круглый стол и работу по секциям. На обсуждение были вынесены вопросы нормативно-правового регулирования антинаркотической деятельности в современной России, совершенствования федерального, регионального и муниципального законодательства в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов и многие другие.

В конференции приняли участие профессорско-преподавательский состав и студенты юридических и медицинских вузов, представители Управления ФСКН по Волгоградской области, прокуратуры Волгоградской области, региональных органов власти и учреждений в сфере здравоохранения.

19 апреля в НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса» членами Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России и преподавателями института был проведен мастер-класс для студентов юридического факультета по теме «Правила интервьюирования и консультирования клиентов».

Ведущие мастер-класса рассказали собравшимся об этапах интервьюирования и консультирования, а также о психологических аспектах работы с клиентом. После этого студенты-клиницисты Центра правового консультирования и просвещения института на примере конкретных дел продемонстрировали свои навыки по оказанию бесплатной юридической помощи. Одновременно ведущие обращали внимание ребят на допущенные ошибки, подсказывали возможные варианты разрешения вопроса не только с юридической, но и с психологической точки зрения, делились своим опытом.

Обмен опытом продолжился в ходе экскурсии студентов института на пункт Волгоградского регионального отделения Ассоциации по оказанию бесплатной юридической помощи, которая прошла 20 апреля. Ребята смогли понаблюдать за приемом граждан юристом и обсудить наиболее часто возникающие при оказании бесплатной юридической помощи вопросы.

Председатель Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» Е. Ю. Маликов и член Совета Отделения Н. В. Гончарова включены в состав Общественной палаты Волгоградской области.

26 апреля в НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса» прошла Международная научная конференция «Правовое регулирование экономического и социального развития Российской Федерации».

Организаторами конференции стали НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса» и ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет».

В конференции приняли участие руководители УФСКН РФ по Волгоградской области, Управления Минюста России по Волгоградской области, прокуратуры Волгоградской области, Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», представители российских и зарубежных вузов.

Доклады участников пленарной части конференции были посвящены проблемам мониторинга правоприменения, правового просвещения, регулирования экономического развития регионов, а также иным вопросам по теме конференции. В рамках секционной работы на конференции были рассмотрены актуальные проблемы развития социально-правового государства в Российской Федерации, вопросы гражданского, экологического и земельного права и многие другие.

По материалам конференции подготовлен сборник статей.

Еще один волгоградский вуз поддержал проект «Детский университет»: при содействии Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России занятия для

юных «студентов» теперь будут проводиться в Волгоградском институте экономики, социологии и права.

Данный проект рассчитан на популяризацию научных знаний среди детей в возрасте от 8 до 18 лет путем обсуждения тем, стимулирующих интерес к науке, а также вопросов, которые могут способствовать формированию у детей заинтересованности в темах, волнующих родителей, современную науку и общество.

Тематика лекций охватывает ряд научных предметов: право, экономику, историю, математику, физику, астрономию, химию, географию, психологию, медицину, русскую и зарубежная филологию, музыку, архитектуру, археологию и др.

Одно из основных направлений проекта – правовое воспитание и просвещение детей в целях предотвращения правовой безграмотности в будущем, формирование основ правосознания подрастающего поколения.

«Детский университет» не претендует на то, чтобы заменить школу, цель проекта – убедить детей в том, что наука – это не только очень сложно, но и очень интересно.

Лекции будут проводиться с учетом возрастной категории детей во время школьных каникул, обучение в «Детском университете» бесплатное.

Напомним, что первый в России «Детский университет» был открыт в январе 2011 года при участии Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России на базе Волжского гуманитарного института (филиала) Волгоградского государственного университета в г. Волжском Волгоградской области.

С 15 по 17 мая в Санкт-Петербурге на базе Президентской библиотеки им. Б. Н. Ельцина прошел III Молодежный международный юридический форум Ассоциации юристов России, темой которого стала «Профессия юриста в современном мире».

Участники форума в ходе активной дискуссии обсудили проблемы юридического образования, социальной миссии юриста, адаптации к юридической профессии и самореализации в ней, поиска работы, а также проблемы правовой безграмотности населения и оказания бесплатной юридической помощи.

Работа форума была организована по семи секциям: применение избирательного законодательства; современная уголовная политика: поиск оптимальной модели; профессиональная юридическая этика – ценностные ориентиры студентов, обучающихся по юридической специальности; международное право: проблемы эффективности; интеграционные процессы и правовое обеспечение национальной безопасности Российской Федерации; юридические клиники в системе бесплатной юридической помощи; мониторинг правоприменения в коммуникационной среде Интернет.

От Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России в форуме приняли участие председатель Совета молодых юристов Отделения Б. А. Чесноков и представитель Совета В. В. Лосев.

С 16 по 19 мая в Санкт-Петербурге проходил II Международный юридический форум, который призван стать одним из центральных событий в жизни мирового правового сообщества.

В качестве основных тем для дискуссий определены такие вопросы, как противодействие коррупции, правовое пространство ВТО, антимонопольное регулирование, проблемы исполнения решений международного коммерческого арбитража, правовые основы международных торговых отношений, правовой режим сети Интернет, развитие Открытого правительства как инструмента привлечения гражданского общества к законотворческой деятельности, развитие цивилизованного лоббизма и др.

Участниками форума стали около 2000 делегатов более чем из 50 стран, в том числе министры юстиции, представители судебных систем ряда стран, органов государственной власти, эксперты в области права, представители бизнеса и научного сообщества со всего мира.

От Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России в работе Форума принял участие Председатель Отделения Е. Ю. Маликов.

Организаторами форума в 2012 году выступили Министерство юстиции РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, ФГУК «Государственный Эрмитаж» и Фонд «Петербургский международный юридический форум».

Напомним, что Петербургский международный юридический форум был учрежден в 2011 году Минюстом России и проводится при поддержке Президента Российской Федерации.

18 мая на базе ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет» состоялось заседание круглого стола по теме: «Новейшие юридические технологии: гражданский процесс, арбитражный процесс, альтернативные способы разрешения споров».

Участниками круглого стола стали профессорско-преподавательский состав и аспиранты волгоградских вузов, представители судебной власти и адвокатуры, Волжской торгово-промышленной палаты, профессиональные медиаторы, практикующие юристы, представители Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

Для дискуссий организаторами круглого стола были определены следующие направления: высокие технологии судопроизводства по гражданским делам, современные методы арбитражного судопроизводства, альтернативные способы разрешения споров в современной хозяйственной деятельности.

В Волгоградском кооперативном институте (филиале) АНО ВПО Центросоюза РФ 22 мая прошел круглый стол по теме: «Проблемы оказания бесплатной правовой помощи студенческими юридическими клиниками региона».

В заседании круглого стола приняли участие преподаватели и студенты факультета управления и права Волгоградского кооперативного института, руководитель юридической клиники вуза Р. В. Черноморец, студенты-клиницисты Волгоградского государственного университета, курсанты и руководитель юридической клиники Волгоградской академии МВД России А. Н. Садков, руководитель аппарата Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России А. А. Ландина.

Выступления участников круглого стола были посвящены вопросам реализации положений Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», анализу деятельности юридических клиник волгоградских вузов и проблем оказания бесплатной юридической помощи.

Участники круглого стола обменялись опытом организации и работы юридических клиник представляемых вузов. В итоге дискуссии были обозначены рекомендации по преодолению юридическими клиниками проблем оказания бесплатной юридической помощи, в частности, с учетом выработанного Ассоциацией юристов России опыта по оказанию такой помощи.

22 мая в Волгограде состоялась стартап-конференция «Медиация как инновация и ресурс развития Волгоградского региона».

Организаторами конференции выступили Волгоградская торгово-промышленная палата, Торгово-промышленная палата Ростовской области, Волгоградское региональное отделение Ассоциации юристов России.

В конференции приняли участие представители региональных органов законодательной и исполнительной власти, Арбитражного суда Волгоградской области, Общественной палаты региона, профессиональные медиаторы.

В ходе конференции участники обменялись опытом практических медиаций в рамках судебного процесса в Ростовской и Волгоградской областях, рассмотрели вопросы формирования условий для применения процедуры медиации в регионах.

23 мая в Волжском филиале НОУ ВПО «Международный юридический институт» в завершение Недели науки, которая в текущем году была посвящена 20-летию Международного юридического института, прошла IV Региональная научная студенческая конференция «Государственно-правовое регулирование социальных отношений».

В конференции приняли участие студенты Волжского филиала Международного юридического института, Волгоградского государственного университета и его филиала – Волжского гуманитарного института, Волгоградского государственного технического университета, Волгоградской академии МВД России, Волгоградского медицинского колледжа № 2, аспиранты, соискатели.

В качестве гостей на конференцию были приглашены представители судебной власти, Волжской торгово-промышленной палаты, Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России, бизнес-структур региона, которые выступили на пленарной части с научными докладами по теме конференции.

В рамках секционной работы на конференции были рассмотрены вопросы теоретико-правовых аспектов регулирования социальных отношений, актуальные вопросы совершенствования гражданского законодательства, современные проблемы уголовно-правовой борьбы с преступностью.

По итогам конференции лучшие научные доклады студентов и их активная работа были отмечены грамотами Международного юридического института по различным номинациям.

25 мая в НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права» прошла Международная научно-практическая конференция «Современное российское общество: основные проблемы и тенденции», в которой приняли участие представители российских и зарубежных вузов.

Доклады участников пленарной части конференции были посвящены современным проблемам административно-правового регулирования регистрационных отношений в Российской Федерации, вопросам правового воспитания и просвещения, соотношения свободы, справедливости и права в международных отношениях.

Работа конференции была организована по четырем секциям: 1) политика, право, государство; 2) социально-философские аспекты развития современной России; 3) проблемы развития социально ориентированной экономики России; 4) теоретические и прикладные аспекты социальной и профессиональной коммуникации.

От Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России в работе конференции принял участие Председатель Отделения Е. Ю. Маликов.

Студенты юридического факультета Волгоградского филиала РАНХиГС заняли призовые места на Седьмом всероссийском конкурсе молодежи образовательных учреждений и научных организаций на лучшую работу «Моя законотворческая инициатива», проводимом Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации.

Финальный тур конкурса проходил с 23 по 25 мая в доме отдыха «Непецино» Управления делами Президента Российской Федерации.

Студенты V курса С. Гончаров, Ю. Перышкина и студентка III курса Ю. Колесникова стали обладателями диплома I степени; С. Гончаров во второй раз был удостоен серебряного знака отличия «Национальное достояние». Дипломы III степени получили студенты V курса Р. Акимов, Д. Портенко и студентка III курса Л. Восканян. Студенты К. Абросимова, В. Лосев, Т. Парфилова стали лауреатами заочного тура работ.

Научные руководители студентов – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Э. В. Голоманчук и старший преподаватель кафедры Ж. С. Фомина – были удостоены знака «За успехи в научно-исследовательской работе студентов».

Благодарственное письмо Государственной Думы за привлечение талантливой молодежи к проблемам парламентаризма получили также директор Волгоградского филиала РАНХиГС И. О. Тюменцев и декан юридического факультета М. В. Заднепровская.

Поездка студентов на конкурс состоялась при поддержке Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

6 июня состоялось заседание Общественного совета при Управлении Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Волгоградской области.

В повестку заседания вошли следующие вопросы: об организации работы Управления Росреестра по Волгоградской области по приему на государственную регистрацию и кадастровый учет, результаты мониторинга такой работы; о реализации мероприятий, направленных на противодействие коррупции; о перечне общественных объединений и представителей бизнес-сообщества для проведения внешнего мониторинга качества и доступности государственных услуг, предоставляемых Управлением Росреестра по Волгоградской области и некоторые другие.

От Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России в заседании Общественного совета приняла участие руководитель аппарата Отделения А. А. Ландина.

Подведены итоги очередного периода работы передвижного пункта по оказанию бесплатной юридической помощи Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

В ходе выездного консультирования, проходившего с 28 мая по 8 июня 2012 года в 10 районах Волгоградской области (Николаевский, Палласовский, Старополтавский, Быковский, Среднеахтубинский, Городищенский, Дубовский, Камышинский, Ольховский, Ленинский), юридическую помощь получили 134 человека.

Наибольшее количество обращений поступило по вопросам жилищного и трудового права, социального обеспечения.

22 июня Волгоградским региональным отделением был организован очередной День бесплатной юридической помощи. В этот раз он был посвящен увековечению памяти погибших при защите Отечества.

Прием граждан проходил на базе двух пунктов Отделения, акцию также поддержали Центр правового консультирования и просвещения при Волгоградском институте бизнеса и его представительства на базе шести филиалов института в районах Волгоградской области (Камышинском, Котельниковском, Новониколаевском, Урюпинском, Фроловском, Ленинском), юридические клиники при Волгоградском государственном университете и его филиале – Волжском гуманитарном институте, Волгоградском филиале РАНХиГС при Президенте РФ, Волгоградском кооперативном институте.

В качестве консультантов были приглашены представители профессорско-преподавательского состава вузов, адвокатуры, нотариата, специалисты ФКУ «Государственное юридическое бюро по Волгоградской области». Активное участие в проведении мероприятия приняло студенческое сообщество, в том числе члены Совета молодых юристов Волгоградского регионального отделения.

Оказание бесплатной юридической помощи также осуществлялось Нотариальной палатой Волгоградской области и нотариусами региона.

Все участники акции организовали прием граждан в режиме дня открытых дверей с 9 до 18 часов без перерыва с посменным составом юристов-консультантов.

В ходе мероприятия юридическую помощь получили около 130 человек.

27 июня состоялось заседание Совета Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

Членами Совета были рассмотрены вопросы об изменении персонального состава Совета молодых юристов Отделения, о приеме в Ассоциацию новых членов и некоторые другие.

Совет молодых юристов Отделения утвержден в следующем составе:

Председатель Совета молодых юристов – Чесноков Борис Александрович (адвокат филиала «Мейер, Яковлев и партнеры» г. Волгограда ВМКА).

Заместитель Председателя Совета молодых юристов – Лосев Владислав Владимирович (юридический факультет Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»).

Члены Совета молодых юристов:

– Бешанов Роман Витальевич (юридический факультет НОУ «Волгоградский институт экономики, социологии и права»);

– Плотникова Ольга Александровна (юридический факультет Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»);

– Ярушин Виктор Анатольевич (юридический факультет АНО ВПО «Международный славянский институт»).

Решением Совета в члены Ассоциации юристов России приняты заведующая кафедрой юридических дисциплин колледжа НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса», старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Гайданина Ирина Вадимовна и директор Центра правового консультирования и просвещения НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса» Долгова Наталья Алексеевна.

28 июня заместитель Председателя Совета Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России О. А. Коробов и член Отделения А. Ю. Белоножкин приняли участие в семинаре, который проводился Волгоградской торгово-промышленной палатой совместно с Арбитражным судом Волгоградской области в рамках соглашения о сотрудничестве.

В семинаре приняли участие судья Арбитражного суда Волгоградской области И. И. Аниськова, заместитель генерального директора по правовым и юридическим вопросам ОАО «Волгоградоблгаз» А. С. Пузиков, арбитры Третейского суда при Волгоградской торгово-промышленной палате.

А. Ю. Белоножкин выступил с докладом «Правовые позиции ВАС РФ по вопросам третейского разбирательства в 2011–2012 гг.».

29 июня состоялось заседание Координационного совета при Управлении Министерства юстиции Российской Федерации по Волгоградской области.

В заседании приняли участие представители УФСИН по Волгоградской области, ФКУ «Государственное юридическое бюро по Волгоградской области», НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса», Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России, Адвокатской и Нотариальной палат Волгоградской области и др.

В повестку заседания вошли следующие вопросы: исполнение требований Указа Президента о комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации в деятельности УФСИН России по Волгоградской области; о реализации Управлением Минюста России по Волгоградской области полномочий по оказанию международной правовой помощи; обобщение опыта формирования правовой культуры, профилактики правового нигилизма, экстремизма, девиантных и аддитивных форм поведения молодежи; совершенствование взаимодействия государственных институтов гражданского общества в сфере оказания бесплатной юридической помощи.

От Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России участие в заседании приняла руководитель аппарата Отделения А. А. Ландина.

В течение июня на сцене Волгоградского молодежного театра состоялось 11 показов спектакля «Сказка о потерянных правах». На спектакль были приглашены ребята, посещающие пришкольные оздоровительные лагеря ряда средних образовательных учреждений города и области. Всего спектакль посмотрело около 600 школьников.

После показа спектаклей для детей в игровой форме были организованы встречи с представителями Совета молодых юристов Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России, в ходе которых дети смогли задать юристам интересующие их вопросы, а также, в свою очередь, продемонстрировать полученные знания о правах и обязанностях. В конце встреч каждому ребенку в подарок от Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов был вручен комплект просветительских брошюр на правовую тематику «Юристы – детям».

Подведены итоги очередного периода работы передвижного пункта по оказанию бесплатной юридической помощи Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

В ходе выездного консультирования, проходившего с 25 июня по 6 июля 2012 года в 10 районах Волгоградской области (Серафимовичский, Клетский, Суровикинский, Чернышковский, Калачевский, Октябрьский, Котельниковский, Светлоярский, Фроловский, Иловлинский), юридическую помощь получили 128 человек.

Наибольшее количество обращений поступило по вопросам жилищного и земельного права, а также социального обеспечения.

ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ

На вопросы отвечает консультант центра бесплатной юридической помощи Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» Р. Б. Уланов.

– Я пенсионерка и вдова ликвидатора последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, мой муж получал ежемесячные денежные выплаты, так как он являлся инвалидом II группы в связи с радиационным воздействием при выполнении работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС. Решением суда я признана его иждивенцем. Имею ли я право на получение этой ежемесячной денежной выплаты после его смерти?

Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 августа 2001 года № 607 «О порядке выплаты ежемесячной денежной компенсации в возмещении вреда, причиненного здоровью граждан в связи с радиационным воздействием вследствие Чернобыльской катастрофы либо с выполнением работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС» утвержден Порядок выплаты ежемесячной денежной компенсации в возмещение вреда, причиненного здоровью граждан в связи с радиационным воздействием вследствие чернобыльской катастрофы либо с выполнением работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС.

В соответствии с п. 2 данного Порядка денежная компенсация выплачивается:

– инвалидам вследствие чернобыльской катастрофы из числа граждан, указанных в п. 1 и 2 части первой ст. 13 и п. 2 части первой ст. 29 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (далее именуются – инвалиды);

– нетрудоспособным членам семьи, находившимся на иждивении умершего инвалида (далее именуются – нетрудоспособные иждивенцы).

Согласно п. 3 этого Порядка выплата денежной компенсации инвалидам осуществляется в следующих размерах:

– инвалидам I группы – 5000 рублей;
– инвалидам II группы – 2500 рублей;
– инвалидам III группы – 1000 рублей.

В случае смерти инвалида размер денежной компенсации, приходящейся на всех нетрудоспособных иждивенцев, определяется как разность между всем размером денежной

компенсации по соответствующей группе инвалидности и частью, приходящейся на самого кормильца. Для определения размера денежной компенсации, приходящейся на каждого нетрудоспособного иждивенца, размер денежной компенсации, приходящейся на всех нетрудоспособных иждивенцев, делится на их число.

Размеры денежной компенсации ежегодно индексируются исходя из уровня инфляции, устанавливаемого федеральным законом о федеральном бюджете на очередной финансовый год, в установленном порядке.

Выплата денежной компенсации инвалидам производится органами социальной защиты населения или иными государственными органами, которым федеральным законом о федеральном бюджете предусмотрены денежные средства на выплату указанной денежной компенсации.

В случае смерти инвалида выплата денежной компенсации нетрудоспособным иждивенцам осуществляется органами социальной защиты населения или иными государственными органами, которым федеральным законом о федеральном бюджете предусмотрены денежные средства на выплату указанной денежной компенсации.

Для осуществления выплаты денежной компенсации нетрудоспособным иждивенцам представляются следующие документы (их заверенные в установленном порядке копии):

– заявление о выплате денежной компенсации;
– копия документа, удостоверяющего личность заявителя;
– копия свидетельства о смерти кормильца;
– справка о составе семьи;
– документы, подтверждающие наличие нетрудоспособных иждивенцев (копии свидетельства о рождении детей, пенсионного удостоверения, справки об установлении инвалидности, трудовой книжки и другие).

Денежная компенсация может выплачиваться каждому нетрудоспособному иждивенцу индивидуально.

Денежная компенсация выплачивается со дня подачи заявления со всеми необходимыми документами, а при пересмотре ее размера в связи с изменением группы инвалидности, состава семьи, потерявшей кормильца, и в других предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях – с первого числа месяца, следующего за месяцем подачи заявления.

Решение о выплате (об отказе в выплате) денежной компенсации принимается не позднее 10 дней со дня подачи заявления со всеми необходимыми документами. Уведомление о принятом решении с соответствующим обоснованием направляется заявителю в 5-дневный срок после принятия решения.

На каждого заявителя формируется самостоятельное дело о выплате денежной компенсации (со всеми необходимыми документами), подлежащее бессрочному хранению.

Гражданам, получавшим до вступления в силу Федерального закона от 12 февраля 2001 года № 5–ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС”» выплату в возмещение вреда, причиненного здоровью в связи с радиационным воздействием вследствие чернобыльской катастрофы либо с выполнением работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, выплачивается денежная компенсация, указанная в п. 3 настоящего Порядка. В случае если размер указанной компенсации не достигает ранее назначенной суммы возмещения вреда, денежная компенсация выплачивается в ранее назначенной сумме, но не превышающей максимального размера ежемесячной страховой выплаты, установленного федеральным законом о бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на очередной финансовый год.

Таким образом, Вы имеете полное право на получение ежемесячной денежной компенсации в возмещении вреда, причиненного здоровью граждан в связи с выполнением работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС как нетрудоспособный иждивенец инвалида.

– Я являюсь получателем пенсии по потере кормильца. Решением суда с меня в пользу кредитной организации взыскана денежная сумма. В отношении меня судебным приставом-исполнителем возбуждено исполнительное производство. Имеет ли право судебный пристав-исполнитель обратить взыскание на мою пенсию по потере кормильца?

Статья 101 ФЗ РФ «Об исполнительном производстве» содержит исчерпывающий перечень доходов, на которые не может быть обращено взыскание. Согласно этой статье, взыскание не может быть обращено на следующие виды доходов:

1) денежные суммы, выплачиваемые в возмещение вреда, причиненного здоровью;

2) денежные суммы, выплачиваемые в возмещение вреда в связи со смертью кормильца;

3) денежные суммы, выплачиваемые лицам, получившим увечья (ранения, травмы, контузии) при исполнении ими служебных обязанностей, и членам их семей в случае гибели (смерти) указанных лиц;

4) компенсационные выплаты за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов гражданам, пострадавшим в результате радиационных или техногенных катастроф;

5) компенсационные выплаты за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов гражданам в связи с уходом за нетрудоспособными гражданами;

6) ежемесячные денежные выплаты и (или) ежегодные денежные выплаты, начисляемые в соответствии с законодательством Российской Федерации отдельным категориям граждан (компенсация проезда, приобретения лекарств и другое);

7) денежные суммы, выплачиваемые в качестве алиментов, а также суммы, выплачиваемые на содержание несовершеннолетних детей в период розыска их родителей;

8) компенсационные выплаты, установленные законодательством Российской Федерации о труде:

– в связи со служебной командировкой, с переводом, приемом или направлением на работу в другую местность;

– в связи с изнашиванием инструмента, принадлежащего работнику;

– денежные суммы, выплачиваемые организацией в связи с рождением ребенка, со смертью родных, с регистрацией брака;

9) страховое обеспечение по обязательному социальному страхованию, за исключением пенсии по старости, пенсии по инвалидности и пособия по временной нетрудоспособности;

10) пенсии по случаю потери кормильца, выплачиваемые за счет средств федерального бюджета;

11) выплаты к пенсиям по случаю потери кормильца за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации;

12) пособия гражданам, имеющим детей, выплачиваемые за счет средств федерального бюджета, государственных внебюджетных фондов, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов;

13) средства материнского (семейного) капитала, предусмотренные Федеральным законом от 29 декабря 2006 года № 256–ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»;

14) суммы единовременной материальной помощи, выплачиваемой за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов, внебюджетных фондов, за счет средств иностранных государств, российских, иностранных и межгосударственных организаций, иных источников:

– в связи со стихийным бедствием или другими чрезвычайными обстоятельствами;

– в связи с террористическим актом;

– в связи со смертью члена семьи;

– в виде гуманитарной помощи;

– за оказание содействия в выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии террористических актов, иных преступлений;

15) суммы полной или частичной компенсации стоимости путевок, за исключением туристических, выплачиваемой работодателями своим работникам и (или) членам их семей, инвалидам, не работающим в данной организации, в находящиеся на территории Российской Федерации санаторно-курортные и оздоровительные учреждения, а также суммы полной или частичной компенсации стоимости путевок для детей, не достигших возраста шестнадцати лет, в находящиеся на территории Российской Федерации санаторно-курортные и оздоровительные учреждения;

16) суммы компенсации стоимости проезда к месту лечения и обратно (в том числе сопровождающего лица), если такая компенсация предусмотрена федеральным законом;

17) социальное пособие на погребение.

Следует отметить, что по алиментным обязательствам в отношении несовершеннолетних детей, а также по обязательствам о возмещении вреда в связи со смертью кормильца ограничения по обращению взыскания, установленные п. 1 и 4 ч. 1 настоящей статьи, не применяются.

В сложившейся ситуации судебный пристав-исполнитель не вправе обращать взыскание на пенсию по потере кормильца.

ВЕЛИКИЕ ЮРИСТЫ РОССИИ

ВАСИЛИЙ ИВАНОВИЧ СЕРГЕЕВИЧ (1832–1911)

Сергеевич Василий Иванович – историк права. Родился в 1832 году в городе Орле. Окончил 4-ю Московскую гимназию с золотой медалью (1853). Поступил в Московский университет, на юридический факультет, окончил курс в 1857 году. Был учителем законоведения в Первой московской гимназии.

В 1862 году Василий Иванович получил заграничную командировку для приготовления к профессорскому званию; занимался преимущественно в Гейдельберге, под руководством Блунчли, Ценфля, Рено, Миттермайера и Вангерова. После защиты диссертации на степень магистра государственного права назначен в 1868 году доцентом по кафедре государственного права в Московском университете.

В 1871 году защитил диссертацию на степень доктора и в том же году назначен профессором, а в 1872 году занял кафедру истории русского права в Санкт-Петербургском университете.

В 1879–1884 годах выполнял обязанности секретаря юридического факультета; с 1888 по 1897 год состоял деканом, а с 1897 по 1899 год – ректором университета.

С 1 января 1907 года В. И. Сергеевич – член Государственного совета по назначению.

Как более крупные работы Сергеевича, так и небольшие его журнальные статьи одинаково отличаются свежестью и оригинальностью выводов, всегда строго обоснованных на тщательном изучении источников. Написаны они образцовым по простоте, ясности и образности литературным языком.

Первый большой труд В. И. Сергеевича «Вече и князь» впервые установил правильную схему государственного устройства древнерусских княжеств. Народоправства или веча оказались не только принадлежностью северных торговых республик, но общераспространенной формой быта всех русских земель; их повсеместность выяснена рассмотрением как документальных свидетельств, так и общих условий быта. Второй элемент в составе власти – князья определяют свои отношения к народу, к дружине и между собой на основании договоров. Договорным началом проникнут весь государственный быт; им же определялись и отношения между князьями.

В. И. Сергеевич выступил одним из самых горячих противников теории родового быта. Идее родового старшинства, которым, по этой теории, определялись отношения между

князьями, была противопоставлена идея равного достоинства князей. В противовес теории лествичного восхождения при распределении волостей между князьями выставлено совершенно новое начало: волости в Древней Руси не наследовались, а добывались.

Как бы в подкрепление своих методологических приемов, В. И. Сергеевич выпустил в свет свой блестящий этюд: «Задача и методы государственных наук». Здесь подвергнуты беспощадной критике способы исследования немецких политических писателей, начиная с Канта, и непригодностью чисто философских или смешанных приемов объяснено неудовлетворительное состояние государственных наук в Германии.

Вслед за этим впервые для русского читателя дано сжатое изложение основных приемов и задач положительного метода, поскольку он выработан Контом, Миллем и Льюисом. К методологическим вопросам В. И. Сергеевич возвращался и позднее, например, в статье «Право и государство в истории»; но внимание его главным образом привлекали отдельные вопросы истории права, как то земские соборы, екатерининская комиссия, договоры с греками, образование государственной территории и прочие. По каждому из этих вопросов им высказаны мнения, с которыми необходимо считаться каждому исследователю и которые до сих пор во многих отношениях остаются непоколебленными: так, «Земские соборы в Московском государстве» остаются лучшим трудом по данному вопросу.

Далекий от славянофильского воззрения, по которому наши соборы являются идеалом представительства, автор не разделяет и отрицательной точки зрения Соловьева и Чичерина. Он видит в соборах первую ступень развития представительных учреждений и проводит аналогию их с подобными учреждениями во Франции и Англии. Несмотря на несовершенства в организации, соборы оказали великие услуги государству: «одной патриотической деятельности земских соборов начала XVII века уже довольно, чтобы Россия всегда вспоминала о них с благодарностью».

Рассматривая вопрос о территориальном росте Московского государства, В. И. Сергеевич, вопреки установившемуся взгляду, согласно которому оно выросло из вотчины московских князей, развивает мысль, что не московский удел, а великое княжество Владимирское послужило основной ячейкой для этого роста с той самой минуты, как Дмитрий Донской приобрел его в наследственное владение своего дома. Московские князья, начиная с Калиты и до Дмитрия Донского, вовсе не были создателями того порядка, который привел Москву к единовластию и величию. Калита – вовсе не основатель государственного величия Москвы, как думали древние грамотеи и вслед за ними новейшие историки, а первый решительный проводник взгляда на княжение, как на частную собственность князя, со всеми противогосударственными последствиями такого взгляда.

В 1883 году В. И. Сергеевич издал все свои исследования по истории права, присоединив к ним конспективный обзор своих лекций в виде пособия для слушателей. В 1890 году появился первый том капитального труда: «Русские юридические древности», представляющего собой начало новой переработки истории русского права до конца XVII века. Этот новый труд задуман в широких размерах: в вышедших двух томах (свыше 1100 страниц) рассмотрены лишь территория, население и власть (последняя – не вполне; отсутствует глава о земских соборах). Само изложение представляет ту особенность, что в тексте приведены характерные места из источников, которые и разъясняются. Почти по всем вопросам или предлагаются новые оригинальные выводы, или приводятся новые соображения в пользу прежде высказанных взглядов. Даже отделы, ранее исследованные автором, написаны вновь и по новому плану. Все это ставит «Русские юридические древности» в ряду самых выдающихся явлений русской исторической литературы. Не меньше внимания заслуживают «Лекции и исследования по истории русского права».

Статья подготовлена руководителем аппарата
Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России
А. А. Ландиной на основе материалов, расположенных в сети Интернет по адресу:
http://ru.wikipedia.org, http://dic.academic.ru, http://mir.k156.ru

ЮРИСТЫ – ДЕТЯМ

Как уже отмечалось в предыдущих номерах нашего журнала, он издается не только для юристов, ученых-правоведов и других специалистов в области юриспруденции, но и для широкого круга читателей с целью повышения правовой культуры населения и преодоления правового нигилизма.

В данном разделе мы продолжаем публикацию книги А. Лопатиной и М. Скребцовой «Права подростков в рассказах, рисунках и вопросах».

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ ТРУД

Последним уроком перед каникулами была литература, но Нина Сергеевна сказала:

– Ребята, сегодня вместо литературы будем мыть окна, а потом я вам сообщу отметки за год и раздам дневники.

Литература была самым любимым предметом Канта, и мальчик заныл:

– Не имеете права урок отменять. Не имеете права заставлять нас работать.

– Коля, милый, тебя никто не заставляет, – спокойно ответила учительница.

– Отлично, тогда я в библиотеку пойду, – обрадовался мальчик.

– Значит, он будет отдыхать, а мы вкалывать. Так нечестно, – заявил Антон.

– Хорошо, идите, отдыхайте, играйте, делайте, что хотите, – расстроилась учительница. – Государство вас кормит, учит, заботится о вас, а вы неблагодарные дети.

Нина Сергеевна села на стул и отвернулась к окну. Плечи ее задрожали.

Девочки обступили учительницу и начали ее успокаивать:

– Вы не расстраивайтесь, Нина Сергеевна! Мальчишки глупые. Мы сами помоем. Без них даже лучше, а то они начнут носиться с тряпками и баловаться.

– Хорошо, девочки, я рада, что вы меня понимаете.

– А у нас, между прочим, гендерное равенство! – заявил Кант.

– Чего? Чего ты еще придумал? – зашумели девочки.

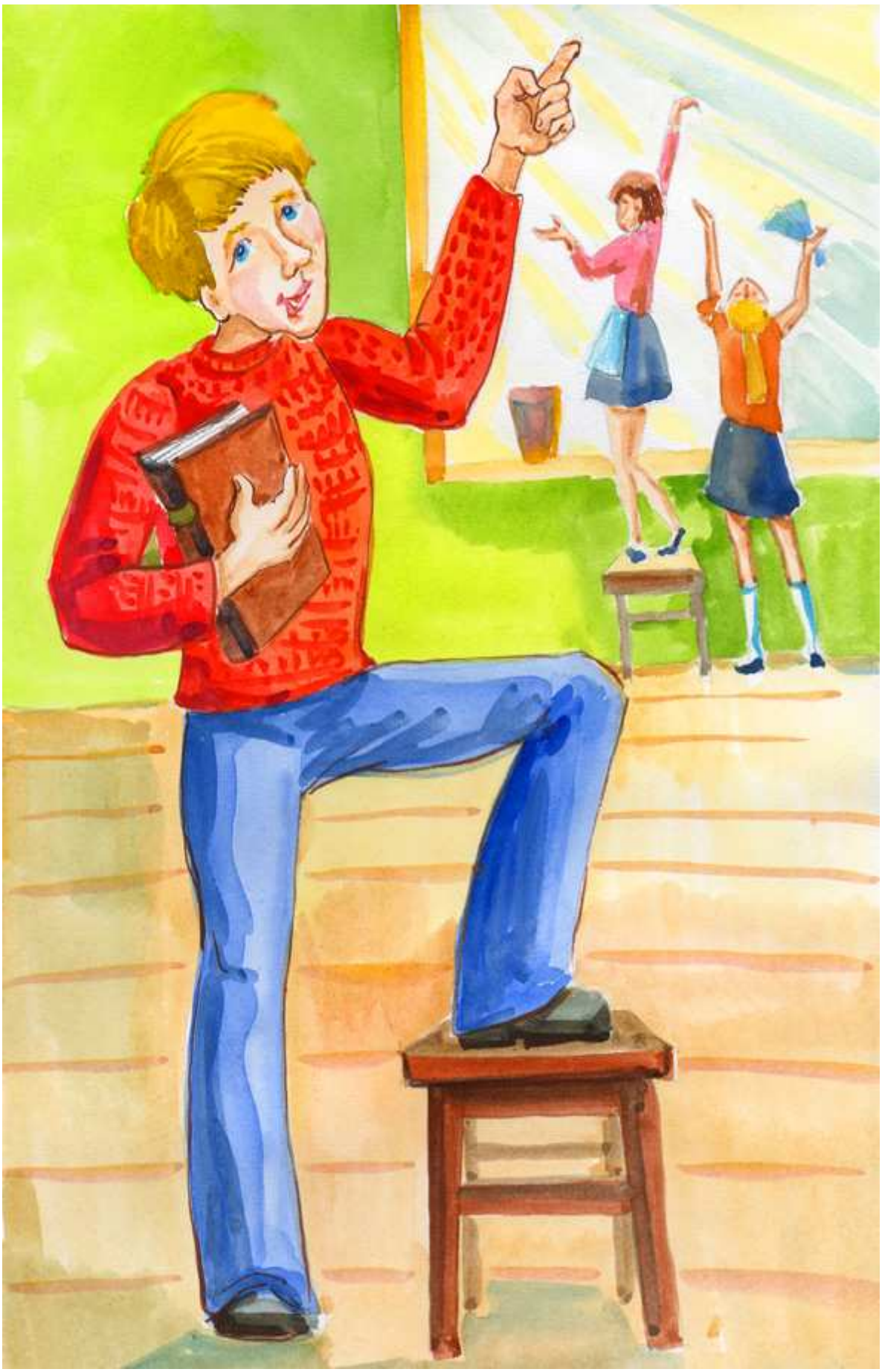
– Гренадерное! Это значит, все мы будем гренадеры, – засмеялся Петька.

– Дурак ты, Петька! Гендерное равенство – это значит, что мальчишки и девчонки имеют равные права на учебу и равные права на уборку. Это дискриминация, если только девочки будут мыть окна! – спокойно объяснил Кант.

– Господи, что ты за мальчик такой! Никто твои права не забирает. Лучше бы ты чаще про свои обязанности вспоминал. Между прочим, бережное отношение к школьному имуществу – это и твоя обязанность тоже. Хочешь окна мыть – буду признательна. Не хочешь – иди в библиотеку, не заплачем без тебя, – спокойно сказала учительница, хотя внутри у нее все дрожало от возмущения.

– Туда полезно ходить. Бабушка Ирина дала мне Конституцию России почитать. Там написано, что принудительный труд запрещен. Статья 37 – я ее даже себе в тетрадку выписал, чтоб запомнить, – сообщил Кант.

– Все, моему терпению пришел конец! К директору!– Нина Сергеевна схватила мальчика за руку и потащила за собой.



– Уберите его из моего класса, или он меня прикончит! – заявила Нина Сергеевна, ворвавшись в кабинет директора.

– Куда же я его уберу, мы должны его учить, – спокойно ответил директор и спросил: – Что ты на этот раз натворил, Коля Авакумов?

– Ничего, просто сказал, что у нас в стране принудительный труд запрещен, что нас нельзя заставлять работать, а можно только попросить.

– Я еще должна его просить, умолять, видите ли. Я его учу, нервы на него трачу, да еще, еще… – Нина Сергеевна всплеснула руками и замолчала.

– Ну-ну, успокойтесь, выпейте воды.

Директор налил стакан воды, поставил перед учительницей и сказал:

– Вы знаете, Нина Сергеевна, а мальчик прав. Принудительный труд у нас запрещен. Об этом не только в Конституции написано, но и в статье 50 Закона «Об образовании». Мы, действительно, не можем привлекать учеников к труду без их согласия и без согласия их родителей или представителей, если это не входит в учебную программу. Мы можем только воспитывать их так, чтобы они сами хотели помогать.

– Что вы такое говорите! – учительница покраснела как рак и выскочила из кабинета.

– А я не знал про закон об образовании. Надо будет его почитать, – обрадовался Кант.

– Чему ты радуешься, Коля?! Расстроил учительницу, а она старается, как умеет. Ну иди, законник, куда хотел.

– Я не Коля, – привычно буркнул Кант, выходя из кабинета, но радость его погасла. Даже в библиотеку идти расхотелось.

Навстречу шел толстый Борька.

– Слушай, Борь, дай пирожок, – попросил Кант.

– Нету, все съел, – вздохнул Борька.

– Обжора, а я от тоски и голода помираю, – сердито сказал Кант.

– Хочешь пообедать? До моего дома пять минут. Поедим и обратно прибежим, – предложил Борька.

– Ладно, давай перекусим, а потом я еще в приюте пообедаю, – согласился Кант, – мать у тебя, судя по тебе, знатно готовит.

Ребята выскочили на улицу, по дороге Кант забеспокоился:

– Слушай, а твоя мать не будет ругаться, что ты меня на обед позвал?

– Не будет, она никогда не ругается.

– Вот везет человеку, – вздохнул Кант.

Вопросы

- *Как вы поступаете, когда педагоги просят вас сделать то, что вам не хочется, и это не входит в учебную программу?*
- *Был ли прав Кант, когда отказался мыть окна?*
- *Почему девочки согласились помыть окна?*
- *Что такое гендерное равенство? Правильно ли Кант применил свои знания об этом равенстве?*
- *Как вы думаете, учительница имела право отменить урок литературы? Как бы вы поступили на месте педагога?*
- *Как Кант должен был разговаривать с учительницей, чтобы она не расстроилась?*
- *В каких статьях Конституции России и Закона «Об образовании» говорится о запрете принудительного труда?*
- *Как должны поступать учителя, если класс грязный, а убрать его некому?*

Письменная работа

Напишите, какие обязанности по школе вы хотели бы выполнять.

Сценка «Право на труд в школе»

Дети делятся на группы по несколько человек. Один человек из группы играет роль педагога. В сценке он предлагает детям выполнить какое-либо поручение:

- *дежурить по столовой,*
- *вымыть класс,*
- *вымыть коридор,*
- *убрать школьный двор,*
- *дежурить по школе.*

Дети соглашаются или отказываются, объясняя свое поведение. Остальные решают, правильно ли они поступили.

ДЕТИ И РОДИТЕЛИ

– Мам, я сегодня с другом пришел, с Кантом, – весело крикнул Борька, входя в прихожую.

– Вот хорошо, Боренька, что у тебя такой друг, – раздался голос из комнаты.

– Ты как? Сейчас я тебя накормлю и лекарство дам, – сказал Борька.

– Ты сначала друга покорми, сынок, – ответил женский голос.

Кант хотел возразить, что он не друг, а только приятель, но Борька заторопил его:

– Пойдем на кухню. Я тебе все разогрею, – проговорил он, с неожиданным проворством накрывая на стол.

– Слушай, а чего твоя мать не идет? – спросил Кант

– Не ходит она, – спокойно ответил Борька.

– Боренька, помоги мне, я хочу познакомиться с твоим другом, – попросил женский голос.

– Сейчас, мам, – откликнулся Борька. Он в одну минуту положил Канту кусок пирога и несколько котлет, а потом шепотом попросил:

– Ты, это, потом не выдавай меня в школе. Ну, в общем, не рассказывай.

Борька ушел в комнату и через некоторое время вернулся, толкая перед собой инвалидную коляску с худощавой женщиной.

– Приятно познакомиться, молодой человек. Очень хорошо, что вы дружите с моим сыном. Боренька рассказывал о ваших подвигах, – приветливо произнесла женщина.

Кант покраснел.

– Боря, наверное, сказал вам, что я инвалид. Поэтому вы стесняетесь и не приходите в гости. Но вы мне не помешаете, заходите, а то Боря все один да один.

Кант чуть не поперхнулся котлетой, не зная, что ответить.

Борька суетился, накрывал, наливал, убирал тарелки. Попоил мать лекарством, а потом посмотрел на часы и вскочил:

– Мам, давай я тебя в постель уложу, а то нам в школу пора.

– Боренька, но ты же не пообедал.

– Я пирог с собой возьму, а потом вернусь и поем.

– До свидания, спасибо за обед, вы очень вкусно готовите. Желаю вам выздороветь, – вежливо сказал Кант на прощание.

– Это не я готовлю, а сыночек мой, Боренька. Он все сам делает: и убирает, и готовит, и моет, и за мной ухаживает.

– Ваш Борька хороший, он это… – всем помогает, – вдруг сказал Кант.

Глаза Борькиной матери засияли, и она с гордостью сказала:

– Да, я знаю, он хороший, только Боря мало рассказывает о своих делах в школе. И не ходит никуда. Все со мной да со мной. А я ему только обуза.

– Ерунду говоришь, никакая ты не обуза, – вспыхнул Борька и вытолкнул Канта за дверь.

В школе Борька сердито спросил:

– Зачем ты матери сказал, что я помогаю всем? Она вечером замучает меня вопросами, кому я помогаю, да как. А я опять врать должен!? Я уже и так заврался.

– Так не ври.

– Как я могу не врать!? – вздохнул Борька. – Врач говорит, что ей нужны положительные эмоции. А где я их возьму?! Вот и приходится привирать. А еще я все твои выдумки ей пересказываю, и она всегда смеется, – вдруг улыбнулся Борька.

– Борька, ты же не можешь сам все делать? А где твой отец?

– Слинял он, когда мама заболела. Хорошо, хоть деньги присылает, – объяснил Борька.

В конце школьного дня Кант снова подошел к Борьке и показал ему книжку.

– Видишь, в нашей Конституции в статье 38 написано, что забота о детях, их воспитание – это равное право и обязанность родителей. Так что отец должен помогать тебе.

– Без него обойдусь. А нет такой статьи в Конституции, которая говорит, что дети должны заботиться о родителях? – спросил Борька.

– В этой же 38 статье написано, только в другой части.

Кант снова открыл книжку и прочитал:

– «Трудоспособные, совершеннолетние дети обязаны заботиться о нетрудоспособных родителях и оказывать им помощь».

– Вот эта часть мне больше подходит, – заявил Борька. – Я вполне трудоспособный. Как исполнится 14 лет, я как совершеннолетний работать стану.

– Нет, Борька, не станешь, я специально узнавал. Совершеннолетним человек считается только с 18 лет. До 14 лет ты – малолетний ребенок. А потом до 18 лет – несовершеннолетний ребенок.

– Сам ты малолетний. Ты, главное, помалкивай, – попросил Борька.

– Слушай, ты же не можешь сам мать лечить. Может, ей в больницу надо.

– Ага, или в дом инвалидов. Нам предлагали, да только мама не хочет. И я не хочу.

Борька покраснел и сердито запыхтел.

– Слушай, Борь, не обижайся. Я понимаю, что с матерью лучше, чем без нее. Хочешь, я и правду буду твоим другом? Ну, в смысле, заходить буду, помогать.

– Вот это супер! Помогать мне не надо, просто в гости приходи. Мама обрадуется, а я тебя кормить буду и пироги приносить.

– Пироги я люблю, – засмеялся Кант.

Вопросы

- *Почему Кант удивился, увидев, что Борька заботится о своей маме?*
- *Можно ли Борьку назвать взрослым человеком?*
- *Как вы думаете, должен ли Боря брать на себя все семейные заботы и обязанности? Как бы вы поступили на его месте?*
- *Как зависит дееспособность ребенка от его возраста?*

От 6 лет до 14 лет.

Тебя называют «малолетний ребенок».

У тебя частичная дееспособность. Ты можешь совершать только мелкие бытовые сделки, необходимые на каждый день. Ты можешь покупать любые продукты, канцелярские товары, иные вещи и предметы. Также ты можешь совершать сделки, направленные на получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации.

От 14 лет до 18 лет.

Тебя называют «несовершеннолетний ребенок».

Ты набрал жизненный опыт, можешь осознавать и отвечать за свои поступки. Поэтому закон дает тебе право самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами, совершать мелкие бытовые и некоторые другие сделки. Ты можешь вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться и осуществлять авторские права. Также ты можешь осуществлять права автора на произведения охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности. Остальные сделки ты можешь осуществлять с письменного согласия родителей, усыновителей, опекунов.

Письменная работа

Напиши, какие обязанности в семье ты выполняешь.

Сценка «Право на отдых»

Дети делятся на пары. В сценке-диалоге они обсуждают, какие обязанности и с какого возраста дети должны выполнять в семье.

ЮРИСТЫ ШУТЯТ

Адвокат возмущенно говорит судье:

– В прошлый раз вы осудили этого человека за то, что он совершил кражу среди белого дня. В этот раз за то, что он коварно обворовал людей, забравшись к ним ночью. Спрашивается: когда же моим подзащитным воровать?!

Выслушав речь адвоката, судья несколько смущенно произносит:

– Если я правильно вас понял, мне остается только причислить подсудимого к лику святых.

Судья – обвиняемому:

– Чем вы можете опровергнуть показания свидетелей?

– Мне нужно время, чтобы это обдумать.

– Хорошо. Вам пять лет хватит?

Судья обращается к подсудимому:

– Почему вы три раза подряд ограбили один и тот же магазин?

– Дело в том, что в первый раз я взял там платье для жены, но вы же знаете, господин судья, женские капризы – потом два раза приходил его менять.

К молодому, подающему надежды юристу явился дьявол и говорит:

– Ты будешь самым знаменитым юристом в мире, не проиграешь ни одного дела, состояние твое будет увеличиваться с каждым днем, но за это ты мне отдашь свою душу и души твоих детей.

Адвокат задумался.

– Ну что ты так долго думаешь?

– Да я все думаю, где же здесь подвох…

Встречаются два приятеля-бизнесмена:

– Ты налоги заплатил?

– Да.

– Спишь хорошо?

– Нет.

– Почему?

– Теперь объясняю налоговикам, откуда у меня столько денег, чтобы заплатить все налоги...

Сведения об авторах

Абрамов П. В. – соискатель кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВПО «Сочинский государственный университет».

Азарова Е. С. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».

Белоножкин А. Ю. – кандидат юридических наук, адвокат Волгоградского филиала Воронежской межтерриториальной коллегии адвокатов «Мейер, Яковлев и партнеры» (г. Волгоград), старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации».

Зданович Г. В. – аспирант кафедры гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса».

Измайлов М. В. – аспирант кафедры гражданского процесса Волжского гуманитарного института (филиал) ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет».

Лосев В. В. – консультант центра бесплатной юридической помощи Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

Остапенко И. А. – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права», государственный инспектор труда по правовым вопросам.

Паратунова А. А. – студентка 4 курса юридического факультета ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет».

Прокопов В. В. – студент 4 курса факультета управления и права Волгоградского кооперативного института (филиала) АНО ВПО ЦС РФ «Российский университет кооперации».

Саркисова М. А. – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права», помощник мирового судьи Краснооктябрьского района г. Волгограда.

Федорова Ю. С. – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВА 2

Абрамов П. В.
Понятие социально-правовой политики 2

Азарова Е. С.
Теоретико-правовые аспекты судебного усмотрения в науке уголовного процесса 7

Белоножкин А. Ю.
Постановка проблемы изучения гражданского правоотношения и его социальная природа 12

Зданович Г. В.
Проблемы понимания объекта и предмета свободной лицензии 17

Измайлов М. В.
Ненадлежащее предоставление коммунальных услуг в рамках договора управления многоквартирным домом 21

Лосев В. В.
К вопросу о правовом обеспечении инновационной деятельности в Российской Федерации 26

Остапенко И. А.
Правовая природа договора аренды лесного участка 30

Саркисова М. А.
Проблемы применения аналогии в гражданском законодательстве 36

Федорова Ю. С.
Фидуция и коммиссория как нетрадиционные способы обеспечения исполнения обязательств 40

ПУБЛИКАЦИИ МОЛОДЫХ ЮРИСТОВ 43

Паратунова А. А.
Проблемные вопросы оспаривания сделок несостоятельного должника 43

Прокопов В. В.
Конфискация «in rem» как метод борьбы с коррупцией 50

ЖИЗНЬ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ 52

ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ 60

ВЕЛИКИЕ ЮРИСТЫ РОССИИ 64

ЮРИСТЫ – ДЕТЯМ 66

ЮРИСТЫ ШУТЯТ 73

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ 74

Директор издательства *М. О. Каррыев*
Редактор *Е. В. Бочкарева*
Технический редактор *Н. И. Борзилова*

Подписано в печать 05.09.2012. Формат 60x84 1/8.
Гарнитура Times. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 8,84. Уч.-изд. л. 5,61. Тираж 1000 экз. Заказ_____.

Издательство Волгоградского института экономики, социологии и права.
400011 г. Волгоград, пр-т Университетский, 64.

Отпечатано с оригинал-макета
в ООО «Феникс».
400011 г. Волгоград, пр-т Университетский, 64.