№ 4 (21) **2013**

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:
Дерюгина Т. В., ректор НОЧУ ВПО «Волгоградский гуманитарный институт», доктор юридических наук, профессор, член Совета Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»;
Иншакова А. О., заведующий кафедрой гражданского и международного частного права ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», доктор юридических наук, профессор, член Совета Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»;
Маликов Е. Ю., председатель Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», член Общественной палаты Волгоградской области, кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права»;
Филиппов П. М., председатель Совета Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

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», 2013
© Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Волгоградский институт экономики, социологии и права», 2013

А. Ю. Белоножкин

ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В научный оборот термин «юридический факт» был введен Ф. К. Савиньи, предложившим под юридическим фактом понимать события, которыми обусловливается начало или конец правоотношения[1].

В дореволюционной литературе отмечалось, что жизнь юридического отношения, или правоотношения, зависит от юридических фактов[2]. Юридический факт есть всякое обстоятельство, за которым признано правом свойство производить в гражданском обороте юридические последствия, то есть возникновение, изменение и прекращение правоотношений[3].

Иное понимание юридического факта предложил Н. М. Коркунов. По его мнению, юридический факт есть факт, обусловливающий применение юридических норм[4]. Ю. С. Гамбаров рассматривает юридические факты с позиций объективного права, указывая, что юридический факт – это основание для последствий действия правовых норм[5].

Юридические факты неоднократно становились предметом правовых исследований советских ученых. М. М. Агарков одним из первых в 1940 году указал, что юридическим фактом называется такой факт, с наступлением которого возникает, изменяется или прекращается юридическое отношение. Чаще всего юридическое отношение возникает, изменяется или прекращается не в результате единичного факта, а в результате определенной совокупности фактов[6].

Основоположником теории юридических фактов в советском гражданском праве считается О. А. Красавчиков, издавший в 1958 году монографию «Юридические факты в советском гражданском праве». Ученый предложил относить к юридическим фактам объективные

---

[1] Цит. по: Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – С. 627.

[2] См.: Синайский В. И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – С. 142.

[3] Там же. – С. 143.

См. также: Анненков К. Н. Система русского гражданского права: в 6 т. Т. 1. – СПб, 1899. – С. 395–396; Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. – М., 2003. – С. 138; Гримм Д. Д. Энциклопедия права. – СПб, 1895. – С. 189; Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. – СПб, 2001. – С. 165; Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. – СПб, 1998. – С. 189; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – М., 1910. – С. 623.

[4] См.: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – СПб, 2003. – С. 201.

[5] См.: Гамбаров Ю. С. Гражданское право. – М., 2003. – С. 646.

[6] См.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. I. – М., 2002. – С. 304–305.

факты, то есть явления, существующие независимо от нашего сознания[1], и определил их как факты реальной действительности, с которыми нормы права связывают юридические последствия[2].

В дальнейшем данная теория была значительно обогащена трудами других советских ученых.

П. Е. Недбайло усматривает значение юридических фактов в том, что они связывают правовые нормы с практической деятельностью людей, организаций и учреждений, дают нормам жизнь, приводят их в действие, иначе говоря, служат основанием реализации их в общественной жизни[3].

Ю. К. Толстой указал, что юридические факты – это такие обстоятельства, с наличием или отсутствием которых норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений[4]. Как видно, ученый исключает наступление иных правовых последствий, кроме возникновения, изменения или прекращения правоотношений.

Ранее аналогичную мысль высказывал А. К. Стальгевич, отмечая, что юридические факты являются обстоятельством или поводом возникновения, изменения и прекращения правоотношений[5].

С. Ф. Кечекьян, напротив, пришел к выводу, что юридическими фактами являются факты или события, с наличием которых нормы права связывают наступление определенных юридических последствий, то есть возникновение, изменение или прекращение правоотношений, прав и обязанностей тех или иных лиц[6]. Тем самым ученый значительно расширил сферу правовых последствий, вызванных взаимодействием юридического факта и правовой нормы.

Аналогичная точка зрения высказана Н. Г. Александровым. Он называет юридическими фактами «жизненные факты определенного вида (или же комплексы таких фактов), с которыми право связывает либо возникновение, либо изменение, либо прекращение субъективных прав и соответствующих юридических обязанностей»[7]. Конкретные правоотношения ния между теми или иными правоспособными субъектами возникают, изменяются или прекращаются в результате того, что имел место соответствующий юридический факт[8]. По мнению ученого, юридический факт – это не просто жизненный факт, а факт, определенным образом оцениваемый нормами права[9].

В унисон этой позиции высказались О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский, указавшие на то, что факты могут влечь за собой последствия, не воплощающиеся в правоотношениях[10]. Ученые также отметили, что общий процесс создания правоотношения протекает обычно следующим образом: в силу наступления определенных, указанных в законе юридических фактов между двумя правосубъектными лицами устанавливается определенное правоотношение[11].

В. И. Данилин и С. И. Реутов также предложили выделять правопрепятствующие и правовосстанавливающие факты. Правопрепятствующими, по их мнению, выступают факты, с которыми закон связывает возникновение препятствий в реализации своих субъективных

---

[1] Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2005. – С. 60.

[2] Там же. – С. 76.

[3] См.: Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы. – Львов: Изд-во ЛГУ, 1959. – С. 92.

[4] См.: Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Л., 1959. – С. 13.

[5] См.: Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. – 1951. – № 3. – С. 32.

[6] См.: Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 161.

[7] Александров Н. Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. – М., 1959. – С. 33.

[8] Там же.

См. также: Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – С. 163.

[9] См.: Александров Н. Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. – С. 34; его же. Законность ность и правоотношения в советском обществе. – С. 163.

[10] См.: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – С. 243.

[11] Там же. – С. 255.

прав, а правовосстанавливающими являются те юридические факты, с которыми нормы права связывают восстановление прав и обязанностей[1].

С. С. Алексеев пришел к выводу, что юридический факт является тем рычагом, который приводит юридическую норму в действие и влечет за собой наступление юридических последствий[2]. По его мнению, юридические факты – это явления, наступившие или, по крайней мере, ре, длящиеся до настоящего момента, так как для права «будущих фактов» не существует[3].

Р. О. Халфина заметила, что событие или действие становится юридическим фактом в результате того, что норма права определяет те обстоятельства, при наступлении которых общественные отношения приобретают форму правоотношений. Норма определяет и те юридические последствия, которые влекут за собой данные обстоятельства[4].

Ю. И. Гревцов указал на то, что юридические факты – это различные жизненные события (действия), с наступлением которых норма права связывает возникновение, изменение или прекращение у субъекта права правомочий (обязанностей) и возникновение правовых отношений[5].

Обобщая вышеизложенные точки зрения, можно сделать вывод, что значение юридического факта в гражданском праве проявляется в том, что он служит основанием для возникновения не только гражданского правоотношения, но и субъективных гражданских прав и обязанностей вне гражданского правоотношения.

Позиции современных российских ученых относительно юридических фактов во многом опираются на взгляды, высказанные дореволюционными и советскими учеными.

В современной учебной литературе под юридическими фактами понимаются факты реальной действительности, с которыми действующие законы и иные правовые акты связывают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, то есть гражданских правоотношений[6], или обстоятельства, с которыми нормативные акты связывают какие-либо юридические последствия: возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений[7].

Фактические обстоятельства, с которыми связываются гражданско-правовые последствия, в том числе возникновение, изменение или прекращение (динамику) гражданских правоотношений, называются юридическими фактами гражданского права или гражданско-правовыми фактами[8].

Р. С. Бевзенко считает, что из определения юридического факта требуется исключить указание на правоотношение как непременное правовое последствие, возникающее под влиянием существования юридического факта. По его мнению, не сам юридический факт порождает правовые последствия, но только лишь соединение его с нормой закона[9].

А. З. Долова выделила функции юридических фактов. Она считает, что основная функция юридических фактов – обеспечение возникновения, изменения, прекращения правовых отношений. Дополнительные функции состоят в выполнении гарантий законности, стимулировании воздействия норм права на общественные отношения, ограничении пределов свободного усмотрения, предотвращении и преодолении нарушений норм права[10]. Специальные

---

[1] См.: Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск, 1989. – С. 17–18.

[2] См.: Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. – М., 1982. – С. 164–165.

[3] Там же. – С. 61.

[4] См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юридическая литература, 1974. – С. 287.

[5] См.: Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права. – Л., 1987. – С. 48.

[6] См.: Гражданское право: в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: БЕК, 1998. – С. 324.

[7] См.: Гражданское право: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 2001. – С. 91.

[8] См.: Белов В. А. Гражданское право: в 4 т. Т 2: Общая часть. Лица, блага, факты. – М.: Юрайт, 2011. – С. 453. С. 453.

[9] См.: Бевзенко Р. С. Очерк 9. Теория юридических фактов // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 351–352.

[10] См.: Долова А. З. Юридические факты в трудовом праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – С. 15.

функции юридических фактов связаны с их включением в качестве элементов в фактический состав, поэтому они выполняют определенные функции по отношению как к правоприменению, так и к фактическому составу. В фактическом составе юридические факты могут осуществлять правопорождающую, правопрепятствующую, правопрекращающую и правовосстановительную функции[1].

В. В. Муругина и А. А. Воротников сформулировали определение юридического факта как особой разновидности научно-практической модели, представляющей собой систему законодательно определенных признаков явлений социальной действительности, служащей необходимым условием движения правоотношения или наступления иных правовых последствий[2].

Следует отметить, что тема, посвященная юридическим фактам, составляет обязательный раздел всякого учебника по гражданскому праву. Данная тема длительное время не находила исследований, открывающих в них что-то новое. В основном ученые переписывали и в незначительной мере дополняли правовые позиции, предложенные дореволюционными и советскими учеными.

Однако в 2009 году ситуация несколько изменилась. Новый подход был предложен М. А. Рожковой, которая раскритиковала традиционную точку зрения на понятие юридического факта и предложила определять юридический факт в гражданском праве как реальное жизненное обстоятельство, *с правовой моделью которого* гражданское право связывает определенные юридические последствия и фактическое наступление которого влечет такие последствия в сфере гражданских правоотношений[3].

Ученый полагает, что распространенное в литературе определение юридических фактов как «жизненных обстоятельств, с которыми норма права связывает наступление юридических последствий», содержит в себе внутреннее противоречие. Точное следование ему должно бы приводить к абсурдной ситуации, в которой норма права не устанавливает модель обстоятельства, а перечисляет все реальные жизненные явления или процессы (которые к этому времени должны произойти) и называет юридическое последствие каждого из них[4]. По мнению М. А. Рожковой, к категории юридических фактов относятся различного рода жизненные обстоятельства, в том числе и не воздействующие непосредственно на движение гражданского правоотношения, если нормы права предусматривают для такого типа обстоятельств наступление каких-либо последствий[5]. Юридические последствия – это реальный правовой результат наступившего юридического факта[6].

Указанный правовой подход придал новый вектор развития теме юридических фактов. Но, на наш взгляд, требуются некоторые уточнения.

По общему правилу, жизненное обстоятельство может стать юридическим фактом при условии, что правовая модель этого обстоятельства прямо указана в гражданско-правовой норме. Однако безразличных праву фактов не бывает, если учитывать, что любое фактическое обстоятельство через некоторое время может стать юридически значимым, то есть юридическим фактом. В некоторых случаях жизненное обстоятельство может стать юридическим фактом, даже если правовая модель этого обстоятельства непосредственно в нормах гражданского права не описана. Такие случаи обусловлены необходимостью устранения си-

---

[1] См.: Долова А. З. Юридические факты в трудовом праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – С. 16.

[2] См.: Муругина В. В. Дефектность юридических фактов как негативная черта правовой системы / В. В. Муругина, А. А. Воротников. – Саратов: Изд-во СГЮА, 2011. – С. 21.

[3] См.: Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – М.: Статут, 2009. – С. 14; ее же. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – С. 11.

[4] См.: Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия. – С. 18.

[5] См.: Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – С. 16.

[6] Там же. – С. 17.

туации правовой неопределенности, создания эффективного и своевременного гражданско-правового регулирования, недопущения наличия у какого-либо участника гражданского правоотношения необоснованных преимуществ.

Во-первых, норма права может применяться по аналогии закона или аналогии права, когда фактические обстоятельства получают правовую оценку в силу тех норм, которые непосредственного отношения к этим фактическим обстоятельствам не имеют. Применение закона по аналогии предполагает применение уже существующих норм, но к казусам, на которые эти нормы не рассчитаны[1].

Аналогия закона допускается при наличии трех условий: а) отношение не урегулировано законодательством, соглашением сторон и по этому вопросу нет обычая делового оборота; б) имеется законодательство (но не обычай), регулирующее сходные отношения; в) такое сходное законодательство не противоречит существу отношений, к которым оно применяется по аналогии. При аналогии пра́ва права́ и обязанности определяются на основании общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости[2].

За последние годы нормы гражданского права стали чаще применяться по аналогии закона и аналогии права. Так, в судебной практике сложился подход, согласно которому к отношениям собственников нежилого помещения, прямо законом не урегулированным, применяются ст. 249, 289, 290 Гражданского кодекса РФ[3] и ст. 36 Жилищного кодекса РФ[4], регулирующие сходные отношения, а именно отношения собственников помещений в многоквартирном доме, возникающие по поводу общего имущества[5].

Правило абзаца второго п. 2 ст. 223 ГК РФ, касающееся момента возникновения права собственности у добросовестного приобретателя недвижимого имущества, применяется по аналогии закона к отношениям по поводу возникновения у добросовестного приобретателя права собственности на движимое имущество[6].

При определении приоритета цессии при заключении нескольких соглашений об уступке одного и того же права (требования) по аналогии применяется ст. 398 ГК РФ, определяющая приоритет прав на вещь, переданную нескольким лицам. В результате было сформулировано правило, согласно которому приоритет при заключении нескольких соглашений об уступке в отношении одного и того же права (требования) может определяться на основании уведомления должника о состоявшейся уступке[7].

Последовательность исполнения обязательств по нескольким кредитным договорам может определяться по аналогии закона положениями ст. 522 ГК РФ, регулирующей отношения по погашению однородных обязательств по нескольким договорам поставки[8].

---

[1] См.: Фомина Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – С. 20.

[2] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садиков. – М.: Контракт; Инфра, 1997. – С. 20.

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации // СПС «Гарант».

[4] Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [от 29 декабря 2004 года № 188-ФЗ] // СПС «Гарант».

[5] См.: О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания: Постановление [Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 года № 64] // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 9. – С. 136 (п. 1); Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 марта 2013 года № 51-КГ12-7 // СПС «Консультант Плюс».

[6] См.: О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановление [Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 года] // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2010. – № 6. – С. 85 (п. 13).

[7] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11.06.2013 года № 18431/2012 по делу № А40-133899/2011 // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/dc7034ff-3273-419e-9059-a4670521008a/A40-133899-2011_20130611_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf

[8] См.: Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре: [утвержден информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 года № 147] // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. – № 11. – С. 144–145.

Если обобщить вышеприведенные казусы, то можно заметить, что в них соответствующие фактические обстоятельства приобрели статус юридических фактов только после того, как к отношениям участников спора стали по аналогии применяться нормы права, первоначально регулирующие другие отношения. Нетрудно заметить, что до этого момента соответствующие фактические обстоятельства не рассматривались в качестве юридических фактов.

Таким образом, в гражданском праве фактическое обстоятельство может стать юридическим фактом в том случае, если гражданско-правовые нормы непосредственно не описывают правовую модель этого обстоятельства, но могут связывать с ним правовые последствия в силу аналогии закона или аналогии права.

Во-вторых, норма гражданского права может иметь обратную силу. Это означает, что для участников общественных отношений фактическое обстоятельство получит юридическое значение через некоторое время после его возникновения, тогда как на момент возникновения фактического обстоятельства оно не могло признаваться юридическим фактом по причине отсутствия необходимого для этого правового регулирования. Например, правила толкования норм права, предложенные в Постановлении Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 года № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”»[1] (п. 36), получили обратную силу.

Разновидностью действия гражданско-правовой нормы, имеющей обратную силу, является предоставленная гражданским правом возможность распространения договора на прошедшее время. Об этом прямо указано в п. 2 ст. 425 ГК РФ и свидетельствует судебная практика[2].

Таким образом, в гражданском праве фактическое обстоятельство может стать юридическим фактом в том случае, если гражданско-правовая норма непосредственно не описывает правовую модель этого обстоятельства, но может связывать с этим обстоятельством правовые последствия в силу распространения действия этой нормы на прошедшее время.

В-третьих, дефектный юридический факт может быть «исцелен» и приобрести действительный характер. Например, науке гражданского права и практике применения гражданского законодательства известны случаи «исцеления» недействительных сделок. Например, сделка по внесению имущества в уставный капитал юридического лица, совершенная заинтересованными лицами с нарушением ст. 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»[3], может быть одобрена участниками юридического лица, что исцелит данную сделку[4]; договор подряда, являющийся незаключенным по причине отсутствия соглашения сторон о сроке, может быть исцелен совершением сторонами действий, определенных в качестве предмета обязательства[5].

По общему правилу, недействительная сделка (фактическое обстоятельство) не порождает правовых последствий, на которые она рассчитана, исходя из соответствующего гражданско-правового регулирования. Однако в некоторых случаях недействительная сделка может быть «исцелена» и тем самым может приобрести юридически значимый характер, то есть стать полноценным юридическим фактом. Суть «исцеления» состоит в придании ни-

---

[1] 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 РФ. – 2011. – № 3. – С. 134.

[2] См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 28 октября 2010 года № 1952/10 по делу № А43-№ А43-10160/2009 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. – № 2. – С. 151–154; Постановление Президиума ВАС РФ от 13 марта 2012 года № 14570/11 по делу №А40-70420/2010 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2012. – № 9. – С. 288–300.

[3] Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон [от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ] // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.

[4] См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 декабря 2005 года по делу № А67-9173/2003 // СПС «Консультант Плюс».

[5] См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 6 сентября 2012 года по делу № А19-3215/2012 // СПС «Консультант Плюс».

чтожной сделке юридической силы с момента ее совершения (ex tunc)[1]. Тем самым решается практическая проблема возвращения в сферу права не сформировавшихся должным образом, но заслуживающих защиты фактических общественных отношений[2].

Таким образом, в результате особенностей гражданско-правового регулирования и правоприменения гражданско-правовых норм может произойти устранение дефектного факта (недействительной сделки) с заменой его на юридически действительный факт (действительную сделку). На основании этого можно сделать вывод, что в гражданском праве фактическое обстоятельство может стать юридическим фактом в том случае, если гражданско-правовая норма непосредственно не описывает правовую модель этого обстоятельства, но может связывать с этим обстоятельством правовые последствия в силу замены дефектного факта на факт, являющийся юридически действительным.

В-четвертых, безразличное праву фактическое обстоятельство может потерять такой статус после изменения практики применения гражданско-правовой нормы в результате решений, принятых правоприменительными органами.

Например, в гражданском обороте длительное время заниженная цена имущества, передаваемого по договору купли-продажи, не рассматривалась в качестве юридического факта, влекущего недействительность сделки. Однако в последнее время при наличии прежнего гражданского законодательства арбитражными судами была сформулирована новая правовая позиция, суть которой состоит в том, что ничтожной является сделка, по которой имущество продается по заниженной цене, не соответствующей рыночной[3].

До принятия Конституционным Судом Российской Федерации постановления от 25 января 2001 года № 1-П[4] незаконные судебные акты, которыми спор не разрешался по существу, не рассматривались в качестве юридического факта, достаточного для возмещения вреда, причиненного при осуществлении правосудия, в соответствии с п. 2 ст. 1070 ГК РФ. После издания данного постановления в качестве юридических фактов, достаточных для возмещения вреда, причиненного при осуществлении правосудия, в гражданском судопроизводстве стало возможно рассматривать уголовно ненаказуемые, но незаконные виновные действия (или бездействие) судьи, в том числе незаконное наложение судом ареста на имущество, нарушение разумных сроков судебного разбирательства, несвоевременное вручение лицу процессуальных документов, приведшее к пропуску сроков обжалования, неправомерная задержка исполнения.

Аналогичным образом решения Европейского Суда по правам человека могут придать правовой характер некоторым фактическим обстоятельствам, которые ранее не рассматривались правоприменителем в качестве юридических фактов. Например, в Российской Федерации отсутствует понятный правовой механизм погашения Российской Федерацией долговых обязательств, возникших из советских облигаций 1982 года, или механизм конвертации указанных обязательств в российские рубли. Владельцы названных облигаций длительное время не получали судебной защиты, так как суды принимали решения об отказе в удовлетворении исков о получении компенсации за ущерб, связанный с утратой стоимости облигаций. Иными словами, указанные облигации не рассматривались в качестве юридических фактов, влекущих правовые последствия.

---

[1] См.: Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. – М.: Статут, 2007. – С. 305.

[2] См.: Betti E. Convalescenza del negozio giuridico // Novissimo Digesto Italiano. – Torino, 1964. – Vol. 4. – P. 789.

[3] См.: О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление [Пленума ВАС РФ от 30 апреля 2009 года № 32] // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 7. – С. 136 (п. 10); Информационное письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 года № 127 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 2. – С. 168–170 (п. 9); Постановление Президиума ВАС РФ от 2 ноября 2010 года № 6526/10 по делу № А46-4670/2009 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. – № 2. – С. 123–127.

[4] См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2001 года № 1-П // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 7. – Ст. 700.

Однако Европейский Суд по правам человека пришел к выводу, что владелец облигации может на законном основании ожидать, что эти долговые обязательства будут в какой-то момент погашены, так как они являются имуществом в значении ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой 4 ноября 1950 года[1]. Тем самым облигации были расценены как юридический факт, повлекший правовые последствия.

Таким образом, в гражданском праве фактическое обстоятельство может стать юридическим фактом в том случае, если гражданско-правовая норма непосредственно не описывает правовую модель этого обстоятельства, но может связывать с этим обстоятельством правовые последствия в случае изменения практики применения гражданско-правовой нормы в результате решений, принятых правоприменительными органами.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод, что, по общему правилу, в гражданском праве юридический факт – это реальное жизненное обстоятельство, с правовой моделью которого нормы гражданского права могут связывать правовые последствия в виде возникновения и прекращения субъективных гражданских прав и обязанностей, а также в виде возникновения, изменения или прекращения гражданских правоотношений.

Однако из данного правила имеются исключения. В гражданском праве фактическое обстоятельство может стать юридическим фактом в том случае, если гражданско-правовая норма непосредственно не описывает правовую модель этого обстоятельства, но может связывать с этим обстоятельством правовые последствия в силу:

– аналогии закона или аналогии права;
– распространения гражданско-правовой нормы права на прошлое время;
– замены дефектного факта на действительный факт, имеющий юридическое значение;
– изменения практики применения гражданско-правовой нормы в результате решений, принятых правоприменительными органами.

Полагаем, что предложенный подход поможет рассматривать юридические факты более широко, не только в качестве жизненных обстоятельств, с правовой моделью которых гражданское право связывает определенные юридические последствия, но и в качестве жизненных обстоятельств, которые в силу особенностей гражданско-правового регулирования и правоприменения могут повлечь правовые последствия, непосредственно в гражданско-правовых нормах не описанные.

Важно понимать, каким образом в гражданском праве юридические факты соотносятся с правовыми нормами. По данному вопросу в науке высказаны разнообразные точки зрения.

В. Н. Синюков отметил, что юридический факт служит своего рода связующим звеном между конкретными обстоятельствами и нормой[2].

А. В. Коструба указал на то, что правовые нормы не могут реализовываться без юридических фактов[3].

А. П. Дудин не признает целостной взаимосвязи между нормой права и юридическим фактом, утверждая, что «право есть право, а факт есть факт»[4].

Е. Ю. Бакирова, напротив, считает, что нормы права и юридического факта составляет единое целостное понятие. По ее мнению, юридический факт воздействует на норму права не извне, а как бы изнутри ее, из нее самой[5].

---

[1] См.: Постановление Европейского Суда по правам человека. Страсбург, 10 апреля 2012 года. Дело Андреева (Andreyeva) против Российской Федерации (жалоба № 73659/10) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2013. – № 9. – С. 131–135.

[2] См.: Синюков В. Н. Юридические факты в системе общественных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1984. – С. 138.

[3] См.: Коструба А. В. Функции юридических фактов в механизме правового регулирования имущественных отношений // Нотариус. – 2011. – № 5. – С. 22–26.

[4] Дудин А. П. Диалектика правоотношений / под ред. В. О. Тененблаума. – Саратов, 1983. – С. 32.

[5] См.: Бакирова Е. Ю. Действие юридических фактов и фактических составов в механизме правового регулирования жилищных отношений // Гражданское право. – 2012. – № 1. – С. 33–36.

Р. С. Бевзенко считает, что юридический факт является связующим звеном между абстрактной нормой права и конкретным правоотношением[1]. По его мнению, не сам юридический факт порождает правовые последствия, но только лишь соединение его с нормой закона[2].

По нашему мнению, в гражданском праве юридический факт – это жизненное обстоятельство, получившее правовое значение благодаря действию гражданско-правовой нормы. Действие гражданско-правовой нормы зависит не от юридических фактов, а от фактов – жизненных обстоятельств. Юридические факты не воздействуют на нормы гражданского права, а порождаются ими. Юридический факт образуется за счет взаимодействия факта (жизненного обстоятельства) и гражданско-правовой нормы.

Таким образом, юридический факт является не связующим звеном между жизненными обстоятельствами и нормой гражданского права, а выступает в качестве последствия взаимодействия жизненных обстоятельств с гражданско-правовыми нормами.

Возникший юридический факт в дальнейшем опосредует наступление определенных правовых последствий, которыми могут быть возникновение и прекращение субъективных гражданских прав и обязанностей или возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений.

Р. Х. Миннебаев предлагает все факты (объективные и субъективные) подразделить на две большие группы: юридически безразличные и юридически значимые. Юридически безразличные факты – это факты, не вовлекаемые в процесс правового регулирования общественных отношений и в силу этого не имеющие юридического значения. К ним можно отнести любовь, дружбу, симпатии, антипатии и т. д. Юридически значимые факты – это факты, выполняющие определенную функцию в процессе правового регулирования общественных отношений и, как следствие, имеющие то или иное юридическое значение[3].

По нашему мнению, подобное подразделение фактов является практически непригодным. Субъектам гражданского права не следует рассматривать какие-либо факты в качестве юридически безразличных. Любой факт может иметь юридическое значение. Другое дело, что в конкретной ситуации на определенный момент времени факт может и не быть юридически значимым. Однако это не исключает возможности того, что через некоторое время он получит юридическое значение и повлечет правовые последствия.

В качестве оснований для возникновения правоотношения некоторые ученые наряду с юридическими фактами выделяют и юридические условия[4]. Так, В. В. Ярков считает, что если юридические факты имеют чаще всего разовый характер и своим осуществлением исчерпывают себя, оказывая влияние на динамику правоотношения, то юридические условия представляют собой обстоятельства длительного действия, возникают до появления юридических фактов и могут долгое время существовать в потенциальном состоянии, не порождая каких-либо правовых последствий, например, подведомственность, правоспособность[5].

Думается, понятие «юридические условия» носит чрезмерно широкий, абстрактный характер. Непонятно, по какой причине целесообразно разделять все юридически значимые обстоятельства на два вида: юридические факты и юридические условия. Любое фактическое обстоятельство может стать юридическим фактом. Излишних фактов, которые бы «перегружали» фактический состав, быть не может.

Другое дело, что разные юридические факты могут иметь различное правовое значение. Например, гражданское правоотношение может возникнуть на основании такого юри-

---

[1] См.: Бевзенко Р. С. Очерк 9. Теория юридических фактов. – С. 350.

[2] Там же. – С. 352.

[3] См.: Миннебаев Р. Х. К вопросу о понятии юридических фактов // Юридический мир. – 2011. – № 3. – С. 54–57.

[4] См.: Ханнанов Р. А. Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения // Советское государство и право. – 1973. – № 8. – С. 123–126; Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов, 1980. – С. 9–14; Попондопуло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1981. – С. 9–10; Бодерскова Г. С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1983. – С. 12.

[5] См.: Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. – М., 2012. – С. 31.

дического факта, как сделка. При соблюдении требований к форме и содержанию данной сделки она может повлечь для ее участников определенные правовые последствия. Однако если данная сделка будет оспорена по тому основанию, что какой-либо участник допустил недобросовестное поведение, суд в качестве юридического факта, кроме самой сделки, должен будет учитывать добросовестность участников сделки.

В данном примере добросовестность является таким же юридическим фактом, каким была и сама сделка. Разница между этими фактами только в том, что сделка играет основную роль в возникновении гражданского правоотношения, тогда как добросовестности придается значение лишь в случае оспаривания сделки по соответствующему основанию. Если бы сделка не оспаривалась, юридический факт добросовестности имел бы место, но не имел бы такого значения, какое имеет сама сделка.

Если речь идет о недвижимом имуществе, которое передается по сделке, то надо заметить, что при регистрации вещного права на это имущество в качестве правоустанавливающего документа будет рассматриваться именно сделка, но не добросовестность ее участников. Если при оспаривании сделки будет установлен юридический факт добросовестности ее участников, этот факт не будет указан в свидетельстве о государственной регистрации права в качестве правоустанавливающего документа.

Вместе с тем в отсутствие факта добросовестности участников сделки она не могла бы повлечь юридических последствий. Именовать же добросовестность не юридическим фактом, а юридическим условием нецелесообразно, так как это не дает никаких теоретических или практических преимуществ.

Таким образом, представляется излишним употребление понятия «юридические условия» применительно к возникновению, изменению и прекращению гражданского правоотношения. Речь должна идти только о юридических фактах.

Дискуссионным в науке является вопрос о составе юридического факта. Н. Г. Александров понимал под составом юридического факта совокупность признаков, при наличии которых соответствующий жизненный факт должен влечь те или иные юридические последствия для лиц, которых данный факт касается[1]. Данная точка зрения поддерживается и в современной юридической литературе[2].

О. А. Красавчиков высказал другую точку зрения. По его мнению, состав юридического факта тот же, что и у всех других фактов реальной действительности, – это явления и процессы, но не признаки явлений и процессов[3].

По нашему мнению, понимать юридический факт как совокупность признаков, отображенных в норме права, неверно. Признаки явлений и процессов могут отображаться в нормах права, обозначая правовые модели фактических обстоятельств, с которыми нормы гражданского права могут связывать правовые последствия.

Однако, как было показано выше, любой факт реальной действительности может стать юридическим фактом, даже если его правовая модель непосредственно в нормах права не описана. В некоторых случаях юридический факт будет иметь место, несмотря на то, что непосредственно в нормах гражданского права можно и не найти указания на его признаки.

Думается, юридический факт по своему содержанию ничем не отличается от факта реальной действительности. Разница только в том, что юридический факт – это факт, который уже получил правовое значение от нормы права, а факт реальной действительности такую оценку не получил, но в любой момент может ее получить.

Таким образом, юридический факт имеет тот же состав, что и факт реальной действительности.

От состава юридического факта следует отличать понятие «юридический состав». Под юридическим составом обычно понимается совокупность юридических фактов, необхо-

---

[1] См.: Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – С. 174.

[2] См.: Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – С. 19–21.

[3] См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 66.

димых для наступления определенных юридических последствий[1]. В юридический состав входят самостоятельные юридические факты (со всеми отличающими их признаками, свойствами, качествами и пр., относящимися к самому обстоятельству, его субъектам или объекту)[2].

Учитывая, что юридический факт имеет тот же состав, что и факт реальной действительности, полагаем, что аналогичным образом следует охарактеризовать и юридический состав. Юридический состав включает в себя совокупность фактов реальной действительности. Иными словами, содержание юридического состава тождественно содержанию фактического состава, то есть совокупности фактов реальной действительности.

Доктрине известны различные классификации юридических фактов[3]. Все юридические факты в зависимости от наличия в них проявления воли распадаются на две основные группы – юридические события и юридические действия. Последние в зависимости от соответствия изъявлений воли нормам права подлежат разграничению на правомерные и неправомерные юридические действия.

Правомерные юридические действия разграничиваются по моменту направленности воли на юридические последствия, а именно на юридические акты и юридические поступки. Юридические акты подразделяются по субъектам правовых отношений на следующие виды: 1) административные акты; 2) гражданско-правовые акты; 3) семейно-правовые акты; 4) судебные акты[4].

М. А. Рожкова подвергла критическому анализу подразделение юридических действий на правомерные и неправомерные и предложила классифицировать юридические действия на дозволенные и недозволенные[5]. По ее мнению, дозволенные действия – это действия, которые призваны порождать нормальные для гражданского оборота юридические последствия и требующие применения регулятивных норм, а недозволенные действия – это действия, которые нарушают гражданский оборот, вызывая потребность его восстановления, а также создают угрозу гражданским правам частных лиц и, как следствие, требуют применения охранительных норм права[6].

Далее М. А. Рожкова проводит разграничение дозволенных действий на двух(много)-сторонние сделки и односторонние действия; односторонних действий – на юридические акты, юридические поступки и результативные действия; юридических актов – на односторонние сделки и публичные акты[7].

О. А. Красавчиков предложил классифицировать юридические факты на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие. По его мнению, правообразующие юридические факты – это факты, с которыми нормы права связывают возникновение конкретного права у определенного лица. Правообразующими фактами могут быть сделки, административные акты, причинение вреда, юридические поступки и т. д. [8]

---

[1] Там же. – С. 104.

[2] См.: Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – С. 33.

[3] См., например: Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. – С. 166; Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – С. 202–206; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 132–229; Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – С. 630–631; Горюнова Е. Н. Диалектика юридических фактов в системе правовых норм. – Белгород: Везелица, 2002. – С. 79–114; Якушев П. А. Юридические акты и поступки как основания правоотношений. – Владимир: ВГПУ, 2003. – С. 27–39; Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – С. 52–126; Бевзенко Р. С. Очерк 9. Теория юридических фактов. – С. 352–373.

[4] См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 135.

[5] См.: Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – С. 70.

[6] Там же. – С. 71.

[7] Там же. – С. 85–86.

[8] См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 141.

Правопрекращающие юридические факты – это факты, с которыми нормы права связывают «прекращение конкретного права определенного лица»[1]. Правопрекращающими юридическими фактами могут быть потребление (уничтожение) объекта или существенная его переработка, переделка, исполнение должником своей обязанности, соглашение сторон, зачет или компенсация, слияние должника и кредитора в одном лице, смерть субъекта и т. д.[2]

Правоизменяющие юридические факты – это факты, с которыми нормы права связывают изменение конкретного права. Изменение может идти по двум линиям: по линии носителей конкретного права (обязанности) (цессия и перевод долга) и по линии содержания этого права (замена исполнения)[3].

Некоторые ученые дополняют данную классификацию указанием на правопрепятствующие факты, к которым относят принуждение, обман или заблуждение при заключении сделки, ее кабальность или притворность и пр.[4]

Критически анализируя данную классификацию, Р. С. Бевзенко доказывает, что субъективное гражданское право не подлежит изменению; оно может быть только создано либо прекращено[5].

М. А. Рожкова утверждает, что подразделение юридических фактов на правообразующие, правоизменяющие, правопрекращающие и правопрепятствующие вообще не может быть признано классификацией по критерию последствий наступления юридического факта[6]. По ее мнению, в зависимости от наступающих юридических последствий юридические факты могут делиться на правовоздействующие (как правило, их называют правопорождающими, но это название не совсем точно отражает их сущность) и правопозитивные (они не влияют на движение правоотношения, но влекут юридические последствия, которые «не безразличны» праву)[7].

Юридические факты также классифицируются на положительные и отрицательные. (Д. И. Мейер разделял на положительные и отрицательные юридические действия. По его мнению, положительное действие состоит в действительном совершении чего-либо, а отрицательное – в таком проявлении воли, которое содержится в воздержании от другого какого-либо действия[8].)

Под положительным юридическим фактом понимается такой юридический факт, содержание которого представляет собой наличное (или имевшее место ранее) явление действительности. К числу положительных юридических фактов относятся факты причинения вреда, факты заключения договора, факты исполнения обязательств и т. д.[9]

Под отрицательным юридическим фактом понимается юридический факт, отражающий в своем содержании отсутствие определенного явления (обстоятельства) в известных условиях, с которым (отсутствием) закон связывает юридические последствия. Наиболее типич-

---

[1] Там же.

[2] Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 143.

[3] Там же.

[4] См., например: Гордон В. М. Основания иска в составе изменения исковых требований. – СПб, 1902. – С. 129; Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1950. – С. 34–35; Рясенцев В. А. Юридические факты в семейном праве СССР // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье: Тезисы докладов научной конференции, посвященной столетию со дня рождения В. И. Ленина. – Саратов, 1969. – С. 49.

[5] См.: Бевзенко Р. С. Очерк 9. Теория юридических фактов. – С. 354–356.

[6] См.: Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – С. 57.

[7] Там же. – С. 59.

[8] См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. – Изд. 3-е, испр. – М.: Статут, 2003. – С. 176.

[9] См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 145–146.

ным отрицательным юридическим фактом является неисполнение должником лежащей на нем обязанности[1].

Данная классификация также нашла как своих сторонников[2], так и противников. Например, Н. В. Зернин считает, что не имеют права на самостоятельное существование так называемые отрицательные юридические факты, поскольку правовые последствия не могут связываться с тем, чего нет[3].

Распространение получила классификация юридических фактов по характеру воздействия – на факты ограниченного (однократного) действия и факты-состояния (длящиеся факты)[4]. ты)[4].

Думается, каждая из приведенных классификаций юридических фактов является полезной как в теоретическом, так и в практическом плане. Практическая польза состоит в том, что субъекты гражданского права, используя ту или иную классификацию юридических фактов, получают возможность увидеть все многообразие видовых групп юридических фактов и использовать это знание применительно к обстоятельствам конкретного случая.

По нашему мнению, практическая полезность изучения юридических фактов может усматриваться в том, что субъекты гражданского права смогут правильно определять, какие именно факты в данный период времени могут иметь правовое значение применительно к обстоятельствам каждого конкретного случая. Для этого требуется не только правильно устанавливать фактические обстоятельства дела, но и видеть, какие гражданско-правовые нормы способны превращать обычные факты в юридические, с учетом особенностей практики применения гражданско-правовых норм.

Для этого, на наш взгляд, субъекту гражданского права нужно изучать каждое фактическое обстоятельство на предмет того, может ли оно быть юридически значимым через некоторое время с учетом особенностей гражданско-правового регулирования и правоприменения.

---

[1] Там же. – С. 146.

[2] См.: Бевзенко Р. С. Очерк 9. Теория юридических фактов. – С. 357–358.

[3] См.: Зернин Н. В. Юридические факты в советском авторском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1984. – С. 14. См. также: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – С. 285; Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – С. 59–62.

[4] См.: Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – С. 62–67.

Е. В. Белякова

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РАЗВИТИЯ И СОСТОЯНИЯ РАССЛЕДОВАНИЯ В ФОРМЕ ДОЗНАНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Принято считать, что история дознания как способа расследования преступлений берет свое начало с середины XIX века и связана с реформами 60-х годов. Так, К. Ф. Гуценко и М. А. Ковалев пишут: «...Система органов расследования в основном сложилась в середине XIX века, а ее законодательное закрепление связано с реформами 60-х годов»[1].

Следует отметить, что в отношении периодичности становления и развития органов дознания существуют различные мнения[2].

Так, А. А. Дядченко предлагает следующую периодизацию, которая основана на принятии значимых для правового статуса органов дознания нормативных актов:

1) IX век (издание Русской Правды) – 1756 год (Инструкция «главному сыщику воров, разбойников и беглых драгун») – появление специальных должностных лиц, осуществлявших организацию розыска и изобличение виновных в совершении преступлений, создание предпосылок к регламентации их полномочий;

2) 1756 – 1920 годы – принятие Устава благочиния, Устава уголовного судопроизводства, отделение судебной власти от следственной, подробная регламентация процессуальных полномочий органов дознания, основным из которых являлась полиция;

3) 1918 (декреты № 1 и № 2 «О суде») – 1993 годв – постоянное расширение круга органов и должностных лиц, уполномоченных на производство дознания, принятие нормативных правовых актов, обозначивших четкие границы между органами дознания и предварительного следствия;

4) с 9 сентября 1993 года – современный период[3].

Мы рассмотрим два последних этапа из четырех, приведенных выше.

Началом третьего этапа становления и развития органов дознания принято считать начало становления процессуального статуса начальника органа дознания, которое закрепляется в декретах № 1 и № 2 «О суде», изданных ВЦИК в 1918 году. Согласно ст. 21, следственные комиссии при губернских (городских) советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов «в целях расследования дела» имели право «обратиться за содействием как к красной гвардии или народной милиции, так и ко всем частным и должностным лицам, а равно и к государственным и общественным учреждениям»[4]. Данные правовые положения позволяли производить дознание, закреплять следы преступления многим государственным служащим, первым обнаружившим таковые.

В 1921 году круг органов и должностных лиц, производящих дознание, был расширен. Помимо милиции и уголовного розыска впервые процессуальный статус органа дознания получили сотрудники (аппараты) других отделов НКВД. При этом они выполняли обеспечительную функцию. Основанием послужило Постановление Совета труда и обороны, согласно которому были созданы следственные комиссии при НКВД и соответствующих губернских и уездных исполкомах[5]. Подобные следственные комиссии создавались и в других ведомствах.

---

[1] Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы: учебник. – М.: Зерцало. 1997. – С. 307.

[2] См., например: Рыжаков А. П. Органы дознания в уголовном процессе России. – М., 2001. – С. 9; Седова Г. И., Степанов В. В. Дознание: функции и организация деятельности. – М.: Приор-издат, 2003. – С. 10–11.

[3] См.: Дядченко А. А. Историческая ретроспектива становления и развития уголовно-процессуального статуса начальника органа дознания // История государства и права. – 2008. – № 15. – С. 10.

[4] О суде: Декрет [СНК РСФСР от 24 ноября 1917 года] // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. – 1917. – № 4. – Ст. 50.

[5] См.: Дядченко А. А. Историческая ретроспектива становления и развития уголовно-процессуального статуса начальника органа дознания. – С. 12.

Предположения досоветских процессуалистов, например И. Я. Фойницкого, о пагубности связывания органов дознания строгими процедурными правилами были восприняты советским уголовно-процессуальным законодательством лишь отчасти. Свобода им была оставлена лишь в части применения оперативно-розыскных мер. Однако теоретики уголовного процесса активно боролись с наличием у органов дознания непроцессуальных полномочий[1].

Основными характерными чертами данного исторического этапа являлись постоянное расширение круга органов и должностных лиц, осуществлявших производство дознания, и в то же время отсутствие четкого нормативного определения процессуального положения их самих и, соответственно, начальников органов дознания. Имеющиеся отдельные постановления и циркуляры лишь обозначали наличие полномочий по производству дознания, но не регулировали этот вид деятельности и поэтому были недостаточны.

В 90-х годах XX века появились новые органы дознания, и полномочия последних вновь были расширены. Впервые термин «начальник органа дознания» получил законодательное закрепление в разъяснении Генеральной прокуратуры РФ № 25/15-1-19-93 и МВД России № 3986 от 9 сентября 1993 года «О процессуальных полномочиях руководителей органов внутренних дел»[2].

В настоящее время в системе государственных органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, значительная роль на досудебных этапах принадлежит органам дознания, к которым на основании ст. 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[3] (УПК РФ) относятся органы внутренних дел.

История развития органов внутренних дел свидетельствует о том, что вопросы наделения данного ведомства уголовно-процессуальными полномочиями неоднозначно решались на разных этапах развития указанного учреждения. Вместе с тем на сегодняшний день можно с уверенностью констатировать тот факт, что уголовно-процессуальная деятельность является необходимой и неотъемлемой частью работы ОВД. Зачастую ситуация складывается таким образом, что органы внутренних дел оказываются единственным государственным учреждением, куда поступает первичная информация о преступлении. Решая непосредственные задачи по охране общественного порядка, безопасности личности и борьбе с преступностью, сотрудники ОВД обязаны принимать немедленные меры реагирования по поступившей информации, в том числе и уголовно-процессуальные, то есть начинать действовать в качестве органа дознания.

Уголовно-процессуальная деятельность органов внутренних дел распространяется на большое количество преступлений, отнесенных к подследственности органов дознания. Обусловлено это тем, что непосредственные задачи ОВД связаны с охраной общественного порядка и обеспечением общественной безопасности. Среди других государственных ведомств, упомянутых в УПК РФ в качестве органа дознания, органы внутренних дел – наиболее приближенный к населению орган дознания, юрисдикция которого распространяется на значительную территорию обслуживания. Это и административно-территориальные образования (город, район, поселок и т. д.), и участок железной дороги или водного пути, и территория железнодорожного вокзала, морского, речного или воздушного порта, а также территории режимных объектов. В связи с этим орган внутренних дел рассматривает больше заявлений и сообщений о преступлениях, чем любой другой орган дознания.

Для успешной реализации уголовно-процессуальных функций в системе органов внутренних дел в августе 1982 года в милиции были введены штатные должности дознавателя, а

---

[1] См.: Поляков М. П. «Процессуальное» и «непроцессуальное» как категории философии уголовного процесса // Уголовное судопроизводство. – 2006. – № 4. – С. 17.

[2] О процессуальных полномочиях руководителей органов внутренних дел: Письмо [Генпрокуратуры РФ № 25/15-1-19-93 и МВД РФ № 3986 от 9 сентября 1993 года] // URL: http://pismochinovnika.ru/pismo_sborka/pismo_vsudov_75.htm

[3] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ] // СПС «Гарант».

с 1992 года созданы специализированные подразделения дознания, получившие название «аппарат милицейского расследования», осуществляющие расследование преступлений в форме дознания[1].

Вместе с тем органы внутренних дел – это государственное учреждение, состоящее из большого количества подразделений и служб, наделенных в соответствии с ведомственными нормативными актами уголовно-процессуальными полномочиями. В этой ситуации возникает необходимость четко разобраться с тем, кто из должностных лиц в органах внутренних дел наделен статусом участника уголовного судопроизводства в качестве начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя.

В истории российского уголовного процесса дознание за свое почти полуторавековое существование коренным образом меняло сущность и значение практически при каждом принятии уголовно-процессуального закона. При этом законодатель в каждый период развития уголовного судопроизводства стремился именовать по сути различную деятельность одним и тем же термином «дознание». Об этом свидетельствует и эволюция понятия «дознание», которое в своем развитии прошло путь от непроцессуальной до процессуальной деятельности[2].

Несмотря на различие содержания деятельности, именуемой дознанием, на всех этапах ее существования неизменной оставалась цель этой деятельности – осуществление скорейшего расследования преступлений небольшой и средней тяжести и содействие расследованию более тяжких преступлений.

Современное состояние дознания в Российском уголовном судопроизводстве находится на переломном моменте, поскольку с 1 марта 2011 года вступил в силу Федеральный закон от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции», согласно п. 3 ч. 1 ст. 2 которого выявление и раскрытие преступлений, производство дознания по уголовным делам является одним из основных направлений деятельности полиции[3].

---

[1] См.: О мерах по укреплению подразделений дознания и совершенствованию раскрытия преступлений, по которым предварительное следствие не обязательно: Приказ [МВД России от 16 октября 1992 года № 368 (утратил силу)] // URL: http://docs.cntd.ru/document/9046843

[2] См.: Морозкина И. А. Роль совершенствования института дознания в концепции совершенствования досудебного производства по уголовным делам // Российский следователь. – 2007. – № 6. – С. 11.

[3] См.: О полиции: Федеральный закон [от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ] // Российская газета. – 2011. – 8 февраля; 10 февраля.

Л. А. Емелина

МАТЕРИНСКИЙ (СЕМЕЙНЫЙ) КАПИТАЛ – ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО И РЕГИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»[1] (далее – Закон № 256-ФЗ) материнский (семейный) капитал может использоваться исключительно для следующих целей: улучшения жилищных условий, получения образования ребенком (детьми) и формирования накопительной части трудовой пенсии для женщин (п. 3 ст. 7).

Институт материнского (семейного) капитала является мерой государственной семейной политики, которая является дополнительной к существующим механизмам мерой социальной поддержки.

Однако не каждая российская семья, имеющая право на использование материнского (семейного) капитала, нуждается в улучшении жилищных условий или в оплате образования ребенка. И не каждая женщина, имеющая право на использование материнского (семейного) капитала, готова использовать его на формирование накопительной части своей трудовой пенсии.

Перед родителями очень часто стоят повседневные заботы, связанные с полноценным питанием своих детей, обеспечением их качественными лекарствами во время болезни, посещением детьми оздоровительных и физкультурных учреждений, обучением в платных музыкальных и художественных кружках или с организацией отдыха. Все это требует дополнительных расходов, которые многие семьи просто не могут себе позволить.

Актуальность данной проблемы была особо подчеркнута в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 года[2], одной из основных тем которого являлась поддержка семьи и детей, а также пути изменения демографической ситуации в стране. Кроме того, Президентом Российской Федерации был дан перечень поручений от 6 декабря 2010 года № Пр-3534 по реализации вышеуказанного послания[3], во исполнение которого в подавляющем числе субъектов Российской Федерации приняты законодательные и иные нормативные правовые акты, направленные на введение в соответствующих регионах правовой модели, аналогичной материнскому (семейному) капиталу. В результате к настоящему времени практически во всех регионах страны введен институт материнского капитала на уровне субъекта Российской Федерации.

Нельзя не отметить тот факт, что большинство субъектов Российской Федерации пошли по пути введения данного правового института законом субъекта Российской Федерации и его распространения на женщин, родивших (усыновивших) третьего ребенка или последующих детей. Исключение составляет небольшое количество регионов, снизивших указанный показатель, как Московская область (после рождения второго или последующих детей), Ульяновская и Смоленская области (второго либо третьего или последующих детей, начиная с 1 января 2008 года), либо повысивших его, как Кабардино-Балкарская Республика (при рождении пятого или последующего ребенка) и Республика Башкортостан (многодетным семьям, имеющим пять и более несовершеннолетних детей).

---

[1] О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей: Федеральный закон [от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ] // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 1, ч. 1. – Ст. 19.

[2] Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации: [от 30 ноября 2010 года] // Российская газета. –2010. – 1 декабря; 2–8 декабря.

[3] Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию: [утв. Президентом РФ 6 декабря 2010 года за № Пр-3534] // URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/55070059/

Как видим, в основе данной дифференциации лежат, прежде всего, традиционные показатели деторождения и воспроизводства населения в различных районах нашей страны с учетом местных традиций и обычаев.

Такие же отличия характерны и для размеров регионального материнского капитала. В 2012 году размер регионального материнского (семейного) капитала преимущественно составляет 50 тыс. или 100 тыс. рублей (без учета производимой ежегодной индексации).

Следует отметить, что в целом социальные ожидания, связанные с реализацией Закона № 256-ФЗ и достижением поставленных в связи с его принятием целей, оправдываются.

К 2012 году средствами материнского капитала на общую сумму почти 330 млрд рублей воспользовались уже 1033 тыс. человек. По итогам 2011 года население России превысило 143 млн человек, а средняя продолжительность жизни достигла 70 лет. В 2009 году в России родилось 1764,2 тыс. детей, что на 50,3 тыс. больше, чем в 2008 году, а в 2010 году – 1789,6 тыс. детей. За последние 6 лет (с 2005 года) в России родилось более 10 млн детей. На одну тысячу населения в стране приходится 12,6 детей, тогда как в Германии – 7,9, в Дании – 11,3. Но в целом в связи с последствиями демографического кризиса 1990-х годов демографическая ситуация в стране все еще остается неустойчивой.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в силу естественных причин рождаемость будет со временем уменьшаться. Единственным выходом из сложившейся ситуации является стимулирование семей к деторождению, в связи с чем как никогда остро встают вопросы, связанные с внедрением в жизнь новых механизмов, которые способны качественно изменить ситуацию. И здесь, несомненно, особая роль будут отводиться материнскому капиталу.

Размер материнского (семейного) капитала не остается неизменным и ежегодно индексируется с учетом уровня инфляции. В 2007 году он равнялся 250 тыс. рублей, а в 2012 году с учетом индексаций составил уже более 387 тыс. рублей. Следует отметить, что индексация материнского (семейного) капитала производится в темпах, несколько опережающих инфляцию. Можно с уверенностью сказать, что данная мера государственной поддержки является действенным стимулом для улучшения демографической ситуации в России.

В настоящее время, согласно общему порядку, право на дополнительные меры государственной поддержки возникает со дня рождения (усыновления) второго, третьего ребенка или последующих детей независимо от периода времени, прошедшего с даты рождения (усыновления) предыдущего ребенка (детей), и может быть реализовано не ранее чем по истечении трех лет со дня рождения (усыновления) второго, третьего ребенка или последующих детей.

Единственное существующее на сегодняшний день исключение из общего правила введено Федеральным законом от 28 июля 2010 года № 241-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о порядке предоставления единовременной выплаты за счет средств материнского (семейного) капитала»[1], согласно которому заявление о распоряжении может быть подано в любое время со дня рождения (усыновления) второго, третьего ребенка или последующих детей в случае необходимости использования средств (части средств) материнского (семейного) капитала на погашение основного долга и уплаты процентов по кредитам или займам на приобретение (строительство) жилого помещения. При этом вступивший в силу с 1 января 2011 года Федеральный закон от 29 декабря 2010 года № 440-ФЗ «О внесении изменений в статьи 7 и 10 Федерального закона “О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей”»[2] снял ограничения, связанные с периодом заключения кредитных договоров.

---

[1] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о порядке предоставления единовременной выплаты за счет средств материнского (семейного) капитала: Федеральный закон [от 28 июля 2010 года № 241-ФЗ] // Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4210.

[2] О внесении изменений в статьи 7 и 10 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»: Федеральный закон [от 29 декабря 2010 года № 440-ФЗ] // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 1. – Ст. 52.

Кроме того, в качестве антикризисной меры было введено временное положение, касающееся единовременной выплаты за счет средств материнского (семейного) капитала в размере 12 тыс. рублей.

В настоящее время высказывается предложение о включении в перечень направлений использования средств материнского (семейного) капитала единовременной выплаты в размере 15 тыс. рублей.

Вместе с тем на данный момент существует несколько проблем, которые требуют быстрейшего разрешения:

1) не проработаны меры ответственности, связанные с возвратом полученных средств материнского капитала в случае, если родитель, воспользовавшись правом на дополнительные меры государственной поддержки (путем направления средств материнского капитала на улучшение жилищных условий или на накопительную часть своей трудовой пенсии), впоследствии лишается указанного права (лишение родительских прав, наличие решения суда об отмене усыновления);

2) не решен вопрос оказания детям высокотехнологичной медицинской помощи на условиях возвратности средств материнского (семейного) капитала;

3) не дано четкое определение термина «улучшение жилищных условий»;

4) представляется неоправданно узким перечень видов использования средств материнского (семейного) капитала, которые возможно расширить как минимум на:

– высокотехнологичную медицинскую помощь ребенку-инвалиду до достижения им возраста трех лет с последующей компенсацией затраченных средств из федерального бюджета в течение не ранее трех лет с момента получения средств материнского капитала на указанные цели;

– лечение детей в возрасте до трех лет в случае экстренной необходимости при наличии угрозы жизни ребенка;

5) сохраняется ограничение, которое не позволяет учитывать при возникновении права на получение материнского (семейного) капитала усыновленных детей, которые на момент усыновления являлись пасынками или падчерицами усыновителей;

6) невозможно получать или распоряжаться средствами материнского капитала тем семьям, в которых мать не является гражданкой России, в то время как отец и дети имеют российское гражданство;

7) необходимо рассмотреть вопрос о повторной выплате средств материнского капитала в случае рождения четвертого и последующих детей;

8) необходимо законодательно закрепить перечень документов, необходимых для реализации права на дополнительные меры государственной поддержки семей, имеющих детей;

9) необходимо рассмотреть вопрос об увеличении размера материнского (семейного) капитала в случае рождения сразу нескольких детей.

И. А. Остапенко

СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ДОГОВОРА

То, что публичное право может использовать договорное начало в качестве формы управленческих решений, отмечали еще ученые-юристы в начале XIX века.

Наибольшее развитие данная теория получила в европейских странах и нашла свое научное отражение в работах конца XIX–XX веков. Так, у истоков западной теории публично-правового (административного) договора в Германии стояли такие ученые, как Р. Лабанд, У. А. Апельт, Р. Штерн, во Франции – Г. Жез, М. Валин, А. Лабадер.

С середины прошлого века эстафету научного интереса к административному договору подхватили и российские ученые (А. Е. Елистратов, В. Л. Кобалевский, К. Сперанская, А. В. Карас, Ц. А. Ямпольская, В. И. Новоселов и др.). Заметный вклад в развитие теории административного договора в настоящее время внесли А. А. Абдурахманов, Д. Н. Бахрах, А. В. Демин, А. П. Корнеев, В. Г. Розенфельд, Ю. Н. Старилов, В. А. Юсупов и др.[1]

Доктринальное определение административного договора нам видится следующим 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»[2].

В административном праве существует разделение понятий «административный договор» и «договор, заключенный государственными органами» (гражданский договор), так как государство заключает не только административные договоры. Основное отличие проявляется в том, что в административном договоре государственный орган выступает именно как компетентный орган власти, реализующий управленческие функции и наделенный властными полномочиями. Общепризнано, что в договоре, заключенном государственным органом, выделяются исключительные полномочия (договорные прерогативы) государственно-властной стороны: в одностороннем порядке внести изменения без обращения в суд; в одностороннем порядке прекратить договор; право оперативного контроля за исполнением договора; возможность наложения санкций за нарушение или неисполнение закрепленных обязательств и др.

Основные правовые свойства административного договора по ряду своих характеристик схожи с правовыми свойствами гражданско-правового договора. В то же время административный договор обладает определенным набором признаков, которые выделяют их в

---

[1] См.: Остапенко И. А. Становление и развитие теории административного договора // Правовой аспект. – Волгоград, 2009. – № 1. – С. 34–39.

[2] Остапенко И. А. Теория административного договора: монография. – Волгоград: Изд-во ВИЭСП, 2011. – С. 60.

обособленную группу. Так, анализируя ряд нормативно-правовых актов[1], а также специальную литературу, можно выделить следующие признаки административного договора:

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

– предметом договора являются действия, представляющие собой реализацию их планово-организационных функций[2];

– существует особый порядок заключения и исполнения подобных соглашений;

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

– административный договор представляет собой институт административного права, поэтому его нормативную базу составляют, прежде всего, нормы административного права; в то же время 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 за его реализацией со стороны органов управления;

– безусловная возможность прекращения административного договора в одностороннем порядке органами (должностными лицами) исполнительной власти при неисполнении или ненадлежащем исполнении принятых обязательств другой стороной[3].

Кроме вышеуказанных правовых свойств в юридической литературе встречаются и иные признаки административного договора[4].

Возникновение, изменение и прекращение правоотношений в праве связываются в первую очередь с юридическими фактами. Административный договор является юридическим фактом, так как его заключение сторонами направлено на возникновение и изменение их правового статуса. Для того чтобы административный договор был признан юридическим фактом, он должен включать в себя следующие элементы: субъект (наличие правосубъектности, а также совпадение воли и волеизъявления), объект (предмет договора) и содержание (комплекс взаимных прав и обязанностей).

Объект административно-договорных правоотношений (то, по поводу чего возникли правоотношения) – это не что иное, как определенные общественные отношения, которые могут и (или) должны быть урегулированы нормами административного права. Более того, данные общественные отношения могут быть урегулированы с большей эффективностью при помощи заключения и исполнения именно административного договора в сравнении с изданным в одностороннем порядке управленческим актом органа исполнительной власти[5].

Предметом административного договора выступают различные социальные процессы, так или иначе связанные с управленческой деятельностью органов исполнительной власти в экономической, социально-культурной и административно-политической сферах.

Под субъектом административного договора следует понимать лицо (орган), определенное административно-правовыми нормами, наделенное определенным административно-правовым статусом (совокупность прав и обязанностей) и административной правосубъектностью[6].

---

[1] См.: Остапенко И. А. Элементы административного договора в законодательстве Российской Федерации // Мы и право. – 2011. – № 2; Остапенко И. А. Элементы административного договора в региональном законодательстве // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. – 2011. – № 4. – С. 270–276.

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

[3] См.: Остапенко И. А. О понятии «административный договор» // Мы и право. – 2011. – № 3.

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

[5] См.: Остапенко И. А. Административный акт и административный договор как правовые формы государственного управления: монография. – Волгоград: Изд-во ВИЭСП, 2010.– С. 113.

[6] См.: Остапенко И. А. Правовые формы взаимодействия казачьих общин и органов исполнительной власти Российской Федерации // Мы и право. – 2012. – № 2. – С. 17–22.

Под правосубъектностью традиционно понимают совокупность правоспособности и дееспособности. Правоспособность – это способность стать и быть субъектом права, «правоспособность не есть особое право, а лишь условие для правообладания»[1]. Под дееспособностью понимают способность субъекта своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать обязанности для себя и исполнять их. Стоит отметить, что административная дееспособность имеет свою определенную отраслевую специфику, проявляющуюся в частности при заключении административного договора.

Также необходимым условием возникновения договорных отношений у лиц, обладающих правосубъектностью, является наличие у субъектов воли (намерения) к установлению правовой связи и достижению определенного правового результата и волеизъявления, так как только воля и волеизъявление надлежащих субъектов способны породить административно-договорные права и обязанности.

Правосубъектные лица, выразившие свою волю и волеизъявление и ставшие впоследствии сторонами в заключенном договоре, выступают в качестве субъектного состава административного договора. По субъектному составу административно-договорные правоотношения можно подразделить на следующие виды:

– отношения, участники которых принадлежат к государственному аппарату (органам исполнительной власти);

– отношения между органами государственной власти и государственными предприятиями, учреждениями;

– отношения между органами исполнительной власти и общественными организациями;

– отношения между органами исполнительной власти и негосударственными коммерческими организациями;

– отношения между органами исполнительной власти и гражданами;

– отношения между негосударственными организациями, если хотя бы одной из них делегированы соответствующие государственно-властные полномочия;

– отношения между органами исполнительной власти местного самоуправления, государственными органами исполнительной власти, государственными организациями, коммерческими организациями и другими органами местного самоуправления, гражданами и т. д.

Как и любой иной договор, административный договор также может быть подвержен пороку субъектного состава, содержания, формы и волеизъявления. Для бесспорной легальности заключенного административного договора необходимо одновременное соблюдение ряда общедоговорных условий, а также ряда специфических условий, присущих только административному договору, а именно:

– заключаемый административный договор не должен противоречить действующему законодательству;

– договор должен быть заключен в надлежащей форме;

– административный договор должен иметь надлежащий субъектный состав;

– волеизъявление должно соответствовать внутренней воле субъекта, заключающего административный договор;

– в заключенном административном договоре наличествуют все существенные условия, которыми для него являются предмет договора, срок, на который заключается договор, цель договора, прерогативные полномочия властного контрагента, условия принятия работ, услуг или продукции, ответственность за невыполнение условий договора, процедура возможного аннулирования договора;

– должна предусматриваться определенная процедура выбора контрагента (свободный выбор или выбор, осуществляемый на конкурсной основе).

Также к специфическим условиям легальности заключаемого административного договора следует отнести:

– наличие согласительной процедуры подготовки, заключения и (при необходимости) издания соответствующего договора;

– общеполезные и общесоциальные цели административного договора;

---

[1] Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. – М., 1995. – С. 174.

– соблюдение формального равенства сторон заключаемого и исполняемого административного договора[1].

Содержание административных правоотношений сводится к наделению сторон взаимными правами и обязанностями (юридическая сторона) и осуществлению прав и обязанностей сторон в реальных действиях (фактическая сторона). Соответствующие юридические права и обязанности могут как устанавливаться законом, так и включаться в текст договора по соглашению сторон. Поэтому в каждом конкретном административном договоре может существовать индивидуальный набор прав и обязанностей сторон.

Несмотря на то, что исследования, проводимые в области теории административного договора, не новы как для ряда европейских стран, так и для отечественной правовой мысли[2], до настоящего времени остается неразрешимым ряд вопросов, связанных с применением административного договора как правовой формы управления в повседневной практике органов исполнительной власти. В частности, неразрешенными до конца остаются такие вопросы, как проблема равенства / подчинения сторон договора, область возможного урегулирования общественных отношений при помощи административного договора, вопрос о праве / обязанности заключать административные договоры органами исполнительной власти, пределы возможной диспозитивности для сторон при заключении административного договора, эквивалентность для сторон административного договора и др.[3]

Хотя в отечественной практике государственного управления органы исполнительной власти уже более десяти лет используют административный договор как одну из управленческих форм, отсутствует единый специальный нормативный акт, который смог бы разрешить вышеуказанные вопросы, а также урегулировал бы процессуальные вопросы, связанные с заключением и исполнением административных договоров. А ведь ряд ученых, в том числе и мы, предлагали конструкцию соответствующего нормативного акта[4].

Именно таков общий круг вопросов, связанных с материальным наполнением теории административного договора.

В то же время, как справедливо отмечал в свое время Ю. Н. Старилов, на административный договор следует смотреть не только с точки зрения материальных административно-правовых норм, устанавливающих статутные положения (участники, права, обязанность, ответственность, административно-правовой режим исполнения), но и с позиций административно-процессуального права, поскольку административно-договорной процесс является частью административного процесса. Поэтому административный договор – это одно из административно-процессуальных производств (так называемый позитивный административный процесс), которое имеет и свою материальную часть, однако не в меньшей степени и в административно-правовой теории, и в законодательстве следует развивать именно его процессуальные начала[5].

На наш взгляд, существуют две основные процессуальные стадии административного договора: заключение и исполнение административных договоров. Каждая стадия включает в себя ряд определенных активных действий органов управления, а именно последовательно сменяющие друг друга процессуальные этапы, которые в конечном счете направлены на урегулирование конкретных общественных отношений в сфере государственного управления и практической реализации административно-правовых норм[6]. В целом заключение admini-

---

[1] См.: Остапенко И. А. К вопросу об условиях легитимности заключаемого административного договора // Мы и право. – Волгоград, 2011. – № 4.

[2] См.: Остапенко И. А. Становление и развитие теории административного договора. – С. 34–39.

[3] См.: Остапенко И. А. Основные проблемы института административного договора в Российской Федерации // Современная модернизация России: проблемы и перспективы: Материалы международной научно-практической конференции. – Волгоград: Изд-во ВИЭСП, 2012. – С. 277–285.

[4] См.: Остапенко И. А. Теория и практика применения административного договора в Российской Федерации. – Волгоград: Изд-во ВИЭСП, 2010.

[5.] См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник для вузов. – М. 2004. – С. 365.

[6] См.: Остапенко И. А. К вопросу о стадиях административно-договорного процесса // Вестник Евразийской академии административных наук. – М., 2010. – № 2.

стративного договора направлено на применение норм права, их непосредственную практическую реализацию. Исполнение – это процесс претворения в жизнь административно-правовых норм, в результате чего могут и приниматься индивидуально-конкретные решения, и создаваться индивидуализированные нормы права.

Возможно и выделение ряда факультативных стадий: толкование договора, внесение в него изменений, разрешение споров, связанных с заключением и исполнением административного договора, и др.

Наряду с иными источниками административный договор является источником административного права. Как и любой иной источник административного права, административный договор должен иметь ряд основных признаков, свойственных любому иному источнику административного права, а именно: иметь внешнее выражение (форму), нести в себе веление государственной власти, формировать определенные правила поведения, иметь связь с государством (правовые нормы принимаются только государством), иметь способность охраны мерами государственного воздействия (в случае несоблюдения возможны меры принудительного характера).

Административный договор заключается путем составления одного документа, подписанного сторонами. Это наиболее распространенная форма договора. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать данная форма сделки. Также предусматриваются юридические последствия несоблюдения соответствующих требований.

Цель, которую преследует орган исполнительной власти, заключая административный договор, – удовлетворение публичных интересов, решение общесоциальных задач. Цель заключения административного договора, а также его способность служить средством реализации управленческих задач и функций, при помощи которых государство регулирует определенные общественные отношения, наделяют его способностью нести в себе веление государственной власти.

Как источник административного права административный договор содержит в себе определенный набор правил поведения. Данные правила поведения, как правило, распространяются на конкретный субъектный состав, а именно на тех лиц, которые его заключили. Соответствующие правила поведения субъектов административного договора вытекают из содержания административного договора, в частности, из юридических прав и юридических обязанностей сторон.

Такой признак, как связь с государством, у административного договора проявляется в том, что одной из сторон административного договора в обязательном порядке будет являться орган исполнительной власти, способный на заключение подобного рода соглашений. Кроме того, связь с государством проявляется у административного договора в том, что сама возможность заключения административного договора, а также его содержание, цель заключения, субъектный состав содержатся в том или ином нормативно-правовом акте (федеральные законы «О концессионных соглашениях»[1], «О государственной службе российского казачества»[2], ст. 12–20 Водного кодекса РФ[3], ст. 60 Жилищного кодекса РФ[4], Закон города Москвы от 28 марта 2001 года № 11 «О договорах и соглашениях города Москвы»[5], Закон

[1] О концессионных соглашениях: Федеральный закон [от 21 июля 2005 года № 115-ФЗ] // СПС «Гарант».

[2] О государственной службе российского казачества: Федеральный закон [от 5 декабря 2005 года № 154-ФЗ] // СПС «Гарант».

[3] Водный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [от 3 июня 2006 года № 74-ФЗ] // СПС «Гарант».

[4] Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [от 29 декабря 2004 года № 188-ФЗ] // СПС «Гарант».

[5] О договорах и соглашениях города Москвы: Закон [г. Москвы от 28 марта 2001 года № 11] // СПС «Гарант». СПС «Гарант».

Волгоградской области от 2 марта 2010 года № 2010-ОД «О государственной поддержке инвестиционной деятельности на территории Волгоградской области»[1] и др.)[2].

При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по административному договору невластной стороной договорных отношений орган исполнительной власти вправе расторгнуть его в одностороннем порядке и применить к виновной стороне предусмотренные законом и (или) договором санкции. Санкции, которые органы управления вправе применять в отношении своего партнера по договору, могут в каждом конкретном случае может разниться. В целом применяемые санкции могут сводиться к следующим мерам: различные имущественные санкции, лишение специальных налоговых льгот, выданной лицензии, финансовые санкции, расторжение договора.

Однако при расторжении административного договора органом исполнительной власти по собственной инициативе, а не из-за виновных действий другой стороны, другая сторона имеет право только на определенное «финансовое равновесие», то есть на возмещение своих прямых убытков. Таким образом, повышенная ответственность (по сравнению с гражданско-правовыми договорами) для невластной стороны способствует исполнению заключенного договора надлежащим образом, и именно в данной форме проявляется охрана государственного интереса, заложенного в административном договоре, от его неисполнения контрагентом.

В то же время административный договор как источник административного права имеет свои особенности, отличающие его от иных источников административного права. Так, административный договор как специфический источник права отличается более гибким подходом в определении круга субъектов, имеющих право на его разработку и заключение, более гибким способом решения вопросов для достижения общественно значимых результатов в тех областях, где прямое командное воздействие может быть малоэффективным. Также отличительной особенностью этого источника права является то, что он направлен на создание, изменение и прекращение таких прав и обязанностей, которые либо дополняют и развивают действующие нормы права, либо вводят новые правила, не противоречащие действующим законам и не выходящие за границы той сферы, которая определена компетенцией государственного органа, его заключающего.

Положения договоров распространяются только на круг адресатов, определенных в договоре. Юридическую силу административному договору придает закон, в котором закреплена возможность заключения подобного рода договоров, его содержание, круг субъектов, имеющих право на их заключение, порядок исполнения, а также ответственность за неисполнение либо ненадлежащее исполнение условий заключенного административного договора[3].

По юридическим свойствам административные договоры принято подразделять на правоустановительные (правотворческие) и правоприменительные[4]. Правоустановительные, или договоры нормативного характера, заключаются между органами государственной власти, обладающими нормотворческими полномочиями. Такого рода договоры всегда устанавливают административно-правовые нормы и порождают вертикальные управленческие отношения для органов, находящихся в подчинении у сторон договора. Последние, заключив административный договор нормативного характера, издают односторонний администра-

---

[1] О государственной поддержке инвестиционной деятельности на территории Волгоградской области: Закон [Волгоградской обл. от 2 марта 2010 года № 2010-ОД] // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: Остапенко И. А. Элементы административного договора в законодательстве Российской Федерации; его же. Элементы административного договора в региональном законодательстве. – С. 270–276.

[3] См.: Остапенко И. А. Характеристика административного договора как источника административного права // Мы и право. – Волгоград, 2013. – № 2. – С. 41–46.

[4] См., например: Абдурахманов А. А. Административный договор и его использование в деятельности органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – С. 69; Коренев А. П., Абдурахманов А. А. Административные договоры: понятие и виды // Журнал российского права. – 1998. – № 7. – С. 86; Курчевская С. В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2002. – С. 148; Савостин А. А. Административный договор // Юридический консультант. – 2003. – № 11. – С. 20.

тивный акт, в котором подведомственным учреждениям предписывается совершение действий, предусмотренных указанным договором. Причем чем более высокое место в государственной иерархии занимает государственный контрагент, тем выше юридическая сила нормативного договора.

В настоящее время в теории административного права нормативные договоры административного характера (административные нормативные договоры) признаются источниками административного права. К их числу относятся договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоры о передаче полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоры о финансировании между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоры об обмене информацией между федеральными органами государственной власти, договоры о дружбе и сотрудничестве между органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Правоприменительные административные договоры, или договоры индивидуального характера (договоры как юридические факты), заключаются на основе норм административного права и конкретизируют эти нормы применительно к реальным управленческим отношениям. Такие договоры направлены на установление, изменение либо прекращение конкретных правоотношений, а следовательно, и на реализацию целевой функции административно-правовой нормы. Правоприменительным договорам присущ широкий круг субъектов – они могут заключаться как между двумя или более органами государственного управления, так и между органом государственного управления и частной организацией или отдельным гражданином.

Безусловно, правоприменительные административные договоры как источники административного права, а также в какой-то мере правоустановительные административные договоры имеют временные, пространственные и субъективные пределы своего влияния, то есть функционируют во времени, в пространстве и по кругу лиц, что и устанавливает масштаб их применения.

В заключение хотелось бы отметить, что административный договор как правовая форма управления органов исполнительной власти, при отсутствии своего полного и всестороннего законодательного закрепления и правовой регламентации, в целом позволяет регулировать общественные отношения на основе свободно согласованной воли и волеизъявления субъектов административного права, добровольно согласившихся принять на себя определенные обязательства в целях достижения публичного блага, удовлетворения коллективных, социальных, государственных интересов, что, в свою очередь, повышает эффективность решения публично-правовых задач и осуществления государственного управления.

Р. Ю. Солтаев

ОСНОВНЫЕ ПРИОРИТЕТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО РЕГЛАМЕНТИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Повышение качества взаимодействия государства в лице его исполнительных органов и должностных лиц, в том числе Федеральной службы судебных приставов Российской Федерации, с гражданами и организациями – важнейшее направление административной реформы в Российской Федерации.

Основная цель регламентации – минимизировать издержки взаимодействия граждан (организаций) и органов государственной власти.

Содержание процесса подготовки административного регламента представляется нам в следующем виде:

1) определение государственной функции или государственной услуги для регламентации;

2) анализ соотношения реализации практики исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг в процессе установившегося делового оборота с нормами правовых актов, регулирующих порядок реализации административных процедур;

3) оптимизация административных процедур, если это необходимо;

4) разработка административных регламентов с обеспечением при их разработке взаимосвязанности, в том числе и межведомственной, с действующими регламентами;

5) последующий мониторинг действия административного регламента.

Одновременно с вышеприведенным необходимо отметить и следующее: основу развития любого правового института (а к таким относится и институт административных регламентов) должна составлять его комплексность. Административные регламенты, в том числе и регламенты ФССП России, не только должны быть взаимосвязаны с ранее принятыми регламентами смежных аспектов взаимодействия с иными федеральными органами исполнительной власти, но и соответствовать общей логике совершенствования административного законодательства в процессе административной реформы, так как, по нашему мнению, сама разработка отдельных, фрагментарных административных регламентов не заменяет в целом законодательного комплексного регулирования вопросов административных процедур, имеющих место в деятельности ФССП России.

Базисом разработки административных регламентов ФССП России, как, впрочем, и других федеральных органов исполнительной власти, должен стать федеральный закон об административных процедурах, регламентирующий общие правила, требования к разработке и принятию индивидуальных административных актов, в том числе и административных регламентов.

«...Отсутствие в нашей стране закона о правовых актах управления и, соответственно, управленческом процессе (порядке принятия, регистрации и исполнения правовых актов) характеризует российскую правовую систему как неполную и не соответствующую принципам правового государства»[1]. Во многих развитых странах подобные законы уже приняты (Закон ФРГ об административной процедуре 1976 года[2], Закон Республики Казахстан 2000 года[3]). По нашему мнению, именно принятие подобного правового акта поз-

[1] Старилов Ю. Н. Административное право России: преимущественные направления реформирования с позиции доктрины правового государства // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 1. – С. 169.

[2] Административно-процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsshutz in Deutschland: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений / пер. с нем., введ., сост. В. Бергман. – М., 2007. – С. 1–73.

[3] Об административных процедурах: Закон [Республики Казахстан от 27 ноября 2000 года № 107-II]. – Алматы: Юрист, 2008. – С. 16.

волит в дальнейшем осуществить комплексную разработку административных регламентов ФССП России.

На основании федерального закона об административных процедурах подобные ведомственные акты ФССП России, в свою очередь, должны регламентировать правила разработки и принятия административных регламентов и требования к регламентируемым процедурам в этом органе исполнительной власти. В данном обязательном ведомственном акте, еще раз подчеркнем, подобном федеральному закону об административных процедурах, по нашему мнению, и должна быть отражена специфика требований к регламентации административных процедур в ФССП России.

Опираясь на методологию теории административного права по оценке эффективности актов государственного управления, в том числе и административных регламентов, отметим, что «эффективность актов государственной администрации зависит от многих факторов: их качества, организации исполнения, стабильности обстановки, квалификации кадров и др.»[1] Дополнительные требования, которым должны соответствовать административные регламенты, включают в себя: 1) наличие компетенции у его автора; 2) соответствие акта закону по существу; 3) соответствие акта цели закона; 4) принятие акта в установленном законом порядке; 5) соблюдение процессуальных правил издания акта[2].

По сути, ведомственные административные регламенты ФССП России, вбирая в себя нормы административного законодательства в части регулирования порядка, правил осуществления функций государственного управления в сфере исполнительного производства и предоставления соответствующих государственных услуг, занимают центральное положение среди нормативных актов процедурного характера в сфере исполнительного производства. Поэтому и вопрос о приоритетах совершенствования административного регламентирования в сфере исполнительного производства, на наш взгляд, необходимо рассматривать прежде всего с позиции их соответствия целям и задачам проводимой в России административной реформы. «Субъект исполнительной власти обязан, издавая правовые акты, руководствоваться той целью, которую имел в виду реализовать законодатель (вышестоящий орган), предоставляя ему полномочия принимать решения»[3].

Актуальным вопросом на сегодняшний день в деятельности служб принудительного исполнения судебных решений является оперативное получение информации о должнике и его имущественном положении, а также вопрос доступа судебных исполнителей к информации. Не вызывает сомнений утверждение, что от оперативности получения судебным исполнителем необходимой информации зависит, по сути, дальнейшая судьба исполнительного производства. При этом следует отметить, что, несмотря на проводимую работу по совершенствованию национального законодательства, в сфере информатизации и обеспечения доступа к данным, необходимым для выполнения судебных решений, еще продолжают оставаться достаточно серьезные проблемы. Хотя в Российской Федерации судебные приставы-исполнители и наделены полномочиями по получению информации, содержащей персональные данные, однако в правоприменительной деятельности возникают вопросы, связанные с получением необходимой информации, ввиду неурегулированности данного вопроса и, прежде всего, в административных регламентах межведомственного взаимодействия ФССП России с другими федеральными органами исполнительной власти. На наш взгляд, недостаточность объема правовой помощи, регламентированной международными договорами, и порой отсутствие возможности непосредственного взаимодействия с органами принудительного исполнения судебных решений иностранных государств требуют совершенствования на законодательном уровне и национального законодательства, регулирующего полномочия службы судебных приставов в получении информации у компетентных органов иностранных государств.

Не менее актуальными представляются вопросы административного регламентирования реализации арестованного в рамках исполнительного производства имущества должни-

---

[1] Габричидзе Б. Н., Елисеев Б. П. Российское административное право. – М.: Норма-Инфра-М, 1998. – С. 242.
[2] Там же.
[3] Бахрах Д. Н. Административное право России. – 2-е изд. – М.: Эксмо, 2006. – С. 229.

ков в условиях ограничения материальных и людских ресурсов. Эффективность этой процедуры – эффективность всего исполнительного производства. Реализация имущества с использованием электронных технологий представляет собой существенный резерв повышения эффективности исполнительного производства.

Российское законодательство устанавливает перечень имущества, реализация которого осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона (ценные бумаги, недвижимость, имущественные права, вещь стоимостью свыше 500 тыс. рублей и др.). По нашему же мнению, необходима разработка административного регламента реализации арестованного в рамках исполнительного производства имущества и имущественных прав путем проведения публичных торгов в электронной форме, закрытых торгов и публичного предложения при этом рассматривать электронную форму в качестве основного способа реализации имущества.

Так, продажа имущества должников с использованием электронных технологий в Германии урегулирована Законом об интернет-аукционе в рамках исполнительного производства, вступившим в силу 1 августа 2009 года[1]. Согласно указанному закону стало возможным проведение аукциона с помощью общедоступной интернет-платформы. Судебный исполнитель может публично проводить реализацию имущества лично либо использовать Интернет для охвата большего числа потенциальных покупателей. Платформа аукциона в Интернете круглосуточно доступна для каждого пользователя.

Порядок электронного аукциона – система «Онлайн-аукцион» по реализации имущества должников – с 1 октября 2006 года действует и в Республике Армения на основании соответствующих нормативных правовых актов[2].

Как показывает зарубежный опыт, реализация имущества на электронных торгах не только позволяет в разы увеличить полученную выручку, но и делает процедуру торгов открытой, прозрачной, исключающей коррупционные проявления в данном сегменте исполнительного производства.

При разработке административных регламентов именно корректное и четкое раскрытие содержания регламентируемых административных процедур является базисом эффективности административных регламентов. Административные регламенты, на наш взгляд, должны содержать исчерпывающий перечень документов, включая и требования к ним, которые необходимы для исполнения государственной функции или предоставления государственной услуги со стороны ФССПС России, а также исчерпывающий перечень оснований для отказа или приостановления исполнения государственной функции, предоставления государственной услуги. Этот перечень обязательно должен быть открытым и доступен неопределенному количеству лиц, что является мощным антикоррупционным фактором.

Как показывает существующая практика исполнения судебных решений, отсутствие межведомственных регулятивов в административных регламентах ФССП России может серьезно затруднить реализацию регламентируемых административных процедур. Данная коллизия межведомственного взаимодействия ФССП России разрешается следующим образом:

1) принятием регламента взаимодействия;
2) заключением межведомственного соглашения[3];
3) включением регулирующих взаимодействие норм в действующий административный регламент.

Для оценки эффективности применения административного регламента необходимо использовать процедуры мониторинга. Обоснование необходимости современного монито-

---

[1] См.: Прошкин К. Н. Реализация имущества должников с использованием электронных технологий за рубежом и в Российской Федерации // Практика исполнительного производства. – 2010. – № 5. – С. 12–13.

[2] Там же.

[3] См. например: Соглашение о взаимодействии Пенсионного фонда Российской Федерации и Федеральной службы судебных приставов, их территориальных органов при принудительном исполнении постановлений Пенсионного фонда Российской Федерации и иных исполнительных документов // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. – 2011. – № 6.

ринга национальной системы принудительного исполнения судебных решений сегодня неразрывно связано с уровнем созревающих рыночных условий хозяйствования, становления конкурентоспособного рынка и приведением правового регулирования исполнения судебных решений в соответствие с международными нормами-принципами, регламентирующими организацию единообразного исполнения судебных решений.

Концептуально формирование эффективной системы исполнения судебных решений должно опираться на создание комплексного мониторинга деятельности ФССП России, то есть многоуровневой и полномасштабной системы отслеживания динамики всех административных процессов в национальной системе принудительного исполнения судебных решений. Мониторинг национальной системы принудительного исполнения судебных решений в современных условиях приобретает значение, превышающее узкие рамки традиционного мониторинга соответствия административного регламентирования деятельности ФССП России законодательству.

«Мониторинг – это система мероприятий, позволяющих непрерывно следить за состоянием объекта, регистрировать его важнейшие характеристики, оценивать их, оперативно выявлять результаты воздействия на объект различных процессов и факторов»[1]. Конечный этап проведения мониторинга – разработка предложений по развитию объекта в заданном направлении, то есть регулирование. Завершением должно быть управленческое воздействие на основе мониторинга.

Базисные нормативные правовые акты, регулирующие мониторинг административного регламентирования деятельности ФССП России, следующие:

1) Постановление Правительства Российской Федерации от 19 января 2005 года № 30 «О типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти»[2];

2) Постановление Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 года № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг»[3].

С точки зрения организации, мониторинг административного регламентирования деятельности ФССП России – постоянное наблюдение за интересующими параметрами, прежде всего за: 1) соответствием регламента законодательству по существу; 2) соответствием регламента целям базисных законов; 3) принятием регламента в установленном законом порядке; 4) соблюдением процессуальных норм издания регламента.

По сути, ведомственные административные регламенты ФССП России вбирают в себя нормы административного законодательства в части регулирования порядка, правил осуществления административных процедур в сфере исполнительного производства. То есть мониторинг по своей сущности является информационно-аналитической основой для принятия управленческих решений в сфере административного регламентирования деятельности ФССП России. Сбор информации об эффективности применения административных регламентов предполагает проведение анализа административных процессов в различные периоды после принятия административных регламентов, а именно:

– определение целесообразности и эффективности осуществляемых процессов;

– предоставление объективной информации о соблюдении нормативных правовых актов, качестве выполняемых государственных функций, предоставлении государственных услуг и использовании государственных ресурсов.

Для анализа соответствия управленческих процессов в органах ФССП России после вступления в силу административных регламентов требованиям этих регламентов необходи-

---

[1] Популярный экономико-статистический словарь-справочник / под ред. И. И. Елисеевой. – М., 1993. – С. 81.

[2] О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти: Постановление [Правительства РФ от 19 января 2005 года № 30] // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 4. – Ст. 305; 2012. – № 37. – Ст. 4996.

[3] О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг: Постановление [Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 года № 373] // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 22. – Ст. 3169; 2012. – № 50, ч. 6. – Ст. 7070.

мо использовать на постоянной основе систему внутриведомственной статистики по индикаторам, свидетельствующим о результатах применения административных регламентов.

В то же время, с точки зрения менеджмента, мониторинг – это метод управления, используемый уполномоченными органами для выполнения функций управления. Таким образом, при проведении мониторинга прослеживается единство систем управления и организации, так как управление основывается на собранной и проанализированной информации.

В процессе мониторинга административного регламентирования деятельности ФССП России осуществляется систематическое сопоставление нормативно урегулированной в административном регламенте последовательности административных процедур и с реально наблюдаемой в действительности управленческой деятельностью. Предмет мониторинга административного регламентирования деятельности ФССП России – анализ соответствия управленческих процессов в органах ФССП России после принятия административных регламентов требованиям этих регламентов.

Цель мониторинга административного регламентирования деятельности ФССП России, по нашему мнению, должна быть сформулирована значительно шире, чем осуществление чисто контрольных функций: это не только наблюдение за соответствием административных регламентов законодательству в сфере исполнительного производства и правоприменительной системы в целом, но и за совершенствованием последней. Совершенствование административного регламентирования в сфере исполнительного производства на основе мониторинга основывается на:

– анализе нормативных правовых актов при выявлении государственных функций и государственных услуг, предоставляемых ФССП России, в отношении которых необходима разработка административных регламентов;

– приведении в соответствие с вновь принимаемыми нормативными правовыми актами самих административных регламентов ФССП России.

Основные задачи мониторинга административного регламентирования деятельности ФССП России – это не только оценка и анализ полученной информации, но и прогнозирование тенденций развития административных процессов в сфере исполнительного производства для дальнейшего совершенствования административного регламентирования в сфере исполнительного производства.

При оценке в процессе мониторинга эффективности административных регламентов ФССП России, по нашему мнению, необходимо учитывать, отвечает ли содержание регламентов следующим требованиям:

– соответствие административного регламента действующему законодательству, прежде всего в сфере исполнительного производства, а также Постановлению Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 года № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» и Постановлению Правительства Российской Федерации от 19 января 2005 года № 30 «О типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти»;

– достаточность регламентации исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг;

– достаточность регламентации внутриведомственного контроля за качеством исполнения государственной функции и предоставления государственной услуги;

– достаточность регламентации процедур обжалования решений и действий (бездействия) органа, предоставляющего государственную услугу, а также их должностных лиц;

– оптимизация (повышение качества) исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг).

Р. Ю. Сысоев

РЕАЛИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В ОБЛАСТИ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕШЕНИЯ СУЩЕСТВУЮЩИХ ПРОБЛЕМ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАЩИТЫ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Реализация защиты прав граждан-потребителей в жилищной сфере включает в себя ряд объективно существующих в современной России и активно обсуждаемых социумом проблем. Тема взаимодействия государственных институтов власти и общества, отдельных граждан является одной из важнейших проблем в современной отечественной цивилистике, которая рассматривается многими правоведами, представителями различных наук.

Особое место занимает вопрос о проблеме взаимодействия власти и социума, взаимодействия простого гражданина-потребителя и государства в лице его органов, учреждений, должностных лиц всех уровней (федерального, регионального, муниципального), а также о наличии способов защиты прав потребителя в жилищной сфере.

Этот вопрос, значительный по объему, осложнен тем фактом, что в настоящее время жилищная тема сама по себе является особо острой и актуальной. Область жилищных правоотношений с участием граждан – потребителей жилищно-коммунальных услуг, различных органов власти и многочисленных управляющих компаний, посредников в России максимально запутана по самым различным причинам: где-то из-за злого умысла нерадивых чиновников и недобросовестных руководителей управляющих компаний, где-то по «случайности», халатности, где-то из-за объективно существующих пробелов в жилищном законодательстве. В таких обстоятельствах простой гражданин оказывается полностью незащищенным, один на один с профессиональными игроками в сфере жилищных правоотношений, на рынке жилищно-коммунальных услуг и, к сожалению, зачастую проигрывает по различным причинам. Многие из таких причин нам известны не понаслышке, ведь нам, потребителям, часто приходится с ними сталкиваться.

Проблема взаимодействия отдельного гражданина-потребителя и представителей властных органов, управляющих компаний также тесно связана с вопросами, касающимися нормотворческой и правоприменительной деятельности, в том числе реализации права потребителя на защиту и единообразия судебной практики в гражданско-правовой и жилищно-правовой сферах. Рассмотрим отдельные способы защиты прав потребителей в жилищной сфере, которые, как нам кажется, отражают динамику защищаемых отношений.

Одним из таких способов является самозащита права. Потребитель вправе воспользоваться этим способом защиты в претензионном порядке урегулирования спора, то есть обратиться с претензией (с требованиями, имеющими добровольный характер их удовлетворения) к нарушителю права, причем в случае игнорирования или отказа в удовлетворении требований потребителя он имеет право обратиться в суд за принудительной защитой своих прав и законных интересов, в том числе право взыскать в свою пользу штраф (в случае удовлетворения судом требований имущественного характера, например, при возмещении убытков потребителю) в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя, в случае, если нарушитель не выполнил требования гражданина в добровольном порядке до суда.

На практике такой способ защиты, как самозащита прав потребителя, осуществляется управомоченным субъектом редко, поскольку потребитель не всегда в полной мере информирован о своих правах и о том, каким образом их можно защитить, что является важной проблемой в области защиты потребительских прав и интересов в жилищной сфере.

Вопрос, связанный с правоприменительной, в том числе судебной, деятельностью, также стоит довольно остро среди ученых-цивилистов, так как рассмотрение в судах дел о защите прав потребителей происходит практически всегда на основании заявлений самих граждан, активность которых необходима для совершенствования правоприменительной практики, но не всегда находит свое реальное внешнее выражение.

Еще одним, все более развивающимся способом защиты прав потребителей является защита потребительских прав и интересов органами местного самоуправления и общественными организациями, наделенными Законом РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 года № 2300-I[1] (далее – Закон о защите прав потребителей) соответствующими полномочиями в области защиты прав граждан как наименее защищенных субъектов потребительских правоотношений.

Помимо различных контролирующих и надзорных органов государства федерального и регионального уровней отдельные права предоставляются муниципальным органам. В частности, в силу положений указанного закона органы местного самоуправления вправе рассматривать жалобы потребителей, консультировать их по вопросам защиты потребительских прав и интересов, обращаться в суд в защиту прав потребителей, а также неопределенного круга лиц. В случае выявления нарушения прав потребителя муниципальные органы должны незамедлительно извещать об этом федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие контроль за деятельностью управляющих компаний в жилищной сфере, а также за качеством и безопасностью предоставляемых жилищно-коммунальных услуг.

Необходимо сказать и об общественных объединениях потребителей, которые имеют право объединяться в такие организации, союзы для защиты своих прав. Данные общественные объединения, в последнее время приобретающие все большее значение, вправе осуществлять общественный контроль за соблюдением прав потребителей и направлять в орган государственного надзора и муниципальные органы информацию о нарушениях потребительских прав для проведения проверки этих фактов, участвовать в разработке обязательных требований к услугам ЖКХ, а также проектов законов и иных нормативных правовых актов РФ в области защиты прав потребителей, проводить независимую экспертизу качества, безопасности услуг.

Общественные объединения также вправе вносить в органы прокуратуры и иные органы материалы о привлечении к ответственности лиц, нарушающих права потребителей, обращаться в суд с заявлениями в защиту прав потребителей и законных интересов отдельных потребителей, группы граждан и неопределенного круга лиц, участвовать совместно с органом государственного надзора в формировании открытых и общедоступных государственных информационных ресурсов в области защиты прав потребителей в гражданско-правовой и жилищно-правовой сферах, распространять информацию о правах потребителей и о необходимых действиях по защите этих прав.

Также стоит рассмотреть вопрос о реализации прав граждан в ситуации, когда круг таких потребителей объективно не может быть определен. По ст. 46 Закона о защите прав потребителей правом предъявлять иски в суды о прекращении противоправных действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) наделены орган государственного надзора, органы местного самоуправления и общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) в отношении неопределенного круга граждан-потребителей. При этом закон предусматривает, что в случае удовлетворения такого иска суд обязывает правонарушителя довести в установленный судом срок через средства массовой информации или иным способом до сведения потребителей решение суда, факт вступления которого в законную силу имеет принципиальное значение для судебной и правоприменительной практики.

Статья 46 Закона о защите прав потребителей регламентирует, что вступившее в законную силу решение суда о признании действий указанных в статье лиц противоправными в

[1] О защите прав потребителей: Закон [от 7 февраля 1992 года № 2300-I] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 140.

отношении неопределенного круга потребителей обязательно для суда, рассматривающего иск потребителя о защите его прав, возникших вследствие наступления гражданско-правовых последствий действий перечисленных в статье лиц, в части вопросов, имели ли место такие действия и совершены ли они ими.

Одновременно с удовлетворением иска, предъявленного общественным объединением потребителей, органами местного самоуправления в интересах неопределенного круга потребителей, суд принимает решение о возмещении общественному объединению потребителей, органам местного самоуправления всех понесенных по делу судебных издержек, а также иных возникших до обращения в суд и связанных с рассмотрением дела необходимых расходов, в том числе расходов на проведение независимой экспертизы в случае выявления в результате проведения такой экспертизы нарушения обязательных требований к товарам (работам, услугам).

Таким образом, как мы видим, закон предоставляет дополнительные меры защиты потребителям в случае, когда их круг не определен. И в этом мы усматриваем наличие факультативной гарантии, связанной с защитой прав конкретных граждан-потребителей, в части обязывания судом правонарушителя довести через средства массовой информации или иным способом до сведения потребителей решение суда, которым установлен факт нарушения потребительских прав. При этом решение суда, которое вступило в законную силу, имеет обязательное значение для суда, рассматривающего иск потребителя о защите его прав, возникших вследствие наступления последствий действий перечисленных в ст. 46 Закона о защите прав потребителей лиц в отношении доказывания факта такого нарушения.

Кроме того, закон предоставляет право общественным объединениям, действующим в интересах неопределенного круга граждан-потребителей, возмещать в суде все понесенные по делу судебные издержки и даже иные расходы, возникшие до обращения в суд и связанные с рассмотрением дела, в том числе расходы на проведение независимой экспертизы.

Это право, предоставленное законом общественным объединениям, существенным образом влияет как на увеличение объема гарантий и усиление защиты прав потребителей со стороны общественных объединений, так и на активизацию деятельности самих объединений, в том числе за счет финансовой поддержки, предоставленной законом, в случае удовлетворения исков в защиту неопределенного круга потребителей в их пользу.

Это, в свою очередь, повышает шансы на «равноправное сосуществование» простых граждан и профессиональных игроков в сфере жилищных правоотношений (например, в области правоотношений потребителей и обслуживающей управляющей компании, являющейся исполнителем услуг по договору управления их многоквартирным домом). Вместе с тем общественные объединения, осуществляя наряду с органами местного самоуправления вышеуказанные меры по защите и охране прав потребителей, непосредственно участвуют в решении проблем, касающихся информирования и правового просвещения населения со стороны государства, что, безусловно, положительно отражается на процессе взаимодействия государственных институтов власти и общества, его отдельных граждан-потребителей и деятельности по защите их прав и законных интересов.

С. Г. Терехов

ЗАЩИТНИК КАК СУБЪЕКТ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Защитник – одна из ключевых фигур уголовного судопроизводства. Благодаря данному субъекту правоприменительной деятельности в сфере уголовно-процессуальных отношений осуществляется охрана законных интересов и прав обвиняемого.

Под законными интересами следует понимать социальные потребности личности, обусловленные ее положением в обществе в целом либо в конкретных общественных отношениях, направленные на самоутверждение, отстаивание своей позиции и в дальнейшем влияющие на нормальное развитие и дальнейшую жизнедеятельность. Применительно к уголовно-процессуальным отношениям личностью выступает обвиняемый, положением – уголовное преследование в отношении него, привлечение его в таком качестве в установленном Уголовно-процессуальным кодексом РФ[1] порядке. Что касается его потребностей, то они заключаются в том, чтобы:

– не быть привлеченным к уголовной ответственности и осужденным при отсутствии вины в совершении преступления;

– не быть привлеченным к уголовной ответственности и осужденным по закону о более тяжком преступлении, чем то, которое он в действительности совершил;

– не быть подвергнутым несправедливому наказанию, то есть такому наказанию, которое не соответствует по своей строгости ни тяжести преступления, ни степени общественной опасности его личности;

– не быть ограниченным, ущемленным в обеспечении ему права на защиту.

Для достижения этих потребностей данное лицо выражает определенную позицию по делу (самоутверждается), которая в дальнейшем аргументируется им в процессе дознавательной деятельности по установлению объективной истины произошедшего события (совершенного преступного деяния), осуществляемой правоохранительными органами при производстве по уголовному делу. Обвиняемый использует все правовые средства защиты, предоставленные ему нормами УПК РФ, а также иные, не запрещенные уголовным, уголовно-процессуальным законодательством. Под субъективными правами обвиняемого понимается комплекс мер дозволенного УПК РФ поведения, необходимого для удовлетворения его законных интересов.

Как было отмечено выше, защитник также является субъектом правоприменительной деятельности, поскольку, на наш взгляд, он использует ряд правовых инструментов, средств защиты для выполнения своих задач, исполнения своих обязанностей по защите прав и интересов обвиняемого в процессе производства по уголовному делу. Защиту обвиняемого он осуществляет путем участия в следственных действиях, знакомится с процессуальным оформлением протоколов, высказывает по ним замечания, разрабатывает и обсуждает тактику защиты при свиданиях в следственном изоляторе с обвиняемым, собирает и предъявляет доказательства, в том числе заявляет ходатайства о проведении определенных следственных действий с участием обвиняемого и др. Реализуя свои полномочия, предоставленные защитнику ст. 53 УПК РФ, он применяет нормы права, прежде всего, когда заявляет определенные ходатайства в письменном виде, направленные, например, на изменение меры пресечения обвиняемому на менее строгую, либо подает жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ на незаконные действия, решения следователя и т. д. Защитник является тем участником процесса, который представляет в уголовном судопроизводстве не интересы правосудия, не собственные интересы, а интересы подозреваемого и обвиняемого. Функции защитника в уголовном судопроизводстве указаны в ч. 1 ст. 49 УПК РФ: это защита прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых и оказание им юридической помощи.

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ] // СПС «Гарант».

Итак, под защитником, согласно ч. 1 ст. 49 УПК РФ, понимается лицо, осуществляющее в установленном настоящим кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Обращение к смыслу и содержанию положений ч. 2 упомянутой статьи позволяет сделать вывод, что на стороне подозреваемых в качестве защитников могут быть только адвокаты. Эта гарантия закона является развитием такого важного конституционного принципа уголовного процесса, как право обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ[1]). Например, в одном из своих решений Верховный Суд РФ отказал в допуске в качестве защитника лицу, не являющемуся адвокатом, на том основании, что в деле не участвует адвокат[2]. Безусловно, гарантией данного права является институт адвокатуры.

В силу своей публично-правовой роли, согласно ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[3] (далее по тексту – Закон об адвокатуре), адвокаты призваны стоять на страже прав и законных интересов своих доверителей, что является необходимым условием реализации конституционных прав граждан[4]. Е. В. Васьковский справедливо отмечает, что «адвокатура представляет собой защитницу индивидуальных прав граждан во имя и в интересах общества и является таким же фактором правосудия, как суд и прокурорский надзор»[5]. Будучи составной частью правоохранительной системы Российской Федерации, в социальном плане адвокатура осуществляет двуединую публичную роль. С одной стороны, адвокатура – это специфический правоохранительный орган, что и предопределяет ее правоохранную роль. С другой стороны, адвокатура осуществляет социальный контроль в сфере различных видов судопроизводства и правосудия, то есть в сфере функционирования третьей власти, ее институтов и органов.

Социальный контроль дает возможность адвокатуре со знанием дела, профессионально вникать в деятельность органов правосудия, прокуратуры, предварительного следствия, дознания и оценивать ее с точки зрения законности, справедливости, гуманизма, прослеживать позитивные и негативные тенденции правоприменительной практики и реагировать на них в установленном законом порядке и предусмотренными им средствами, принимать меры к выявлению и устранению судебных, прокурорских и следственных ошибок, восстановлению нарушенных прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина.

Согласно п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре, адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам, в частности, советником подозреваемого, обвиняемого на стадии предварительного расследования. В развитие этого положения необходимо отметить, что адвокат-защитник наделен широким объемом полномочий в уголовном процессе на всех его стадиях, в том числе на стадии предварительного расследования. Действуя от имени и в интересах обвиняемого, адвокат-защитник реализует также и права своего доверителя, регламентирующие статус обвиняемого, предусмотренные ст. 47 УПК РФ.

Исходя из анализа ст. 49 УПК РФ, ст. 48 Конституции РФ и ст. 6–7 Закона об адвокатуре делаем вывод, что адвокат-защитник является гарантом соблюдения прав и интересов своего доверителя (обвиняемого). Однако, согласно этимологическому значению слова, «защитник» – это «тот, кто охраняет, оберегает, то же, что адвокат», а «защитить» означает

---

[1] Конституция Российской Федерации: [принята 12 декабря 1993 года] // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 50-002-65 по делу № 50-002-65 от 13 марта 2003 года // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон [от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ] // СПС «КонсультантПлюс».

[4] См.: Смирнов В. Н., Смыкалин А. С. Адвокатура и адвокатская деятельность: учеб. пособие. – Екатеринбург, УГЮА, 2009 – С. 58.

[5] Васьковский Е. В. Основные вопросы адвокатской этики // Традиции адвокатской этики: Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.). – СПб, 2004. – С. 287.

«предохранить, обезопасить от чего-нибудь»[1]. Этимология слова «защитник» позволяет соотнести его с понятием «адвокат-защитник» как целое и часть, то есть первое по смыслу очевидно шире, чем последнее. Соответственно, защитником может быть и иное лицо, тем более что ч. 2 ст. 49 УПК РФ допускает такую возможность. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Понятие «близкие родственники» определяется в п. 4 ст. 5 УПК РФ и подразумевает следующих лиц: супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки.

Вместе с тем кроме ходатайства обвиняемого для этого необходимо соблюдение еще одного условия: близкий родственник или иное лицо должны быть объективно способными оказывать обвиняемому именно юридическую помощь, так как, согласно ч. 1 ст. 49 УПК РФ, защитник – это лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Закон не требует, чтобы указанные лица обязательно имели официальное юридическое образование, однако суд должен убедиться, что они достаточно разобрались в юридической стороне данного уголовного дела, чтобы хотя бы с помощью адвоката оказывать своему подзащитному реальную юридическую помощь. Допуск таких лиц – не обязанность, а право суда.

По смыслу ч. 2 ст. 49 УПК РФ допуск в качестве защитников близких родственников и иных лиц предусмотрен лишь на судебных стадиях процесса, поскольку, во-первых, решение принимает суд, а во-вторых, речь идет только об обвиняемом, но не подозреваемом. Обвиняемый же, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым (ч. 2 ст. 47 УПК РФ). При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката (ч. 2 ст. 49 УПК РФ).

В юридической литературе высказано множество взглядов по поводу возможности участия наряду с адвокатами на предварительном расследовании в качестве защитников одного из близких родственников обвиняемого или иного лица, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Может ли на досудебном производстве в качестве защитника принимать участие исключительно адвокат?[2] Одни ученые считают, что может[3], другие же полагают, что такое невозможно. Причем и те, и другие ссылаются в подтверждение своей позиции на анализ положений ч. 2 ст. 49 УПК РФ. На основании сказанного становится очевидным, что решение этого вопроса зависит от правильного толкования нормы уголовно-процессуального закона.

Свою правовую позицию по данному вопросу высказал Конституционный Суд РФ в ряде своих решений. Она такова: допуск в качестве защитника на предварительном следствии только лица, состоящего в коллегии адвокатов, соответствует Конституции РФ, тем более что применительно к подозреваемым и обвиняемым Конституция Российской Федерации связывает реализацию права на получение квалифицированной юридической помощи именно с помощью адвоката[4]. Данный подход нашел свое закрепление в ст. 49 УПК РФ,

---

[1] Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1997.

[2] См.: Коротков А. П., Тимофеев А. В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий. – М: Экзамен, 2004. – С. 121; Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс: учебник. – М: Эксмо, 2005. – С. 129–130.

[3] См.: Леви А. А., Игнатьева М. В., Капица Е. И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. – М.: Юрлитинформ, 2003. – С. 18.

[4] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 года № 2-П по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б. В. Антипова, Р. Л. Гитиса и С. В. Абрамова // Российская газета. – 1997. – 18 февраля.

устанавливающей, что в качестве защитников – лиц, осуществляющих защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающих им юридическую помощь при производстве по уголовному делу, – допускаются адвокаты[1]. В данном случае необходимость таких преимуществ обусловлена публичными интересами.

Однозначная позиция по этому поводу высказана и Пленумом Верховного Суда РФ в Постановлении от 5 марта 2004 года № 1: «Поскольку в соответствии с частью 2 статьи 49 УПК РФ один из близких родственников обвиняемого или другое лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, может быть допущено судом в качестве защитника только наряду с адвокатом, принятие отказа от адвоката влечет за собой прекращение участия в деле этого лица (за исключением производства у мирового судьи)»[2].

Таким образом, обвиняемый реализует конституционное право на получение юридической помощи и право на защиту, поскольку он самостоятельно избрал необходимого ему защитника, конечно, наряду с адвокатом, как защитником-профессионалом, гарантом соблюдения прав и интересов обвиняемого.

---

[1] См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2003 года № 446-0 по жалобам граждан Л. Д. Вальдмана, С. М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков “МММ”» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 3.

[2] О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление [Пленума ВС РФ от 5 марта 2004 года № 1] // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 5.

Е. Ю. Федосеев

КРИТЕРИИ И МЕТОДЫ АТТЕСТАЦИИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ КАДРОВ НА ПРИМЕРЕ СЕЛЬСКОГО МУНИЦИПАЛЬНОГО ПОСЕЛЕНИЯ

Аттестация широко применяется в кадровой деятельности. Она имеет давнюю традицию, и здесь накоплен большой опыт[1]. Это дает повод для уверенности в эффективности критериев и методов аттестации. Однако здесь как нигде в работе с персоналом много ошибок и несправедливости, устранение которых должно стать первоочередной задачей для совершенствования процедуры аттестации.

Прежде чем раскрыть множество методов проведения аттестации персонала, необходимо определить, по каким критериям следует оценивать кадровый состав муниципальной службы. Едва ли не самым главным условием успешности любой оценки является наличие критериев, соответствующих задачам организации.

Критерии – это те поведенческие проявления и рабочие результаты, которые, по мнению компетентных (опытных) наблюдателей, составляют необходимые «стандарты совершенства»; они должны быть достигнуты, чтобы и индивид, и организация могли реализовать свои цели[2].

Используемые критерии могут быть разнообразны. Критерии, которыми должна руководствоваться аттестационная комиссия при оценке чиновника, некоторыми исследователями разделяются на объективные, игнорировать которые она не вправе, и прочие. Под объективными прежде всего понимается объем выполненной работы – что и каким образом сделал аттестуемый за данный период[3].

Примерный перечень показателей (критериев) для оценки квалификации служащих установлен в «Основных положениях о порядке проведения аттестации служащих учреждений, организаций и предприятий, находящихся на бюджетном финансировании». В соответствии с этим актом квалификация служащего оценивается с учетом:

– образования, стажа работы по специальности, профессиональной компетентности;
– знания необходимых нормативных актов;
– знания отечественного и зарубежного опыта;
– умения оперативно принимать решения по достижению поставленных целей;
– качества законченной работы;
– способности адаптироваться к новой ситуации и использовать новые подходы к решению возникающих проблем;
– своевременности выполнения должностных обязанностей, ответственности за результаты работы;
– интенсивности труда (способности в короткие сроки справляться с большим объемом работы);
– умения работать с документами;
– способности прогнозировать и планировать, организовывать, координировать и регулировать, а также контролировать и анализировать работу подчиненных;
– способности в короткие сроки осваивать технические средства, обеспечивающие повышение производительности труда и качества работы;

---

[1] См.: Махов Е. Аттестация как форма государственной оценки // Служба кадров и персонал. – 2004. – № 3. – С. 57.

[2] См.: Еремеев М. Критерии оценки персонала социально-экономический аспект // Служба кадров и персонал. – 2007. – № 3. – С. 72.

[3] См.: Бондаренко М. В. Правовое регулирование труда муниципальных служащих. – Обнинск: Институт муниципального управления, 2001. – С. 119–120.

– производственной этики, стиля общения, способности к творчеству предприимчивости;

– участия в коммерческой деятельности;

– способности к самооценке[1].

Указанные критерии за некоторым исключением (например, участие в коммерческой деятельности) вполне могут служить основанием и для оценки муниципальных служащих.

Более упрощенный вариант критериев аттестации предлагает В. Н. Травин:

– профессиональные знания;

– прилежание и участие в работе;

– поведение в отношении руководителей и сотрудников;

– надежность;

– качество работы;

– величина выполняемой нагрузки;

– способность к самовыражению;

– темп работы;

– способность к организации и планированию;

– готовность нести ответственность[2].

Несмотря на то, что и в первом, и во втором случае на первом месте стоят профессиональные знания, оба варианта выгодно отличаются от того списка критериев, который используется на данный момент в органах государственной и муниципальной службы. Он включает лишь критерии, характеризующие профессиональные знания.

А. И. Портнягин и Н. С. Субочев утверждают, что структура критериев оценки муниципальных служащих должна иметь следующий состав: профессиональные (опыт, квалификация, профессиональные умения и навыки), деловые (ответственность, инициативность, предприимчивость, эффективность) и интегральные критерии (авторитет, общая культура, культура речи)[3].

При разработке критериев оценки качеств муниципальных служащих субъекты федерации, а также муниципальные образования вправе учесть и зарубежный опыт. Например, в результате проведения оценки персонала органов публичной власти в ФРГ на каждого из чиновников составляется служебная характеристика с указанием следующих параметров (критериев):

1) сообразительность – способность быстро и дифференцированно воспринимать существо дела;

2) мыслительные и оценочные способности – способность анализировать проблемы и делать выводы;

3) специальные знания – объем, широта и глубина специальных знаний;

4) готовность к труду, проявляемая при выполнении задач – энергия и интенсивность, готовность к выполнению задач, не входящих в компетенцию чиновника;

5) приспособляемость – способность адаптироваться к новой ситуации или к новому подходу при решении задач;

6) организационные способности – способность к рациональному планированию и организации выполняемой работы.

7) личная инициатива – готовность и способность отыскать проблемы по собственной инициативе, а также ряд других критериев[4].

---

[1] См.: Об утверждении основных положений о порядке проведения аттестации служащих учреждений, организаций и предприятий, находящихся на бюджетном финансировании: Постановление [Минтруда РФ № 27 и Минюста РФ № 8/196 от 23 октября 1992 года] // URL: http://www.referent.ru/1/1465

[2] См.: Травин В. Н. Процедура оценки и аттестации // Служба кадров. – 2001. – № 4. – С. 63.

[3] См.: Портнягин С. В., Субочев Н. С. Совершенствование технологии аттестации муниципальных служащих Волгограда // Сборник материалов и тезисов докладов научно-практической конференции. – Волгоград: ВАГС, 2001. – С. 154.

[4] См.: Бондаренко М. В. Правовое регулирование труда муниципальных служащих. – С. 118.

Серьезной проблемой при проведении аттестации муниципальных служащих является субъективизм руководителя и аттестационной комиссии. Чтобы снизить субъективное влияние оценивающего лица на результат оценки в ходе проведения аттестации, для критериев оценки разрабатывается шкала оценки. Это может быть общая шкала, приемлемая для всех критериев, или для каждого критерия устанавливается своя. Оценивающее лицо при оценке должно обозначить цену деления определенной шкалы и на основании этого дать оценку.

Возможно использование различных видов шкал. В. Н. Травин выделил 4 вида шкал: описательную, номинальную, нумерационную и графическую.

Описательная шкала: при описании каждого деления применяются словесные определения. Например, частота совершения ошибок, которые можно предусмотреть, оценивается следующим образом: «работает без ошибок», «иногда совершает ошибки», «часто совершает ошибки».

Номинальная шкала: ее деления описываются понятиями «очень хорошо», «хорошо», «удовлетворительно», «плохо»; «высоко», «средне», «слабо»; «преимущественно средне», «ниже среднего». Например, для оценки пунктуальности используются критерии «постоянно», «часто», «иногда», «редко», «никогда».

Нумерационная шкала содержит оценки, обозначенные цифрами. Это могут быть, к примеру, цифры от 1 до 10. При этом в производственной практике встречаются шкалы, направленные как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения показателя.

Графическая шкала использует графическое изображение, которое может быть представлено в виде линии или круга[1].

Рекомендуется не устанавливать слишком много ступеней оценки. Наиболее часто используемое количество ступеней равно пяти[2].

После определения примерного перечня критериев оценки и возможных вариантов установления делений шкалы можно перейти к рассмотрению методов аттестации. Принято выделять традиционные, или наиболее часто используемые, и нетрадиционные методы.

Традиционные методы аттестации персонала наработаны еще в советской системе управления и до сих пор используются во многих частных организациях и в органах муниципальной службы как приоритетные. Самым традиционным методом аттестации является аттестационное собеседование.

Собеседование – это получение устной информации от аттестуемого работника по вопросам служебной деятельности, это встреча руководителя с аттестуемым сотрудником, в ходе которой происходит обсуждение результатов работы сотрудника за истекший период, дается оценка этой работы как руководителем, так и самим сотрудником, утверждается план работы сотрудника на следующий год и на перспективу. Для того чтобы обеспечить эффективность собеседования, руководитель должен:

– заблаговременно определить дату собеседования и сообщить о ней сотруднику, предоставив ему возможность тщательно подготовиться к аттестации, при этом важно выделить достаточное для проведения собеседования время (не менее часа);

– выбрать подходящее помещение, исключающее присутствие третьих лиц, телефонные звонки, шум и другие отвлекающие факторы;

– с самого начала собеседования установить с сотрудником контакт, обеспечивающий рабочую атмосферу доброжелательную диалога, чего можно достичь за счет тона приветствия, вопросов на нейтральную тему, демонстрации внимания к ответам сотрудника, улыбки, непринужденной позы;

– объяснить, что целью собеседования является улучшение результатов его работы, а не наказание за промахи;

– на протяжении всего собеседования сохранять доброжелательный тон, постоянно демонстрируя сотруднику заинтересованность в его развитии и готовность оказать помощь;

---

[1] См.: Травин В. Н. Процедура оценки и аттестации. – С. 64.

[2] Там же. – С. 65.

– при обсуждении недостатков быть предельно конкретным, использовать реальные факты, избегать характеристики личных качеств сотрудника, сосредоточившись на должностных обязанностях;

– избегать критики ради критики и определять конкретные мероприятия по улучшению работы аттестуемого;

– вынося общую оценку, тщательно обосновать ее, предоставить сотруднику возможность высказать собственное мнение, однако не допускать превращения собеседования в словесную перепалку;

– закончить аттестацию на положительной ноте, еще раз подчеркнув свое уважение к сотруднику и искреннюю заинтересованность в его развитии;

– в течение всего собеседования внимательно следить за состоянием аттестуемого и при необходимости вносить коррективы в собственные действия, при этом особое внимание обратить на аттестацию молодых сотрудников, поскольку негативный опыт первого аттестационного собеседования сохраняется в памяти на многие годы[1].

Соблюдая перечисленные выше правила, руководитель сможет превратить собеседование в позитивный, ориентированный на самосовершенствование диалог с сотрудником. Подчеркивая положительные моменты в работе подчиненного и обсуждая перспективы его развития, руководитель мотивирует сотрудника на более производительную работу. Предлагая помощь и разрабатывая вместе с сотрудником план действий, руководитель предоставляет в его распоряжение средства, необходимые для самосовершенствования. Приводя конкретные примеры как достижений, так и упущений подчиненного, руководитель демонстрирует свое участие в развитии сотрудника и постоянное внимание к тому, чем тот занимается.

Одним из наиболее популярных сегодня методов аттестации является метод управления посредством установки целей. Начинается он с совместного (сотрудником и его руководителем) определения ключевых целей сотрудника на определенный период (год или шесть месяцев). Таких целей должно быть немного, но они должны отражать наиболее важные задачи деятельности сотрудника на следующий период и быть:

– конкретными, то есть предметными и специфическими;

– измеримыми, то есть поддающимися количественной оценке;

– достижимыми, но напряженными (по мнению психологов, наибольшее стимулирующее воздействие на работника оказывает цель, вероятность достижения которой составляет 50%);

– значимыми, то есть относящимися к профессиональной деятельности сотрудника и связанными с задачами организации в целом;

– ориентированными во времени, то есть для каждой цели должен быть определен срок ее исполнения[2].

По истечении аттестационного периода сотрудник и руководитель оценивают степень достижения каждой цели (как правило, в процентах) и выполнение всего личного плана сотрудника (набора целей). Хотя оценка осуществляется совместно, руководитель обладает решающим голосом при принятии окончательного решения.

В дополнение к простоте, четкости и экономичности метод управления путем постановки целей обладает еще несколькими достоинствами. Участие сотрудника в определении ключевых целей значительно повышает в его глазах объективность процесса оценки, обеспечивает понимание того, по каким критериям его будут оценивать, а также усиливает мотивацию. Диалог с сотрудником повышает объективность оценки руководителя, усиливает связь индивидуальных целей с задачами организации и подразделения, а также целевую направленность профессиональной деятельности сотрудника.

Основной недостаток данного метода заключается в том, что оцениваются не все аспекты работы сотрудника, а только степень выполнения им ключевых задач, что ограничивает

---

[1] См.: Бахалов Е. А Проблемы менеджмента в государственных административных структурах. – Кемерово, 2002. – С. 97.

[2] См.: Боровикова Н. В. Оценка персонала – не формальность, а действенный инструмент управления // URL: http://www.bitobe.ru/271234/

объективность оценки и возможности ее использования для принятия решений о назначении на новую должность, профессиональной подготовке, повышении заработной платы и т. д.[1]

В нашей стране до последнего времени наиболее широко использовался так называемый описательный метод, при котором оценивающее лицо описывает преимущества и недостатки трудового поведения работника в документе, получившем название «характеристика». Формально характеристика должна помочь членам аттестационной комиссии, которые не могут быть одинаково хорошо знакомы с деятельностью всех аттестуемых.

Однако необходимо заметить, что характеристика, наряду с ее значимостью, представляет собой очень трудоемкий документ, требующий от своего автора не только детального осознания стереотипов трудового поведения подчиненного, но и незаурядных психоаналитических и литературных способностей. Е. Махов отмечает, что характеристика составляется и подписывается непосредственным руководителем или начальником отдела кадров. Однако в результате послаблений и отсутствия должного контроля сложилась практика перепоручения написания характеристик заместителям и даже самим аттестуемым, что совершенно неприемлемо[2].

Сущность матричного метода оценки состоит в том, что должность, занимаемая аттестуемым, представляется в виде таблицы – матрицы, содержащей перечень необходимых профессиональных, деловых, духовно-нравственных и личностных качеств служащего. В нее вносятся показатели оценки качеств аттестуемого работника и весовые оценки качеств, определяющие их важность для выполнения обязанностей по данной должности. Оценка качеств служащего производится по бальной системе. Весовые оценки устанавливаются по степени важности относительно какого-нибудь качества, принятого за единицу. Они могут быть целыми или дробными. Используя оценки качеств и весовые оценки, можно с помощью матрицы перевести качественные показатели в количественные, что позволит более объективно оценить аттестуемого.

Рассмотренные выше методы аттестации (при которых сотрудников оценивает непосредственный руководитель) являются традиционными для большинства современных частных организаций и системы органов муниципальной службы. Они довольно эффективны в крупных иерархических организациях, действующих в условиях достаточно стабильной внешней среды. В то же время этим методам присущ ряд недостатков. Традиционные методы:

– сфокусированы на отдельном работнике, оценивая его вне организационного контекста, поэтому сотрудник подразделения, провалившего стратегически важный проект, может получить высшую аттестационную оценку;

– основываются исключительно на оценке сотрудника руководителем, то есть руководитель фактически находится в положении «царя и бога» по отношению к подчиненному, так как определяет его задачи, контролирует и оценивает; при этом полностью игнорируется мнение других контрагентов аттестуемого – коллег по организации, подчиненных, руководителей более высокого уровня;

– ориентированы в прошлое (на достигнутые результаты) и не учитывают долгосрочных перспектив развития организации и сотрудника[3].

Неудовлетворенность многих организаций традиционными методами аттестации побудила их начать активные поиски новых подходов к оценке персонала, в большей степени соответствующих реалиям сегодняшнего дня.

Новые методы аттестации рассматривают рабочую группу в качестве основной единицы организации, делают акцент на оценку работника его коллегами и способность работать в группе. Оценка отдельного сотрудника и рабочей группы производится с учетом результатов всей организации. Во внимание принимается не столько успешное выполнение сегодняшних функций, сколько способность к профессиональному развитию и освоению новых профессий и навыков.

---

[1] См.: Шекшна С. В. Управление персоналом современной организации. – М: Бизнес школа, 1997. – С. 54.

[2] См.: Махов Е. Аттестация как форма государственной оценки. – С. 61.

[3] См.: Боровикова Н. В. Оценка персонала – не формальность, а действенный инструмент управления.

Нетрадиционные методы аттестации начали распространяться сравнительно недавно – 10–15 лет назад. Тем не менее, некоторые из них уже нашли широкое применение и прочно утвердились в качестве стандартных методов оценки персонала.

Нетрадиционные методы аттестации позволяют преодолеть присущие традиционной системе недостатки, однако их использование также может создавать определенные проблемы для организации. Прежде всего, расширение состава сотрудников, оценивающих аттестуемого, может стать причиной целого ряда конфликтов между ним и его коллегами или подчиненными, связанных с объективностью оценки и восприятием этой оценки как объективной самим аттестуемым. Смещение акцента в сторону потенциала, который достаточно сложно оценить и, самое главное, объяснить оцениваемому человеку, также может стать источником обид и конфликтов. Поэтому новые методы аттестации должны быть тщательно продуманы специалистами и хорошо поняты всеми остальными сотрудниками организации.

Метод критических случаев. Для осуществления оценки по данному методу собираются все имевшие место в течение определенного времени случаи, в которых принимал участие сотрудник:

– негативные (например, непунктуальность, ошибки, агрессивность);
– позитивные (например, успехи на переговорах, самостоятельность, снижение затрат).

Собранные случаи могут быть различным способом применены для персональной оценки. При этом используют:

– суммарный подсчет позитивных и негативных случаев;
– аналитическое оценивание для получения оценок в соответствии с заданными критериями;
– взвешивание различных случаев с использованием заданных директив взвешивания.

Метод заданного выбора. Этот метод постепенно завоевывает все большую популярность в частных организациях. При использовании этого метода лицо, производящее оценку, выбирает из заранее подготовленного набора описаний различных качеств работника один из вариантов, оформленный как эталонная модель либо как словарь деловых характеристик. Словарь содержит перечень основных качеств, необходимых для эффективной работы на данной должности, и несколько четко разграниченных описаний степени проявления каждого из них. На основе выделенных признаков составляется портрет аттестуемого.

Экспертный опрос. Его задача состоит в получении на основе сбора мнений надежного обобщенного заключения о качествах аттестуемого в обстановке, исключающей контакты между экспертами. В группе экспертов подбираются независимые эксперты – представители нижестоящего ранга, равного ранга, вышестоящего ранга. Широко используемый в процедурах аттестации кадров метод экспертных оценок основан на оценках экспертами конкретных персоналий, что вносит в оценку субъективную составляющую и является очевидным недостатком метода[1].

Сравнение заданных величин. В случае, когда каждому сотруднику определены количественные цели, его оценка может осуществляться по ходу их достижения. Этапы персональной оценки здесь, как правило, обозначаются степенью достижения цели (в процентах). Величина «100%» означает, что заданная цель полностью достигнута, показатели менее 100% означают, что цель не достигнута, а значения свыше 100% указывают, что поставленная задача перевыполнена.

Метод «360 градусов аттестации». При данном методе сотрудник оценивается своим руководителем, своими коллегами и своими подчиненными. Аттестуемому также предоставляется возможность для самооценки. Самооценка важна как для самого работника, так и для руководителя, поскольку дает возможность не только проконтролировать выполнение работником своих обязанностей, но также выявить резервы повышения уровня отдачи работника, позволяет выяснить, насколько работник понимает, что ему необходимо сделать в области самообразования или самовоспитания[2].

---

[1] См.: Иванов А. В. Кирилов А. Л. Методика аттестации кадрового резерва служащих государственного и муниципального управления // Управленческое консультирование. – 2005. – № 1. – С. 84.

[2] См.: Горбунова И., Леонова Н. Аттестация персонала: есть первый результат // Служба кадров и персонал. – 2006. – № 3. – С. 12–16.

Конкретные механизмы аттестации могут быть различными: все аттестующие заполняют одну и ту же форму оценки, каждая категория заполняет особую форму, аттестация коллегами и подчиненными проводится с помощью компьютера и т. д. Однако суть этого метода четко отражена в его названии, а именно – получение всесторонней оценки сотрудника. Достоинства данного метода заключаются в следующем:

– метод позволяет оценить как профессиональные, так и личностные качества человека;

– оценке поддаются не только количественные показатели, но и качественные, такие как коммуникативные навыки, инициативность, самостоятельность;

– участвовать в оценке могут клиенты;

– сотрудника оценивают люди, которые работают с ним бок о бок, знают его продолжительное время и могли наблюдать человека в разных ситуациях, а не только в момент «показательного выступления», что происходит при оценке сторонними экспертами;

– каждый сотрудник сам оценивает себя по тем же критериям и может сопоставить свое мнение с мнением других;

– метод позволяет руководителю узнать точку зрения подчиненных[1].

В 2012 году проводилась аттестация в администрации Клетского муниципального района Волгоградской области. Поводом к проведению аттестации послужило распоряжение главы Клетского муниципального района Волгоградской области о проведении аттестации муниципальных служащих муниципальной службы администрации района. Согласно этому документу, при аттестации сотрудников необходимо руководствоваться Законом Волгоградской области от 11 февраля 2008 года № 1626-ОД «О некоторых вопросах муниципальной службы в Волгоградской области»[2].

В аттестационную комиссию вошли:

– председатель комиссии – глава Клетского муниципального района

– заместитель председателя комиссии – первый заместитель главы администрации Клетского муниципального района;

– секретарь комиссии – начальник общего отдела администрации Клетского муниципального района;

– члены комиссии – два заместителя главы администрации Клетского муниципального района и начальник юридического отдела администрации Клетского муниципального района.

Второй этап – проведение самой процедуры аттестации. Для проведения аттестации был выбран конкретный день. Аттестация проводилась в присутствии руководителя структурного подразделения, в котором работает аттестуемый. Аттестационная комиссия ознакомилась с характеристиками аттестуемых, были заданы вопросы, высказаны замечания, предложения и рекомендации, приняты соответствующие решения.

Основным методом оценки в администрации Клетского муниципального района Волгоградской области был описательный метод, но использовался также метод оценки по документам. Для оценки аттестуемых используются следующие критерии:

– соответствие квалификационным требованиям (образование и стаж);

– соответствие знания законодательства о местном самоуправлении;

– соответствие знания законодательства о муниципальной службе;

– соответствие знания устава Клетского муниципального района;

– соответствие знаний о деятельности администрации района.

Использовалась номинальная шкала оценок: «соответствует», «соответствует при условии», «не соответствует».

Оценка деятельности работника и рекомендации аттестационной комиссии принимались открытым голосованием в отсутствии аттестуемого при наличии $^{2}/_{3}$ числа членов утвержденного состава комиссии. Результат голосования определялся большинством голосов. При ра-

---

[1] См.: Бархатова Е. Н. Радиус обзора – 360, или время обратной связи // Справочник по управлению персоналом. – 2004. – № 1. – С. 33–34.

[2] О некоторых вопросах муниципальной службы в Волгоградской области: Закон [Волгоградской обл. от 11 февраля 2008 года № 1626-ОД] // СПС «КонсультантПлюс».

венстве голосов аттестуемый работник признавался соответствующим занимаемой должности. Результаты сообщались работнику сразу после голосования и заносились в аттестационные листы определенной формы, которые составлялись в одном экземпляре и подписывались председателем и членами аттестационной комиссии, принимавшими участие в голосовании.

Аттестационные листы и характеристики работников, прошедших аттестацию, хранятся в личных делах. При анализе данных документов было обнаружено множество недочетов и неточностей при проведении аттестации. Для проведения аттестации был выбран конкретный день, в течение которого все работники должны были пройти аттестацию. Этот факт не противоречит законодательству об аттестации. Однако он вызвал значительные неудобства. Не все сотрудники могли пройти аттестацию в конкретный день. Причины были различные: нахождение в отпуске, отсутствие по причине болезни и др.

Достоинства:

– аттестация персонала была проведена в назначенные сроки;
– работа была выполнена точно на уровне предъявляемых законодательством требований.

Недостатки:

– формальное отношение руководителей и сотрудников к аттестации;
– недостаточно хорошо спланированная организация этапа проведения аттестации;
– слишком узкоспециализированный набор критериев для оценки муниципальных служащих;
– применение старых, недостаточно эффективных методов оценки персонала.

Аттестация в данном учреждении носит чисто символический характер. Основная проблема состоит в том, что руководство относится к проведению процедуры, как к простой формальности и совершенно ненужному акту. Отсюда слабая, непродуманная организация проведения аттестации. Однако, несмотря на столь несерьезное отношение к аттестации, эта процедура является основным элементом, посредством которого отдел кадров оценивает, насколько работники соответствуют занимаемым ими должностям.

Для устранения существующих проблем необходимо осуществление следующих мероприятий.

1. В первую очередь в администрации Клетского муниципального района Волгоградской области необходимо ввести наряду с рубежной аттестацией и текущую, которая позволит непрерывно оценивать результаты деятельности работников и снизит субъективизм оценки аттестационной комиссии при проведении рубежной оценки.
2. Еще одной важной задачей является изменение сроков аттестации. Из-за того, что было назначено конкретное число, некоторые сотрудники не смогли пройти аттестацию. Более разумным представляется растяжение аттестационных мероприятий на определенный срок, составление полугодового графика аттестации.
3. Необходимо также снизить субъективизм оценки аттестационной комиссии посредством введения в состав комиссии независимых экспертов, которые одинаково относятся ко всем сотрудникам данной организации. Кроме того, следует использовать наряду с описательным методом и другие, например, метод «360 градусов аттестации», который позволит всесторонне оценить сотрудника, а также будет способствовать объективности оценки.
4. Следует расширить список критериев оценки муниципальных служащих такими качествами, как коммуникабельность, ответственность, инициативность в достижении поставленных целей, умение работать в команде, организаторские способности, уровень культуры. Все эти качества очень важны для муниципального служащего, но на первый план выходит именно способность общаться с населением, умение находить общий язык с теми, кто обратился за помощью или консультацией в органы муниципальной службы. Для повышения точности оценки следует использовать четырехбальную шкалу оценки:

1) неудовлетворительно – 2;
2) удовлетворительно – 3;
3) хорошо – 4;
4) отлично – 5.

А. А. Дубинский

ВНЕШНЕТОРГОВАЯ ТРАНСПОРТНАЯ ДОКУМЕНТАЦИЯ

Прогрессивное развитие экономики невозможно представить без эффективно функционирующей транспортной инфраструктуры. Транспорт играет одну из ведущих ролей в развитии внешнеэкономической деятельности предприятия. Международная перевозка товаров в значительной степени все еще осуществляется на основе бумажной документации, то есть с использованием транспортных документов, хотя за последние 300 лет сущность и форма этих документов значительно изменились. Как отмечается в литературе, в дальнейшем традиционная транспортная документация будет заменена электронной связью для передачи коммерческой информации[1].

Многообразие видов транспорта, специфика их видов и документального оформления транспортных потоков требуют комплексного анализа документации, оформляемой при совершении транспортных операций при ведении внешнеэкономической деятельности.

Международные перевозки автомобильным транспортом регулируются Конвенцией о договоре международной дорожной перевозки грузов[2] (КДПГ). Указанный документ применяется ко всякому договору дорожной перевозки грузов за вознаграждение посредством транспортных средств, когда место погрузки груза и место доставки груза, указанные в контракте, находятся на территории двух различных стран, из которых по крайней мере одна является участницей конвенции. Применение конвенции не зависит от местожительства и национальности заключающих договор сторон. Настоящая конвенция применяется также в том случае, если перевозки, входящие в область ее применения, производятся государствами или правительственными учреждениями или организациями.

Данная конвенция не применяется:

– к перевозкам, производимым согласно международным почтовым конвенциям;
– к перевозкам покойников;
– к перевозкам обстановки и мебели при переездах[3].

При осуществлении международных перевозок экспортного товара автомобильным транспортом экспортер оформляет международную товарно-транспортную накладную (CMR). CMR является документом, установленным Конвенцией о договоре международной

[1] См.: Шепелев А. Ф., Печенежская И. А. Транспортное обеспечение коммерческой деятельности: учеб. пособие. – Ростов-на-Дону: МарТ, 2001. – С. 109–110.

[2] Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов: [принята 19 мая 1956 года] // URL: http://6pl.ru/asmap/convKDPG.htm

[3] См.: Евсеева А. А., Сарафанова Е. В. Международные перевозки: практ. пособие. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2011. – С. 56.

дорожной перевозки грузов, который подтверждает факт перевозки груза и расходы, понесенные в связи с этой операцией. CMR составляется грузоотправителем в трех экземплярах, которые подписываются грузоотправителем и перевозчиком. Автодорожная накладная (накладная автодорожной перевозки) – транспортный документ, подтверждающий наличие договора между перевозчиком и отправителем об автодорожной перевозке грузов.

Накладная не является товарораспорядительным документом, не может быть индоссирована, груз выдается указанному в ней получателю.

Перед тем как подписать CMR, перевозчик должен проверить правильность указания количества мест, маркировки, состояние товара и упаковки. При транспортировке груза на большие расстояния перевозка может быть поручена последовательно нескольким перевозчикам. Второй перевозчик и каждый из последующих становятся участниками договора перевозки в силу принятия ими груза и накладной. Перевозчик, принимающий груз, должен отметить свои имя и адрес на втором экземпляре накладной. Если он не удовлетворен их состоянием, то должен сделать в накладной соответствующие отметки. Если в накладной отсутствуют обоснованные перевозчиком оговорки, то считается, что в момент принятия груза перевозчиком груз, его упаковка были внешне в исправном состоянии, число грузовых мест, их маркировка и номера соответствовали данным в накладной.

Вместе с CMR перевозчику передают отгрузочную спецификацию, фактуру-спецификацию, сертификат о качестве, карантинный и ветеринарный сертификаты, которые должны находиться на автотранспортном средстве при осуществлении международных перевозок для предъявления в случае проверки[1].

К товарно-транспортной накладной CMR прикладываются следующие документы:

– отгрузочная спецификация;
– сертификат качества, или происхождения;
– карантинный сертификат, или ветеринарное свидетельство.

Если перевозка экспортного товара осуществляется авиационным транспортом, то перевозчик должен представить экспортеру авиагрузовую накладную с указанием аэропорта назначения в зарубежном государстве (установлена Стандартами Международной ассоциации воздушного транспорта ИАТА по заполнению авианакладной, Резолюция 600а). Авианакладная не является ни товарораспорядительным, ни передаточным документом. Она выполняет лишь функцию доказательства заключения договора перевозки, принятия товаров к перевозке и условий перевозки. Она может использоваться как таможенная декларация, в которой содержится подробное описание груза. При этом отправитель ответствен за какой-либо ущерб или убытки, нанесенные перевозчиком из-за неполноты или неточности заполнения грузовой накладной[2].

Грузовая накладная международного образца представляет собой комплект, состоящий из 12 экземпляров (в том числе трех оригиналов). На первом экземпляре ставится штамп «Для перевозчика». Он подписывается отправителем. Второй экземпляр подписывается отправителем и перевозчиком и следует вместе с грузом. Он вручается получателю. Третий экземпляр подписывается перевозчиком и передается отправителю после принятия груза к перевозке[3]. Остальные 9 экземпляров – копии, предназначенные для участников перевозочного процесса. Грузовая накладная, записи в которой были исправлены, не принимается.

С целью обеспечения международной перевозки грузов авиаперевозчиком оформляются грузовой и фрахтовый манифесты, фрахтовый счет, экспедиторское свидетельство о транспортировке груза, извещение о прибытии груза, заявление-требование об отправке груза и другие документы. В накладной указываются наименование аэропорта отправления и прибытия, прилагаемые к накладной документы, объявленная ценность, сумма платежей за перевозку, дата составления накладной и др.

---

[1] О направлении систематизированных материалов по документированию операций при транспортировке товаров: Письмо [ФНС РФ от 21 августа 2009 года № ШС-22-3/660@] // Документы и комментарии. – 2009. – № 20.

[2] См.: Шепелев А. Ф., Печенежская И. А. Транспортное обеспечение коммерческой деятельности. – С. 261.

[3] См.: Калашникова И. В., Корешева Е. В., Мысник В. Г. Внешнеторговая деятельность организации: учеб. пособие. – Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2012. – С. 110.

При международных железнодорожных перевозках грузов используется железнодорожная накладная международного сообщения ЦИМ (CIM), форма которой разработана в соответствии с Конвенцией о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ) от 9 мая 1980 года[1]. Накладная ЦИМ используется в международном сообщении за исключением перевозки грузов между железнодорожными пунктами Азербайджана, Албании, Белоруссии, Болгарии, Вьетнама, Грузии, Ирана, Казахстана, Китая, КНДР, Кыргызстана, Латвии, Литвы, Молдовы, Монголии, Польши, России, Таджикистана, Туркменистана, Узбекистана, Украины, Эстонии. При перевозке грузов между этими странами применяется железнодорожная накладная международного сообщения СМГС (SMGS).

Накладная является документарным оформлением договора перевозки между грузоотправителем и администрацией железной дороги. Основное содержание накладной: название станции назначения и пограничных станций, наименование груза, оплата за перевозку, объявленная ценность груза. Текст железнодорожной накладной печатается на стандартных бланках, обычно на двух языках. Она выписывается грузоотправителем или его экспедитором на имя грузополучателя, скрепляется перевозчиком, который ставит штемпель на накладной и дубликате.

Таким образом, отправитель одновременно с предъявлением груза к перевозке каждой отправки должен представить станции отправления накладную и ее дубликат, заполненные и подписанные. Они идентичны по содержанию и форме, но выполняют различные функции. Накладная после наложения календарного штемпеля станции отправления служит доказательством заключения договора перевозки и основным перевозочным документом. Дубликат накладной – это подтверждение заключения договора перевозки и расписка железной дороги в принятии груза к перевозке. Этот документ остается у грузоотправителя и является основным при изменении договора перевозки и предъявлении каких-либо требований к железной дороге.

К каждой накладной прилагается товаросопроводительная документация: отгрузочная спецификация, сертификат о качестве, упаковочный комплект для получения платежа по аккредитиву или в инкассовой форме.

Накладная СМГС (форма накладной при отправке грузов с территории и на территорию стран бывшего СССР) состоит из пяти листов. Первый лист – оригинал накладной, который сопровождает груз до станции назначения и выдается получателю вместе с пятым листом и грузом. Второй лист – дорожная ведомость, сопровождающая груз до станции назначения и остающаяся на дороге назначения (выдается столько дорожных ведомостей, сколько дорог участвует в перевозке). Третий лист – дубликат накладной, который выдается отправителю после заключения договора перевозки. Четвертый лист – лист передачи груза, сопровождающий отправку до станции назначения, который остается на дороге назначения. Пятый лист – лист уведомления о прибытии груза, который сопровождает отправку до станции назначения и выдается получателю вместе с оригиналом и грузом. Поэтому при оформлении перевозки из СНГ, когда часть пути будет проходить через европейские страны, накладная СМГС действует до пограничной станции железной дороги страны, граничащей с СНГ, где накладная СМГС будет переоформлена в накладную КОТИФ.

Дорожная ведомость – документ, который составляется для каждой накладной. Он является учетным документом, сопровождающим груз на всем пути его следования при железнодорожных перевозках. Дорожную ведомость составляет станция отправления по данным, содержащимся в накладной, и в полном соответствии с ней. Если по внутренним правилам железной дороги отправления все перевозочные документы предоставляет отправитель груза, то одновременно с накладной и ее дубликатом он заполняет и дорожную ведомость. Корешок дорожной ведомости остается на дороге отправления и служит документом, подтверждающим прием груза к перевозке и взыскание провозных платежей.

---

[1] Конвенция о международных железнодорожных перевозках: [от 9 мая 1980 года] // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 35. – Ст. 5060.

По пути следования в перевозочные документы вносятся сведения обо всех операциях с грузом, таких как перегрузка на пограничной станции в вагон другой колеи, проверка состояния тары, проверка состояния груза и т. д. В документах проставляется также время прохождения грузами пограничных станций. Все эти данные заверяются подписью работников дороги и календарным штемпелем станции. Сопроводительные документы, касающиеся выполнения в пути таможенных, санитарных, ветеринарных и других формальностей, отправитель прикладывает к накладной, перечисляя их в соответствующей ее графе. В остальных случаях в накладной делается отметка, что прилагать дополнительные документы не требуется.

Как отмечалось выше, поскольку Россия и страны СНГ не являются участниками КОТИФ, то перевозки между ними и западноевропейскими странами в прямом международном железнодорожном сообщении невозможны. Поэтому они осуществляются при помощи посредников, которые занимаются переотправкой российских внешнеторговых грузов и составлением на пограничных станциях новых перевозочных документов. В соответствии с СМГС функции посредников взяли на себя железные дороги стран-участниц СМГС, которые, в свою очередь, участвуют в КОТИФ. Это страны Восточной Европы (Чехия, Словакия, Польша, Венгрия, Румыния), которые участвуют как в СМГС, так и в КОТИФ[1].

В современном международном судоходстве сложились две основные формы организации перевозок:

1) линейная, когда суда работают по расписанию прибытий и отходов в порты погрузки-выгрузки на строго определенных регулярных линиях. На таких линиях суда закрепляются не менее чем на три месяца и перевозят в основном товары промышленного производства (генеральные грузы);

2) трамповая, когда зафрахтованные суда работают на различных направлениях в зависимости от наличия грузов, конъюнктуры фрахтового рынка. На трамповых судах перевозят главным образом однородные массовые грузы: лесные грузы, руды, уголь, зерно и другие грузы, перевозимые насыпью, навалом или наливом. Однако большинство трамповых судов универсальны и могут в случае необходимости перевозить и так называемые генеральные грузы – упакованные и неупакованные товарно-штучные грузы, например, оборудование, химикаты, аппаратуру, автомобили, вагоны, сельскохозяйственную технику. При перевозке на трамповых судах под груз может быть предоставлено все судно, или его часть, или определенные грузовые помещения[2].

Таким образом, можно сделать вывод, что в отличие от линейного в трамповом судоходстве суда эксплуатируются на нерегулярной основе. Они не закрепляются на определенных направлениях перевозок и не связаны с обслуживанием конкретных портов. Трамповые суда свободно перемещаются от одной секции фрахтового рынка в другую в зависимости от спроса на тоннаж и от предложения грузов для перевозки. Они работают на единичных рейсах, а также осуществляют транспортировку грузов последовательными или круговыми рейсами. Цена перевозки в виде фрахтовой ставки и другие коммерческие условия устанавливаются на каждый рейс или несколько рейсов на основе договора морской перевозки, имеющего форму чартера, в котором фиксируются обязательства перевозчика (судовладельца) и фрахтователя. В большинстве случаев этот договор заключается с помощью посредника или фрахтового брокера. Условия по оплате расходов по погрузочно-разгрузочным работам в трамповом судоходстве оговариваются отдельно в каждом случае.

Основным документом при морской линейной перевозке товара является коносамент (bill of lading) – документ, выдаваемый судовладельцем грузоотправителю в удостоверение принятия груза к перевозке морским путем. Коносамент стал применяться в XVI веке. Договор морской перевозки на основании коносамента регулируется статусным правом, в частности Конвенцией ООН о морской перевозке грузов 1978 года под названием «Гамбургские

---

[1] См.: Евсеева А. А., Сарафанова Е. В. Международные перевозки. – С. 88.

[2] См.: Шепелев А. Ф., Печенежская И. А. Транспортное обеспечение коммерческой деятельности. – С. 319–318.

правила»[1]. Они были подготовлены ЮНСИТРАЛ и приняты конференцией ООН в Гамбурге 30 марта 1978 года. Гамбургские правила предусматривают:

– применение ко всем договорам перевозки грузов морем;

– ответственность перевозчика за груз на весь срок, пока он находится в его распоряжении;

– отмену исключения ответственности перевозчика за навигационные ошибки;

– максимальные правила ответственности перевозчика за груз.

В 2008 году был принят еще один унифицированный акт в данной сфере, а именно Конвенция ООН о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, известная также как «Роттердамские правила». Она устанавливает единообразный современный правовой режим, регулирующий права и обязанности грузоотправителей, перевозчиков и грузополучателей в соответствии с договором перевозки груза на условиях «от двери к двери», которая включает этап международной морской перевозки[2].

Коносамент выполняет три основные функции:

1) удостоверяет принятие судовладельцем (перевозчиком) груза к перевозке и представляет собой расписку судовладельца или его уполномоченного, удостоверяющую, что определенные товары в указанных количестве и состоянии погружены на судно для перевозки к условленному месту назначения или что товары приняты под охрану судовладельца в целях перевозки. На коносаменте обязательно должно содержаться указание судоходной компании «груз на борту» или «груз погружен» либо указание «груз принят к погрузке»;

2) свидетельствует о заключении договора перевозки морским путем, по которому перевозчик обязуется доставить груз против предоставления документов;

3) является товарораспорядительным документом и дает право владельцу оригинала распоряжаться грузом. Это означает, что лишь лицо, указанное в коносаменте или обладающее коносаментом на предъявителя, вправе потребовать от судовладельца выдачи товара, обозначенного в коносаменте, и распоряжаться этим товаром. Чтобы продать товар, находящийся в пути и представленный коносаментом, товарораспорядителю достаточно продать или переуступить свои права по коносаменту.

Различают следующие виды коносаментов.

Именной коносамент предполагает, что товар должен быть доставлен определенному получателю с указанием его наименования и адреса. Другому лицу получить этот груз невозможно.

Ордерный регламент предполагает, что грузоотправитель может передать свои права третьему лицу, поставив на обороте свою подпись и печать (индоссирование). Коносамент на предъявителя предполагает, что товар передается любому лицу – держателю коносамента.

Коносаменты выписывают на стандартных бланках, разработанных и применяемых отдельными объединениями судовладельцев, линейными судоходными компаниями. Большинство форм коносаментов создано под эгидой «*The Baltic and International Maritime Council*» (*BIMCO*).

В тех случаях, когда грузополучатель продает не всю партию товара по коносаменту, а только часть, или когда партия товара продается одновременно нескольким покупателям, он может как бы раздробить коносамент на несколько частей и каждому покупателю выписать долевой коносамент или деливери-ордер, по которому каждый покупатель может получить соответствующую часть груза. Деливери-ордер, выданный перевозчиком, а также деливери-ордер, выданный грузополучателем и подтвержденный капитаном судна, носят характер товарораспорядительного документа.

---

[1] Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбургские правила): [от 31 марта 1978 года] // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила): [от 11 декабря 2008 года] // URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html

Если только товары не перевозятся в контейнерах, коносаменты обычно называются бортовыми (*shipped*), но иногда используются коносаменты на груз, принятый для погрузки (*received for shipment*). Разницу между этими видами коносаментов можно увидеть на следующих примерах: «отгружен (*shipped*) в хорошем состоянии ...(кем) на борт парохода (теплохода) ...» и «получен (*received*) в хорошем состоянии от ...(кого) для отгрузки на борт судна ...».

Когда судовладелец выдает бортовой коносамент, он признает, что груз погружен на борт судна. Когда же он выдает коносамент для погрузки на борт судна, он лишь подтверждает, что товары доставлены под его охрану. В этом случае товары могут быть складированы на судне или на складе под его контролем. Тем самым коносамент о принятии к погрузке (*received*) оказывается ценнее, чем бортовой (*shipped*), в том смысле, что он не подтверждает начало погрузки. Покупатель по условию поставки CIF не обязан принимать небортовой (*received*) коносамент как часть грузовых документов и может настаивать на бортовом, если только иное не согласовано сторонами договора купли-продажи или принято в конкретной области торговли.

Особым видом коносамента является прямой, или сквозной, коносамент. Он подтверждает наличие договора перевозки из одного места в другое отдельными этапами, из которых по крайней мере один представляет собой морской транзит, в силу чего перевозчик, выдающий документ, принимает на себя ответственность за перевозку, оговоренную в сквозном коносаменте. Таким образом, если морская перевозка составляет только часть общей перевозки, товары должны перевозиться другими наземными и морскими перевозчиками. Может оказаться, что отправителю удобнее получить сквозной коносамент, чем заключить договоры с несколькими перевозчиками, которые должны перевозить груз на следующих стадиях перевозки.

Такой коносамент выдается в тех случаях, когда нужно доставить груз в порт назначения с перегрузкой его на другое судно в промежуточном пункте. Осуществление и оплата перевалочных работ в пути является обязанностью судовладельца. На полях коносамента, поскольку он является распиской судовладельца за товары, содержится их описание. Оно, возможно, является важнейшей частью всего коносамента, потому что получатель груза, или индоссат коносамента, обычно не имеет возможности проверить утверждение покупателя о количестве и качестве путем осмотра и платит покупную цену на основе описания товаров судовладельцем по коносаменту. Ведь товары, представленные коносаментом, могут быть проданы еще находясь в пути.

Когда судовладелец подтверждает, что полученные к перевозке товары «находятся во внешне хорошем состоянии», он выдает и чистый коносамент (*clean*); если же такого подтверждения нет, выдается коносамент с оговорками (*tone*)[1]. При этом следует заметить, что коносамент является чистым и в тех случаях, когда в нем имеются:

– оговорки, которые не содержат прямых указаний на то, что товар или его упаковка имеют неудовлетворительное состояние (например, «упаковочные коробки были в употреблении»);

– оговорки об освобождении перевозчика об ответственности за риски, связанные с характером товара или его упаковки;

– оговорки относительно того, что перевозчику неизвестны характер товара, техническая спецификация, вес, размеры, качество и т. п.

Грузоотправитель обязан гарантировать перевозчику точность маркировки, номеров, количества и веса поставленных им для перевозки товаров. Кроме того, он обязан гарантировать перевозчику отсутствие убытков или ущерба, возникших вследствие неточности в данных.

Дата выписки коносамента фиксирует срок выполнения договора купли-продажи, являясь датой поставки. Правильное датирование коносамента имеет важное значение. Точная дата бортового коносамента – это дата принятия груза на борт, а небортового (*received*) – да-

[1] См.: Шепелев А. Ф., Печенежская И. А. Транспортное обеспечение коммерческой деятельности. – С. 113.

та, когда товары поступили в распоряжение перевозчика. Если небортовой коносамент обозначен как бортовой, дата отгрузки товаров указывается в таком обозначении и не совпадает с датой получения товаров перевозчиком. Когда погрузка длится несколько дней, в коносаменте указывается дата завершения погрузки, однако по торговому обычаю может быть указана и дата начала погрузки.

Согласно международным правилам, предъявление одного оригинала коносамента для получения товара с борта судна делает остальные имеющиеся на руках экземпляры оригинала недействительными. Так как в практике международных перевозок принято, что бортовые коносаменты выдаются в нескольких оригиналах, очень важно, чтобы покупатель или банк, действующий по его инструкции, при оплате продавцу убедился, что все оригиналы (так называемый полный комплект) переданы продавцом. Это требование включено также в правила Международной торговой палаты по документальному аккредитиву[1].

Коносамент составляют на основании погрузочного ордера, подписанного отправителем груза. Отправитель передает порту экспортное поручение с необходимыми реквизитами. При погрузке на судно сверяют правильность сведений погрузочного ордера с фактическим количеством передаваемого груза и его состоянием. Часто затем составляют документ – штурманскую расписку.

Штурманская расписка является удостоверением судовладельца о принятии товара к перевозке. Выписывает этот документ помощник капитана в подтверждение получения конкретной партии на борт судна. Расписка содержит описание видимого состояния товаров и позволяет перевозчику выдать коносамент. В ней отражаются результаты проверки, проводимой контролерами судовладельца при приеме товара для погрузки или во время погрузки. Это не товарораспорядительный документ. Штурманская расписка выдается грузоотправителю пока не готов коносамент или при поставке товара вдоль борта судна (на условиях *FAC*). Штурманская расписка не является товарораспределительным документом, поэтому судовладелец может выдать коносамент, не настаивая на возвращении ему штурманской расписки. Впоследствии на основании штурманской расписки капитан судна выписывает коносамент. Штурманская расписка без замечаний считается чистой. Она может содержать и замечания, которые затем вносят в коносамент в виде оговорок.

Другим основным документом, применяемым в морских линейных торговых перевозках, служит морская накладная (*seaway bill*), которая представляет собой необоротный транспортный документ и не является ценной бумагой. В основном этот транспортный документ применяется в тех случаях, когда в сделках не участвуют документарные аккредитивы, а торговые партнеры давно знают друг друга. Морская накладная (линейная накладная, океанская накладная) – документ, который подтверждает наличие договора перевозки груза морским путем и принятие или погрузку груза перевозчиком и по которому перевозчик обязуется доставить груз грузополучателю, указанному в документе. Как отмечается в литературе, этот документ аналогичен именному, или необоротному, коносаменту, используемому в некоторых странах, например, в Канаде и США[2].

Морская транспортная накладная является транспортным документом, в котором содержатся подробные сведения о партии товаров, и используется в качестве:

– контракта между судоходной компанией и экспортером (или зарубежным покупателем);

– расписки судоходной компании за полученные товары и, следовательно, свидетельства об отгрузке.

Однако морская транспортная накладная необратима и не является документом на право собственности, то есть не является товарораспорядительным документом. Полагаем, что преимущество морской транспортной накладной перед коносаментом состоит в том, что она позволяет избегать задержек в порту назначения при передаче товаров грузополучателю.

---

[1] См.: Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (UCP 600). (Публикация Международной торговой палаты № 600) // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: Шепелев А. Ф., Печенежская И. А. Транспортное обеспечение коммерческой деятельности. – С. 116.

Договор морской перевозки о правах и обязанностях двух договаривающихся сторон при фрахтовании трамповых судов принимает форму чартера. Сторонами в чартерном договоре являются фрахтователь (грузоотправитель или его представитель) и фрахтовщик (перевозчик или его представитель).

Чартеры могут быть чистыми и открытыми. Чистый чартер подписывается без каких-либо изменений стандартной формы. Открытый чартер – это документ, в котором не указаны ни род груза, ни пункт назначения.

Основными пунктами чартерного договора являются следующие:

– время и место заключения чартера;
– полное юридическое наименование сторон;
– название и описание судна;
– право замены первоначально названного судна другим;
– род груза;
– место погрузки и разгрузки;
– условия погрузки и разгрузки, включая условия оплаты демереджа (денежного возмещения, уплачиваемого фрахтователем судовладельцу за простой судна под погрузочными операциями сверх установленного в чартере срока) и диспача (возмещения, выплачиваемого судовладельцем фрахтователю за досрочное завершение грузовых работ и освобождение судна);
– порядок оплаты фрахта;
– срок подачи судна, включая концеллинг (конечный срок подачи судна под погрузку, при несоблюдении которого фрахтователь имеет право расторгнуть чартер);
– прочие условия[1].

Многовековая практика торгового мореплавания показала, что количество условий и оговорок, которые могут быть включены в договор морской перевозки, довольно велико, поэтому возникла необходимость создания типовых договоров перевозки, иначе называемых проформами чартеров.

Виды чартеров:

1) тайм-чартер – договор об аренде судна, когда все судно или его часть предоставляется на определенное время в распоряжение фрахтователя для перевозки грузов в любых направлениях;

2) димайз-чартер – договор об аренде судна, когда судовладелец передает его фрахтователю на оговоренный срок вместе с командой, члены которой становятся служащими нанимателя;

3) бербоут-чартер – договор о найме судна без экипажа, когда фрахтователь несет все расходы по его использованию и выплачивает арендную плату судовладельцу.

До подписания чартера весьма важно знать следующие данные: осадку судна, вместимость трюмов, сведения о грузоподъемных устройствах судна, запасы топлива (вместимость топливных цистерн), суточный расход топлива, нормы погрузки и выгрузки, приблизительную массу или объем груза, порты погрузки-выгрузки, дату готовности судна к погрузке.

К транспортно-экспедиторским документам, которые оформляют выполнение экспортером различного рода операций по экспедированию, обработке грузов, складированию, организации перевозки, включая перевозку товара, хранение и перетарку в пути, предоставление местных транспортных средств, проверку состояния упаковки и маркировки, оформление необходимых документов (транспортных, таможенных, страховых, складских) и т. д., относятся отгрузочное поручение, экспедиторские инструкции, извещение экспедитором агента импортера, счет экспедитора, экспедиторское свидетельство о получении груза, извещение об отправке, складская расписка экспедитора, расписка в получении товаров (складская квитанция), товароскладочная квитанция (состоит из двух отдельных частей – складского свидетельства и складского варранта), ордер на обработку грузов, пропуск на товар, документы на портовые сборы.

---

[1] См.: Шепелев А. Ф., Печенежская И. А. Транспортное обеспечение коммерческой деятельности. – С. 336–337.

Рассмотрим основной документ – отгрузочное поручение. Документ этот выписывается в зависимости от условий поставки грузоотправителем либо грузополучателем обычно на бланке транспортно-экспедиторской фирмы. Он включает перечень операций, поручаемых экспедитору, и подробные инструкции по их выполнению. В нем содержатся следующие сведения:

– наименование и адрес отправителя, является ли он производителем или нет;
– дата заказа с указанием, как этот заказ был оформлен, а также точная дата поставки;
– вид упаковки или указание, как упаковать;
– порядок оформления коносамента, железнодорожной накладной или авианакладной;
– необходимость страхования товара (если да, то размер страховой суммы; если грузополучатель открывает аккредитив в пользу грузоотправителя, экспедитору передается копия аккредитива с указанием всех данных, необходимых для правильного выполнения отгрузки);
– условия поставки с указанием, какие расходы по доставке товара несет продавец и какие – покупатель.

К отгрузочному поручению обычно прилагаются копии товарных счетов, лицензии и валютные разрешения.

Складской варрант – документ о получении груза, выдаваемый управляющим склада лицу, поместившему товары на склад, с указанием наименования складированных товаров. Используется в качестве залогового свидетельства. Варрант может быть использован для оформления получения ссуды в банке под залог товаров, находящихся на складе. Варрант является товарораспорядительным документом. С его передачей переходит право собственности на товар. Он широко используется в операциях, проводимых на международных товарных биржах.

В рамках исследования внешнеторговой транспортной документации следует отметить и тот факт, что во внешней торговле принято страховать грузы от возможной порчи и потери при транспортировке. Такое страхование называется транспортным.

В зависимости от способа перевозки применяется морское, авиационное или наземное страхование. Следует отметить необходимость расширительного толкования термина «морское страхование», поскольку договор морского страхования может быть распространен (по соглашению сторон или по торговому обычаю) на внутренние воды или сушу, которые не имеют прямого отношения к морским перевозкам.

В экспортной торговле часто (хотя и не обязательно) заключаются расширенные соглашения морского страхования, охватывающие не только морские перевозки, но и перевозку товаров со склада продавца на склад иностранного покупателя.

Так как транспортные грузы подвержены различным видам риска, то страхование транспортных средств и грузов производится отдельно. На страхование принимаются грузы, а также ожидаемая прибыль, комиссия и другие расходы, связанные с перевозкой грузов.

По договору транспортного страхования груза страховая организация (страховщик) обязуется за обусловленную плату (страховую премию) при наступлении оговоренных в договоре опасностей или случайностей, которым подвергается груз, возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор, понесенный ущерб.

От других видов имущественное транспортное страхование отличается, в первую очередь, характером страхуемого объекта, а также теми случайностями и опасностями, от которых производится страхование. Объектом транспортного страхования может быть не только сам груз, но и иные имущественные интересы, юридически связанные с транспортируемым грузом, в том числе ожидаемая прибыль, комиссия и другие расходы, связанные с перевозкой. При этом основными документами для доказательства интереса при страховании груза при железнодорожных перевозках считаются железнодорожные накладные, фактуры и счета, если по содержанию этих документов страхователь имеет право распоряжаться грузами.

Практика договора страхования в международных перевозках показывает, что основными страховыми рисками гибели (уничтожения), повреждения или утраты грузов при их

перевозке, которые включаются в том или ином составе страховщиками в правила страхования, являются:

– пожар, взрыв;

– перевертывание, падение, в том числе с моста, транспортного средства с грузом или сход вагонов с рельсов при перевозках грузов средствами наземного транспорта;

– выброс штормом судна с грузом на берег или его посадка на мель с повреждением (или без повреждения) корпуса судна и угрозой гибели без освобождения (выброса) части груза;

– столкновение транспортного средства с грузом с другим транспортным средством по вине последнего;

– кража, грабеж груза;

– противоправные действия третьих лиц, приведшие к повреждению или уничтожению груза;

– угон или пропажа транспортного средства с грузом без вести;

– наводнение, ураган, буря, смерч и другие стихийные бедствия;

– неудачные взлет, посадка летательного аппарата в связи с внезапным отказом двигателя (двигателей), навигационных приборов, шасси, иных бортовых систем или из-за чрезвычайно неблагоприятных метеоусловий.

Не признаются обычно страховыми случаями и не покрываются страхованием убытки от повреждения, уничтожения (гибели) или утраты (порчи) грузов, возникшие вследствие:

– умысла или грубой неосторожности страхователя (выгодоприобретателя);

– противоправных действий страхователя (выгодоприобретателя);

– неудовлетворительной, не соответствующей стандартам упаковки груза;

– утечки, потери веса или объема груза в пределах установленных норм естественной убыли;

– процессов коррозии, брожения, гниения, самовозгорания, разрушения, обусловленных внутренними свойствами застрахованного груза;

– нарушения перевозчиком сроков доставки груза в пункт назначения.

Если законом, правилами (договором) страхования не предусмотрено иное, то не признаются страховым случаем и не возмещаются страховщиком убытки, возникшие в результате:

– воздействия ядерного взрыва, радиации или радиоактивного заражения;

– военных действий, а также маневров и других военных мероприятий;

– гражданской войны, народных волнений всякого рода или забастовок;

– изъятия, конфискации, реквизиции, ареста и (или) уничтожения застрахованных грузов по решениям органов государственной власти (ст. 964 ГК РФ[1])[2].

Страховые документы отражают взаимоотношения между страховщиком и страхователем. Роль страховщика заключается в возмещении убытков, понесенных страхователем от несчастного случая, против уплаты страховой премии. К ним относятся: страховой полис, страховой сертификат, открытый ковернот и др.

Основным документом, устанавливающим правоотношения в данной сфере, безусловно, является сам договор страхования, который заключается на основе письменного заявления страхователя, которое должно содержать перечисляемые в правилах сведения о грузе (род, вид упаковки, число мест, вес), о времени отправки, номерах железнодорожных накладных, страховой сумме груза и условиях страхования, о станции отгрузки и станции назначения, а также все другие известные страхователю сведения об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения риска и ставки страховых премий.

После заключения указанного договора и уплаты страхователем страховой премии страховщиком выдается страховой полис, который подтверждает условие заключенного договора. В нем страховщик обязуется за конкретную плату возместить страхователю убытки, связанные с рисками и несчастными случаями, указанными в договоре.

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации // СПС «Гарант».

[2] См.: Страхование грузов. Страхование перевозок грузов // URL: http://tvoydohod.ru/insurance_14.html

Практикуются два вида полисов – таксированный и нетаксированный. Основное различие между ними заключается в том, что в таксированном полисе указывается окончательная страховая стоимость объекта. В нетаксированном полисе стоимость застрахованных товаров должна быть подтверждена фактурными счетами, расписками, сметами и другими документами. В современной экспортной практике, по общему правилу, используются таксированные полисы. В них предполагаемые доходы покупателя обычно включены в заявленную стоимость путем добавления определенного процента (как правило, 10%) к сумме фактуры и стоимости отгрузки, а также к страховым взносам на товары[1].

Полисы бывают трех категорий: 1) рейсовые; 2) срочные; 3) смешанные. По рейсовому полису объект страхуется на перевозку из одного пункта в другой, по временному (срочному) – на определенное время (срок), по смешанному полису объект страхуется и на рейс, и на срок.

Существуют еще так называемые генеральные полисы. Они содержат общие условия страхования, а не частности, обусловленные отдельными отправками предназначенных для страхования товаров, и выдаются на 12 месяцев. На основании генерального полиса принято снабжать страхователя книжкой декларационных бланков или сертификатов, на которых он объявляет об отправке грузов по мере их отгрузки.

Одним из средств реализации генерального страхования является открытое страхование, сочетающееся с выдачей страхового сертификата, которое стало популярным и распространенным в экспортной торговле. Открытое страхование во многом напоминает генеральный полис. В частности, страхователь также обязан заявить обо всех отдельных отправках груза, если иное не предусмотрено в договоре страхования.

Открытый ковернот – это документ, выдаваемый страховщиком для извещения страхователя о том, что его инструкции по страхованию выполнены, или в удостоверение совершенного агентом страхования в пользу страхователя. На основе его страховщик в дальнейшем обязан выдать должным образом оформленный генеральный или специальный полис на условиях ковернота. Последний может быть временным или постоянным (генеральный полис ограничен двенадцатью месяцами). Открытый ковернот обычно содержит максимальный предел ответственности страховщика за судно и оговорку о местонахождении груза, подобно генеральному полису. Различие между генеральным полисом и открытым ковернотом, с практической точки зрения, можно свести к следующему: по генеральному полису страхователь получает официальный страховой документ (полис), при открытом коверноте такой документ не выдается и договор является более неформальным.

Существует два основных способа страхования грузов, перевозимых по воздуху на рынке морского страхования через брокеров и на рынке авиационного страхования по авианакладной. Наиболее распространен первый способ, по второму способу нет единообразия и не все авиалинии предлагают такое страхование.

В современной экспортной практике часто используются документы, которые хотя и не обладают правовыми качествами страхового полиса, тем не менее подтверждают получение страховой защиты. Важнейшие из них – страховые сертификаты.

Страховой сертификат чаще всего используется при наличии открытого ковернота. Он состоит из двух элементов: в первой части перечисляются основные условия открытого ковернота, на которых страхуются товары; вторая часть содержит декларацию о товарах с указанием застрахованной стоимости, рейса, обозначений, номеров и других атрибутов товаров. Сертификат подписывает страховой брокер, обеспечивший открытый ковернот, или сам страхователь. Такие сертификаты позволяют их держателям требовать выдачи полиса на условиях сертификата и претендовать на возмещение ущерба.

Заявляя претензию, страхователь должен представить полный комплекс претензионных документов:

1) оригинал страхового полиса;
2) оригинал железнодорожной накладной;

---

[1] См.: Калашникова И. В., Корешева Е. В., Мысник В. Г. Внешнеторговая деятельность организации. – С. 118.

3) инвойс;

4) документы, подтверждающие наличие страхового случая (аварийный сертификат, акт-извещение, аутторн-рипорт, акт экспертизы и т. п.);

5) расчет убытка.

При требовании страхового возмещения страхователь обязан документально доказать свой интерес в застрахованном имуществе, наличие страхового случая и размер своей претензии по убытку. Основными документами для этого считаются следующие:

1) для доказательства интереса при страховании груза – железнодорожные накладные, фактуры и счета, если по содержанию этих документов страхователь имеет право распоряжения грузами;

2) для доказательства наличия страхового случая – официальные акты с указанием причины страхового случая;

3) для доказательства размера претензии по убытку – акты осмотра груза аварийным комиссаром, акты экспертизы, оценки и другие документы, составленные согласно законам или обычаям того места, где определяется убыток, а также оправдательные документы на произведенные расходы, счета по убытку.

Таким образом, транспортные условия составляют особый раздел в международных внешнеторговых отношениях и включают в себя следующие составляющие:

– порядок перевозки грузов;
– сроки их погрузки и выгрузки;
– порядок оплаты и расчет провозных платежей, а также других видов услуг, связанных с транспортным обеспечением внешнеторговой сделки.

Транспортные документы выписываются грузоперевозчиком в удостоверение того, что товар принят им к перевозке.

Проведенный анализ показал, что наиболее распространенными транспортными документами в международных перевозках являются:

4) при морских перевозках – коносамент, морская накладная, штурманская расписка, доковая расписка;

5) при железнодорожных перевозках – железнодорожная накладная, дорожная ведомость;

6) при авиаперевозках – авиагрузовая накладная;

7) при автодорожных перевозках – накладная автодорожной перевозки;

8) при внутренних перевозках – универсальный транспортный документ, документ смешанной перевозки, документ комбинированной перевозки.

Что касается документов, обеспечивающих перевозку, то они следующие:

– расписка в получении груза, гарантийное письмо;
– экспедиторское свидетельство о транспортировке;
– подтверждение на фрахтование тоннажа;
– заявление-требование об отправке;
– фрахтовый счет;
– извещение о прибытии груза;
– извещение о возникновении препятствий к поставке груза;
– извещение о возникновении препятствий к перевозке груза;
– извещение о поставке;
– грузовой манифест;
– фрахтовый манифест;
– контейнерный манифест.

СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО КОНТРАКТА КУПЛИ-ПРОДАЖИ

Развитие рыночной экономики влечет за собой широкие возможности для хозяйствующих субъектов по осуществлению внешнеэкономической деятельности. Стоит отметить, что в научной литературе понятия «внешнеторговая деятельность» (ВТД) и «внешнеэкономическая деятельность» (ВЭД) часто отождествляются[1]. Эта проблема также связана с тем, что до сих пор в законодательстве РФ отсутствует понятие «внешнеэкономическая деятельность». Однако мы полагаем, что внешнеторговая деятельность является разновидностью внешнеэкономической деятельности. Действующее российское законодательство под внешнеторговой деятельностью понимает деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью[2]. Понятие же экономической деятельности значительно шире. Так, под внешнеэкономической деятельностью следует понимать внешнеторговую, инвестиционную и иную деятельность в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них.

Внешнеторговая сделка отличается более высокой степенью сложности по сравнению со сделкой внутреннего характера, когда в договорные отношения вступают физические и юридические лица одной и той же страны. Исполнение ее требует целого комплекса дополнительных мероприятий (например, получения экспортной или импортной лицензии), дополнительных расходов (например, оплаты таможенных пошлин)[3]. Внешнеторговая сделка порождает более сложные проблемы страхования и транспортировки товара. Отсюда необходимость закреплять в контракте целый ряд таких моментов или условий, которых нет в договорах между предпринимателями одной и той же страны.

Специалистами отмечается устойчивая тенденция к увеличению количества сделок международной купли-продажи, что объясняется особенностями современного этапа общественного развития – быстрым ростом производительных сил, обусловленным инновационными технологиями[4]. При этом стоит отметить, что под международным договором купли-продажи (юридически правильное название данного контракта – «международный контракт купли-продажи товаров») следует понимать как документальную форму внешнеторговой деятельности, так и источник международного частного (торгового) права. Целью настоящего исследования является изучение структуры и характеристика отдельных элементов международных контрактов купли-продажи на основе унифицированных международных правил и национального законодательства для дальнейшей выработки рекомендаций по отражению тех или иных условий внешнеэкономической сделки в договоре.

Говоря о международном контракте как источнике международного торгового права, следует сказать, что международный договор представляет собой родовое понятие, охватывающее все международные соглашения, которые могут иметь самые различные наименования и формы: договор, соглашение, пакт, трактат, конвенция, декларация, коммюнике, протокол и т. п.[5]

---

[1] См.: Минаев А. А. Правовое регулирование внешнеторговых сделок юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 12.

[2] Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности: Федеральный закон [от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ] // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 50. – Ст. 4850.

[3] См.: Ростовский Ю. М. Внешнеторговое дело как особая форма российского предпринимательства // Менеджмент в России и за рубежом. – 2006. – № 6. – С. 49.

[4] См.: Калашникова И. В., Корешева Е. В., Мысник В. Г. Внешнеторговая деятельность организации: учеб. пособие. – Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2012. – С. 3.

[5] См.: Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А. Международное право. – М., 2006. – С. 259.

Однако все исследователи сходятся в одном: международный договор – это регулируемое международным правом соглашение, заключенное государствами и (или) другими субъектами международного права.

В соответствии со ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года[1] и положениями Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года[2] международный договор – это регулируемое международным правом соглашение, заключенное государствами и другими субъектами международного права в письменной форме, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном, двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Договор считается международным только в том случае, если коммерческие предприятия договаривающихся сторон находятся на территории разных государств. Такое толкование международного договора дается в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров[3] (далее – Венская конвенция 1980 года).

Что касается термина «купля-продажа» в наименовании контракта, то он подчеркивает, что контракт оформляет торговую, экспортно-импортную сделку, в результате которой право собственности на товар переходит с продавца на покупателя и которая регулируется специальным разделом международного торгового права.

Таким образом, как отмечается в литературе, внешнеторговый контракт купли-продажи – это «коммерческий документ, представляющий собой договор поставки товара и, если необходимо, сопутствующих услуг, согласованный и надлежащим образом подписанный экспортером и импортером. Непременным условием этого договора является переход права собственности на товар продавца к покупателю»[4].

Гражданские и торговые кодексы высокоразвитых стран гарантируют свободу заключения контрактов. Это означает, что любое физическое или юридическое лицо может выбирать партнера, а также имеет право на покупку желаемого товара и услуги, если они есть у продавца. Законом обеспечивается также свобода содержания и формы контракта, которые позволяют иметь необходимую и достаточную гибкость документа с целью достижения согласованной договоренности между сторонами.

Степень свободы контрактов по содержанию и форме ограничивают в том случае, когда стремятся защитить личность или общество от нежелательных последствий и рисков, поэтому торговые кодексы разных стран содержат пункты, которые являются принудительными нормами и не могут быть обойдены сторонами, заключающими контракт. Степень свободы контрактов еще более сужается общими унифицированными условиями торговли, которые обобщены в общепринятых многими странами единых документах и формулярах с целью рационализации и стандартизации процесса купли-продажи.

Интересно заметить, что если товар поставляется немедленно после подписания контракта, сделка называется продажей, а если в контракте устанавливается более поздний срок поставки, то это соглашение о продаже.

Права и обязанности сторон по контракту возникают с момента, когда он считается заключенным. Этот момент неодинаково определяется законодательством разных стран. Контракт вступает в силу с момента его подписания договаривающимися сторонами, если в нем не указан иной срок вступления его в действие. Датой заключения контракта, таким образом, является дата его подписания. При заключении контракта между отсутствующими сторонами (то есть путем переписки) момент заключения определяется по-разному, например, в Англии, США, Японии, Швейцарии контракт считается заключенным в момент отсылки пись-

---

[1] Венская Конвенция о праве международных договоров: [от 23 мая 1969 года] // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1986. – № 37. – Ст. 772.

[2] Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями: [от 21 марта 1986 года] // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: [от 11 апреля 1980 года] // СПС «КонсультантПлюс».

[4] См.: Калашникова И. В., Корешева Е. В., Мысник В. Г. Внешнеторговая деятельность организации. – С. 77.

менного акцепта, во Франции, Германии, Италии, Австрии – в момент получения оферентом акцепта.

Контракт купли-продажи может быть заключен в письменной, устной, частично в письменной и частично в устной форме. В международной практике сделки часто заключаются в устной форме – на аукционах, биржах. Однако устная договоренность впоследствии обязательно подтверждается письменным контрактом, подписываемым обеими сторонами. Обязательства сторон возникают с момента подписания контракта. Перед заключением контракта часто составляется и подписывается меморандум, в котором указываются имена участников соглашения, его предмет, а также некоторые условия предстоящей сделки, включая стоимость поставок.

В странах бывшего СССР контракт считается заключенным, если он имеет письменную форму и подписан двумя лицами. Кроме того, в соответствии с положениями ст. 433 Гражданского кодекса РФ[1] договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Здесь мы согласны с Ш. С. Абуловым, который отмечает, что российское гражданское законодательство исходит из того же принципа, что и континентально-европейская правовая система[2].

Одна из важных особенностей внешнеторговых сделок состоит в том, что их правовой режим складывается, как правило, из совокупности норм национального и международного права. Различия в национальных правовых системах предопределили тенденцию к унификации права, регулирующего международную торговлю как на региональном, так и на международном уровне. В рамках международных организаций были разработаны такие необходимые документы, как конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, об исковой давности в международной купле-продаже товаров[3], о международном финансовом лизинге[4] и др.

Венская конвенция 1980 года представляет собой совокупность международных норм, главная цель которых – создание единого правового режима международных сделок купли-продажи товаров. По состоянию на 1 октября 2013 года указанную конвенцию подписали представители 80 государств (среди последних, 25 сентября 2013 года – Бахрейн), в число которых входит и Россия, ратифицировавшая конвенцию 16 августа 1990 года. Юридическое значение присоединения России к Венской конвенции 1980 года заключается в том, что во внешнеэкономической деятельности ее положения заменяют соответствующие нормы национального права, то есть Гражданского кодекса РФ. Как отмечается в литературе, указанная конвенция является «основным инструментом, способным устранить частноправовые препятствия и обеспечить хозяйствующим субъектам возможности заключения и исполнения международных коммерческих контрактов, несмотря на их национальные различия и различия правовых систем, к которым они принадлежат»[5].

Из сферы действия конвенции изъяты определенные виды сделок купли-продажи: потребительская торговля, продажи с аукциона, продажа в порядке исполнительного производства. Конвенция не действует в отношении продажи ценных бумаг, а также не распространяется на продажу электроэнергии, судов водного и воздушного транспорта, судов на воздушной подушке.

Действуют также некоторые другие документы, регламентирующие внешнеторговые договоры купли-продажи, среди которых:

– Гаагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже движимых материальных вещей, 1955 года;

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации // СПС «Гарант».

[2] См.: Абулов Ш. С. Актуальные вопросы правового регулирования договора международной купли-продажи товаров: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2006. – С. 87.

[3] Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности в международной купле-продаже товаров: [от 14 июня 1974 года] // СПС «Гарант».

[4] Конвенция Организации Объединенных Наций о международном финансовом лизинге: [от 26 мая 1988 года] // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 32. – Ст. 4040.

[5] Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. – М.: Статут, 2004. – С. 8.

– Гаагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности в международной торговле товарами, 1958 года;

– Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже, 1986 года;

– Конвенция о праве, применимом к договорам с посредниками и представителями (агентским договорам), 1978 года;

– Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года (с дополнительным протоколом от 1980 года, который привел положения об исковой давности в соответствие с Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров);

– Конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров 1983 года.

Структура и содержание договора международной купли-продажи во многом индивидуальны и определяются как спецификой сделки, так и степенью близости контрагентов. Вместе с тем в настоящий момент в Российской Федерации действуют Рекомендации по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов, которые предусматривают определенный порядок заполнения и содержание внешнеторгового контракта[1].

Обобщая положения Венской конвенции 1980 года, а также рекомендации, представленные в Письме Банка России от 15 июля 1996 года № 300 «О «Рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов», отметим, что в целом внешнеторговые контракты содержат следующие основные разделы:

– преамбулу;
– предмет и объект сделки;
– объем поставки;
– качество товара (способы определения);
– цену и общую сумму сделки;
– условия платежа;
– срок и дату поставки;
– базисные условия поставки;
– упаковку и маркировку товаров;
– порядок отгрузки товаров и транспортные условия;
– условия сдачи-приемки по количеству и качеству;
– гарантии;
– претензии (рекламации);
– штрафные санкции и возмещение убытков;
– страхование;
– обстоятельства непреодолимой силы;
– арбитражную оговорку (порядок рассмотрения споров);
– прочие условия;
– реквизиты и подписи сторон.

Оговоримся, что этот перечень не носит исчерпывающего характера. Так, если предметом сделки являются машины и оборудование, то контракты могут включать и другие статьи: технические условия, обязательства по техническому обслуживанию, условия командирования специалистов и др.

Специальные условия контракта, прежде всего технические условия, характер упаковки, маркировки и ряд других, могут быть включены в основной текст контракта, а могут оформляться приложениями к контракту, являющимися его неотъемлемой частью[2].

Стороны контракта самостоятельно выбирают ту или иную формулировку статей контракта, руководствуясь ситуацией на рынке, потребностями сторон и торговыми обычаями.

---

[1] О «Рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов: Письмо [Банка России от 15 июля 1996 года № 300] // Вестник Банка России. – 1996. – № 33.

[2] См.: Калашникова И. В., Корешева Е. В., Мысник В. Г. Внешнеторговая деятельность организации. – С. 84.

Говоря об обычае, стоит отметить, что речь идет, во-первых, о практике государств, во-вторых, об их практике определенного поведения в однотипных ситуациях и, в-третьих, о признании международным сообществом государств такого многократно повторяющегося поведения юридически обязательным, то есть о молчаливом соглашении государств, сообщающем указанному поведению качество международно-правовой нормы[1]. В настоящее время мировая практика идет по пути признания принципа профессиональной компетентности, в силу которого стороны обязаны соблюдать любые обычаи, объективно существующие в той или иной отрасли международной торговли. Это подтверждается многочисленными арбитражными решениями (например, решением Морского и коммерческого суда Копенгагена от 31 января 2002 года по делу Dr. S. Sergueev Handelsagentur v. DAT-SCHAUB A/S[2]).

Кроме того, некоторые условия контракта могут определяться международными и другими соглашениями либо общими условиями торговли, на которые в контракте в этом случае делаются ссылки. Так, зачастую стороны, заключающие контракт, незнакомы с различной практикой ведения торговли в соответствующих странах. Это может послужить причиной недоразумений, разногласий и судебных разбирательств с вытекающей пустой тратой времени и денег. Для разрешения всех этих проблем Международная торговая палата опубликовала впервые в 1936 году свод международных правил для точного определения торговых терминов. Эти правила известны как Инкотермс 1936. Поправки и дополнения были позднее сделаны в 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 и 2010 годах для приведения этих правил в соответствие с современной практикой международной торговли. При этом следует подчеркнуть, что сфера действия Инкотермс ограничена вопросами, связанными с правами и обязанностями сторон договора купли-продажи в отношении поставки проданных товаров (под товарами здесь подразумеваются материальные товары, исключая нематериальные активы, такие как компьютерное программное обеспечение).

Рассмотрим основные разделы внешнеторгового контракта в соответствии с указанными выше рекомендациями.

В. А. Томсинов. отмечает, что прежде всего следует обратить внимание на исходные реквизиты контракта – его номер, дату и место подписания. Эти реквизиты важны не менее, чем основные условия контракта. Так, по инструкции Центрального Банка России на большинство внешнеторговых контрактов российская сторона оформляет паспорт сделки, который является базовым документом валютного контроля и содержит сведения о сделке, необходимые для осуществления банком функций агента валютного контроля, изложенные в стандартизованной форме. К обязательной информации для составления паспорта относятся и эти реквизиты – номер, дата и место подписания. Место подписания контракта важно и для определения сторонами юрисдикции, если стороны не определят ее в контракте[3].

После преамбулы следует описание предмета контракта и указываются его точное и полное коммерческое наименование, характеристика, модель, сорт, ассортимент, размеры, комплектность, страна происхождения товара и другие данные, необходимые для описания товара. В предмет контракта включаются ссылки на международные и национальные стандарты на продукцию.

Предмет контракта предполагает выполнение продавцом определенных требований, предъявляемых к упаковке и маркировке товара, с учетом условий транспортировки, климатических особенностей и специфики таможенного режима. Наименование тары или упаковки должно соответствовать международному классификатору «Коды для видов груза, упаковок и материалов упаковок»[4].

---

[1] См.: Действующее международное право: в 3 т. Т. 1 / сост. Ю. М. Колосов и Э. С. Кривчикова. – М.: Изд-во Моск. независ. ин-та междунар. права, 2002. – С. 274.

[2] См.: Колосов Ю., Кузнецов В. Международное право. – М.: Международные отношения, 1995. – С. 3.

[3] См.: Томсинов В. А. Внешнеторговые сделки: практические рекомендации по составлению контрактов. – М., 1994. – С. 124.

[4] Коды для видов груза, упаковки и материала упаковки (с дополнительными кодами для наименований упаковки): Рекомендация [Европейской экономической комиссии ООН № 21/Rev.1; принята в августе 1994 года] // СПС «КонсультантПлюс».

В контракте устанавливаются единица измерения количества товара, порядок определения количества, система мер и весов. Количество товара указывается в характерных для него единицах измерения: штуках, килограммах, головах и пр. В контракте необходимо установить систему мер и весов, потому что в различных странах используются различные системы мер и весов, поскольку большинство стран не только придерживаются метрической системы, но применяют также свои национальные системы мер. Поэтому при обозначении количества в единицах, имеющих неодинаковое значение в разных странах, обычно указывается эквивалент этого количества в метрической системе мер.

Определить качество товара в контракте купли-продажи – значит установить совокупность свойств товара для использования его по назначению в соответствии с потребностями покупателя. Выбор способа определения качества зависит от характера товара, от практики, сложившейся в международной торговле данным товаром, и других условий[1].

Различают несколько способов определения качества товара: по стандарту, техническим условиям, спецификации, образцу, описанию, предварительному осмотру, содержанию отдельных веществ в товаре, выходу готового продукта и др.

Специфика предмета внешнеторгового контракта накладывает отпечаток на дальнейшее содержание структуры договора. Такое замечание касается прежде всего качества товара. Все чаще встречаются случаи, когда такое условие, как качество, в контракте определяется с применением двух или нескольких вышеперечисленных способов. Если в контракте не указан способ определения качества, обычно считается, что качество поставляемого товара должно соответствовать среднему качеству, принятому в стране продавца или в стране происхождения товара. Однако примеров таких договоров становится все меньше, поскольку контрагенты при заключении договора все более осознано подходят к заключению внешнеэкономических сделок.

В разделе контракта, посвященном цене и сумме товаров, обычно указываются стоимость единицы товара и общая сумма сделки. В связи с этим следует напомнить, что их размер может колебаться в зависимости от базисных условий поставки Инкотермс и размера предоставленных скидок. Здесь же указывается валюта, в которой должен быть осуществлен расчет между продавцом и покупателем. Цена контракта может быть указана по согласованию сторон в валюте одной из стран контрагентов или в валюте третьей страны. Однако для взаимных расчетов между участниками контракта может быть выбрана любая другая валюта[2].

Существует несколько способов установления и фиксации контрактных цен. Твердые цены согласуются сторонами, фиксируются при заключении контракта и не подлежат изменению. Цены (на товары) устанавливаются также в зависимости от условий поставки.

Цены с последующей фиксацией устанавливаются в определенные между сторонами контракта сроки на основании согласованных источников, например, биржевых котировок, общепризнанных конкурентных материалов (каталоги, прейскуранты и т. д.), и касаются массовых сырьевых товаров. Скользящие цены применяются в контрактах на поставку крупногабаритного оборудования с длительными сроками поставки, в основном при комплектных поставках на условиях подряда. Эти цены могут понижаться или повышаться в зависимости от изменения индексов цен и в связи с уточнением объема обязательств.

В международной торговле продавец сохраняет за собой право корректировать цену товара вплоть до момента его отгрузки в соответствии с возникающими дополнительными затратами, связанными с производством, продажей или доставкой товара, или же затратами, возникающими вследствие изменения курса валют.

В случаях, когда цена за единицу товара и сумма контракта не могут быть точно установлены на дату подписания контракта, приводится подробная формула цены либо условия ее определения с таким расчетом, чтобы при реализации всех оговоренных условий можно было однозначно установить цену товара и сумму контракта.

---

[1] См.: Калашникова И. В., Корешева Е. В., Мысник В. Г. Внешнеторговая деятельность организации. – С. 86.

[2] См.: Смолина Е. Проверяем внешнеторговый контракт // Финансовый директор. – 2002. – № 1. – С. 24.

В разделе (статье) контракта «Условия платежа» дается описание условий платежа. Условия платежа определяют вид и способ, а также издержки и сроки поставки. В контракте может быть предусмотрена наличная, безналичная, смешанная оплата или оплата по векселям. По договоренности оплата может вноситься всей суммой или в рассрочку. Оплата чеками, векселями возможна при условии, что они будут выкуплены кредиторами, то есть прием чеков или векселей производится для ускорения оплаты товаров, а не вместо нее.

Издержки по оплате товаров несет покупатель. Путем своевременного расчета он может их уменьшить.

Указываются наименование и код валюты, в которой будет производиться платеж, в соответствии с классификатором, используемым для целей таможенного оформления, сроки платежа и условия рассрочки при ее предоставлении, а также обязательный перечень документов, передаваемых продавцом покупателю и подтверждающих факт отгрузки, стоимость и номенклатуру отгруженных товаров.

В международной торговле в целом придерживаются принципа, что ни один товар не покидает порта отгрузки, пока со стороны покупателя не будут исполнены встречные обязательства.

Во внешней торговле приняты следующие виды платежей:

1) предварительная оплата – обычно используется при договорных отношениях с ненадежными покупателями, о которых не имеется необходимой информации или которые находятся в странах с высокой неопределенностью в политической и экономической сферах;

2) авансовый платеж – покупатель выплачивает часть суммы контракта при крупных заказах на оборудование, и в этом случае поставщик имеет определенные гарантии того, что покупатель не сможет отказаться от контракта;

3) наличные против документов – непосредственно после отгрузки товара экспортер предоставляет документы с инкассовым поручением в свой банк, который отправляет их в банк, названный импортером, и тот банк выдает их покупателю после оплаты сумм по счету; при этом экспортер рискует тем, что покупатель может отказаться от акцепта и не заберет документы;

4) платеж при поставке – платежи «шаг за шагом», в международных операциях банков часто используются в практике взаимных расчетов;

5) платеж против аккредитива – банк принимает на себя роль доверенного лица между продавцом и покупателем, поставщик имеет полную гарантию в оплате товара, поэтому рекомендуется чаще предусматривать аккредитивную форму платежа или другую форму, гарантирующую безусловное поступление валютной выручки при экспорте товаров, а также предоставление гарантий на возврат платежа, ранее переведенного в оплату импортируемых товаров, в случае их непоступления[1].

В рассматриваемом разделе международного контракта указываются также полные наименования и почтовые адреса банков сторон, номера счетов, платежные реквизиты.

В разделе «Срок поставки» приводятся порядок поставки товаров, то есть дата завершения поставок, график поставок конкретных партий товаров с указанием срока действия контракта, в течение которого должны быть завершены поставки товаров и взаимные расчеты по контракту. Срок поставки товара определяет период, в течение которого поставщик должен поставить товар в указанное покупателем место. Этот срок может быть строго фиксирован определенной календарной датой либо увязан с выполнением взаимного обязательства со стороны покупателя. При этом следует иметь в виду, что наличный товар готов к немедленной отправке, в то время как товар, предлагаемый для срочной отгрузки, поставляется в течение нескольких дней с момента получения заказа.

Количество товара, указанное в контракте, может быть поставлено единовременно или по частям (партиями). При единовременной поставке устанавливается один срок поставки. При поставке партиями в контракте указываются промежуточные сроки поставки.

---

[1] См.: Калашникова И. В., Корешева Е. В., Мысник В. Г. Внешнеторговая деятельность организации. – С. 91.

Срок поставки может быть установлен определением календарного дня поставки или определением периода, в течение которого должна быть произведена поставка. Если срок поставки обозначается календарным месяцем, кварталом или годом, добавляют слова «в течение» или «не позднее». При периодических поставках срок в контракте может обозначаться словами «ежемесячно», «ежеквартально». Срок поставки может определяться также датой прибытия судна. При фьючерсных сделках, получивших распространение в биржевой торговле, особенно при продаже зерна, продовольствия, товар продается на условиях поставки в будущем. Необходимо также учитывать, что на современном рынке, который стал рынком заказчика, предложение значительно превышает спрос, а поэтому в основном покупатель диктует свои условия, назначая сроки поставки с таким расчетом, чтобы избавить себя от дополнительных складских расходов.

В статье контракта «Условия приемки товара по качеству и количеству» указываются место и сроки проведения инспекции качества и количества товара, наименование независимой экспертной организации, порядок предъявления рекламаций. Для продавца сдача товара фактически означает поставку товара покупателю. Согласно гл. 30 Гражданского кодекса РФ, вместе со сдачей товара в соответствии с условиями договора продавец передает покупателю и право собственности на товар. Однако если стороны укажут в контракте, что товар остается собственностью продавца до момента уплаты покупателем полной стоимости товара (или до выполнения покупателем какого-то другого условия), то при сдаче товара продавец передает покупателю только право владения и пользования товаром. Если продавец передает товар вместе с товарораспорядительными документами перевозчику, нанятому для доставки товара покупателю, также считается, что товар поставлен покупателю.

Приемка товара – это принятие товара покупателем, которое сопровождается проверкой соответствия качества, количества и комплектности товара его характеристике и техническим условиям, указанным в договоре. В контракте стороны устанавливают порядок сдачи-приемки, а именно:

- вид сдачи-приемки;
- место и сроки сдачи-приемки;
- способы сдачи-приемки товара по количеству;
- способы сдачи-приемки товара по качеству.

Претензии, предъявляемые одним контрагентом сделки другому контрагенту в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением условий контракта, называются рекламациями[1]. Рекламация включает в себя извещение о нарушении или очевидной возможности нарушения договора, доказательства этого нарушения, требования устранить совершенное или предотвратить возможное нарушение, возместить ущерб и уплатить штраф, предусмотренный в контракте или законе, а также доказательства, которые обосновывают предъявленные требования. В контракте устанавливаются порядок предъявления рекламаций, сроки, в течение которых рекламации могут быть заявлены, права и обязанности сторон в связи с предъявлением рекламаций, способы урегулирования рекламаций.

Рекламация обычно посылается заказным письмом с приложением всех необходимых доказательных документов, например, актов экспертизы, рекламационных актов, составленных с участием представителя незаинтересованной компетентной организации, актов аварийных комиссаров, а также коносаментов, спецификаций, сертификатов о качестве, а при внутритарных недостачах – упаковочных листов. В указанных документах обязательно делается ссылка на номер контракта и транспортного документа. Датой предъявления рекламации считается дата почтового штемпеля места отправления.

Сроки предъявления рекламации, устанавливаемые в контракте, зависят прежде всего от характера поставляемого товара, а также от соотношения сил контрагентов. Обычно чем больше преимуществ у покупателя перед продавцом в их взаимоотношениях, тем более продолжителен срок предъявления рекламации. Очень часто в контрактах устанавливаются разные сроки для предъявления рекламаций по качеству и количеству. Обычно срок предъявле-

[1] См.: Розенберг М. Г. Контракт международной купли-продажи. – М.: Книжный мир, 1998. – С. 59.

ния рекламаций по качеству более продолжителен, чем по количеству, так как скрытые дефекты в товаре трудно обнаружить сразу. По истечении указанного в контракте срока рекламации не принимаются.

Предъявление покупателем рекламации не может служить основанием для отказа как от поставки, так и от приемки последующих партий по тому же контракту. В контракте может быть специально установлено, что покупатель обязан:

– поместить товар на свой склад обособленно от других товаров в одном месте и сообщить продавцу местонахождение товара и сроки готовности товара к осмотру;

– составить акт экспертизы по всем обнаруженным дефектам согласно правилам, действующим в стране покупателя (если предметом рекламации является качество, покупатель может представить продавцу по его просьбе вместе с актом экспертизы образцы забракованного товара);

– представить продавцу правильно оформленную рекламацию в срок, указанный в договоре.

Продавцу предоставляется право проверить на месте путем осмотра товара обоснованность претензии покупателя. Через определенное число дней после получения извещения покупателя о готовности товара к осмотру он должен прислать своего представителя для осмотра или поручить его осуществление незаинтересованной компетентной организации в стране импортера.

Продавец обязан рассмотреть рекламацию и сообщить по ней свое решение (подтвердить согласие или отказаться от удовлетворения) без промедления, но не позднее срока, установленного в контракте. Если в течение этого срока продавец не даст ответа по существу претензии, то она считается признанной продавцом, и покупатель имеет право обратиться в арбитраж с отнесением расходов по арбитражному делу на счет продавца.

Урегулирование рекламации может быть произведено одним из следующих способов:

– восполнением недогруза отдельной партией или при последующих поставках;

– путем возврата товара и уплатой его стоимости наличными;

– исправлением дефектов в товаре за счет продавца;

– заменой товара другим, соответствующим условиям контракта (все транспортные и другие расходы, связанные с возвратом товара и его заменой, оплачиваются продавцом);

– предоставлением скидки с цены товара или путем уценки всей партии товара пропорционально проценту дефектного товара. Эту скидку в международной торговле принято называть рефакцией. При поставке товара более высокого качества, чем предусмотрено условиями договора, покупатель уплачивает продавцу надбавку за повышенное качество, которая называется бонификацией. Размеры рефакции и бонификации обычно устанавливаются в контракте или арбитражем;

– обязательством зачесть установленную сумму за товар при расчетах по последующим поставкам по тому же контракту или последующей сделке.

Форс-мажор (от франц. force majeure), или обстоятельства непреодолимой силы, – одна из рекомендуемых статей внешнеторгового контракта. Большинство контрактов купли-продажи содержит условие, которое разрешает переносить срок исполнения договора или вообще освобождает стороны от полного или частичного выполнения обязательств по договору. Это может произойти в случае наступления после заключения контракта не зависящих от сторон обстоятельств, препятствующих исполнению договора. Такие обстоятельства обычно именуются в контракте непредвиденными, форс-мажорными. Соответствующее условие в контракте называется «оговорка о непреодолимой силе», «форс-мажор», «случаи, освобождающие от ответственности», «основания для освобождения от ответственности».

Форс-мажорные обстоятельства делятся на две категории: длительные и кратковременные. К первым обычно относят, прежде всего, запрещение экспорта (иногда и импорта), войну, очень сильное землетрясение, блокаду, валютные ограничения или другие мероприятия правительств и правительственных органов. К кратковременным относят пожары, наводнения, другие стихийные бедствия, замерзание моря, закрытие морских проливов, отклонения

в пути, вызванные военными действиями, тайфуны, извержения вулканов и другие обстоятельства, неподконтрольные сторонам контракта.

Естественно, что в интересах обеих сторон будет заранее точно определить, какие обстоятельства они относят к форс-мажорным, иначе эти обстоятельства могут истолковываться в соответствии с торговыми обычаями страны исполнения договора. Интересы продавца и покупателя в этом случае не совпадают. Обычно продавец стремится перечислить в контракте максимальное число возможных обстоятельств, включая такие, как невозможность получения транспортных средств, авария на производстве, недостача сырья, электроэнергии, рабочей силы.

При обстоятельствах непреодолимой силы срок исполнения договора отодвигается соразмерно времени, в течение которого будут действовать эти обстоятельства или их последствия. Если такие обстоятельства будут продолжаться дольше согласованного сторонами в контракте срока, то каждая из сторон имеет право отказаться от дальнейшего исполнения своих обязательств по контракту. В этом случае ни одна из сторон не будет иметь права на возмещение другой стороной возможных убытков. Длительность устанавливаемого в контракте срока действия обстоятельств непреодолимой силы определяется с учетом срока исполнения договора, характера товара, способа продажи, торговых обычаев. Например, в контрактах на скоропортящиеся товары такой срок составляет обычно не более 15–30 дней, на оборудование – 3–6 месяцев.

Сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору вследствие непредвиденных обстоятельств, должна немедленно в письменной форме уведомить другую сторону как о нарушении, так и о прекращении действия этих обстоятельств. В контракте стороны указывают также название организации (обычно это торговая палата государства, на территории которого произошло обстоятельство форс-мажора), которая будет свидетельствовать о наступлении и продолжительности действия непредвиденных обстоятельств путем выдачи об этом соответствующей справки.

Каждый контракт кроме основных условий имеет свои особенности, которые обязательно должны быть учтены при его заключении. Поэтому в одном из разделов контракта или в специальных пунктах оговариваются прочие условия и обстоятельства сделки (гарантийные обязательства, лицензионные платежи, техническая помощь, сборка, наладка и монтаж оборудования, обучение персонала, определение норм погрузки, порядок оплаты пошлин, налогов и сборов, информационные и другие услуги).

В заключение оговариваются также условия, общие для продавца и покупателя, такие как:

– условие, содержащее оговорку о том, что ни одна из сторон не вправе передавать свои права по контракту третьей стороне без письменного согласия другой стороны;

– условия договора, определяющие порядок его изменения или аннулирования;

– условие, содержащее оговорку о том, что все приложения к контракту являются его неотъемлемой частью;

– условие, содержащее оговорку о том, материальное право какой страны будет применено к контракту;

– пункт об экземплярах контракта и языке, на котором он написан;

– условие о вступлении контракта в силу и целый ряд других условий, которые стороны сочтут необходимым включить в контракт во избежание недоразумений и для обеспечения исполнения сделки.

В процессе исполнения контракта между сторонами могут возникнуть споры и разногласия, которые не удается решить путем переговоров. Эти споры могут возникнуть в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением сторонами своих обязательств по контракту (срок, качество, расчет) или с различным толкованием сторонами условий контракта при его исполнении. Поэтому форма контракта предусматривает статью, посвященную порядку урегулирования споров.

В большинстве стран споры, возникающие в ходе исполнения внешнеторговых контрактов, рассматриваются в арбитражном (третейском) порядке в международных коммерческих арбитражных судах с исключением подсудности этих споров государственным арбитражным и иным судам.

Основные отличия коммерческих арбитражных судов от государственных, делающие первые более привлекательными для участников внешней торговли, состоят в следующем:

– стороны, участвующие в споре, могут избрать по взаимной договоренности любой арбитраж и тех арбитров, которых они считают наиболее подходящими для рассмотрения данного спора, тогда как государственный суд рассматривает дела в пределах своей компетенции по обращениям заинтересованных лиц, независимо от того, договорились ли стороны об обращении в суд или нет; в государственном суде судьи назначаются, а не выбираются сторонами;

– разбирательство происходит в элементарной процессуальной форме в короткие сроки (иногда стороны могут даже определить в контракте сроки вынесения арбитражного решения), тогда как судебное разбирательство сопряжено со многими формальностями и может продолжаться очень долго;

– расходы на арбитраж гораздо меньше расходов на судебное разбирательство;

– арбитраж рассматривает споры на закрытых заседаниях, что препятствует утечке секретной коммерческой и производственной информации сторон, участвующих в споре;

– государственный суд применяет материальное право своей страны (гражданско-процессуальный кодекс), арбитраж же использует правила рассмотрения споров (регламент), утвержденные институтом, при котором он действует, и материальное право, о котором договорились стороны;

– арбитражное решение окончательно, обжалованию не подлежит и обязательно для сторон.

Международный коммерческий арбитраж регулируется не только национальным законодательством, но и международными двусторонними и многосторонними соглашениями. Одними из наиболее важных договоров по вопросам арбитража являются Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция), по состоянию на 1 октября 2013 года[1] подписанная 149 странами, и Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 года[2].

Коммерческие арбитражные суды приобретают компетенцию на рассмотрение споров только на основании письменного соглашения спорящих сторон. В арбитражном соглашении стороны должны договориться о следующем:

– какие предметы спора выносятся на рассмотрение арбитража;

– в каком арбитраже будет рассматриваться спор и будет ли использоваться регламент этого суда;

– материальное право какой страны будет использовано;

– в каком месте и на каком языке будет производиться разбирательство;

– количество арбитров и порядок их выбора.

Если одна из сторон считает, что ее права нарушены, она предъявляет претензию виновной стороне. В случае неудовлетворения претензии и возникновения спора между сторонами сторона, желающая урегулирования спора, может подать в избранный сторонами арбитражный суд заявку на примирение. Примирение производится мировым посредником, назначаемым арбитражным судом. Если процесс примирения не приводит к соглашению между сторонами, сторона, права которой нарушены, подает в арбитражный суд исковое заявление. В исковом заявлении указываются цена иска, требования истца, излагаются обстоятельства, лежащие в основе исковых требований, предоставляются документы, подтвержда-

[1] Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: [от 10 июня 1958 года] // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1960. – № 46. – Ст. 421.

[2] Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже: [от 21 апреля 1961 года] // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1964. – № 44. – Ст. 485.

ющие обоснованность иска и оспариваемых сумм. Арбитражный суд решает спор на основании норм права, указанного сторонами в арбитражном соглашении. Если такое указание отсутствует, суд сам на основании коллизионных норм избирает применимое право.

Государства, подписавшие Нью-Йоркскую конвенцию, обязаны приводить в исполнение иностранные арбитражные решения в соответствии с нормами той страны, где должно быть исполнено решение арбитража. Решения арбитража приводятся в исполнение на основании экзекватуры – приказа местного суда об исполнении. Конвенция предусматривает также ряд оснований, при наличии которых в исполнении решения может быть отказано.

Кроме многосторонних конвенций, исполнение решений арбитража регулируется двусторонними договорами, которые тоже могут предусматривать основания для отказа в исполнении решений.

Одним из обязательных и не менее важных реквизитов внешнеторгового контракта является установление санкций за ненадлежащее исполнение сторонами обязательств, в частности, за поставки товара ненадлежащего количества и качества. Кроме способов урегулирования претензий в случаях отклонения качества и количества поставленного товара стороны прописывают в контракте санкции, которые могут быть применены к сторонам в случае нарушения сроков поставки или сроков и условий платежа. За просрочку поставки, если она не вызвана форс-мажорными обстоятельствами, продавец обычно обязан уплатить неустойку – конвенциональный штраф (лат. conventionalis – «соответствующий договору»).

Законодательство зарубежных стран в отношении неустойки различно. По законам США и Великобритании неустойка (penalty) не признается, а применяется возмещение убытков. Обычно конвенциональный штраф предусматривается в тех случаях, когда покупатель оплачивает товар полностью или частично авансом. Размер конвенционального штрафа фиксируется в контракте в виде процента от стоимости недопоставленного товара или в виде определенной твердой суммы.

Кроме штрафов стороны могут оговорить в контракте порядок возмещения убытков, понесенных одной из сторон из-за нарушения другой стороной своих обязательств. Иногда штрафы и возмещение убытков могут быть в контракте предусмотрены одновременно, иногда в виде санкций к нарушителю могут быть предъявлены требования либо уплатить штраф, либо возместить убытки.

После того как, согласно рекомендациям, перечислены все условия контракта, в конце контракта указываются юридические и полные почтовые адреса покупателя и продавца, контактные телефоны, факсы и телексы сторон. Ниже отдельно даются подписи лиц, уполномоченных организациями продавца и покупателя заключить контракт, заверенные печатью, с указанием их инициалов (и изъятием особенностей, установленных национальными режимами) и должностей. Кроме того, каждая страница контракта, если текст контракта написан на нескольких листах, должна быть подписана представителями сторон в удостоверение того, что стороны согласны с условиями, записанными на этой странице, а также для того чтобы исключить возможные злоупотребления.

Таким образом, контракт считается исполненным тогда, когда стороны надлежащим образом выполнили все условия, записанные в контракте. Именно тщательный и осознанный подход к составлению внешнеэкономического торгового контракта позволяет успешно развивать цели и задачи, поставленные перед хозяйствующим субъектом. В связи с этим на основании проведенного исследования следует сделать вывод, что при заключении договора необходимо как можно детальнее предусмотреть все условия международной купли-продажи с учетом унифицированных международных норм и рекомендаций.

ЖИЗНЬ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ

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

22–23 августа Волгоград с рабочим визитом посетили председатель Координационного совета молодых юристов Ассоциации юристов России, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации Д. И. Паньшин, председатель общероссийского общественного движения «Корпус “За чистые выборы”» М. Б. Поляков, член Общественного совета общероссийского общественного движения «Корпус “За чистые выборы”», заведующий кафедрой права МФТИ Б. Б. Надеждин.

В рамках визита 22 августа на базе НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса» был организован «круглый стол» на тему «Актуальные вопросы избирательного права и процесса в России. Выборы в единый день голосования 8 сентября». В работе «круглого стола» приняли участие представители Избирательной комиссии Волгоградской области, Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России, волгоградских вузов, наблюдатели, журналисты.

В ходе «круглого стола» была проведена лекция для наблюдателей с последующим обсуждением наиболее актуальных вопросов избирательного права и организации деятельности наблюдателей, а также состоялось подписание соглашения о сотрудничестве между «Корпусом “За чистые выборы”» и Избирательной комиссией Волгоградской области.

В продолжение визита 23 августа прошла встреча представителей «Корпуса “За чистые выборы”» с руководством Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России, а также с молодежным активом и руководством Волгоградского института бизнеса.

29 августа во Владимире прошел межрегиональный правовой форум Ассоциации юристов России «Сперанские чтения: законы для пользы и безопасности людей». Он собрал более 700 участников – членов Ассоциации юристов России, руководителей органов государственной власти и местного самоуправления, представителей политических партий, научного и юридического сообщества, средств массовой информации.

Программа форума включала пленарную часть и заседания семи секционных «круглых столов». Заседания «круглых столов» были посвящены актуальным вопросам российского конституционализма, отечественного законодательства, развития гражданского общества, противодействия коррупции, совершенствования антимонопольного законодательства, разграничения властных полномочий.

В ходе работы форума разработана законодательная инициатива о внесении изменений в ст. 20 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федера-

ции», которая предусматривает расширение категории лиц, получающих бесплатную юридическую помощь. Принятие этого закона позволит получать бесплатную юридическую помощь беременным женщинам, многодетным родителям и родителям, воспитывающим детей в неполных семьях, обладателям государственных наград и почетных званий, вдовам (вдовцам) ветеранов боевых действий, бывшим несовершеннолетним узникам концлагерей.

В рамках форума состоялось вручение премии имени Михаила Сперанского, лауреатом которой в этом году стал сопредседатель Ассоциации юристов России, председатель Счетной палаты России С. В. Степашин.

В тот же день в здании администрации Владимирской области состоялось выездное расширенное заседание правления Ассоциации юристов России, в котором приняли участие члены правления ассоциации, представители советов региональных отделений ассоциации и рядовые члены ассоциации.

Члены правления обсудили текущие вопросы деятельности Ассоциации юристов России.

Решением правления ассоциации закончено формирование двух окружных советов ассоциации по Северо-Западному и Дальневосточному федеральным округам.

Членами правления также были утверждены план работы Координационного совета молодых юристов на 2013–2014 годы и состав оперативного штаба по подготовке к проведению торжественной церемонии вручения высшей юридической премии «Юрист года».

Правлением было намечено проведение ряда федеральных мероприятий Ассоциации юристов России на сентябрь – октябрь 2013 года и принято решение о приеме в члены федерального центра ассоциации ряда практикующих юристов.

От Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России в мероприятиях во Владимире принял участие председатель отделения, член правления ассоциации Е. Ю. Маликов

19 сентября состоялось заседание совета Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

Членами совета были обсуждены вопросы подготовки к проведению Третьей всероссийской конференции по проблемам правового воспитания и просвещения детей в Волгограде, запланированы мероприятия, посвященные празднованию Дня юриста и 20-летия принятия Конституции Российской Федерации. В Ассоциацию юристов России приняты новые члены, рассмотрены организационные аспекты деятельности отделения.

С 14 по 18 октября на базе ФГКОУ ВПО «Волгоградская академия МВД России» проходило региональное совещание-семинар с руководителями правовых подразделений органов, организаций и подразделений системы МВД России, расположенных на территории Северо-Кавказского, Центрального и Южного федеральных округов. Совещание было посвящено подведению итогов реализации первого этапа (2007–2013 годы) Основных направлений совершенствования правового обеспечения организации и деятельности системы Министерства внутренних дел Российской Федерации на 2007–2017 годы, утвержденных приказом МВД России от 5 января 2007 года № 5, а также выработке направлений повышения эффективности правовой работы в системе МВД России с учетом задач второго этапа (2014–2017 годы) названных направлений. В работе совещания-семинара принял участие председатель Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России Е. Ю. Маликов, выступив с докладом «Практика взаимодействия Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации “Ассоциация юристов России” с ГУ МВД России по Волгоградской области».

Приказом Главного управления Министерства внутренних дел России по Южному федеральному округу от 12 октября 2013 года № 300 председатель Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»

Е. Ю. Маликов включен в состав Общественного совета при ГУ МВД России по ЮФО. 28 октября в Ростове-на-Дону состоялось первое заседание Общественного совета в новом составе, которое было посвящено организационным вопросам деятельности совета.

31 октября состоялось заседание совета Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

Члены совета обсудили ход подготовки к Третьей всероссийской конференции по проблемам правового воспитания и просвещения детей. Значительное внимание было также уделено подготовке к празднованию 20-летия принятия Конституции Российской Федерации.

Среди основных вопросов, которые были затронуты на заседании, предметом обсуждения стала подготовка к празднованию Дня юриста и проведению общего собрания Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России, а также некоторые организационные вопросы деятельности отделения.

Одним из вопросов повестки заседания стало утверждение результатов конкурсного отбора среди кандидатов на присуждение стипендии Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России в 2013–2014 годах.

На этот раз стипендиатами Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России стали:

София Жукова – курсант 3 курса факультета подготовки следователей Волгоградской академии МВД России;

Сергей Высоцких – студент 4 курса юридического факультета Волгоградского филиала РАНХиГС;

Родион Мантула – студент 3 курса юридического факультета Волгоградского института бизнеса.

12 ноября в г. Дубовка Волгоградской области на базе центра «Семья» прошел районный этап межшкольных интерактивных игр на кубок ректора Волгоградского кооперативного института «Школа правовых знаний».

В мероприятии приняли участие учащиеся МОУ СОШ № 1, МОУ СОШ № 2, МОУ СОШ № 3.

Результаты ответов оценивало компетентное жюри в составе: председателя жюри – и. о. прокурора Дубовского района Волгоградской области Николая Александровича Мухина, специалиста комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав администрации Дубовского района Татьяны Владимировны Подрейко, руководителя следственного отдела следственного комитета по Дубовскому району Владимира Ивановича Павлова, юрисконсульта Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» Романа Борисовича Уланова. Ведущим игры выступил декан факультета управления и права Волгоградского кооперативного института, кандидат юридических наук, доцент Лев Львович Кожевников.

Победителям и участникам были вручены медали и памятные сувениры от Волгоградского кооперативного института и Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

13 ноября состоялось очередное заседание совета Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России, в ходе которого были определены лауреаты премии «Волгоградская Фемида» в 2013 году, а также подведены итоги конкурса на лучший учебник и учебное пособие, разработанные для высших учебных заведений, и конкурса «Какой закон я бы придумал?».

Лауреатами премии «Волгоградская Фемида» в текущем году стали:

– в номинации «Нотариат» – Алевтина Викторовна Трудова, нотариус г. Волгограда;

– в номинации «Общественное признание» – Борис Павлович Смагоринский, профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики ФГКОУ ВПО «Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», заслуженный деятель науки Российской Федерации, генерал-майор милиции в отставке;

– в номинации «Правозащитник» – Виктория Александровна Усанова, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»;

– в номинации «Юридические науки» – Николай Иванович Грачев, доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «Волгоградский гуманитарный институт».

Призерами конкурса на лучший учебник и учебное пособие, разработанные для высших учебных заведений, стали:

1) в номинации «Лучший учебник по гражданско-правовым дисциплинам»:

– диплом I степени: Основы европейского интеграционного права: учебник / авт. кол.: А. Х. Абашидзе [и др.]; под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Х. Абашидзе, д-ра юрид. наук, проф. А. О. Иншаковой. – М.: Юрист, 2012;

– диплом II степени: Иншакова А. О. Международное частное право: учебник / А. О. Иншакова. – М.: РУДН, 2011;

– диплом III степени: Гражданский процесс: учебник / под ред. П. М. Филиппова. – Волгоград: ВА МВД России, 2012;

2) в номинации «Лучшее учебное пособие по гражданско-правовым дисциплинам»:

– диплом I степени: Гончарова А. В. Гражданский процесс: учеб. пособие / А. В. Гончарова. – Волгоград: 2012;

– диплом II степени: Иноязычный профессиональный тезаурус магистра на основании формируемых компетенций: Учебно-методическое пособие к профильным программам магистратуры «Гражданское право», «Предпринимательское право», «Международное частное право», направления подгот. 030900 «Юриспруденция» / авт. кол.: И. В. Балтутите [и др.]; авт. идеи и предисл. А. О. Иншакова, Е. А. Николаева; под ред. А. О. Иншаковой, Е. А. Николаевой; ФГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», каф. гражд. и междунар. част. права ВолГУ; базовая каф. Юж. науч. центра РАН. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2013;

3) в номинации «Лучший учебник, учебное пособие по уголовно-правовым дисциплинам»:

– диплом I степени: Актуальные проблемы уголовного права. Курс лекций: Учебное пособие для магистрантов юридических вузов: в 3 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Лобановой; ФГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет»; Институт философии, социологии и права. – Т. 1 / авт. кол.: Н. В. Висков [и др.]. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2012;

– диплом II степени: Уголовный процесс: Сборник задач / под ред. В. Г. Глебова, Е. А. Зайцевой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ДГСК МВД России, 2012;

4) в номинации «Лучший учебник, учебное пособие по государственно-правовым дисциплинам»:

– диплом I степени: Братановский С. Н., Юсупов В. А., Юсупов В. В. Конституционное право России: учебник / С. Н. Братановский, В. А. Юсупов, В. В. Юсупов. – Волгоград: Изд-во Волгоградского института экономики, социологии и права, 2011;

– диплом II степени: Алексеев А. П. Муниципальное право России: учеб. пособие / А. П. Алексеев. – Волгоград: ВА МВД России, 2011.

По итогам конкурса «Какой закон я бы придумал?» победителями признаны:

1) в возрастной категории 1–4 классы:

– диплом I степени – Андрей Летягин, закон «О зеленых насаждениях, высаживаемых при рождении ребенка на территории РФ» (2 класс, МОУ СОШ № 3 Тракторозаводского района г. Волгограда);

– диплом II степени – Анастасия Давыдова, «Уважаю я закон, во всем мире нужен он» (2 класс, МОУ СОШ № 3 Тракторозаводского района г. Волгограда);

2) в возрастной категории 5–8 классы:

– диплом I степени – Максим Большаков, закон «О наказании за сквернословие» (7 класс, МОУ СОШ № 103 Советского района г. Волгограда);

– диплом II степени – Виктория Заворина, закон «О материнстве» (8 класс, МОУ СОШ № 51 имени Героя Советского Союза А. М. Числова Тракторозаводского района г. Волгограда);

3) в возрастной категории 9–11 классы:

– диплом I степени – Андрей Андреев, закон «Об этике и нравственности в Российской Федерации» (11 класс, МОУ гимназия № 2 Красноармейского района г. Волгограда);

– диплом II степени – Екатерина Черняк, закон «Об отмене единого государственного экзамена» (10 класс, МОУ СОШ № 18 Тракторозаводского района г. Волгограда).

19 ноября в конференц-зале отеля «Южный» состоялось заседание Координационного совета при Управлении Министерства юстиции Российской Федерации по Волгоградской области.

В повестку дня заседания вошли следующие вопросы:

1) «О порядке исполнения исполнительных документов о предоставлении жилья детям-сиротам. Имеющиеся проблемы и пути их решения»;

2) «О развитии негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи населению в рамках деятельности юридических клиник вузов (на примере деятельности Центра правового консультирования и просвещения НОУ ВПО “Волгоградский институт бизнеса”»;

3) «О реализации Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Волгоградской области контрольно-надзорных функций и мерах, направленных на повышение их эффективности;

4) «Об утверждении плана работы Координационного совета при Управлении Министерства юстиции Российской Федерации по Волгоградской области на I полугодие 2014 года».

От Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России в заседании Координационного совета приняла участие руководитель аппарата А. А. Стецык.

29 ноября в актовом зале Волгоградского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы состоялось общее собрание Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России и торжественное мероприятие, посвященное профессиональному празднику «День юриста» и 20-летию Конституции Российской Федерации.

В качестве почетных гостей мероприятие посетили председатель Волгоградской областной Думы В. В. Ефимов и заместитель главы Волгограда В. В. Колесников, которые поздравили собравшихся и вручили юристам, особо отличившимся в профессиональной деятельности, почетные грамоты и благодарственные письма.

На общем собрании были заслушаны и утверждены отчет председателя о работе отделения и отчет о финансово-хозяйственной деятельности за 2013 год. В связи с истечением срока полномочий избран новый состав контрольно-ревизионной комиссии отделения.

В ходе общего собрания руководством отделения были вручены дипломы и нагрудные знаки лауреатам премии «Волгоградская Фемида», дипломы стипендиатам отделения 2013–2014 годов, а также почетные грамоты и благодарственные письма от Ассоциации юристов России.

Помимо этого в рамках мероприятия были вручены дипломы победителям конкурса на лучший учебник, учебное пособие, разработанные для высших учебных заведений, и конкурса для школьников «Какой закон я бы придумал?», учрежденных отделением в текущем году в честь 20-летия Конституции Российской Федерации.

Уже традиционно мероприятие, посвященное Дню юриста, проводилось отделением совместно с Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Волгоградской области. От имени управления юристов поздравила с праздником начальник отдела по делам некоммерческих организаций Управления Минюста России по Волгоградской области Н. Г. Волкова, вручив благодарственные письма.

В качестве подарка собравшимся в программу мероприятия вошли творческие номера, подготовленные студентами Волгоградского института бизнеса, Волгоградского филиала РАНХиГС, Волгоградского гуманитарного института и Волгоградского государственного университета.

ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ

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

Я являюсь владельцем трехкомнатной квартиры. В этой квартире прописаны я, мой сын, его бывшая супруга и ее дочь от первого брака. Брак между ними расторгнут два года назад. Бывшая супруга и ее дочь выехали из квартиры и забрали все свои вещи. В настоящее время бывшая супруга моего сына заключила брак с другим мужчиной, и они вместе с дочерью живут у него. Однако ни бывшая супруга, ни ее дочь не желают выписываться из квартиры. Как мне поступить в этом случае? Ведь я получаю очень маленькую пенсию, а оплачивать коммунальные услуги мне приходится с учетом всех прописанных лиц, что является для меня непосильной ношей.

На ваше обращение сообщаем, что, согласно ст. 304 ГК РФ, собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

В силу ч. 1 и 2 ст. 209 ГК РФ собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

В соответствии с ч. 1 ст. 30 ЖК РФ собственник жилого помещения осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему на праве собственности жилым помещением в соответствии с его назначением и пределами его использования, которые установлены ЖК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 31 ЖК РФ, к членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 года № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 ЖК РСФСР указано, что регистрация (прописка) или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или

условием реализации прав и свобод граждан, включая право на жилище. Наличие или отсутствие регистрации суд должен учитывать в совокупности со всеми другими материалами дела.

Согласно разъяснений, данных в п. 11 и 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 года № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного Кодекса Российской Федерации», вопрос о признании лица членом семьи собственника жилого помещения судам следует разрешать с учетом положений ч. 1 ст. 31 ЖК РФ, исходя из следующего.

1. Членами семьи собственника жилого помещения являются проживающие совместно с ним в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. При этом супругами считаются лица, брак которых зарегистрирован в органах записи актов гражданского состояния (ст. 10 Семейного кодекса Российской Федерации). Для признания названных лиц, вселенных собственником в жилое помещение, членами его семьи достаточно установления только факта их совместного проживания с собственником в этом жилом помещении и не требуется установления фактов ведения ими общего хозяйства с собственником жилого помещения, оказания взаимной материальной и иной поддержки.

2. Членами семьи собственника жилого помещения могут быть признаны другие родственники независимо от степени родства (например, бабушки, дедушки, братья, сестры, дяди, тети, племянники, племянницы и др.) и нетрудоспособные иждивенцы как самого собственника, так и членов его семьи, а в исключительных случаях иные граждане (например, лицо, проживающее совместно с собственником без регистрации брака), если они вселены собственником жилого помещения в качестве членов своей семьи. Для признания перечисленных лиц членами семьи собственника жилого помещения требуется не только установление юридического факта вселения их собственником в жилое помещение, но и выяснение содержания волеизъявления собственника на их вселение, а именно: вселялось ли им лицо для проживания в жилом помещении как член его семьи или жилое помещение предоставлялось для проживания по иным основаниям (например, в безвозмездное пользование, по договору найма). Содержание волеизъявления собственника в случае спора определяется судом на основании объяснений сторон, третьих лиц, показаний свидетелей, письменных документов (например, договора о вселении в жилое помещение) и других доказательств (ст. 55 ГПК РФ).

При этом необходимо иметь в виду, что семейные отношения характеризуются, в частности, взаимным уважением и взаимной заботой членов семьи, их личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, общими интересами, ответственностью друг перед другом, ведением общего хозяйства.

При определении круга лиц, относящихся к нетрудоспособным иждивенцам, судам надлежит руководствоваться п. 2 и 3 ст. 9 Федерального закона от 17 декабря 2001 года № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», в которых дается перечень нетрудоспособных лиц, а также устанавливаются признаки нахождения лица на иждивении (находится на полном содержании или получает от другого лица помощь, которая является для него постоянным и основным источником средств к существованию).

Необходимо иметь в виду, что регистрация лица по месту жительства по заявлению собственника жилого помещения или ее отсутствие не является определяющим обстоятельством для решения вопроса о признании его членом семьи собственника жилого помещения, так как, согласно ст. 3 Закона Российской Федерации от 25 июня 1993 года № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», регистрация или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. Наличие или отсутствие у лица регистрации в жилом помещении является лишь одним из доказательств по делу, которое подлежит оценке судом наряду с другими доказательствами.

Согласно разъяснений, данных в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 года № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного Кодекса Российской Федерации», по общему правилу в соответствии с ч. 4 ст. 31 ЖК РФ в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника этого жилого помещения не сохраняется, если иное не установлено соглашением собственника с бывшим членом его семьи. Это означает, что бывшие члены семьи собственника утрачивают право пользования жилым помещением и должны освободить его (ч. 1 ст. 35 ЖК РФ). В противном случае собственник жилого помещения вправе требовать их выселения в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

По смыслу ч. 1 и 4 ст. 31 ЖК РФ к бывшим членам семьи собственника жилого помещения относятся лица, с которыми у собственника прекращены семейные отношения. Под прекращением семейных отношений между супругами следует понимать расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния, в суде, признание брака недействительным. Отказ от ведения общего хозяйства иных лиц с собственником жилого помещения, отсутствие у них с собственником общего бюджета, общих предметов быта, неоказание взаимной поддержки друг другу и т. п., а также выезд в другое место жительства могут свидетельствовать о прекращении семейных отношений с собственником жилого помещения, но должны оцениваться в совокупности с другими доказательствами, представленными сторонами.

Вопрос о признании лица бывшим членом семьи собственника жилого помещения при возникновении спора решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела.

При этом, учитывая положения ч. 1 ст. 31 ЖК РФ, следует иметь в виду, что поскольку ведение общего хозяйства между собственником жилого помещения и лицом, вселенным им в данное жилое помещение, не является обязательным условием признания его членом семьи собственника жилого помещения, то и отсутствие ведения общего хозяйства собственником жилого помещения с указанным лицом либо прекращение ими ведения общего хозяйства (например, по взаимному согласию) само по себе не может свидетельствовать о прекращении семейных отношений с собственником жилого помещения. Данное обстоятельство должно оцениваться в совокупности с другими доказательствами, представленными сторонами по делу (ст. 67 ГПК РФ).

Согласно п. 3 и 4 Правил регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 года № 713, местом жительства является место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника по договору найма (поднайма), социального найма либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, – жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких и престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение. Граждане обязаны регистрироваться по месту пребывания и по месту жительства в органах регистрационного учета и соблюдать настоящие правила.

В соответствии с п. 16 указанных правил гражданин, изменивший место жительства, обязан не позднее 7 дней со дня прибытия на новое место жительства встать на регистрационный учет. Следовательно, такой гражданин подлежит снятию с регистрационного учета по прежнему месту жительства.

Согласно подп. «е» п. 31 данных правил, снятие гражданина с регистрационного учета по месту жительства производится органами регистрационного учета в случае выселения из занимаемого жилого помещения или признания утратившим право пользования жилым помещением – на основании вступившего в законную силу решения суда.

Из Конституции РФ и Закона РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 года № 5242-1 следует, что регистрация, заменившая институт прописки, или

отсутствие таковой не могут служить основанием для ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, в том числе права на жилище.

Таким образом, вам необходимо обратиться в суд с исковым заявлением о признании бывшей супруги сына и ее дочери утратившими право пользования вашим жилым помещением. Решение суда об утрате права пользования жилым помещением с отметкой о его вступлении в законную силу необходимо будет направить в Отдел Управления Федеральной миграционной службы, которое располагается в районе вашего проживания.

Что же касается вопроса об оплате коммунальных услуг, то вы можете обратиться в суд по месту проживания ответчика с требованиями о взыскании в порядке регресса сумм оплаты коммунальных услуг за последние три года за вычетом доли, приходящейся на вас и вашего сына.

Согласно ч. 3 ст. 30 Жилищного кодекса Российской Федерации, собственник жилого помещения несет бремя содержания данного помещения и, если данное помещение является квартирой, общего имущества собственников помещений в соответствующем многоквартирном доме, а собственник комнаты в коммунальной квартире несет также бремя содержания общего имущества собственников комнат в такой квартире, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором.

В статье 31 Жилищного кодекса Российской Федерации закреплены права и обязанности граждан, проживающих совместно с собственником в принадлежащем ему жилом помещении.

Согласно ч. 1 данной нормы к членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи.

В силу положений ч. 3 ст. 31 Жилищного кодекса Российской Федерации дееспособные и ограниченные судом в дееспособности члены семьи собственника жилого помещения несут солидарную с собственником ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования данным жилым помещением, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи.

На основании п. 1 ч. 2 ст. 325 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками, должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого.

Обращаю ваше внимание на то, что взыскание этих сумм возможно только при полном отсутствии задолженности по коммунальным платежам. Только коммунальные услуги, при расчете которых используется количество зарегистрированных лиц, подлежат оплате ответчиками.

ФОЙНИЦКИЙ ИВАН ЯКОВЛЕВИЧ
(1847–1913)

Иван Яковлевич Фойницкий родился 29 августа 1847 года в Гомельском уезде Могилевской губернии, в семье крепостных графа Паскевича. Выдающиеся способности юноши, выделявшие его из числа сверстников, обратили на себя внимание графини Паскевич. При ее содействии он был определен в могилевскую гимназию, которую закончил в 1864 году с золотой медалью. В том же знаменательном году И. Я. Фойницкий поступил на юридический факультет Санкт-Петербургского университета. В то время на факультете читали лекции такие блестящие правоведы, как В. Д. Спасович, А. П. Чебышев-Дмитриев, И. Е. Андреевский. Не было тогда еще ни учебников, ни пособий, и студенты внимали живому слову людей, бывших непосредственными участниками происходивших перемен. Вместе со своими наставниками они учились творить и мыслить.

На последнем курсе И. Я. Фойницкий написал работу о мерах пресечения в уголовном судопроизводстве. Центральным вопросом ее являлось ограничение свободы личности. Уже на склоне лет, в конце своей научной деятельности Иван Яковлевич предложил эту же тему для соискания академических наград, указав в объяснительной лекции, что работа именно над этой тематикой определила его будущие научные интересы. «Я понял, – говорил он, – что именно в области уголовного права и процесса лежат границы для вторжения государства в область личной свободы граждан, и потому научная разработка этих дисциплин может более всего обеспечить господство права». В мае 1868 года университет был закончен с уже привычной золотой медалью, и молодой правовед оставлен по представлению профессора А. П. Чебышева-Дмитриева стипендиатом «для приготовления к профессуре».

Первоначально научные симпатии И. Я. Фойницкого были отданы уголовному праву. Он читает его в Аудиториатском училище (позднее – Военно-юридическая академия). А уже в 1871 году по представлению профессора Н. С. Таганцева Иван Яковлевич был избран на должность штатного доцента по уголовному праву. О том, какое значение придавалось тогда подготовке квалифицированных научных кадров, свидетельствует тот факт, что сразу же после назначения на должность И. Я. Фойницкий был командирован за границу на два с половиной года. За это время он посетил Германию, Австрию, Швейцарию, Францию, Италию и Англию, работал в библиотеках Берлина, Лейпцига, Вены, Парижа и Лондона, слушал лекции в лучших зарубежных университетах, изучал практику отправления правосудия и исполнения наказания.

Особое впечатление произвело на него английское судопроизводство. Его поразили патриархальная простота, полное равенство и состязательность сторон, глубокое чувство ответственности присяжных заседателей, внимание к фактам и терпение при изучении доказательств. На молодого ученого эти наблюдения оказали сильное воздействие, о чем свидетельствуют его «Письма из-за границы», печатавшиеся в «Судебном вестнике». Английские впечатления заставили Ивана Фойницкого задуматься над своей научной ориентацией. По возвращении на родину его внимание надолго привлекли вопросы пенитенциарные и уголовно-процессуальные.

Пребывание за границей объясняет главную черту творчества И. Я. Фойницкого – необыкновенную широту, даже энциклопедичность его познаний. Основные труды ученого никогда не были исследованиями только русского права. Они составили достояние мировой юридической мысли.

С 1876 года началась многолетняя работа Ивана Яковлевича и как юриста-практика. По высочайшему повелению он принимает должность обер-прокурора кассационного департамента по уголовным делам Правительствующего сената. К этому времени новоиспеченному обер-прокурору было 29 лет. В 1900 году И. Я. Фойницкий стал сенатором Уголовного кассационного департамента.

Прокурорская и судебная деятельность, совмещавшаяся с научной и преподавательской, весьма обременяла Ивана Яковлевича и привела к крайнему истощению его сил. Однако Фойницкий не был бы Фойницким, если бы великолепное знание судебной практики не придавало законченность и блеск всем его работам. 1 марта 1881 года он защитил докторскую диссертацию «Ссылка на Западе», после чего занял должность профессора на кафедре уголовного права в Санкт-Петербургском университете. В это время он вернулся к исследованиям в области уголовного права, принимал участие в работе Комиссии по разработке Уголовного уложения. Это завершилось в 1890 году публикацией «Курса уголовного права. Части особенной» – выдающегося труда, оставшегося, по отзывам современников, непревзойденным по полноте и точности догматической разработки и выдержавшего пять изданий. В 1884 году вышел в свет и первый том его главного произведения – «Курса уголовного судопроизводства», завершившегося в 1888 году изданием второго тома.

Многогранна и общественно-юридическая деятельность И. Я. Фойницкого. В 1872 году он принимает участие в Первом международном пенитенциарном конгрессе в Лондоне, а после прибытия на родину активно участвует в создании Юридического общества в столице, где последовательно занимает должности секретаря совета, члена совета, товарища председателя и председателя уголовного отделения. С 1889 года он член Международного союза уголовного права, участвует в его съездах в Брюсселе, Берне, Париже, Линце. В 1890 году Иван Фойницкий – в числе главных устроителей Санкт-Петербургского международного пенитенциарного конгресса.

Несколько лет И. Я. Фойницкий посвятил работе в качестве гласного в Петербургской городской думе. Он стоял у истоков учреждения в России особых судов для малолетних и открытия первого ювенального суда в Санкт-Петербурге. 3 мая 1896 года следует утверждение И. Я. Фойницкого в звании заслуженного ординарного профессора юридического факультета столичного университета, а в 1897 году он становится деканом факультета.

Как преподаватель Иван Яковлевич оставил о себе добрую память. Вряд ли кто-нибудь мог дать студентам больше, чем профессор И. Я. Фойницкий. Практические занятия с подлинными уголовными делами, посещение мест заключения, подготовка и обсуждение рефератов включались им в систему учебных курсов. Сами лекции его отличались логикой и концентрацией мысли. Но, много давая, он многого и требовал. Студенты не без основания считали его грозой на экзаменах.

Принципиальный характер Ивана Яковлевича был известен. Когда в 1888 году он был приглашен министром юстиции в комиссию по пересмотру Устава уголовного судопроизводства, ему часто приходилось вставать на защиту идей, провозглашенных судебной реформой, и оставаться при особом мнении. И. Я. Фойницкий резко осудил все разработки, нацеленные на ревизию устава.

В последние годы жизни здоровье Ивана Яковлевича пошатнулось настолько, что это стало препятствовать активной научной работе. Поэтому при подготовке третьего и четвертого изданий «Курса уголовного судопроизводства» ему помогали ученики. И. Я. Фойницкий скончался 19 сентября 1913 года в Петербурге и был похоронен на Новодевичьем кладбище.

Идеи И. Я. Фойницкого исподволь питали юридический менталитет, который в советское время нашел выражение в ленинградской школе уголовного процесса. Поэтому современную Санкт-Петербургскую школу уголовного процесса отличает, прежде всего, приверженность публичной идее процесса. Состязательность никогда не отождествлялась лишь с частно-исковым порядком судопроизводства. В уголовном процессе она может и должна быть преимущественно публичной. Отсюда следует, что основной и предпочтительной целью судопроизводства должна быть объективная, а не формальная истина.

Публичность также означает, что суд в состязательном процессе не является абсолютно пассивным наблюдателем противоборства сторон, а может проявлять определенную активность, которая определяется как активность субсидиарная, проявляемая судом в крайних случаях – для поддержания равенства сторон или выполнения требований закона.

Наконец, публичность находит выражение в том, что защита рассматривается как сторона, полностью равноценная с обвинением. Она, по словам И. Я. Фойницкого, становится «общественным служением, подобным служению обвинительному, и сам защитник призывается к участию в уголовном процессе не как представитель частной воли подсудимого, ограничивающийся изложением и разъяснением ее перед судом, а как представитель общей воли закона, доросшего до сознания необходимости защитника в интересах правосудия».

Статья подготовлена специалистом аппарата Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» О. А. Плотниковой на основе материалов, расположенных в интернете по адресам:

http://sud.ua/newspaper/2012/01/23/39024-ivan-fojnitskij-rodonachalnik-rossijskih-kriminalistov

http://hrono.ru/biograf/bio_f/foynickiy.php

http://ru.wikisource.org/wiki/%D0%AD%D0%A1%D0%91%D0%95/%D0%A4%D0%BE%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%BA%D0%B8%D0%B9

http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/107988/

http://spbu.ru/about/arc/chronicle/156-persons2/450-foinitsky

http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%BE%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%BA%D0%B8%D0%B9,_%D0%98%D0%B2%D0%B0%D0%BD_%D0%AF%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%87

http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1120999

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».

ВОЗВРАЩЕНИЕ В СЕМЬЮ

Во дворе приюта сидела худая старушка в темном платье и платочке, закрывавшем лоб. Кант и ребята остановились и стали смотреть на нее. А монашенка смотрела на них. Лицо ее было строгим, но вдруг она скривилась и заплакала:

– Сыночек, Коленька, прости меня Христа ради.

Кант притих и напружинился. Подошла директор приюта Ольга Петровна. Она немного подтолкнула Канта по направлению к монашенке и сказала:

– Это, Коля, твоя родная мама. Правда, она еще не восстановлена в своих правах, но мы разрешаем тебе с ней погулять. Через два часа ты должен вернуться в приют.

– Она же старая, – прошептал Кант, нерешительно подходя к монашенке.

– Коленька, я не старая, просто от горя высохла.

– А какое у вас было горе? – спросил Серега.

– Сыночка своего кровного отдала в приемную семью. А сама ушла в монастырь грехи замаливать. Молилась, молилась, да вдруг поняла, что такое горе не замолить. Вот и стала сына искать, пока не нашла.

Пока монашка говорила, Кант потихонечку, боком, стал приближаться к ней и молча сел рядом на скамейку.

Монашка вытащила огромную плитку шоколада и сунула мальчику в руки.

– Ребятки, вы идите, а мы тоже с Колей пойдем, погуляем, поговорим обо всем, – жалобно попросила монашка.

Она встала и взяла Канта за руку. Остальные ребята молча смотрели, как они уходят. Вдруг Кант вернулся и протянул Сереге свою огромную шоколадку.

– Вот, возьми, подели между ребятами. У меня все-таки мать нашлась, она мне еще купит.

– Первый раз вижу, чтобы ты шоколад отдал! – изумленно пробормотал Серега.

Кант махнул рукой и умчался. Ребята съели шоколад и стали ждать возвращения Канта.

– Везет человеку, – с завистью сказала Катя Красавина. – У него приемные родители были, а теперь еще и родная мать нашлась.

– Ничего себе везет, – скептически заметил Серега. – Приемные родители его работать заставляли и в школу не пускали, а родная мать его отдала чужим людям.

– Раньше не везло, а теперь повезло, – улыбнулся Иван. – Нам тоже когда-нибудь повезет.

– Поскорей бы, – вздохнула Катя.

Ребята притихли, сидя в рядок на скамейке. Наконец появился Кант. Он шел, прижавшись к русоволосой женщине с косой в летнем цветастом платье.

– Кант, а где же монашенка? – с изумлением воскликнул Серега и поперхнулся.

Это была та же монашенка, только без платка и намного моложе. Кант был похож на нее, как две капли воды. У обоих были голубые глаза и пшеничные волосы. Оба одинаково улыбались и морщили нос.

– Видите, ребята, моя мамка молодая. Я ее попросил в магазине новое платье купить и снять платок, – гордо проговорил Кант, сияя улыбкой до ушей.

– Только, Коленька, мне придется платок снова надеть, когда я в монастырь пойду, – произнесла женщина, ласково глядя на своего сына.

– Мам, мы же договорились, – поморщился Кант.

– Договорились, Коленька. Все сделаю, как ты сказал, – согласилась монашка. Она обняла мальчика, приговаривая: – Коленька, сыночек мой родимый.

Когда она ушла, ребята обступили Канта с расспросами.

– Много будете знать, скоро состаритесь, – хмыкнул мальчик, но вскоре все рассказал.

– Моя мамка монашкой хотела быть, но потом передумала. Стала меня искать. Она пока еще при монастыре живет и там работает, но обещала, что другое жилье найдет и новую работу. Я не собираюсь в монастыре жить.

– А мне кажется, это здорово. Можно каждый день в храм ходить на службу, – мечтательно произнес Ваня Смайликов.

– Она мне тоже так сказала, а я ей ответил, что не хочу, чтобы она была как монашка.

– Ты что, в Бога не веришь? – удивился Ваня.

– В Бога я верю, только не понял пока, какой он, Бог. Когда сам книжки про Бога прочитаю, тогда пойму. У моей мамки их много и в библиотеке тоже есть.

– Бог всех детей защищает не хуже, чем твоя конвенция. Он нам ангелов посылает, нужно только молитву прочитать и о помощи попросить, – убежденно сказал Ваня.

– А в Декларации по правам человека, между прочим, написано, что у нас каждый может сам решать, как верить в Бога и какую религию выбрать. Могу тебе статью прочитать.

– Не надо, – улыбнулся Иван. – Просто мне очень храмы и церкви нравятся.

– Я и мамке про права рассказал, и про заботу, что она должна меня уважать, не ругать и помогать мне во всем. Она согласилась. Сказала, что все мои права будет соблюдать и слушаться меня всегда, – гордо сообщил Кант.

– Если бы у меня нашлась настоящая мама, я бы сам ей во всем помогал, и слушался бы ее, и все-все делал, что обязан, и даже больше, – вдруг сказал Серега.

– Может, ждут нас где-то настоящие родители? – еле слышно сказал Иван.

Многие ребята вздохнули, думая о том же самом.

Вопросы

- *Почему Кант сначала не хотел ничего знать о своей маме, но изменил свое решение?*
- *Почему некоторые взрослые оставляют своих детей?*
- *Как вы думаете, нужно ли согласие Канта на восстановление его мамы в родительских правах?*

С 10 лет ты:

– даешь согласие на изменение своих имени и фамилии;

– даешь согласие на свое усыновление или передачу в приемную семью либо на восстановление родительских прав своих родителей;

– выражаешь свое мнение о том, с кем из родителей, расторгающих брак в суде, ты хотел бы проживать после развода;

– вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего твои интересы.

С 14 лет ты:

– можешь выбирать себе место жительства (с согласия родителей);

– имеешь право требовать отмены усыновления.

Письменная работа

Напишите, какими должны быть настоящие родители.

Сценка «Обязанности детей в семье»

Дети делятся на две группы. Одна группа составляет список обязанностей детей в семье, а вторая должна рассказать, какие пункты из списка правильные, а какие нет, и почему.

Примерный список:

- Дети обязаны всегда слушаться своих родителей.
- Дети обязаны помогать своим родителям по дому.
- Дети обязаны получать деньги от родителей за помощь по дому.
- Дети обязаны всегда высказывать свое мнение первыми.
- Дети обязаны следить за своими вещами.
- Дети обязаны покупать родителям подарки в праздники.

КАК ЗАЩИТИТЬСЯ ОТ НАСИЛИЯ

Кант вышел прогуляться. Возле барака никого не было, кроме Валерки. Этот странный мальчишка был старшим в семье соседей. Ему было лет десять, но он никогда ни с кем не разговаривал, не играл и даже не ходил в школу. Его младшие братья-близнецы, Вовка и Толька, ходили в первый класс, а потом носились до вечера на улице, играли, ссорились, мирились, как все нормальные дети. И только Валерка всегда был занят домашними делами. Изредка он сидел на скамейке, съежившись как старичок. Мама Канта недавно получила комнату в бараке, но Кант уже слышал, что отец бьет Валерку. Соседи говорили, что это из-за того, что он внебрачный ребенок, и не вмешивались в чужие дела.

– Привет! Сидишь? – спросил Кант Валерку, садясь рядом на скамейку.

Тот вздрогнул и еще сильнее съежился.

– Слушай, я не кусаюсь. Хочешь?

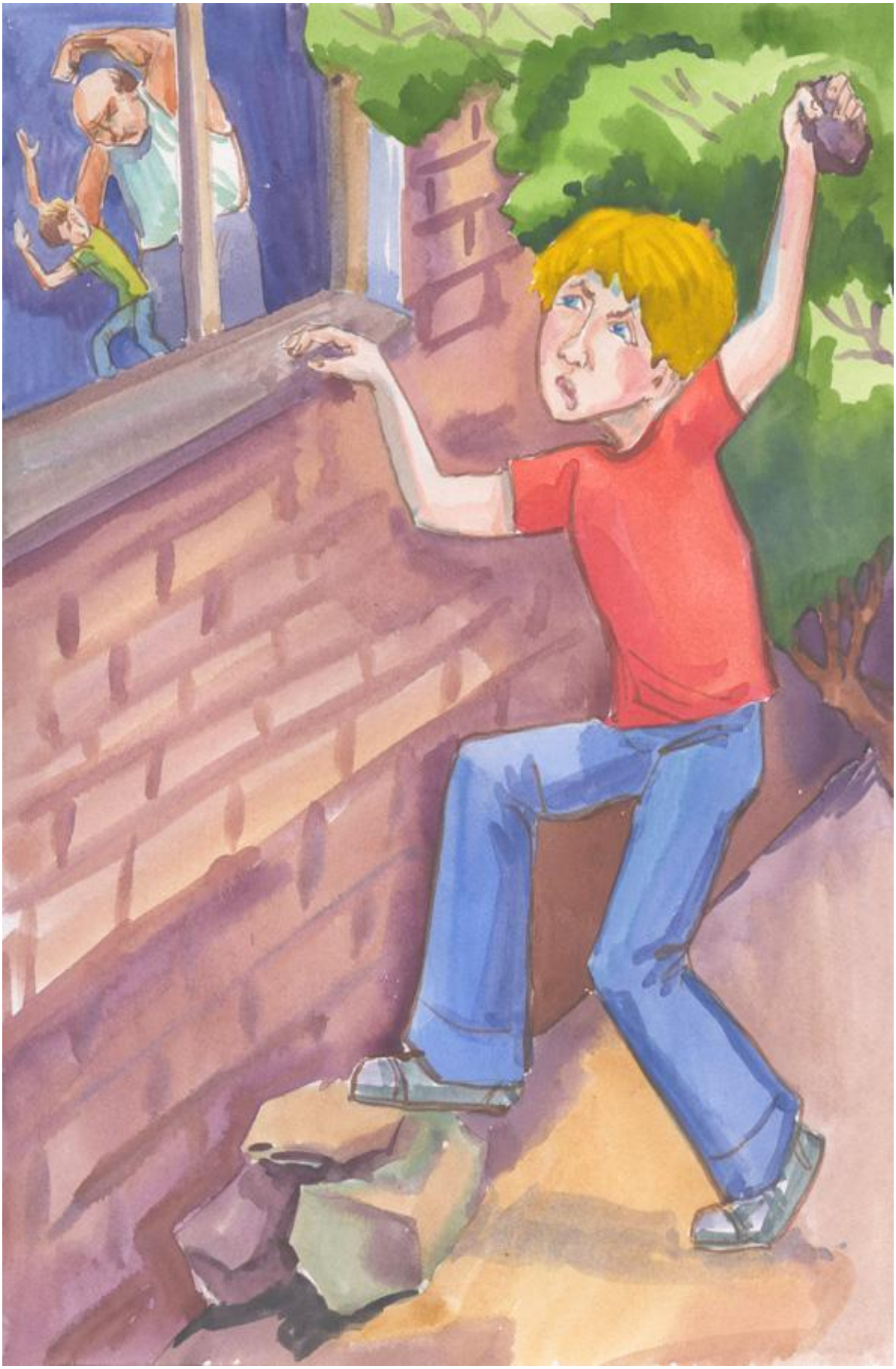
Кант достал жвачку, одну отправил в рот, другую положил рядом с Валеркой. Мальчик, казалось, окаменел.

– Слушай, ты что, немой?

Ответа не последовало. Кант встал, и тут прошелестело еле слышное «спасибо».

Кант посмотрел: жвачки на скамейке не было.

– Слушай, у тебя отец просто изверг. Надо что-то делать с ним.



– Он мне не отец – отчим. Он Вовке и Тольке отец, – прошептал Валерка.

– Все ясно. У меня тоже были приемные родители. Я сбежал от них и бродяжничал, пока в приют не попал. Хотя они меня не били, просто работать заставляли. А твой отец – дракон какой-то. Мать хоть заступается?

– Он мне не отец, – снова повторил Валерка, – а мама боится.

– Ну, точно дракон в человеческом виде. Он, наверное, сказал твоей матери: «Забудь, что я дракон, и я женюсь на тебе». Она и забыла. Да ты не забыл. Вот он и хочет тебя извести.

– Почему дракон? – ошарашено спросил Валерка.

– Потому что ведет себя, как дракон, а не человек. Но только он не знает, что люди уже придумали законы против драконов. Эти законы записаны в Конституции. И в конвенции написано, что никто не имеет права тебя бить или обзывать, даже пальчиком тронуть, даже громко крикнуть на тебя нельзя. А конвенция – это международный закон, его все страны мира должны соблюдать.

– Плевать моему отчиму на все законы, – с тоской прошептал Валерка.

Тут из окна Валеркиной квартиры раздалось грозное:

– Домой, щенок! Или ты весь день баклуши бить собираешься?

Валерка вскочил и убежал. Окно Валеркиной комнаты на первом этаже было приоткрыто, и Кант услышал грязную брань Валеркиного отца.

– Ах ты, ворюга! У кого украл?! Я тебя отучу воровать! Неделю сидеть не сможешь!

Кант вдруг понял, что виновата его жвачка. Он подскочил и забарабанил в окно.

– Чего стучишь? – высунулся в окно красный мужчина с ремнем в руке.

– Он не воровал. Это я угостил вашего сына жвачкой! – выпалил Кант.

– Пошел вон! Не своровал, значит, сворует, если не проучить, как следует.

– Вы не имеете права бить! – отчаянно крикнул Кант.

Мужчина сплюнул и захлопнул окно. А потом послышался такой визг Валерки, что Кант не выдержал, поднял камень и швырнул его в соседское окно.

Раздался звон стекла, и больше Кант ничего не слышал, потому что умчался домой.

– Ты чего бегаешь? – удивилась мама. – Запыхался весь. Мой руки и садись обедать.

– Мама, звони в милицию, я стекло разбил, – попросил Кант.

– Ой, батюшки! Заберут тебя в милицию за хулиганство! Давай, я тебя спрячу, а за стекло заплачу как-нибудь.

– Не надо меня прятать. Пусть заберут, зато я им все расскажу про Валеркиного отчима.

– Лучше не вмешивайся, сыночек. Как бы хуже не было, – испугалась мама.

– Мам, ты же обещала меня слушаться! Звони в милицию, – строго сказал мальчик.

Участковый милиционер пришел быстро.

– Так, гражданка, сейчас составлю протокол о мелком хулиганстве. Придется платить штраф и стекло вставлять, – строго сказал милиционер.

– Мать старается, а ты хулиганишь, не стыдно?! – спросил милиционер мальчика.

– Если вы меры не примете, так я еще не то Валеркиному отцу сделаю. Я вам сейчас прочитаю.

Кант открыл свою тетрадь.

– Вот в Конвенции о правах ребенка написано, что ребенок имеет право на защиту от всех форм физического или психического насилия, оскорбления и всего такого. Это статья 19. Еще написано, что каждый ребенок имеет право на образование, – это статья 28 и статья 29.

– Постой, тебя что, мать бьет или учиться не дает? – удивился милиционер.

– При чем тут моя мама?! Это Валеркин отчим. Он Валерку бьет до смерти, в школу не пускает, работать заставляет, а всем наплевать.

– Ладно, разберемся. Выходит, ты за права борешься, а сам их нарушаешь, – усмехнулся милиционер. – Поэтому штраф все равно придется заплатить, чтобы ты в следующий раз права других граждан на жилище и собственность не нарушал.

Вопросы

- *Почему некоторые родители бьют детей?*
- *Как вы думаете, нуждался ли Валерка в защите?*
- *Правильно ли поступил Кант, разбив окно?*
- *Были ли в вашей жизни случаи, когда вам помогло вмешательство других людей?*
- *Как вы думаете, нужно ли вмешиваться в дела чужой семьи, если там избивают детей, или лучше не «совать свой нос» в дела чужой семьи?*
- *Раньше родители воспитывали детей по «Домострою», в котором были узаконены телесные наказания детей. Что изменилось с тех пор?*

Письменная работа

Напишите плакат о том, что нельзя издеваться над детьми и бить их.

Сценка «Не наказывайте меня»

Дети делятся на группы. Пара человек из группы – «родители», остальные – дети. В сценке все обсуждают, как можно наказывать детей и почему, а какие наказания унижают достоинство детей.

ЮРИСТЫ ШУТЯТ

Судье по делам несовершеннолетних правонарушителей дает показания мать подростка:

– Мы с мужем воспитывали сына самым строгим образом! Откуда нам было знать, что деньги, которые мы ему даем на сигареты, водку и девочек, он тратит на наркотики?!

– Гражданин Сидоров, почему же вы при свидетелях сказали, что гражданин Петров – дурак?

– Ваша честь, откуда мне было знать, что он это скрывает?

Судья спрашивает свидетеля:

– Мистер Джонс, вы понимаете, что должны говорить правду, всю правду и ничего, кроме правды?

– Да, ваша честь!

– Итак, что вы можете сообщить суду?

– При таких ограничениях – ничего, ваша честь!

Опытный адвокат, защищавший на суде чиновника-взяточника, сумел доказать, что раз чиновник – слуга народа, то взятку, которую он получил, следует считать крупными чаевыми. А за чаевые статьи нет.

– Алло! Это агентство «Быстрое и эффективное восстановление справедливости»?

– Да.

– Вы правда восстанавливаете справедливость?

– Да, да.

– Вы сможете вести мое дело в суде?

– Нет. Если вы хотите судиться, то вам следует обратиться в коллегию адвокатов.

– А что предлагаете вы?

– Услуги киллера.

Двое застряли в лифте и в ожидании, когда их выпустят, коротают время за разговором.

– Представляешь, эти судебные приставы совсем обнаглели! Позавчера не выпустили меня в загранку, вчера заблокировали счет на мобильнике. Но они не на такого напали – хрен я им чего заплачу!

Голос из динамика в кабине:

– Заплатите, если хотите выйти из лифта.

Судья говорит успокаивающе:

– Отсидите свое пожизненное заключение, а там посмотрим...

Белоножкин А. Ю. – кандидат юридических наук, доцент кафедры философии и политологии ФГБОУ ВПО «Российский государственный торгово-экономический университет» (Волгоградский филиал), адвокат «Мейер, Яковлев и партнеры» (г. Волгоград).

Белякова Е. В. – магистрант магистерской программы «Уголовный процесс, теория и практика деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры и адвокатуры» НОУ ВПО «Волгоградского института экономики, социологии и права».

Дубинский А. А. – студент 5 курса экономического факультета Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

Емелина Л. А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ», член Экспертного совета по семейному и социальному праву при Комитете Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации по вопросам семьи, женщин и детей.

Некрылова К. Ю. – студентка 5 курса экономического факультета Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

Остапенко И. А. – главный специалист-эксперт (юрисконсульт) УПФР Тракторозаводского района г. Волгограда.

Солтаев Р. Ю. – аспирант кафедры конституционного и административного права НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».

Сысоев Р. Ю. – аспирант кафедры гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».

Терехов С. Г. – магистрант магистерской программы «Уголовный процесс, теория и практика деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры и адвокатуры» НОУ ВПО «Волгоградского института экономики, социологии и права».

Федосеев Е. Ю. – кандидат социологических наук, доцент кафедры социологии управления Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВА

Белоножкин А. Ю.
Юридические факты в гражданском праве 2

Белякова Е. В.
Историко-правовые основы развития и состояния расследования в форме дознания в российском уголовном процессе 15

Емелина Л. А.
Материнский (семейный) капитал − проблемы совершенствования федерального и регионального законодательства. 18

Остапенко И. А.
Современная концепция административного договора 21

Солтаев Р. Ю.
Основные приоритеты совершенствования административного регламентирования в сфере исполнительного производства 28

Сысоев Р. Ю.
Реализация гражданско-правовой защиты прав потребителей в области жилищных правоотношений и перспективы решения существующих проблем при осуществлении защиты потребительских прав и законных интересов 33

Терехов С. Г.
Защитник как субъект уголовного процесса 36

Федосеев Е. Ю.
Критерии и методы аттестации муниципальных кадров на примере сельского муниципального поселения 40

ПУБЛИКАЦИИ МОЛОДЫХ ЮРИСТОВ

Дубинский А. А.
Внешнеторговая транспортная документация 48

Некрылова К. Ю.
Структура и содержание международного контракта купли-продажи 60

ЖИЗНЬ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ 72

ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ 78

ВЕЛИКИЕ ЮРИСТЫ РОССИИ 82

ЮРИСТЫ – ДЕТЯМ 85

ЮРИСТЫ ШУТЯТ 92

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ 93

Директор издательства *М. О. Каррыев*
Редактор *Е. Л. Берестова*
Технический редактор *Е. Л. Берестова*

Подписано в печать 20.12.2013. Формат 60x84 1/8.
Гарнитура Times. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 11,16. Уч.-изд. л. 7,8. Тираж 1000 экз. Заказ_____.

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

Отпечатано с оригинал-макета
в ООО ИПК «Радуга».
400002 г. Волгоград, ул. Электролесовская, д. 64.