

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОНЯТИЯ В РОССИЙСКИХ И ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Посвящена сравнительному анализу некоторых понятий общей теории права в российской и зарубежной юриспруденции. Подходы российских и зарубежных исследователей ко многим устоявшимся теоретическим понятиям различны. В рамках настоящей статьи предпринята попытка сравнительно-правового исследования применительно к таким общетеоретическим понятиям, как «пределы правового регулирования» и «конкретизация в праве». В российской и зарубежной юриспруденции пределы правового регулирования являются предметом для постоянных научных дискуссий, и данная проблема не имеет однозначных решений. Проблема конкретизации в праве, помимо научного, имеет ярко выраженный практический аспект.

Ключевые слова: сравнительное правоведение; теория государства и права; правовое регулирование; пределы правового регулирования; конкретизация в праве; толкование права.

I. A. Minnikes
Doctor of Law, Ass. Professor
Siberian Academy of Law, Economics and Management

THEORETICAL CONCEPTS IN RUSSIAN AND FOREIGN LEGAL RESEARCH

The paper presents a comparative analysis of some concepts from the general theory of law in Russian and foreign jurisprudence. Russian and foreign scholars have different approaches to many well-established theoretical concepts. This paper is an attempt at a comparative legal study of such general theoretical concepts as «limits of legal regulation» and «specification in law». Limits of legal regulation are an object of endless scientific discussions in both Russian and foreign jurisprudence and this issue does not have a definite solution. The issue of specification in law is not only of scientific, but also of evident practical importance.

Keywords: comparative jurisprudence; theory of state and law; legal regulation; limits of legal regulation; specification in law; interpretation of law.

Теория государства и права как фундаментальная, базовая юридическая наука занимает достойное место в мировой юриспруденции. При этом подходы российских и зарубежных исследователей к некоторым устоявшимся теоретическим понятиям во многом различны. Представляется весьма перспективным сравнить эти подходы. В рамках настоящей статьи предпримем попытку сравнительно-правового исследования применительно к таким общетеоретическим понятиям, как «пределы правового регулирования» и «конкретизация в праве».

Проблема пределов правового регулирования является в настоящее время одной из

самых малоисследованных и дискуссионных в общей теории права. До сих пор не нашло должного развития в современных исследованиях высказанное С. А. Муромцевым еще в конце XIX в. положение о том, что влияние права на общество не безгранично. «Понятно, — писал исследователь, — что действие всех подобных юридических мер далеко не всемогуще: многие случаи все-таки ускользнут от подчинения им. Кроме того остается еще целый ряд злоупотреблений, против которых юридические меры бессильны» [5, с. 80]. Здесь, по сути, речь идет о том, что в современной теории права называется «пределы правового регулирования».

Думается, что и с теоретической, и с практической точки зрения актуальность исследований в этой области сомнений не вызывает. Как точно отметил В. В. Лазарев, «по своему существу проблема пределов сферы правового регулирования не может иметь раз и навсегда найденного решения» [2, с. 39].

Под пределами правового регулирования понимаются обусловленные определенными факторами границы властного государственного вмешательства в общественные отношения при помощи норм права [6, с. 151]. Это один из самых распространенных подходов в российской юридической науке. При этом пределы правового регулирования подразделяются на объективные и субъективные.

Вызывает интерес проблема пределов правового регулирования и у зарубежных правоведов.

Представитель Франкфуртской юридической школы Ю. Хабермас различает материально организованные отношения, существующие независимо от правового регулирования, подчиненные внутреннему механизму «неформального» регулирования, и формально организованные, т. е. впервые возникшие в форме правоотношений, не существующие ранее в качестве отношений внутреннего мира. В процессе юридизации Ю. Хабермас выделяет две формы. Во-первых, «экспансию права», т. е. распространение правового регулирования на новые, прежде неформально регулировавшиеся сферы. И, во-вторых, «денсификацию права», т. е. дробление объекта правового регулирования на несколько новых объектов, в результате чего возникают новые отношения в рамках уже существующей сферы правового регулирования [12, р. 203–220].

Такой подход показывает динамику правового регулирования и подвижность пределов правового регулирования, которые не являются раз и навсегда данными и постоянно установленными. Но и в этом случае акцент делается на пределы нормативного правового регулирования, когда законодатель распространяет действие права на новые отношения или дифференцирует отношения, уже урегулированные правом.

Академик В. Пешка (Венгрия) различает общественные отношения, не нуждающиеся в правовом регулировании, и отношения, которые в силу своего положения, значения и роли в обществе требуют правового регулирования [15]. В данном

случае внимание обращается на пределы нормативного правового регулирования или, точнее, на его объективные пределы.

Во многом созвучную идею высказывает известный швейцарский ученый, представитель социологической школы права Е. Хубер. В своей работе «Реалии законодательства» он разъясняет, что одни и те же фактические отношения изменяют свой характер в зависимости от того, рассматриваются ли они с позиции регулирования интересов или констатации реалий. Реальные факты, равно как и идея права, определяют ответ на вопрос, как должны быть упорядочены фактические отношения. Наличие определенного содержания отношений, с которым повсюду и во все времена законодатель был и будет вынужден мириться, устанавливает предел возможности законодательной власти [13, S. 36–40]. Из чего следует, что пределы правового регулирования не просто существуют, а их определение объективно необходимо. Кроме того, определенные общественные отношения в силу своей природы не нуждаются в правовом регулировании, и право не должно к этому стремиться.

Несомненный интерес к пониманию пределов правового регулирования представляет подход К. Энггиша. Следует отметить, что К. Энггиш считается одним из крупнейших западногерманских ученых-правоведов. В его монографии «Вопросы теории права» собраны наиболее важные работы последних лет жизни ученого (К. Энггиш умер в 1984 г.). В частности, проблеме пределов правового регулирования посвящена статья «Внеправовая сфера» [11].

К. Энггиш полагал, что право ограничено со всех сторон и во всех измерениях. Так как право учитывает лишь внешне выраженное поведение, то здесь оно ограничено рамками реально возможного и направлено лишь в настоящее и будущее, а не в прошлое. К тому же право, по мнению автора, не действует в экстремальных ситуациях, т. е. человек в таких случаях как бы не считается с правом. Кроме того, пределы права обусловлены стремлением человека к свободе: отдельные сферы человеческого бытия изымаются из области правового регулирования в качестве «свобод». Наконец, существуют просто пробелы в праве [11].

В отличие от других исследователей К. Энггиш прежде всего акцентирует внимание на временных пределах правового регулирования, а затем подходит к более распространенному делению пределов

правового регулирования на объективные («реально возможные») и субъективные (зависящие от субъекта). Такой подход представляется наиболее перспективным, так как показывает и динамику пределов правового регулирования, и позволяет выделить их основные виды.

Таким образом, и в российской, и в зарубежной юриспруденции пределы правового регулирования являются предметом для научных исследований, но все они сводятся в основном к изучению пределов нормативного правового регулирования.

Говоря о конкретизации в праве, необходимо начать с взаимосвязи нормативного и индивидуального правового регулирования. В российской юридической литературе эти проблемы наиболее подробно исследованы С. С. Алексеевым. Он отмечает, что одни и те же жизненные проблемы могут в принципе решаться и тем самым целенаправленно упорядочиваться (регулироваться) как в индивидуальном, так и нормативном порядках. Появление нормативного регулирования — это один из наиболее значительных поворотных пунктов в становлении социального регулирования. Но само по себе оно не обеспечивает того, что достигается при индивидуальном, разовом решении жизненных проблем — учета конкретной, индивидуальной ситуации, неповторимых особенностей данного случая. Этим и объясняется потребность дополнить нормативное регулирование индивидуальным. Развитие во взаимодействии нормативного и индивидуального регулирования призвано юридически упорядочить, придать правовой характер индивидуальному регулированию [1, с. 40–51, 128–130].

Обращалось внимание на эту закономерность и в зарубежной юриспруденции.

Так, один из крупнейших немецких теоретиков права Х-М. Павловски в монографии «Учение о методе для юристов. Теория нормы и закона», касаясь необходимости существования позитивного права, указывает, что оно (позитивное право) имеет все-таки слишком зыбкую границу. С одной стороны, право стремится к некоторому абсолютизму, а с другой стороны, имеет безусловную относительность. При этом речь идет не о формальном равенстве, а о реальной сопоставимости систем поведения [14, S. 254–255].

То, что немецкий исследователь называет «сопоставимость систем поведения», в российской юридической науке именуется «учет конкретных особенностей ситуации

и индивидуальных особенностей субъекта». Таким образом, Х-М. Павловски в своей работе обозначил один из возможных подходов к проблеме индивидуального правового регулирования.

Американский исследователь С. Коил в статье «Позитивизм, идеализм и верховенство права» пишет о том, что нормы выражают те идеи, которые используются при определении правил поведения, однако не всегда полностью определяют эти идеи. Позитивное право позволяет увеличить точность и ясность идей, но из-за общих формулировок оставляет пределы нормы до некоторой степени неопределенными. Поэтому нормы дополняются иными правовыми стандартами [10, р. 257–288].

Даже учитывая специфику применяемой американским исследователем терминологии, можно сделать вывод, что речь идет о нормативных и дополняющих их индивидуальных регуляторах поведения, которые С. Коил называет «иными правовыми стандартами». При этом очень интересна мысль о том, что подобные дополнения вызваны общими формулировками, которые оставляют пределы нормы до некоторой степени неопределенными. Именно в процессе индивидуального правового регулирования происходит уточнение этих пределов.

Нормативное и индивидуальное правовое регулирование — это два вида и одновременно два уровня правового регулирования. А что позволяет им органично взаимодействовать? Автор настоящей статьи уже высказывал в печати свое мнение по этому вопросу [3]. Здесь же остановимся на наиболее принципиальных моментах.

Переход от нормативного правового регулирования к индивидуальному правовому регулированию происходит в рамках более масштабного процесса, который называется «индивидуализация в праве». В аспекте предпринятого исследования наибольший интерес представляет такая форма индивидуализации, как конкретизация в праве.

В российской юриспруденции проблемы конкретизации в праве давно являются объектом пристального внимания специалистов как в области общей теории права, так и отраслевых юридических наук.

Так, в своем диссертационном исследовании Г. Г. Шмелева приходит к выводу, что конкретизация права представляет собой объективно обусловленную, направленную на повышение точности и определенности правового регулирования, закономерную

деятельность государственных и иных уполномоченных органов по переводу абстрактного содержания юридических норм на более конкретный уровень посредством операции ограничения понятий (уменьшения объема понятий на основе расширения их содержания), результаты которой фиксируются в правовых актах [8, с. 124].

Кроме того, важно отметить, что применительно к понятию «конкретизация права» следует поддержать именно такой, формально юридический подход. Данная оговорка вызвана тем, что в юридической литературе встречаются попытки свести суть конкретизации к целесообразности, к достижению целей, стоящих перед государством.

В зарубежной юриспруденции подход к этой проблеме несколько иной. Так, немецкая исследовательница Р. Свенсон в монографии «Конкретизация права» [16] справедливо отмечает, что конкретизация есть объективная и необходимая сторона процесса действия права. По ее мнению, конкретизация означает такой подход к правовой норме, который предполагает принятие решения, обеспечивающего максимальную эффективность права. И с этим положением можно согласиться. Но каким путем достигается такая эффективность?

Р. Свенсон говорит о том, что ступени (фазы) конкретизации — это инструменты государственного управления, и многие проявления конкретизации не могут быть подчинены ни правовым нормам, ни каким-либо индивидуальным правовым актам.

С такой позицией согласиться нельзя. Конкретизация права — это сугубо юридическое понятие. Игнорирование специально юридического инструментария в угоду политической целесообразности представляется недопустимым. Ни при каких обстоятельствах целесообразность не должна преобладать над законностью.

Автор настоящей статьи выделяет четыре вида конкретизации: правотворческая конкретизация, конкретизация в правоотношении, правоприменительная конкретизация и конкретизация в процессе толкования права [4, с. 116–125].

Методологической основой такой классификации явились труды и некоторых зарубежных исследователей.

Так, венгерский академик В. Пешка в монографии «Проблемы правоотношений» обосновывает позицию, согласно которой конкретизация и реализация правовой нормы в правоотношении — это не один и тот же процесс. По его мнению, конкретизация

и реализация могут иногда совпадать, но чаще всего они отличаются друг от друга. Случается, что происходит только конкретизация нормы в правоотношении без ее реализации, а бывает, что правовая норма реализуется, но не конкретизируется [15].

Точка зрения венгерского ученого небесспорна, но его подход также говорит в пользу того, что выделение такого вида конкретизации, как «конкретизация в правоотношении» имеет основания.

Анализируя конкретизацию в процессе толкования права, автор настоящей статьи исходил из того, что ходе толкования общие и абстрактные нормы поведения переводятся на язык более конкретных высказываний, не вызывающих сомнения об относимости толкуемой нормы именно к данной ситуации, подлежащей юридическому разрешению [7, с. 111].

Более широко на эту проблему позволила взглянуть работа французского исследователя Ж. Шевалье «Юридическая доктрина и юридическая наука», в которой отмечается, что посредством толкования становятся ясными понятия, употребляемые в нормативно-правовых актах, разъясняются не совсем ясные тексты, разрешаются противоречия. Качественное толкование фиксирует содержание нормы [9, р. 103–119].

Данный подход к толкованию права во многом созвучен с подходом, существующим в российской юриспруденции. Вместе с тем, два аспекта в высказывании французского ученого вызывают несомненный интерес.

Во-первых, это постановка вопроса о качественном толковании. Качество толкования — проблема малоизученная, но несомненно актуальная и практически значимая и для интерпретационной деятельности в целом, и для процесса конкретизации в частности.

Во-вторых, это проблема фиксации содержания правовой нормы (именно фиксации, а не просто разъяснения). Идея, высказанная французским ученым, позволяет сделать следующий вывод: результат толкования должен быть надлежащим образом зафиксирован. В противном случае может возникнуть ситуация, при которой безупречный процесс уяснения и разъяснения смысла правовой нормы сводится на нет ненадлежащей фиксацией результата толкования.

В настоящей статье лишь предпринята попытка подобного сравнительного исследования. В целом такой подход представляется интересным и практически значимым.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права. — Т. 1. — М., 1981. — 360 с.
2. *Лазарев В. В.* Сфера и пределы правового регулирования // Сов. государство и право. — 1970. — № 11. — С. 38–44.
3. *Минникес И. А.* Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. — Иркутск, 2008. — 160 с.
4. *Минникес И. А.* Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. — Екатеринбург, 2009. — 312 с.
5. *Миромцев С. А.* Определение и основное разделение права. — СПб., 2004. — 224 с.
6. *Фаткуллин Ф. Н.* Проблемы теории государства и права : курс лекций. — Казань, 1987. — 336 с.
7. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. — М., 2003. — 381 с.
8. *Шмелева Г. Г.* Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Львов, 1982. — 149 с.
9. *Chevallier J.* Doctrine juridique et science juridique // Droit et societe. — P., 2002. — № 50. — P. 103–119.
10. *Coyle S.* Positivism, idealism and the rule of the law // Oxford j. of legal studies. Oxford, 2006. Vol. 26, № 2. P. 257–288.
11. *Engisch K.* Beitrage zur Rechtstheorie. — Frankfurt a M., 1984. — 338 s.
12. *Habermas J.* Law as medium and law as institution // Dilemmas of law in the welfare state. — Berlin ; N. Y., 1986. — P. 203–220.
13. *Huber E.* Die Realien der Gesetzgebung // Schweizerische Beitrage zur Rechtssoziologie. — Berlin, 1984. — S. 36–40.
14. *Pawlowski H.-M.* Methodenlehre fur Juristen. Theorie der Norm u. des Gesetzes. Ein Lehrbuch. — Heidelberg; Karlsruhe, 1981. — 440 s.
15. *Peschka V.* Gondolatok a jogviszoayrol. — Budapest, 1982. — 320 old.
16. *Svensson R.* Konkretisierung von Rechtsnrmen. — Berlin, 1982. — 72 s.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Минникес Илья Анисимович (Иркутск) — доктор юридических наук, доцент, проректор по научной работе НОУ ВПО «Сибирская академия права, экономики и управления» (664025, Иркутск, ул. Сурикова, 21, e-mail: iaminnikes@yandex.ru)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Minnikes, Ilya Anisimovich (Irkutsk) — Doctor of Law, Ass. Professor, Vice-Rector for Research. Siberian Academy of Law, Economics and Management (Surikova st., 21, Irkutsk, 664025, e-mail: iaminnikes@yandex.ru)

УДК 347.416
ББК 67.404.2

В. Г. Нестолий
кандидат юридических наук
Иркутский юридический институт (филиал)
Российской правовой академии Минюста России

И ПРЕДПРИЯТИЕ, И ESTATE, И ПРОИЗВЕДЕНИЕ ИСКУССТВА (энергетическое, обязательственное и предпринимательское право, интеллектуальная собственность)

Главным элементом предприятия является обязательство или конгломерат связанных между собой обязательств. Но в составе предприятия может быть и нечто такое, что исчезает после ухода предпринимателя из бизнеса, в результате чего предприятие прекращает функционировать, действующие договоры прекращаются, а новые не заключаются. Предприниматель создает паблисити (publicity) своему предприятию, подобно тому как художнику создают паблисти для сбыта его произведений, он стремится создать среди потенциальных покупателей преувеличенное представление о шансах предприятия. Предприятие может рассматриваться и как estate, приобретая который предприниматель получает и положение, и статус, и совокупность прав и обязанностей, существующих вокруг предприятия или в связи с ним, в том числе права и обязанности по заключенным ранее коллективному договору и индивидуальным трудовым договорам.

Ключевые слова: предприятие; энергетическая сеть; estate; коллективный договор; договор аренды предприятия; договор продажи предприятия; наследство; произведение искусства; товарный знак; промышленная собственность; недвижимое имущество; правопреемство; обязательство.

V. G. Nestoliy
Ph.D. in Law
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy
of the Ministry of Justice of the Russian Federation

AN ENTERPRISE, ALSO AN ESTATE, AND A WORK OF ART (energy, contractual and business law, intellectual property)

An obligation or a conglomerate of obligations is the key element of an enterprise. But any business also has something that disappears after the entrepreneur leaves, and as a result the company stops functioning, current contracts are terminated and new ones are not made. An entrepreneur creates publicity for his/her company, which is just like the publicity created for an artist to sell works of art, an entrepreneur aims at entrenching an exaggerated image of the company's opportunities among potential clients. An enterprise could also be viewed as an estate: after buying it a businessman acquires a certain standing, status, a conglomerate of rights and liabilities that exist around the company or in connection with it, including the rights and liabilities on the previously concluded collective contract and individual labor contracts.

Keywords: enterprise; energy grid; estate; collective contract; lease contract of an enterprise; sale contract of an enterprise; inheritance; work of art; trademark; industrial property; real estate; legal succession; obligation.

Согласно п. 3.4 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, входящие в состав предприятия здания, строения, сооружения регистрируются как отдельные объекты недвижимости, а регистрация предприятия в качестве недвижимости порождает трудно-

разрешимые вопросы, какое именно имущество входит в состав этой недвижимости [10, с. 84]. Для ясного ответа на «трудноразрешимые вопросы» необходимо осознавать задачу правовой конструкции (фигуры) предприятия в гражданском обороте. Задачей предприятия является обеспечение

возможности передать права и обязанности по предпринимательским обязательствам третьему лицу, не испрашивая согласия контрагента. Профессор Б. Б. Черепяхин наставлял: «В обязательственном правоотношении изменение субъектного состава может заключаться в смене кредитора (субъекта права), в замене должника (субъекта гражданско-правовой обязанности), а также в перемене участника в двухстороннем обязательстве, являющегося одновременно кредитором и должником (субъектом прав и обязанностей» [23, с. 310]. Фигура предприятия как раз и предназначена для того, чтобы оптимизировать перемену участника в двухстороннем обязательстве, выступающего в качестве кредитора и должника одновременно. Исполнение обязательства требует от его участника вступления в массу иных обязательств и других относительных правоотношений, заключения трудовых договоров. Одним словом, исполнение обязательства есть целое предприятие, которое может быть зарегистрировано и продано другому лицу без согласия со стороны контрагентов, выступающих по отношению к владельцу предприятия в качестве кредиторов по совершенным им сделкам. «Имущественный комплекс, — пишет профессор В. А. Белов, — существует только тогда и постольку, когда и поскольку требуется обособить определенную имущественную массу для оптимизации изменения правового режима всякой ее составляющей» [2, с. 29]. Как только переход прав (обязанностей) по обязательствам состоялся в результате государственной регистрации сделки с предприятием, в рамках которого обязательства были обособлены, предприятие исчезает, и у приобретателя возникает необходимость в регистрации прав на объекты недвижимости, права собственности на которые были присоединены к обязательствам в рамках предприятия.

Профессор В. А. Белов говорит о большой ценности концепции предприятия — комплекса имущественных прав и обязанностей, защищаемой О. Е. Романовым в ракурсе сопоставления предприятия с наследством, которое представляет собой имущественный комплекс — совокупность прав и обязанностей [2, с. 13]. Согласно О. Е. Романову «логическое основание для того, чтобы объединять в одно целое имущественные права и объекты таких прав (вещи), отсутствует, поэтому правильнее было бы характеризовать предприятие как совокупность имущественных прав разного рода (вместе с обязанностями), либо как организованный

набор объектов имущественных прав (и обязанностей), связанных с обособленным торговым промыслом: то и другое было бы в равной степени справедливо [13, с. 65]. Если для О. Е. Романова предприятие — это имущественные права всякого рода и обязанности, то по представлениям автора настоящей статьи, предприятие в первую очередь является обязательством, к которому «приращиваются» иные, сопутствующие обязательства, права на недвижимые и движимые вещи, права на объекты интеллектуальной собственности (исключительные права). Так, например, основной элемент энергосетевого предприятия есть обязательственное право или право собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления) на энергетическую сеть. Господствуя над энергетической сетью, компания или индивидуальный предприниматель вынуждены вступать в договорные и иные обязательства с контрагентами. Право на сеть и права и обязанности по обязательствам есть предприятие в экономическом смысле. Но де-юре необходимость в предприятии возникает тогда, когда предприниматель вынужден уступить право на энергетическую сеть вместе с обязательством по передаче электрической или тепловой энергии. Если есть возможность продать энергетическую сеть как единый производственно-технологический комплекс без обязательств, то энергетическая сеть продается как сложная вещь. В этом случае в юридической форме предприятия нет нужды. Отсюда следует, что главным элементом предприятия является обязательство или конгломерат связанных между собой обязательств.

Энергетическое предприятие, как и всякое иное предприятие «на ходу», есть конгломерат обязательств, представляющих собой определенную ценность, способных приносить доход и давать статус субъекту, ведущему предприятие, но в юридическом смысле его не существует до регистрации. В случае необходимости совершения сделки с предприятием, его следует регистрировать как объект недвижимости. «Теоретически предприятие, как это определено в ст. 132 ГК РФ, может состоять только из движимых вещей и прав. На практике, однако, сформировалось устойчивое требование: предприятие признается объектом недвижимости только тогда, когда в его состав входят объекты недвижимости (в крайнем случае, — имущественные права на них, например, право аренды земельного участка). В противном случае далее имущественный комплекс просто не удастся зарегистри-

ровать потому, что чисто технически ему не смогут присвоить кадастровый номер» [11, с. 161]. В действительности, предприятие имеет в своем составе не вещи, а права на них, что очевидно и для А. В. Лисаченко, подчеркивающего, что предприятие может обойтись без недвижимости, если в состав предприятия входит право на недвижимость, в таком случае ему могут присвоить кадастровый номер.

Таким образом, кадастровый номер и арендованные нежилые помещения, право на которые входит в состав предприятия (бизнеса) по совершению сделок по распоряжению правами на потребление электро- и теплоэнергии, с внешней стороны символизируют предприятие как недвижимую вещь, в физической природе, впрочем, не существующую. «Если символизировать нематериальный объект в каком-либо материальном, то на эту совокупность вполне можно распространить режим вещных прав», — замечает А. В. Германов [6, с. 17].

Действительно, право требования заплатить деньги или выдать вещь можно воплотить в ценной бумаге, а ценная бумага существует только в материальной форме. Следовательно, право требования, зафиксированное на бумаге и вне бумаги не существующее, является объектом (предметом) права собственности. Но предприятие предметом права собственности не является, и режим вещных прав распространить на предприятие невозможно.

А. В. Лисаченко трудно сказать, что предприятие вообще в своем составе вещей не имеет, для его регистрации необходимо и достаточно иметь обязательственное право аренды на недвижимую вещь. Он не может вступать в пререкания (контроверзы) со старшими коллегами, ведь чуть раньше профессор С. А. Степанов (цивилист уральской школы, к которой принадлежит и А. В. Лисаченко) высказал тезис о том, что предприятие как имущественный комплекс «представляет собой имущество в самом широком его значении», указав: ГК РФ позволяет говорить о четырех значениях термина «имущество»: 1) вещи; 2) вещи и вещные права; 3) вещи и имущественные права; 4) предприятие (актив и пассив) [18, с. 77–78].

Кроме того, позицию, согласно которой предприятие объединяет в своем составе и вещи, и имущественные права, высказывали профессор М. И. Брагинский и В. А. Дозорцев. Предприятие как имущественный комплекс, по профессору М. И. Брагинскому, есть общепризнанный объект права собственности, включающий в свой состав по-

мимо вещей (земельных участков, зданий, сооружений, инвентаря, сырья, оборудования) право требования, долги и исключительные права. Для М. И. Брагинского фигура предприятия доказывает, что объектом права собственности или иного вещного права может служить обязательственное по природе право [3, с. 231]. В связи с этим напомним, что «обязательственное по природе право» действительно может быть объектом права собственности, если оно внешне воплощается в документарной ценной бумаге и вне этой бумаги не существует.

Подчеркивая, что объектом права собственности могут быть только ограниченные в пространстве материальные вещи, профессор В. А. Дозорцев говорил, что единственным исключением из этого принципа является предприятие как имущественный комплекс: «Только в качестве элемента предприятия как комплекса его обязательственные права и обязанности, исключительные права могут считаться входящими в состав объекта права собственности» [5, с. 231–232]. Между тем, предприятие в юридическом смысле существует только по воле законодателя, который в свое время счел, что конструкция предприятия, известная цивилистике (коммерсиалистике), вероятно, может способствовать экономической реформе, основное содержание которой, как оказалось, свелось к передаче государственного и муниципального имущества под контроль частных лиц. В действительности же главной функцией конструкции («фигуры») предприятия является обеспечение беспрепятственной замены субъекта конгломерата нескольких связанных между собой обязательств на иное лицо.

В замечании профессора В. А. Дозорцева интересно, прежде всего, указание на исключительные права как элемент предприятия.

Предприятие не является вещью и поэтому не может являться недвижимостью. Признание предприятия недвижимостью законодателем всего лишь технический прием, позволяющий применять к сделкам с предприятиями правила о государственной регистрации, которые установлены для оборота недвижимости и прав на недвижимость. Если с внешней стороны в состав предприятия и входят недвижимые вещи, то в правовой реальности это совсем не вещи, а право собственности на вещи и иные права в отношении вещей, совокупность которых можно именовать недвижимым имуществом. «Понятие недвижимости в иностранном законодательстве является

более широким по сравнению с тем, как это трактует наш Гражданский кодекс — замечает профессор Е. М. Тужилова-Орданская, — поскольку сюда включаются не только вещи, но и вещные права на недвижимость (сервитут, узуфрукт и т. д.). Российский же законодатель использует термины “недвижимость” и “недвижимое имущество” для обозначения материальных недвижимых вещей» [16, с. 99].

Строго говоря, понятие недвижимого имущества скрывает за собой по иностранному праву не недвижимые вещи и ограниченные вещные права на них, а право собственности на вещь и ограниченные вещные права на вещи соседей, а также права соседей на вещь субъекта права собственности на нее. Понятие предприятия, подобно понятию недвижимости, скрывает за собой совокупность абсолютных и относительных прав, используемых по одному функциональному назначению.

Отождествление же права собственности на вещь с самой вещью свойственно не только обыденному, но и профессиональному юридическому сознанию, о чем свидетельствует следующее замечание знатока пандектов профессора Г. Дернбурга: «Называя телесные вещи составными частями имущества, их имеют в виду главным образом как предметы права собственности. При этом право собственности отождествляется с самой вещью: настолько всесторонне оно ею охватывается. Таким образом, право собственности рассматривается как нечто телесное, хотя на самом деле оно, как и всякое другое право, является отвлеченным понятием» [4, с. 183].

Поэтому и в литературе, и на практике распространено понимание предприятия как особого объекта права собственности — недвижимости, состоящей из недвижимых вещей и прав, в то время как о том, что предприятие — недвижимость, свидетельствует лишь кадастровый номер, присвоенный ему в момент регистрации. Невзирая на кадастровый номер, состав предприятия постоянно изменяется и в конечном итоге определяется при совершении следующей сделки с предприятием. В связи с изложенными соображениями, представляется необходимым согласиться с предложением Е. М. Тужиловой-Орданской об исключении из ГК РФ упоминания о предприятии как объекте недвижимости и предоставлении лицам, ведущим предприятия, возможности совершения сделок с предприятием как единым целым, для чего необходимо сохранить институт регистрации предпри-

ятий [14, с. 27–28]. Регистрацию сделок с предприятиями и самих предприятий целесообразно, гипотетически, отнести к компетенции органов юстиции или арбитражных судов, отказавшись от необходимости присвоения предприятиям кадастровых номеров. Возобладать, впрочем, может взгляд, согласно которому предприятие, поскольку оно включает или может включать в себя исключительные права на объекты интеллектуальной собственности, является произведением управленческого искусства, результатом творческой деятельности. Следовательно, регистрация предприятий и сделок с ним должна быть отнесена к компетенции Федеральной службы по интеллектуальной собственности или специального ведомства, осуществляющего государственную регистрацию договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, товарный знак и другие аналогичные объекты¹.

В настоящее время доктрина избавляется от представлений о предприятии как недвижимости и объекте права собственности. Во всяком случае, профессор Е. А. Суханов в одной из последних работ указывает, что авторы, полагающие предприятие объектом вещного права собственности, игнорируют четкое положение абз. 1 п. 2 ст. 132 ГК РФ, согласно которому предприятие в целом, или его часть могут быть объектом сделок, влекущих установление, изменение или прекращение вещных прав, но не объектом этих прав. «Иначе говоря, предприятие как единый имущественный комплекс способно быть объектом лишь обязательств, но не вещных прав» [19, с. 59–60]. Кажется, отсюда следует, что сделки с предприятиями могут непосредственно приводить к установлению права собственности приобретателя на движимые вещи (права на недвижимые подлежат регистрации), если в состав предприятия включены соответствующее право отчуждателя.

¹ О государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных : постановление Правительства РФ от 24 дек. 2008 г. № 1020 (ред. от 3 марта 2012 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 2, ст. 225 ; 2012. — № 11, ст. 1306.

Концепция «предприятие есть произведение искусства» восходит к австрийскому коммерсиалисту Р. Исаю. В отдельных и разнородных элементах предприятия, писал Исай, «воплощается организаторская идея и оживляет их точно так же, как резец ваятеля зажигает жизнь в мраморе, а кисть художника превращает полотно и краски в образы живой действительности». Согласно Исаю предприятие есть произведение искусства, нематериальное благо, «продукт творческой, проникновенной умственной работы» (Цит. по: [12, с. 16–17]). Соглашаясь с тем, что во всяком предприятии творческий элемент чрезвычайно велик, поскольку налаживание деловых связей с потенциальными контрагентами по обязательствам требует необычайных усилий и воображения, скажем, что в составе предприятия основным элементом может быть не вещное или обязательственное право в отношении недвижимости, а патент на изобретение или товарный знак. Внешне предприятие может быть символизировано не кадастровым номером объекта недвижимости, а товарным знаком, который предприниматель (гражданин или юридическое лицо) использует в деловой переписке по предприятию. Конечно же, в таком случае предпринимателю, ведущему несколько предприятий, требуются товарные знаки по каждому отдельному предприятию. Если Федеральная служба по интеллектуальной собственности осуществляет регистрацию договоров по распоряжению правами на товарные знаки, то данной службе и следует осуществлять регистрацию договоров по распоряжению предприятиями, неотъемлемым элементом которого в силу закона должен быть товарный знак или иной объект промышленной собственности (патент на изобретение). Отсюда и споры по сделкам с предприятиями должны быть подсудны по первой инстанции исключительно Суду по интеллектуальным правам¹, ч. 4 ст. 34 Арбитражного процессуального

¹ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам : федер. конституц. закон от 6 дек. 2011 г. № 4-ФКЗ // Российская газета. — 2011. — 9 дек.; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам : федер. закон от 8 дек. 2011 г. № 422-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2011. — № 50, ст. 7364.

кодекса РФ следует дополнить соответствующим предписанием.

Обоснованность взгляда на предприятие как на нематериальное благо подтверждается тем обстоятельством, что бизнес может быть неразрывно связан с личностью лица, ведущего предприятие. Р. Исай предлагает следующее определение: «предприятие есть целесообразная совокупность лиц и экономических благ, и в нем воплощено созданное работою предпринимателя и его вспомогательного персонала некое нематериальное благо, состоящее из внутренней организации предприятия, собранного в нем делового опыта, а также отношений предприятия к его поставщикам и клиентам» (Цит. по: [12, с. 17]). Внутренняя организация предприятия и деловой опыт здесь, несомненно, то, что сегодня именуют ноу-хау или секретом производства, а управленческие решения, технологии, данные блага, конечно же, могут быть переданы другому лицу по договору коммерческой концессии (ст. 1027–1040 ГК РФ). Но в составе предприятия может быть и нечто такое, что исчезает после насильственного или добровольного ухода предпринимателя из бизнеса, в результате чего предприятие не функционирует, действующие договоры прекращаются, а новые не заключаются. Для ведения такого предприятия приобретатель должен иметь значительный опыт работы по направлению деятельности предприятия, обладать собственными деловыми связями.

Для холдинговых компаний, предприятия которых выступают в правовой форме зависимых и дочерних обществ — внешне самостоятельных юридических лиц, которых действующее законодательство и практика без всяких на то оснований наделяет способностью заключать договоры между собой и материнской компанией, чрезвычайно актуально замечание австрийского ученого Омейера «ценность предприятия совершенно не соответствует его составным частям, имеющим реальный характер» (Цит. по: [12, с. 15]). Для предпринимателя само собой разумеется, что цена, по которой продается произведение искусства, совершенно не соответствует усилиям живописца по его изготовлению, стоимости красок, холста, услуг натурщиков, работы учеников и подмастерьев. Предприниматель подобен скульптуру, который дарит свои произведения нуворишам, взамен последние распространяют слухи о высоких ценах, которые им пришлось платить за результаты творческих усилий мастера. Подобно худож-

нику предприниматель создает публичности (*publiscity*) своему предприятию, рассчитывая сбыть или сам бизнес (предприятие), или компанию, от имени которой ведется предприятие, стремясь создать среди потенциальных покупателей преувеличенное представление о его шансах.

До настоящего времени представление о том, что предприятие объединяет вещи и имущественные права является господствующим (ситуация может измениться после ревизии действующей редакции ГК РФ). Так, например, Т. С. Улыбина, подчеркивая, что предприятия не существует вне нематериальных активов, все же утверждает, что в состав предприятия могут входить и вещи: «Предприятие может существовать в качестве объекта договора, либо как имущественный комплекс, объединяющий вещи и имущественные права, либо как имущественный комплекс, существующий как определенная совокупность имущественных прав. Предприятие как имущественный комплекс, состоящий только из вещей, ни теоретически, ни практически существовать не может» [21, с. 2–6]. Доказывая, что предприятие объединяет определенную совокупность имущественных прав, автор все же не может сказать, что предприятие как имущественный комплекс не объединяет вещей и имущественных прав. С данной позицией не соглашается А. В. Грибанов. Предприятие, по его мнению, может существовать только из вещей, с обладанием которыми покупатель связывает «шансы», т. е. надежды. «Шансы являются неотъемлемым нематериальным элементом любого предприятия, — пишет А. В. Грибанов, — в тоже время существование предприятий, не имеющих в своем составе никаких нематериальных элементов, кроме шансов, которые сторонами договора о передаче могут и не учитываться и никак не отражаться в тексте договора, вполне вероятно» [7, с. 4–5]. В подтверждение избранной им позиции ученый ссылается на В. С. Ема, указавшего, что конструкция предприятия может быть использована не только при совершении сделок с «предприятием на ходу», но и при отчуждении «лежачих предприятий» [9, с. 10]. Рискнем предположить, что А. В. Грибанов не соглашается с Т. С. Улыбиной только из желания возразить, поскольку «лежачее предприятие» нуждается в регистрации в качестве предприятия только в случае продажи производственно-технологического комплекса «в едином пакете» с долгами, возникшими у собственника в связи с эксплуатацией предприятия. Это положение

вполне очевидно, так как необходимость регистрации перехода прав на каждую отдельную недвижимую вещь делает бессмысленной саму регистрацию предприятия, если не рассматривать вещи как права, обязательные долгами.

Против предложенного в настоящей статье понимания предприятия как определяемой по соглашению сторон совокупности имущественных прав можно возражать, ссылаясь на содержание ст. 656 ГК РФ, согласно которой вещи и исключительные права, входящие в состав предприятия, передаются арендатору на время, а обязательства (права требования и долги) — навсегда. В связи с этим следует сказать, что гипотетически, в теории, возможна уступка титула собственника на время, подобно тому как на время уступаются имущественные права автора или право собственности при «фидуциарном» залоге. Но применительно к договору аренды в такой конструкции нет нужды, поскольку арендатор нуждается в самой вещи, а не в праве собственности на нее. Смысл конструкции договора аренды предприятия, зафиксированной в действующем ГК РФ, заключается в передаче технологического комплекса в аренду с таким расчетом, чтобы ответственность по обязательствам, для исполнения которых необходимо предприятие (технологический комплекс), нес арендатор, а не собственник технологического комплекса. Вместе с тем, договор аренды предприятия как конгломерата обязательственных прав мог послужить охране интересов энергообеспечивающих организаций, которым предписали осуществить мероприятия по разделению видов деятельности¹. Возможность сбыта, осуществления деятельности по реализации

¹ Согласно ч. 8 ст. 6 Федерального закона РФ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об электроэнергетике”» от 26 марта 2003 г. № 36-ФЗ юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям запрещается иметь одновременно на праве собственности или ином предусмотренном федеральными законами основании имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии и (или) оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, и имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по производству и (или) купле-продаже электрической энергии // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 13, ст. 1178; 2011. — № 50, ст. 7343.

энергии потребителям вполне обоснованно рассматривается как собственность в экономическом смысле, во всяком случае, руководители муниципальных предприятий электрических и тепловых сетей вполне могли заявить своему государству: «Лишая нас сбыта, вы отбираете у нас собственность». Вполне естественно, что энергоснабжающие организации, которые отказывались от своего сбыта в пользу третьих лиц, были вправе рассчитывать на соразмерную компенсацию. Такая компенсация могла быть ими получена в форме платы за аренду предприятия по договору, заключенному на срок более одного года. Договор аренды предприятия есть та правовая форма, которая позволяет энергосбытовой организации, собирающейся заниматься реализацией энергии по сетям энергоснабжающей (электросетевой) организации, избежать преддоговорного спора с продавцом электроэнергии, испытывающим потребность в собственном осуществлении такого бизнеса. Такой вывод следует из ст. 657 ГК РФ, регламентирующей переход к арендатору обязательств арендодателя, отчуждающего предприятие. Когда же арендатор заинтересован не в предприятии как системе обязательств, а в производственно-технологическом комплексе энергетических сетей, заключается договор аренды технологического комплекса на срок менее одного года, чтобы избежать государственной регистрации сделки. Поскольку у арендатора отсутствует персонал, необходимый для эксплуатации комплекса, а его набор нежелателен в связи с краткосрочностью аренды, с собственником технологического комплекса заключается договор об оказании технических услуг по эксплуатации. Арендатор выступает в качестве титульного владельца технологического комплекса, добивается принятия выгодных для него тарифов, предусматривающих компенсацию аренды, заключает договоры с контрагентами и совершает иные действия, подтверждающие коммерческую эксплуатацию комплекса. Совокупность правоотношений, возникающих между арендатором и услугополучателем, с одной стороны, и собственником технологического комплекса электрических сетей (арендодателем и услугодателем), с другой стороны, весьма напоминает отношения по договору аренды транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (ст. 632–641 ГК РФ).

С юридической точки зрения состав энергосбытового предприятия (совокупность имущественных прав) определяется

сторонами договора, опосредующего передачу предприятия. Однако в состав любого предприятия, по причине указанной ранее, включается право на недвижимую вещь, существующее в силу договора аренды, безвозмездного пользования имуществом или права собственности на любую недвижимость. Поскольку договор продажи или аренды энергосбытового предприятия заключается с целью перевода обязательств (прав требования и долгов) на покупателя (арендатора), необходимо в состав данного предприятия включать обязательства, опосредующие деятельность продавца или арендодателя на оптовом и розничных рынках электрической энергии. Здесь может возникнуть вопрос, что же в действительности собирается арендовать лицо, желающее заключить договор аренды предприятия, если в состав такого предприятия не входят вещи движимые и недвижимые, а лишь права и обязанности арендатора недвижимой вещи, права и обязанности сторон по договорам купли-продажи (поставки) электроэнергии. В связи с этим скажем, что коль скоро право на объект интеллектуальной собственности можно уступить возмездно и на время, то и предприятие можно передать в аренду (возмездно и на время).

Право арендатора предприятия, право на предприятие, которое прекращается у продавца и возникает у покупателя, чем-то неуловимым напоминает конструкции собственности, известные странам общего права (*common law*), где широко оперируют понятием «property», означающим право на любое имущественное право, отделимое от личности: «в Англии считается, что объектом «property» на недвижимость (*real property*) является не участок земли, а особая юридическая категория — *estate*. Последнее по существу означает правовой режим участка земли» [15, с. 98]. Такая интерпретация понятия *estate* как правового режима земельного участка довольно интересна, поскольку термин *estate* переводится как «имение», т. е. объект вещного права [15, с. 98], но бесспорно, что благодаря понятию *estate* покупатель земельного участка приобретает не только участок в собственность, но и права и обязанности по отношению к арендаторам, проживающим на земельном участке или ведущим на нем хозяйство (бизнес), а также права и обязанности по отношению к владельцами и арендаторам соседних земельных участков. *Estate* можно перевести на русский не только как «поместье» или «имение», но и как «титул» [17, с. 7]. Приобретая титул, субъект приобретает не толь-

ко имение, но связанные с имением вещные притязания к арендаторам и соседям, а также обязанности по отношению к ним. Отсюда следует, что напрасна ирония над словами профессора С. С. Алексеева, сказавшего, что в современных условиях при определенных обстоятельствах объектом собственности может являться и человек. «Как бы ни прикрывался людской субстрат предприятия или коммерческого общества термином “персонал” все же при более детальном анализе оказывается, что в круг объектов собственности в данном случае входит человек» [1, с. 372]. Дело в том, что в состав энергосбытового предприятия – *estate* могут быть включены и трудовые договоры с работниками, непосредственно занятыми исполнением обязательств энергосбытовой организации (контролеры, сотрудники бухгалтерии и финансовых служб), а также с работниками, обеспечивающими успешную деятельность первых (секретари, делопроизводители и т. д.). Об этом прямо говорит ст. 75 ТК РФ, устанавливающая, что смена собственника имущества организации не является основанием к расторжению договоров с работниками организации, сокращение численности или штата работников допускается только после государственной регистрации перехода права собственности. Правила ст. 75 ТК РФ не имеют отношения к случаям уступки контроля над коммерческой организацией, поскольку при уступке корпоративных прав на организацию данная организация продолжает выступать работодателем для своих работников. В ст. 75 ТК РФ речь идет о продаже предприятия, которая влечет за собой не прекращение трудовых отношений с работниками, а изменение субъекта, выступающего в качестве работодателя по действующим трудовым договорам.

Помимо прав и обязанностей по трудовым договорам с отдельными работниками в состав отчуждаемого предприятия следует включать права и обязанности продавца (арендодателя) по коллективному договору, а если сказать точнее, в отношении покупателя (арендатора) и работников продолжает действовать коллективный договор, заключенный коллективом работников и бывшим работодателем (продавцом или арендодателем предприятия). Особую важность данное положение приобретает в случаях, когда арендодателем (покупателем) энергосбытового предприятия выступает гарантирующий поставщик или иная регулируемая энергосбытовая организация, поскольку покупка и продажа

электроэнергии такими организациями тарифицируются государством. Положения коллективного договора, касающиеся оплаты труда, оказывают прямое воздействие на уровни тарифов, утверждаемых государственными органами.

Тезис, согласно которому в состав «предприятия на ходу» включаются права и обязанности по отношению к работникам по коллективному договору и индивидуальным трудовым договорам, наглядно доказывается переводом *estate* на русский язык. В юридическом словаре наиболее адекватным термину *estate* является термин «имение» [15, с. 98], а имение, даже если оно не используется для извлечения прибыли, есть хозяйство, производящее продукты для потребления своих хозяев или на продажу, что немыслимо без рабочей силы сельскохозяйственного пролетариата (батраков) или крепостных, или крестьян-арендаторов, или рабов. Всякое имение есть предприятие, но не всякое предприятие есть имение, поскольку имение немыслимо без прав на земельный участок, а в составе предприятия даже обязательственное право на недвижимость может носить символический характер, поскольку необходимо лишь для присвоения кадастрового номера предприятию и государственной регистрации сделки с ним. Если же законодатель признает более адекватной сегодняшнему дню концепцию «предприятие – произведение искусства», то предприятие вполне может обойтись без недвижимости в своем составе, но тогда обязательным условием регистрации сделки с ним и, следовательно, самой сделки, будет включение в состав отчуждаемого предприятия исключительного права на объект интеллектуальной (промышленной) собственности.

Для понимания концепции «предприятие – *estate*» целесообразно обратить внимание на римский пекулий (*peculium*) – часть имущества, обособляемого *pater familias* подвластному (сыну или иному домочадцу, рабу) для самостоятельного управления. Подвластный управляет пекулием и совершает сделки в связи с управлением пекулием, но домовладыка продолжает оставаться собственником пекулия и может отобрать его в любое время. Управляющий пекулием раб ведет торговлю, управляет хозяйством и совершает сделки на свое имя, но в правовом смысле у него нет имени, права по сделкам приобретает домовладыка. Пекулий, несмотря на внешнее обособление от имущества *pater familias*, юридически не становится имуществом сына или раба, ведь они юри-

дически не способны владеть имуществом, но остается составною частью имущества домовладыки [24, с. 300]. Единство конструкции имения, предприятия и пекулия в том, что они представляют собой конгломераты имущественных прав и связанных с правами обязанностей, управление которыми на время может быть передано другому. В частности, юридическое лицо может поручить ведение бизнес-проекта по исполнению обязательства работнику или предпринимателю, специализирующемуся на управлении имущественными комплексами и трудовыми коллективами, выдать ему доверенность на ведение банковского счета по вверенному ему обязательству, вести отдельный бухгалтерский и складской учет по бизнес-проекту и т. д.

Если энергосбытовое предприятие ведется специальным обособленным подразделением (филиалом) организации, то в состав отчуждаемого предприятия целесообразно включать все имущество, учтенное на отдельном балансе филиала, в том числе и обязательства по договорам об оказании услуг по передаче электроэнергии, договорам покупки и продажи электроэнергии, иных договоров, опосредующих энергосбытовую деятельность.

«Наряду с длительным, повторным извлечением выгод из предприятия, — разъясняла профессор Е. А. Флейшиц, — неизбежно было возникновение мысли о единовременном, однократном использовании его хозяйственной ценности. Таким использованием является передача предприятия в новые руки в обмен на деньги или иной эквивалент» [22, с. 158]. Такое отчуждение удобнее всего осуществить путем возмездного отчуждения контрольной доли (пакета акций) хозяйственного общества, которое ведет предприятие, тем более что российское право и правоприменение пока не рассматривают уступку корпоративных прав в отношении общества в форме продажи контрольного пакета акций или преобладающей доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью как продажу предприятия. Это обстоятельство, конечно же, весьма привлекательно для продавца, который, отчуждая акции (контроль над акционерным обществом), не несет ответственности за продажу принадлежащего обществу предприятия с недостатками, в то время как в Германии суды рассматривают приобретение пакета акций (доли) в качестве покупки предприятия [8, с. 391]. Если отсутствует необходимость в уступке права на корпоративный контроль над хозяй-

ственным обществом, от имени которого предприниматель (материнская компания) ведет предприятие, то можно прибегнуть к реорганизации хозяйственного общества с передачей выделяемой организации обязательственных и иных имущественных прав по предприятию, а затем уступить контроль над выделяемой организацией. Такая форма передачи предприятия повсеместно используется в настоящее время. Но она не доступна для индивидуальных предпринимателей, предприятия которых могут не испытывать потребности в образовании юридического лица, она не учитывает интересы кредиторов, которые могут желать обособления части имущества должника с расчетом на то, что покупатель обособленной части примет на себя долги прежнего владельца, она не учитывает интересы покупателей, которым передается контроль над хозяйственным обществом. Последние могут оказаться в ситуации, когда вместо того, чтобы присваивать прибыль, необходимо направлять доходы от деятельности приобретенной компании на ликвидацию задолженности по членским взносам во всякого рода некоммерческие организации, платить компенсации по условиям о «золотых парашютах» в трудовых договорах, исполнять обязанности по поручительству за эмиссию бездокументарных облигаций, осуществленную материнской компанией. Таких неприятностей можно избежать, если настаивать не на заключении договора купли-продажи акций, а на договоре продажи предприятия.

Коль скоро предприятие есть имущество, т. е. совокупность обязательственных и иных имущественных прав, которое может быть в известной степени обособлено от остального имущества его владельца, а юридическое лицо по своей сути представляет собой «обособленное “персонифицированное” имущество, наделенное не только правосубъектностью, но и правом собственности на свое имущество с целью удовлетворять этим имуществом интересы своих кредиторов, исключить или минимизировать для своих участников риск потерь из-за долгов созданного ими субъекта» [20, с. 181], то не будет теоретической ошибкой признавать при известных обстоятельствах предприятие, подобно наследству, юридическим лицом, допускать предъявление к нему исков, совершение сделок в интересах будущих владельцев и т. д. Ведь если предприятие «на ходу» и приносит доходы, контрагенты рассчитывают на исполнение обязательств, составляющих суть предприятия, то оно не может быть остановлено из-за

смерти его владельца. В частности, не может быть прекращено снабжение электрической или тепловой энергией по энергетической сети, если индивидуальный предпринима-

тель (собственник сети или ее арендатор), на имя которого заключались сделки по передаче энергии через присоединенную сеть, неожиданно скончался или исчез.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев С. С.* Право собственности: проблемы теории // Собрание сочинений : в 10 т. — М., 2010. — Т. 4 : Линия права. Концепция: Сочинения 1990-х-2009 годов. — С. 323-514.
2. *Белов В. А.* Имущественные комплексы: очерк теории и опыт догматической конструкции по российскому гражданскому праву. — М., 2004. — 240 с.
3. *Брагинский М. И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданское право России. Проблемы. Теория. Практика / отв. ред. А. Л. Маковский ; Исслед. центр частн. права. — М., 1998. — С. 113-130.
4. *Дернбург Г.* Пандекты : в 3 т. / пер. с нем. под рук. и ред. П. Соколовского. — М., 1906. — Т. I : Общая часть. — 481 с.
5. *Дозорцев В. А.* Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / отв. ред. А. Л. Маковский ; Исслед. центр частн. права. — М., 1998. — С. 231-270.
6. *Германов А. В.* От пользования к владению и вещному праву. — М., 2009. — 698 с.
7. *Грибанов А. В.* Сделки с предприятием // Хозяйство и право. — 2010. — Прилож. к № 1 (Янв.). — 32 с.
8. *Ем В. С.* Обязательство из договоров продажи недвижимости и предприятий // Гражданское право : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — Т. 3 : Обязательственное право. — 800 с.
9. *Ем В. С.* Договор продажи предприятия как форма отчуждения и приобретения бизнеса // Законодательство. — 1999. — № 11. — С. 10-19.
10. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. — М., 2009. — 160 с.
11. *Лисаченко А. В.* Вещи как объекты гражданских прав / А. В. Лисаченко // Гражданское право : учеб. : в 3 т. / под общ. ред. С. А. Степанова. — М. ; Екатеринбург, 2010. — Т. 1. — С. 138-169.
12. *Розенберг В. В.* Фирма : догматический очерк. — СПб., 1914. — 181 с.
13. *Романов О. Е.* Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. — СПб., 2004. — 304 с. (Теория и практика гражданского права и гражданского процесса).
14. *Тужилова-Орданская Е. М.* Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. — М., 2007. — 46 с.
15. *Тужилова-Орданская Е. М.* Проблемы защиты прав на недвижимое имущество в гражданском праве России. — М., 2007. — 448 с.
16. *Тужилова-Орданская Е. М.* Сравнительный анализ понятия «недвижимость» по российскому и зарубежному законодательству // Вестник Башкирского университета. — 2006. — № 3. — С. 96-99.
17. *Тягай Е. Д.* Сложноструктурные модели права собственности в США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 03. — М., 2011. — 26 с.
18. *Степанов С. А.* Имущественные комплексы в российском гражданском праве / С. А. Степанов. — М., 2002. — 176 с. (Современное гражданское право).
19. *Суханов Е. А.* Понятие и виды вещных прав // Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. — М., 2008. — С. 27-83.
20. *Суханов Е. А.* О понятии юридического лица и предприятия // Законодательство России в XXI веке : материалы науч.-практ. конф., Москва, 17 окт. 2000 г. — М., 2002. — 320 с.
21. *Улыбина Т. С.* Предприятие как имущественный комплекс — объект гражданско-правовых отношений // Современное право. — 2006. — № 8. — С. 2-6.
22. *Флейшиц Е. А.* Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР // Вестник гражданского права. — 2008. — Т. 8, № 2. — С. 151-224.
23. *Черепяхин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. — М., 2001. — С. 307-442.
24. *Чиларж К.* Учебник институций римского права / пер. с нем. под ред. В. А. Юшкевича. — 2-е изд. — М., 1906. — 499 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Нестолий Вячеслав Геннадьевич (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: nestoliy1@yandex.ru)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nestoliy, Vyacheslav Gennadyevich (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Chair of Entrepreneurial Law. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: nestoliy1@yandex.ru)

УДК 347.736
ББК 67.404

А. А. Пахаруков

кандидат юридических наук, доцент

Байкальский государственный университет экономики и права

В. Н. Белоусов

Байкальский государственный университет экономики и права

ЗАСТРОЙЩИК КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Проанализированы определения понятия «застройщик» в современном российском законодательстве и науке. Предложено рассматривать данное понятие в широком и узком смыслах, проведена научная классификация застройщиков на коммерческих и индивидуальных (некоммерческих). Целью коммерческих застройщиков является извлечение прибыли от своей деятельности по инициированию и осуществлению проекта застройки. Таким образом, коммерческие застройщики относятся к субъектам предпринимательской деятельности и являются профессиональными участниками рынка недвижимости. К некоммерческим (индивидуальным) застройщикам относятся лица, осуществляющие строительство объекта недвижимости для личных, домашних нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью. Обоснованы предложения по совершенствованию законодательства в части легального определения рассматриваемого термина в технико-юридическом и содержательном смыслах.

Ключевые слова: застройщик; субъект профессиональной строительной деятельности; участник долевого строительства.

A. A. Pakharukov

Ph.D. in Law, Ass. Professor

Baikal State University of Economics and Law

V. N. Belousov

Baikal State University of Economics and Law

DEVELOPER AS A LEGAL CATEGORY IN CONTEMPORARY RUSSIAN LAW

The authors analyze the definitions of the concept «developer» in contemporary Russian legislation and research literature. They suggest that this concept could be understood in the wide and narrow sense and subdivide developers into commercial and individual (noncommercial) ones. The goal of commercial developers is to make profitable their business of initiating and implementing the construction project. Thus commercial developers are subjects of entrepreneurial activity and professional participants of the real estate market. Noncommercial (individual) developers are persons that construct real estate objects for personal, household purposes not connected with entrepreneurial activities. The authors present some ideas for improving the legal definition of the technical and legal side of the concept under consideration as well as its content.

Keywords: developer; subject of professional construction activity; housing construction co-investor.

Исследование содержания правовой категории «застройщик» позволяет констатировать, что определение данного понятия представляет собой один из наиболее дискуссионных вопросов как в правоприменительной деятельности, так и в цивилистической доктрине.

Данная категория широко используется в различных нормативных правовых актах, однако на сегодняшний день не выработана общепринятая легальная дефиниция. Так, в частности, легальное определение застройщика содержится в Градострои-

тельном кодексе РФ (ГрК РФ)¹, ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон об архитектурной деятельности)², ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о

¹ Градостроительный кодекс РФ : федер. закон от 29 дек. 2004 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1, ч. 1, ст. 16.

² Об архитектурной деятельности в Российской Федерации : федер. закон от 17 нояб. 1995 г. № 169-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 47, ст. 4473.

внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о долевом строительстве)¹. Анализ соответствующих дефинитивных норм позволяет сделать вывод о том, что рассматриваемое понятие имеет неоднозначное значение и может использоваться в *широком* и *узком* смыслах. В широком значении термин «застройщик» использован в ГрК РФ и в Законе об архитектурной деятельности, а в узком — в Законе о долевом строительстве.

В связи с этим обстоятельством возникает вопрос о том, является ли закрепление различных значений одного и того же термина дефектом действующего российского законодательства или это обстоятельство имеет под собой теоретическое или практическое основание.

В соответствии с п. 16 ст. 1 ГрК РФ застройщик — это физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта. Аналогичное определение содержится в Письме Министерства экономического развития РФ².

Обращает на себя внимание тот факт, что в качестве застройщика могут выступать как профессиональные субъекты, зарегистрированные в установленном законом порядке, так и физические лица, не обладающие предпринимательской правосубъектностью. Более того, ГрК РФ не содержит перечень прав, по которым может принадлежать земельный участок застройщику.

Легальная дефиниция застройщика закреплена также в п. 1 ст. 3 Закона об архитектурной деятельности. Здесь заказчик (застройщик) определяется как гражданин или юридическое лицо, с намерением осуществить строительство, реконструкцию (далее — строительство) архитектурного объекта, для строительства которого требуется разрешение на строительство; архитектур-

ный проект, выполненный в соответствии с архитектурно-планировочным заданием.

На самом деле, в данном определении не содержится основополагающего критерия застройщика, а именно наличия прав на земельный участок. Получается, что застройщику достаточно обладать лишь намерением осуществить строительство или реконструкцию.

Противоречия между определениями понятия «застройщик», содержащимся в ГрК РФ и Законе об архитектурной деятельности, разрешаются согласно ст. 7 ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации»³, в которой сказано, что после введения в действие ГрК РФ законы, иные нормативно-правовые акты, регулирующие отношения по территориальному планированию, градостроительному зонированию, планировке территорий, архитектурно-строительному проектированию, строительству, реконструкции объектов капитального строительства и действующих на территории Российской Федерации, применяются постольку, поскольку они не противоречат ГрК РФ.

Следовательно, определение понятия «застройщик», содержащееся в ФЗ «Об архитектурной деятельности», не подлежит применению, поскольку данный закон был введен в действие раньше ГрК РФ.

Еще одно определение застройщика в широком смысле содержится в п. 1.4 Положения по бухгалтерскому учету долгосрочных инвестиций⁴, согласно которому застройщик — это предприятия, специализирующиеся на выполнении функций по организации строительства, контролю за его ходом и ведению бухгалтерского учета производимых при этом затрат, в частности предприятия по капитальному строительству в городах, дирекции строящихся предприятий, а также действующие предприятия, осуществляющие капитальное строительство.

Понятно, что данное определение закреплено в целях ведения бухгалтерского учета, однако оно все же имеет ряд особенностей. Так, в роли застройщика могут выступать только предприятия. Легальное

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 дек. 2004 г. № 214-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 1, ч. 1, ст. 40.

² О Приказе Минэкономразвития России от 1 октября 2008 г. № 305 : письмо Минэкономразвития РФ от 4 дек. 2008 г. № 18863-ОС/Д17 // СПС «КонсультантПлюс».

³ О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации : федер. закон от 29 дек. 2004 г. № 191-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 1, ч. 1, ст. 17.

⁴ Положение по бухгалтерскому учету долгосрочных инвестиций : утв. письмом Минфина РФ от 30 дек. 1993 г. № 160 // Финансовая газета. — 1994. — № 6.

определение предприятия содержится в ст. 132 ГК РФ¹. Предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Закономерен вопрос: почему застройщиком может выступать только предприятие? Думается, что указанное ограничение является необоснованным. Более того, деятельность застройщика сводится лишь к организации строительства и осуществлению контроля за строительством, а также ведению бухгалтерского учета. Таким образом, данное определение понятия «застройщик» не соответствует определениям, которые анализировались ранее.

Принимая во внимание изложенное, можно заключить, что общепринятая дефиниция застройщика на сегодняшний день отсутствует.

Согласно п. 1 ст. 2 Закона о долевом строительстве застройщиком признается юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды, субаренды земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства в соответствии с названным ФЗ для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения, на основании полученного разрешения на строительство.

Приведенное определение застройщика позволяет выделить следующие признаки.

Во-первых, застройщиком может быть лишь профессиональный субъект, причем исключительно в форме юридического лица. Следует заметить, что ранее застройщиком мог быть и индивидуальный предприниматель. В юридической литературе справедливо отмечается, что подобные изменения проведены законодателем в целях создания дополнительных гарантий прав участников долевого строительства, поскольку имущественная ответственность организации априори больше, чем у индивидуального предпринимателя [7]. Следовательно, можно предположить, что в роли застройщиков могут выступать как коммерческие, так и некоммерческие юридические лица. Однако полагаем, что деятельность застройщика носит предпринимательский

характер, поскольку строительство и передача объекта долевого строительства осуществляется за обусловленную плату. Более того, целью застройщика является получение прибыли от выполняемой работы по возведению объекта долевого строительства, при этом он осуществляет свою деятельность самостоятельно и на свой риск. В связи с этим, считаем, что застройщиком может быть юридическое лицо, которое является коммерческой организацией.

Для подтверждения указанного вывода проанализируем одну из организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц — потребительский кооператив.

В соответствии со ст. 116 ГК РФ потребительским кооперативом признается добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов.

В настоящее время среди потребительских кооперативов широкое распространение получает жилищно-строительная кооперация. Вместе с тем, жилищный кооператив не имеет возможности выступить застройщиком при долевом строительстве, поскольку члены кооператива не признаются участниками долевого строительства. Участники долевого строительства — это самостоятельные субъекты, которые заключают договор с застройщиком. Стоит согласиться с О. Г. Ершовым в том, что члены кооператива с самим кооперативом договора не заключают, они не являются самостоятельными субъектами в обязательственных правоотношениях по строительству объекта недвижимости. Правоотношения, возникающие между ними и кооперативом, не связаны с долевым строительством. Это правоотношения членства в юридическом лице, основанные на уставе кооператива» [3, с. 23]. Таким образом, передача кооперативом жилого помещения члену кооператива согласно его паевому взносу, не является передачей объекта долевого строительства.

Во-вторых, застройщиком может быть юридическое лицо любой организационно-правовой формы. В этой связи возникает логичный вопрос: какая организационно-правовая форма обеспечивает максимальную защиту участникам долевого строительства? Необходимость постановки данного вопроса заключается в том, что именно участники долевого строительства являются «слабой стороной» в договоре долевого участия в строительстве.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 32, ч. 1, ст. 3301.

Как указывалось, застройщиком может быть только юридическое лицо, которое является коммерческой организацией. В соответствии с п. 2 ст. 50 ГК РФ юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, хозяйственных партнерств, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Обратимся к их краткой характеристике.

Так, хозяйственными товариществами и обществами признаются коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом. Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности (п. 1 ст. 66 ГК РФ).

Хозяйственные общества могут создаваться в форме акционерного общества, общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью.

Согласно п. 1 ст. 2 ФЗ «Об акционерных обществах»¹ акционерным обществом признается коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу. Акционеры не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им акций (абз. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Акционерное общество может быть открытым или закрытым, что отражается в его уставе и фирменном наименовании. В будущем планируется использовать иное деление акционерных обществ — на публичные и непубличные. Акционерное общество признается публичным в случае, если акции и ценные бумаги, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публич-

ным. Хозяйственное общество, которое не отвечает указанным признакам, признается непубличным обществом².

Минимальный уставный капитал открытого общества должен составлять не менее тысячекратной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату регистрации общества, а закрытого общества — не менее стократной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества (ст. 26 ФЗ «Об акционерных обществах»).

К сожалению, акционеры не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им акций. Размер уставного капитала ничтожно мал, в случае возникновения требований к акционерному обществу данных денежных средств окажется явно недостаточно, соответственно такая организационно-правовая форма не учитывает интересов участника долевого строительства и не способствует их защите.

Переходя к характеристике общества с ограниченной ответственностью, следует заметить, что данная организационно-правовая форма наиболее популярна в России. Как отмечает Е. А. Суханов, примерно из 4 млн зарегистрированных юридических лиц 3 млн (75%), составляют общества с ограниченной ответственностью [8, с. 9]. Выбор именно этой организационно-правовой формы обусловлен следующим.

В соответствии со ст. 2 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»³ обществом с ограниченной ответственностью признается созданное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале общества. Размер уставного капитала общества должен быть не менее чем 10 тыс. р. Аналогично

² О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект федер. закона № 47538-6 (ред. от 27 апр. 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Об обществах с ограниченной ответственностью : федер. закон от 8 февр. 1998 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 7, ст. 785.

¹ Об акционерных обществах : федер. закон от 26 дек. 1995 г. № 208-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 1, ст. 1.

с акционерным обществом данная организационно-правовая форма должна быть неприменима к застройщикам, поскольку ответственность акционеров минимальна как и размер уставного капитала, а, следовательно, данное общество не обеспечивает защиту интересов «слабой стороны» в случае возникновения неплатежеспособности.

Выбор такой организационно-правовой формы как хозяйственные товарищества на сегодняшний день являются настоящей редкостью. Из числа всех зарегистрированных юридических лиц, количество товариществ составляет 1 200 единиц [8].

Хозяйственные товарищества могут создаваться в форме полного товарищества и товарищества на вере (командитного товарищества).

Полным признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом (п. 1 ст. 69 ГК РФ). Следовательно, ответственность товарищей носит солидарно-субсидиарный характер. Это означает, что по обязательствам такого товарищества участники долевого строительства вправе по своему усмотрению предъявить требования как к самому товариществу, так и к отдельно взятому товарищу. В случае, если требования были предъявлены к товариществу, то при недостаточности имущества организации учредители отвечают дополнительно своим имуществом.

Представляется, что такую организационно-правовую форму застройщики должны использовать более активно, поскольку она способствует защите прав и законных интересов участников долевого строительства.

Легальная дефиниция производственного кооператива закреплена в ст. 1 ФЗ «О производственных кооперативах»¹. Производственным кооперативом (артелью) (далее — кооператив) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Схожее определение содержится в п. 1 ст. 107 ГК РФ.

¹ О производственных кооперативах : федер. закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 20, ст. 2321.

Члены кооператива несут по обязательствам кооператива субсидиарную ответственность в размерах и в порядке, предусмотренных законом о производственных кооперативах и уставом кооператива (п. 2 ст. 107 ГК РФ). Следовательно, при неисполнении кооперативом обязательства по строительству многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости кредиторы, в том числе и участники долевого строительства вправе предъявить свои требования к кооперативу, а если имущества кооператива окажется недостаточно для удовлетворения требований кредиторов, то учредители отвечают по обязательствам данного юридического лица своим имуществом.

Учитывая особую роль застройщиков в современной экономике, данная организационно-правовая форма является весьма привлекательной для участников долевого строительства, поскольку предоставляет им дополнительные гарантии по возмещению понесенных убытков.

Исследовав организационно-правовые формы коммерческих юридических лиц, можно сделать вывод, что для обеспечения максимальной защиты участников долевого строительства застройщики должны осуществлять свою деятельность в форме хозяйственного товарищества или производственного кооператива. Для этого необходимо сделать соответствующее указание в ст. 2 Закона о долевом строительстве.

На сегодняшний день для обеспечения дополнительных гарантий участникам долевого строительства застройщики должны руководствоваться Положением о нормативах оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика².

В соответствии с данным положением оценка финансовой устойчивости деятельности застройщика производится по следующим нормативам: норматив обеспеченности обязательств, определяемый путем деления суммы активов застройщика на сумму обязательств застройщика по договорам участия в долевом строительстве; норматив целевого использования средств, определяемый путем деления суммы активов застройщика, не связанных со строительством, на общую сумму его обязательств, за исключением обязательств по договорам участия в долевом строительстве;

² Положение о нормативах оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика : утв. постановлением Правительства РФ от 21 апр. 2006 г. № 233 // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 18, ст. 2001.

норматив безубыточности, определяемый как количество лет из расчета 3 последних лет работы застройщика, по итогам которых у застройщика отсутствовали убытки.

Порядок расчета значений нормативов определяется Инструкцией о порядке расчета нормативов оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика¹.

При несоблюдении застройщиками данных нормативов контролирующей орган вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о приостановлении деятельности застройщика, а в случае грубого или неоднократного их нарушения с заявлением о ликвидации застройщика (п. 7 ст. 23 Закона о долевом строительстве).

Необходимо отметить, что согласно постановлению Правительства РФ от 27 октября 2005 г. № 645² застройщик должен производить расчет нормативов обеспеченности обязательств и целевого использования средств по состоянию на последний день отчетного квартала, осуществлять ежегодно норматив безубыточности и ежеквартально предоставлять отчетность об осуществлении своей деятельности.

Представляется, что данные требования наряду с предложенными организационно-правовыми формами будут способствовать исполнению застройщиками своих обязательств надлежащим образом, предотвращать возникновения несостоятельности (банкротства) застройщиков, а в случае их возникновения гарантировать возмещение участникам долевого строительства понесенных ими убытков.

В-третьих, застройщики должны обладать земельным участком на праве собственности, аренды или субаренды. Государственная регистрация права собственности, аренды (субаренды) на земельный участок, предоставленный для строительства объекта недвижимости, удостоверяется выдачей свидетельства о праве собственности на земельный участок или осуществляется посредством государственной регистрации договора аренды земельного участка. Необ-

ходимо учитывать, что в соответствии с п. 1 ст. 20 ЗК РФ³ государственным и муниципальным учреждениям, а также федеральным казенным предприятиям земельные участки предоставляются в постоянное (бессрочное) пользование. Следовательно, это исключает возможность выступить данным юридическим лицам в роли застройщика при долевом строительстве.

В-четвертых, застройщику необходимо наличие разрешения на строительство многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости. В соответствии со ст. 51 ГрК РФ разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт.

В-пятых, застройщику свойственно привлечение денежных средств участников долевого строительства для строительства на принадлежащем юридическому лицу земельном участке многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения.

Необходимо также обратить внимание на определение понятия договора долевого участия в строительстве. Так, по договору участия в долевом строительстве (одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости (ст. 4 Закона о долевом строительстве).

Из предложенного определения следует, что правовой статус застройщика в зависимости от условий договора долевого участия в строительстве может коренным образом различаться.

¹ Инструкция о порядке расчета нормативов оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика : утв. приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 30 нояб. 2006 г. № 06-137/пз-н // Российская газета. — 2007. — 31 янв.

² О ежеквартальной отчетности застройщиков об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства : постановление Правительства РФ от 27 окт. 2005 г. № 645 // Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 45, ст. 4616.

³ Земельный кодекс РФ : федер. закон от 25 окт. 2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 44, ст. 4147.

Прежде всего, застройщик вправе организовывать строительство объекта недвижимости с привлечением заказчика. В этом случае задачей застройщика является лишь привлечение денежных средств с целью финансирования строительства для последующей передачи объектов недвижимости в собственность участникам долевого строительства.

В то же время, наряду с привлечением денежных средств, застройщик может осуществлять организацию строительства многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости самостоятельно, без специального привлечения заказчика. В этом случае застройщик совмещает функции как застройщика, так и заказчика. В юридической литературе такой правовой статус застройщика именуется «застройщиком-заказчиком» [6, с. 74].

И, наконец, помимо привлечения денежных средств, организации строительства, застройщик вправе осуществлять и собственно строительство многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, т. е. совмещать функции и заказчика и генерального подрядчика. В данном случае, Д. А. Соболев именуется застройщика «застройщик-подрядчик» и подчеркивает, что в этой ситуации правовой статус застройщика должен отвечать тем же требованиям, что и правовой статус подрядчика [6, с. 75].

В юридической литературе нет единства взглядов на определение понятия «застройщик». В общепотребительном смысле застройщик определяется как организация или лицо, имеющие право строить что-либо, ведущие строительство [1, с. 87].

В. Ф. Маслов приводит узкое определение понятия «застройщик», применимое лишь в отношении индивидуального жилищного строительства. Автор подчеркивал, что «до окончания строительства гражданин именуется «застройщик», так как до окончания строительства он не имеет права собственности на возводимое строение. Ему принадлежит лишь право собственности на строительные материалы и право пользования отведенным ему земельным участком для возведения на нем жилого дома [4, с. 16].

Более определенно о содержании понятия «застройщик» высказались В. В. Бузырев и В. С. Чекалкин, отмечая, что застройщик — это лицо, выполняющее, как минимум, четыре функции: 1) приобретение участка и разрешительной документации; 2) организация финансирования; 3) организация строительства; 4) проведе-

ние строительства [2, с. 113]. Безусловно, рассмотрение категории «застройщик» через установление сути выполняемых им функций является обоснованным. Однако относительно последнего полномочия отметим, что оно не является обязательным атрибутом застройщика, поскольку в ходе исследования выяснили, что строительство может осуществлять и подрядчик, без участия застройщика.

Д. Е. Потяркин под застройщиком понимает, как правило, юридическое лицо (обычно инвестор либо заказчик — участники договора инвестирования), получившее в установленном порядке земельный участок под застройку и организующее работы по его освоению [5, с. 50].

К сожалению, в данном определении не отражен ряд существенных моментов. Словосочетание, «как правило» дает возможность полагать, что застройщиком могут быть и не юридические лица. Не указано также, в каком порядке должен быть получен земельный участок под застройку. Деятельность застройщика крайне ограничена.

Г. Ханатаев дает следующее определение понятию «застройщик — лицо, управомоченное собственником земельного участка и государством (органом местного самоуправления) на создание и обращение в свою собственность вновь созданной недвижимой вещи. Собственник земельного участка и застройщик могут совпадать в одном лице. Государство (или муниципальное образование) может быть застройщиком или одновременно и собственником земельного участка, и застройщиком. В качестве застройщика может выступать группа лиц (созастройщиков) [9, с. 75].

Итак, ни практикой, ни теорией не выработано единого подхода к определению понятия «застройщик».

В связи с необходимостью законодательного закрепления четкого определения термина «застройщик» считаем целесообразным разделить их на коммерческих и некоммерческих (индивидуальных). К коммерческим застройщикам относятся лица, которые осуществляют свою деятельность в целях реализации вновь создаваемого объекта недвижимости заинтересованным в ней лицам. Целью таких застройщиков будет являться извлечение прибыли от своей деятельности по инициированию и осуществлению проекта застройки. Таким образом, коммерческие застройщики относятся к субъектам предпринимательской деятельности и являются профессиональными участниками рынка недвижимости.

К некоммерческим (индивидуальным) застройщикам относятся лица, осуществляющие строительство объекта недвижимости для личных, домашних нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью.

Предлагаем следующее определение понятия «коммерческий застройщик» — это юридическое лицо, осуществляющее свою деятельность в форме производственного кооператива или хозяйственного товарищества, имеющее в собственности или на праве аренды, на праве субаренды земельный участок и занимающийся привлечением денежных средств с целью финансирования строительства для последующей передачи объекта недвижимости в собственность участникам строительства, либо занимающийся привлечением денежных средств с целью финансирования строительства для последующей передачи объекта недвижимости в собственность участникам строительства, либо занимающийся привлечением денежных средств с целью финансирования строительства для последующей передачи

объекта недвижимости в собственность участникам строительства, организацией строительства и осуществляющий строительство объекта недвижимости, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий недвижимости на основании полученного разрешения на соответствующие виды работ.

Данное определение предлагаем добавить в ст. 2 Закона о долевом строительстве.

Некоммерческий (индивидуальный) застройщик — это гражданин, самостоятельно осуществляющий строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий недвижимости для личных, домашних нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью на земельном участке, принадлежащем ему на праве собственности, аренды, субаренды, постоянного (бессрочного пользования), пожизненного наследуемого владения.

Определения коммерческого и некоммерческого (индивидуального застройщика) предлагается включить в ГрК РФ, а также в Закон об архитектурной деятельности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Большой толковый словарь русского языка / ред. С. А. Кузнецов. — СПб., 2000. — 1536 с.
2. Бузырев В. В., Чекалин В. С. Экономика жилищной сферы : учеб. пособие. — М., 2001. — 254 с.
3. Еришов О. Г. Застройщик в долевом строительстве: Какой организационно-правовой форме отдать предпочтение? // Право и экономика. — 2008. — № 1. — С. 22–26.
4. Маслов В. Ф. Правовые вопросы индивидуального и коллективного жилищного строительства граждан в городе и в рабочем поселке / отв. ред. М. В. Гордон. — Харьков, 1960. — 80 с.
5. Потяркин Д. Е. Застройщик — сторона договора инвестирования при строительстве многоквартирного жилого дома // Юрист. — 2002. — № 12. — С. 49–50.
6. Соколов Д. А. Гражданско-правовая ответственность застройщика по договору долевого участия в строительстве : дис... канд. юрид. наук. — М., 2011.
7. Сокол П. В. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». — М., 2008. — 200 с.
8. Суханов Е. А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. — 2010. — № 1. — С. 5–12.
9. Ханатаев Г. Правовое положение застройщика // Хозяйство и право. — 2005. — № 3. — С. 70–78.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Пахаруков Александр Анатольевич (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и финансового права. ФГБОУ ВПО «Байкальский государственный университет экономики и права» (664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: paharukov@mail.ru)

Белоусов Владимир Николаевич (Иркутск) — ассистент кафедры гражданского права и процесса. ФГБОУ ВПО «Байкальский государственный университет экономики и права» (664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: vladimir89.89@inbox.ru)

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Pakharukov, Aleksandr Anatolyevich (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Chair of Entrepreneurial and Financial Law. Baikal State University of Economics and Law (Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: paharukov@mail.ru)

Belousov, Vladimir Nikolayevich (Irkutsk) — Instructor, Chair of Civil Law and Process. Baikal State University of Economics and Law (Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: vladimir89.89@inbox.ru)

УДК 347.922.61
ББК 67.410

Т. П. Подшивалов
кандидат юридических наук
Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)

СНОС САМОВОЛЬНО ВОЗВЕДЕННОЙ ПОСТРОЙКИ: ПОРЯДОК И КВАЛИФИКАЦИЯ ТРЕБОВАНИЯ

Обосновывается необходимость исключительно судебного порядка сноса самовольной постройки, что не допустит административного порядка рассмотрения вопроса о признании объекта самовольной постройкой. Рассматривается проблема квалификации иска о сносе самовольной постройки через призму конкуренции вещных исков между собой. Поднимается вопрос о том, кто наделен правом обращаться в суд с требованием о сносе самовольно возведенной постройки. Анализ теории и практики в вопросе сноса самовольной постройки завершается определением правовых последствий признания строения самовольной постройкой.

Ключевые слова: вещные права; самовольная постройка; виндикационный иск; негаторный иск; снос самовольной постройки; конкуренция исков.

T. P. Podshivalov
Ph.D. in Law

South Ural State University (National Research University)

DEMOLITION OF ILLEGAL BUILDINGS: PROCEDURE AND QUALIFICATION OF AN ACTION

The author shows the necessity of using only court rulings to authorize the demolition of illegal buildings as it will not allow the use of an administrative procedure to declare a building to be illegally constructed. The paper discusses the issue of qualifying the action against illegal construction within the framework of property actions' competition. The author also raises the question of who possesses the right to demand the demolition of an illegal building in court. The analysis of the theory and practice of illegal buildings' demolition is supplemented by defining the legal consequences of declaring a building to be illegally constructed.

Keywords: property rights; illegal building; replevin; nugatory action; demolition of an illegal building; competition of actions.

В силу п. 1 ст. 222 ГК РФ самовольной постройкой признается жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Как гражданское, так и градостроительное законодательство устанавливает, что самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет (ст. 222 ГК РФ, п. 3 ст. 25 Федерального закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ¹).

Первоначально стоит разобраться с порядком сноса самовольных построек. Обязанность сноса самовольно возведенной постройки лежит на лице ее возведшей (добровольный снос). И только в случае бездействия со стороны этого лица (в самом широком смысле) заинтересованные лица вправе обратиться в компетентный орган с требованием о сносе самовольной постройки (принудительный снос). Последний подразумевает, что снос будет производиться не самим лицом, осуществившим самовольное строительство, а другим лицом за его счет.

На практике применяются два альтернативных порядка сноса самовольных построек: судебный, когда заинтересованное лицо обращается с соответствующим требованием в суд, и административный. Суть последнего сводится к тому, что органами государственной власти и местного самоуправления создаются специальные органы (комиссии), которые осуществляют мониторинг строи-

¹ Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 47, ст. 4473.

тельных площадок в пределах соответствующей территории, выявляют допущенные нарушения при строительстве и предъявляют требования об их устранении, в том числе и вынесение в административном порядке решения о сносе самовольной постройки. Вопрос о возможности существования такого порядка сноса встал при рассмотрении судами дел об оспаривании решений названных комиссий о сносе самовольных построек (гл. 24 АПК РФ). При этом судебная практика в большинстве своем склоняется к отрицательному отношению к самой возможности принятия решения о сносе самовольной постройки в административном порядке. Основанием для такого подхода является ст. 35 Конституции РФ, в силу которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, а также общие положения гражданского законодательства, запрещающие произвольное вмешательство государства в частные дела¹.

В теории и практике предпринимаются попытки опровергнуть указанную позицию со ссылкой на п. 2 ст. 222 ГК РФ, в силу которого право собственности на самовольную постройку не возникает. В частности, указывается, что исходя из того, что самовольная постройка не является объектом гражданских прав, поэтому ее снос непосредственно не затрагивает имущественные права и законные интересы лица, осуществившего строительство [5, с. 27].

Однако такой аргумент принять нельзя, потому что основанием для вынесения решения о сносе является квалификация соответствующей постройки как самовольной, и, как следствие, отсутствие права собственности на спорный объект. При этом вопрос о наличии или отсутствии права собственности может решить только суд.

Кроме того, в ст. 222 ГК РФ речь идет о том, что право собственности на самовольную постройку не возникает как на объект недвижимого имущества. Однако представляется, что застройщик обладает правом собственности на возводимый объект строительства, как на объект движимого имущества, как на комплекс строительных материалов. Строительство осуществляется всегда из строительных материалов, которые находятся на праве собственности у предоставившей эти строительные матери-

алы стороны до момента их фактического использования в работе. С этого момента юридически соответствующие материалы погибают, становясь частью единого целого (строящегося объекта).

Отсюда следует, что решение о сносе самовольной постройки, принятое в административном порядке, затрагивает право собственности застройщика на объект строительства, и мы имеем дело не с чем иным, как с лишением имущества в административном порядке, что прямо нарушает ст. 35 Конституции РФ. Следовательно, в ныне существующем правовом регулировании возможен только один порядок сноса самовольных построек – судебный.

В завершении рассмотрения вопроса о порядке сноса самовольных построек стоит указать на то, что в литературе предлагается третий вариант сноса: владелец земельного участка вправе собственными силами разрушить самовольную постройку с отнесением затрат на счет правонарушителя [7, с. 31]. Основывается данное мнение на положении ст. 14 ГК РФ, которая допускает самозащиту гражданских прав. Однако способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Поэтому применение самозащиты в отношении самовольных построек может обернуться произволом. Ведь даже в этом случае необходимо соблюдать баланс интересов и собственника земельного участка, и застройщика как владельца стройматериалов, право истребовать которые у него сохраняется.

На практике возникает множество проблем, связанных со сносом самовольных построек. При их решении ключевым является определение правовой природы требования о сносе самовольной постройки.

Следует согласиться с М. А. Ероховой в том, что в ст. 222 ГК РФ включено два элемента: частноправовой и публично-правовой. Спор о сносе строения в связи с несоблюдением строительных нормативов правил оказывается административным, а спор о сносе строения, возведенном на чужом земельном участке, – частноправовым [2, с. 18]. Учитывая сказанное, рассмотрим три основных подхода к решению вопроса о правовой природе иска о сносе самовольно возведенного строения.

В рамках первого подхода требование о сносе самовольной постройки квалифицируется как виндикационный иск [10, с. 154]. Этот подход встречается в судебной практике. Так, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 2 октября 2008 г. по

¹ См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25 окт. 2005 г. № Ф08-5125/2005; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 июля 2006 г. по делу № А33-29103/05-Ф02-3372/06-С1, А33-29103/05-Ф02-3373/06-С1 // СПС «КонсультантПлюс».

делу № А56-22962/2007 сказано, что иск о сносе самовольной постройки должен квалифицироваться как виндикационное требование, поскольку факт существования самовольной постройки уже сам по себе нарушает владение земельным участком, на котором постройка расположена.

В рамках второго подхода рассматриваемое требование определяется как негаторный иск. Так, М. А. Ерохова отмечает, что требование собственника земельного участка о сносе самовольной постройки по ст. 222 ГК РФ подпадает под признаки негаторного требования: это иск об устранении нарушений вещного права, которые не связаны с лишением владения, т. е. предмет и содержание этих требований совпадают [2, с. 18].

По мнению Н. Б. Щербакова к выводу о том, что иск о сносе самовольной постройки есть не что иное, как негаторное требование, можно прийти двумя путями: либо вообще отождествив иск о сносе, заявленный собственником, а равно иным субъектом негаторного требования, с негаторным иском, либо применив нормы о негаторных требованиях к иску о сносе на основании аналогии закона (ст. 6 ГК РФ) [13, с. 137].

Преимущество такой позиции заключается в том, что в соответствии со ст. 208 ГК РФ исковая давность не должна распространяться на требование собственника земельного участка о сносе самовольной постройки по ст. 222 ГК РФ.

В большинстве своем судебная практика исходит из того, что требование о сносе самовольной постройки подпадает под действие ст. 304 ГК РФ¹. Так, в постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 21 сентября 2009 г. № А38-192/2009 указано, что иск о сносе самовольной постройки по существу является требованием об устранении препятствий собственнику в пользовании участком и способом защиты вещного права, предусмотренным ст. 304 ГК РФ. А в постановлении ФАС Московского округа от 19 мая 2009 г. № А41-5176/08 высказана позиция, что поскольку нахождение на зе-

мельном участке незаконно возведенных ответчиком объектов препятствует использованию в полной мере земельного участка его собственником и уполномоченными им лицами, но не ведет к лишению истца владения земельным участком, данный иск правильно расценен как негаторный.

Однако стоит отметить, что в постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» отсутствуют положения, позволяющие отождествить требование о сносе самовольно построенного объекта недвижимости с негаторным иском, несмотря на то, что в этом постановлении есть целый раздел, посвященный спорам, связанным с самовольной постройкой (пп. 22–31).

Сторонники третьего подхода, устраняясь от принятия конкретного решения, нашли компромисс и квалифицировали иск о сносе самовольной постройки как требование о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, и пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (ст. 12 ГК РФ) [6, с. 114; 4, с. 62].

Вопрос о лицах, имеющих право заявлять требование о сносе самовольно возведенной постройки, должен решаться с учетом того, что спор о сносе строения в связи с несоблюдением строительных нормативов и правил является административным и может быть инициирован соответствующими государственными органами, а спор о сносе строения, возведенного на чужом земельном участке, — частноправовым [8, с. 29].

Первоначально рассмотрим то, как решается этот вопрос при заявлении иска о сносе в частноправовом порядке. Исходя из толкования положений ст. 4 АПК РФ, ст. 222, гл. 17 ГК РФ, гл. III и IV ЗК РФ, круг лиц, которые вправе заявить требование о сносе самовольной постройки, законом определен. К таковым относятся лица, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которых находится земельный участок, где осуществлена постройка².

Так, по делу № А60-17072/2005-С2, рассмотренному Арбитражным судом Свердловской области истцу, обратившемуся с иском о сносе самовольно построенного

¹ См. постановления ФАС Уральского округа от 29 июля 2008 г. № Ф09-5366/08-С6 по делу № А47-10430/2007, от 17 июля 2008 г. № Ф09-5038/08-С6 по делу № А76-32428/2006, от 18 июня 2008 г. № Ф09-4295/08-С6 по делу № А50-14887/2007, от 1 окт. 2007 г. № Ф09-7944/07-С6 по делу № А34-6639/06; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 5 февр. 2008 г. по делу № А32-7494/06-36/109-2007-31/153; постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 24 окт. 2005 г. № Ф04-7632/2005 и др.

² См. постановления ФАС СЗО от 28 окт. 2004 г. по делу № А21-12438/03-С2, от 16 февр. 2007 г. по делу № А66-9114/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

ангара арочного типа, в удовлетворении исковых требований было отказано, поскольку на момент обращения в суд он не являлся ни владельцем, ни пользователем земельного участка, на котором расположена самовольная постройка, а следовательно, не имеет права снести данный объект.

Земельные участки в РФ могут находиться как в частной собственности, так и в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Согласно ст. 125 ГК РФ от имени РФ и субъектов РФ выступать в суде могут органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Требование о сносе строения в связи с несоблюдением строительных нормативов и правил является публично-правовым, и, как следствие, может предъявляться только компетентными органами.

Ни один из федеральных законов прямо не предусматривает права какого-либо органа на предъявление иска о сносе самовольной постройки. Но, исходя из смысла статьи, можно сделать вывод о том, что с подобным требованием вправе обратиться орган, наделенный полномочием контролировать соблюдение строительных норм и правил. Государственный строительный надзор в Российской Федерации осуществляет Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору¹. Поэтому именно эти органы должны представлять интересы РФ и субъектов РФ, инициируя снос самовольных построек в суде по делам о нарушении градостроительных норм и правил.

На практике наибольшее количество подобных судебных споров инициируют органы местного самоуправления. В случае возведения самовольной постройки имеет место нарушение правомочий муниципального образования по регулированию и планированию застройки территории, что дает возможность органу местного самоуправления предъявить иск о сносе самовольной постройки [9, с. 39].

Дискуссионным является вопрос о возможности предъявления подобного иска лицом, осуществившим постройку. В пользу положительного ответа можно указать на отсутствие запрета для этого и на то, что права такого лица, безусловно, затра-

гиваются при возникновении спора о сносе строения. Здесь уместно привести мнение К. И. Скловского о том, что лицо, осуществившее самовольную постройку и являющееся собственником стройматериалов, вправе разобрать постройку без решения суда [12, с. 193]. Однако такой путь без судебного вмешательства возможен только при отсутствии препятствий со стороны третьих лиц, ими могут быть фактические владельцы строения.

Конечно же, нельзя включать в круг субъектов, имеющих право обращаться с иском о сносе самовольной постройки, лицо, ее осуществившее. В достаточной мере права лица, осуществившего самовольную постройку, могут быть защищены в рамках гл. 20 ГК РФ. Самовольный застройщик, не будучи лицом, обладающим правомочиями собственника в отношении самовольной постройки, остается собственником стройматериалов, используемых при ее создании. В этом случае при условии, если будет доказана принадлежность материалов лицу, осуществившему строительство, оно не лишается возможности истребовать свое имущество.

На практике встречаются случаи, когда с требованием о сносе самовольных построек обращаются органы прокуратуры. Вместе с тем права прокурора на участие в арбитражном процессе ограничены ст. 52 АПК РФ, в силу которой он в определенных случаях вправе заявлять в арбитражный суд следующие требования: о признании недействительными сделок, о применении последствий недействительности сделки, о признании недействующими нормативных правовых актов, о признании недействительными ненормативных правовых актов. Требование о сносе самовольных построек в ст. 52 АПК РФ не упомянуто, в связи с чем единственным с точки зрения арбитражного процесса выводом является то, что прокурор не имеет права заявлять в арбитражный суд о сносе самовольной постройки.

В качестве лиц, заинтересованных в сносе самовольных построек, в ст. 222 ГК РФ указываются лица, полагающие, что в результате возведения самовольной постройки нарушены их права и охраняемые законом интересы, причиняется вред или создается угроза их жизни, здоровью и иным благам. В литературе высказывается мнение, что данным лицам не следует представлять право инициировать снос самовольной постройки в порядке ст. 222 ГК РФ. Защищать свои права они могут, используя иные правовые механизмы, предусмотренные ГК РФ: воз-

¹ См. постановление Правительства РФ «О государственном строительном надзоре в Российской Федерации» от 1 февр. 2006 г. № 54 // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 7, ст. 774.

мещение вреда, устранение препятствий к пользованию имуществом и т. д. [11, с. 42].

Однако нет оснований согласиться с таким мнением. С трудом можно представить суд, который откажет в иске о сносе самовольной постройки по основанию незаинтересованности истца в предъявленных требованиях, если это лицо докажет, что сохранение постройки нарушает его права и законные интересы либо создает угрозу его жизни или здоровью. Такое решение суда может быть квалифицировано только одним образом — оно является отказом в правосудии, что нельзя признать допустимым. Другое дело, что соответствующий истец должен доказать, что сохранение постройки нарушает его права или интересы либо создает угрозу его жизни или здоровью [13, с. 132].

Истцом по требованию о сносе самовольной постройки может быть и арендатор земельного участка¹. Согласно п. 2 ст. 222 ГК РФ самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что судьи возлагают обязанность по сносу самовольной постройки на лицо, осуществившее постройку. На практике не возникает особых затруднений в случаях, когда самовольную постройку осуществило лицо, во владении которого находится постройка на момент рассмотрения спора. Такое лицо обоснованно признается надлежащим ответчиком по делу. Под лицом, осуществившим постройку, следует понимать и правопреемника этого лица в случаях, когда правопреемство осуществлено в результате реорганизации лица, осуществившего постройку².

С применением последствий самовольности постройки — возложением обязанности снести ее — связано важное требование: необходимо доказать, что то лицо, к которому это требование предъявляется, произвело постройку.

Так, в деле № А60-22067/2005-С3, рассмотренном Арбитражным судом Свердловской области, в удовлетворении иско-

¹ См. постановление ФАС Уральского округа от 18 июня 2008 г. № Ф09-4295/08-С6 по делу № А50-14887/2007; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 8 апр. 2008 г. № Ф08-1588/2008 по делу № А53-3036/2007-С2-50 и др. // СПС «КонсультантПлюс».

² См., напр., решение Арбитражного суда Свердловской области от 29 июня 2006 г. по делу № А60-6554/2006-С7; решение Арбитражного суда Свердловской области от 5 марта 2007 г. по делу № А60-35608/2006-С1 // СПС «КонсультантПлюс».

вых требований о признании самовольной постройки и обязанности ее снести отказано, поскольку основанием заявленных истцом требований является то обстоятельство, что ответчики самовольно осуществили постройку на принадлежащем истцу земельном участке, однако доказательств того, что ответчики являются лицами, осуществившими самовольную постройку, истцом не представлено и в материалах дела не имеется.

При рассмотрении исковых требований о сносе самовольной постройки суд обязан, в первую очередь, установить, что спорный объект недвижимости является самовольной постройкой, т. е. отвечает хотя бы одному из трех признаков самовольной постройки:

- возведение постройки (жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество) на земельном участке, не отведенном для этих целей в установленном законом и иными правовыми актами порядке;
- возведение постройки без получения на это необходимых разрешений;
- возведение постройки с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Так, по делу № А60-12557/2007-С1, рассмотренному Арбитражным судом Свердловской области, в обоснование заявленных требований о сносе самовольной постройки истец ссылаясь на положения ст. 222 ГК РФ, указывая на то, что, осуществляя деятельность по строительству без получения соответствующих разрешений, ответчики создают угрозу для жизни и здоровья людей, а также на то, что строительство ведется без соответствующих прав на землю.

Если суд спорный объект недвижимости не признает самовольной постройкой, он отказывает в удовлетворении исковых требований.

Пункт 2 ст. 222 ГК РФ устанавливает, что для лица, создавшего самовольную постройку, наступают неблагоприятные последствия. Во-первых, лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности и не вправе распоряжаться постройкой (продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки). А во-вторых, самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет, кроме случаев, предусмотренных п. 3 ст. 222 ГК РФ.

Рассмотрим первое правовое последствие недопустимости легитимации самовольной постройки. Согласно п. 2 ст. 222

ГК РФ устанавливается, что лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Это также следует из общего правила ст. 218 ГК РФ, требующего, чтобы для приобретения права собственности на новую вещь при ее создании был соблюден закон и иные правовые акты. Поскольку названное лицо не имеет права собственности на эту постройку, ему не принадлежат и права, составляющие содержание права собственности (п. 2 ст. 209 ГК РФ). Законодатель счел необходимым включить в п. 2 ст. 222 ГК РФ разъяснение о том, что лицо, возведшее самовольную постройку «не вправе распоряжаться постройкой — продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки». Эти слова следует понимать расширительно. В частности, не будучи собственником, это лицо не имеет также права владеть самовольной постройкой и пользоваться ею [3, с. 471]. Самовольная постройка по действующему законодательству не отнесена к объектам гражданских прав, т. е. вовлечение

ее в имущественный оборот недопустимо. Сделки и иное распоряжение самовольной постройкой являются недействительными.

В литературе отмечается, что «перечисление в ст. 222 ГК РФ сделок, которые не вправе совершать фактический владелец самовольной постройки, не соотнобразуется с принципом законодательной экономии: нельзя совершать никакие сделки» [1, с. 53]. Следует согласиться с таким выводом, так как нет никакой необходимости перечислять виды сделок, загромождая тем самым ст. 222 ГК РФ.

Второе правовое последствие заключается в ее сносе. Последствие в виде сноса можно назвать традиционным, однако ранее действовавшие нормативные акты определяли процедуру сноса. Действующее законодательство должным образом не регулирует механизм осуществления сноса самовольной постройки. Из формулировки п. 2 ст. 222 ГК РФ можно сделать вывод, что ликвидация самовольной постройки должна быть полной.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Грызыхина Е. А. Приобретение права собственности на вновь возведенный объект недвижимости : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Омск, 2004. — 212 с.
2. Ерохова М. А. Конкуренция требований по Гражданскому кодексу России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2006. — 22 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. — М., 2004. — 862 с.
4. Коновалова Е. В. Практика рассмотрения арбитражным судом земельных споров по искам государственных органов // Вестник Арбитражного суда города Москвы. — 2007. — № 6. — С. 62–65.
5. Маишкина Т. И., Вахитов Р. С. Правовой режим самовольных построек // Арбитражная практика. — 2005. — № 8. — С. 23–33.
6. Моргунов С. Правовые проблемы самовольной постройки // Хозяйство и право. — 2004. — № 5. — С. 108–121.
7. Обушенко Л. А. Самозащита как форма защиты права частной собственности // Законодательство. — 1999. — № 2. — С. 30–33.
8. Подшивалов Т. П. Недвижимость принадлежит другому лицу: как оспорить зарегистрированное право // Арбитражная практика. — 2013. — № 2. — С. 24–31.
9. Подшивалов Т. П. Применение вещных исков для защиты сервитута // Законодательство. — 2013. — № 3. — С. 36–40.
10. Потапенко С. В., Зарубин А. В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности / под ред. С. В. Потапенко. — М., 2012. — 248 с.
11. Савина А. В. Снос самовольной постройки // Адвокатская практика. — 2008. — № 3. — С. 40–43.
12. Скловский К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. — М., 2004. — 365 с.
13. Щербаков Н. Б. Институт самовольной постройки сквозь призму правоприменения (отдельные вопросы) // Вестник гражданского права. — 2007. — № 2. — С. 120–143.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Подшивалов Тихон Петрович (Челябинск) — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса. ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет) (454080, Челябинск, проспект им. В. И. Ленина, 76, e-mail: podshivalovtp@gmail.com)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Podshivalov, Tikhon Petrovich (Chelyabinsk) — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Chair of Civil Law and Process. South Ural State University (National Research University) (Prospekt im. V. I. Lenina, 76, Chelyabinsk, 454080, e-mail: podshivalovtp@gmail.com)

УЧЕТ ПОСТАНОВЛЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Рассмотрено влияние и правовая природа правовых позиций Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. По мнению автора, их значение необоснованно сужено законодателем в процессуальных кодексах при установлении процедуры пересмотра по новым обстоятельствам. В статье указывается, что решение Конституционного Суда РФ, которым выявляется уже существовавшее несоответствие нормы закона Конституции РФ, является юридическим фактом, лишь подтверждающим другой юридический факт — факт несоответствия нормы закона Конституции РФ, который существовал в момент принятия данной нормы. Такой же вывод был применен и к постановлениям Европейского Суда по правам человека, в которых только устанавливается факт нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, но сам факт нарушения Конвенции не является следствием деятельности Европейского Суда. Соответственно, факт нарушения Конвенции имеет место уже на момент рассмотрения дела национальным судом. Причем такое нарушение могло возникнуть до обращения в суд, и само обращение в суд могло быть попыткой восстановить нарушенное право, защищаемое Конвенцией, а также могло возникнуть в ходе отправления правосудия без соблюдения требования Конвенции о справедливом судопроизводстве.

Ключевые слова: правовая позиция; Европейский Суд по правам человека; Конвенция о защите прав человека и основных свобод; юридический факт.

A. R. Sultanov
Nizhnekamskneftekhim, JSC

USING THE RESOLUTIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CIVILISTIC PROCEDURE

The paper analyzes the impact and the legal nature of legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights. The author believes that their meaning is unjustly restricted by legislators in the Codes of Practice when determining the procedure of revising a case upon discovery of new facts. The paper argues that the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation stating a discrepancy between a provision in the current legislation and the Constitution of the Russian Federation is a legal fact that simply supports another legal fact that this discrepancy between a law provision and the Constitution of the Russian Federation existed at the moment when this provision was adopted. The same applies to the resolutions of the European Court of Human Rights which just state the fact of breaching the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, but the very fact of breaching the Convention is not the consequence of the European Court's work. Thus the fact of breaching the Convention already exists at the moment when the case is being tried by the national court. Besides, this breach could have happened before an action was brought before the court, and the very resort to justice could be an attempt to restore an infringed right protected by the Convention; it could also have happened when justice was delivered without observing the Convention's demand for a fair trial.

Keywords: legal position; the European Court of Human Rights; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; legal fact.

Правовой природе решений Конституционного Суда РФ и постановлений Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) посвящено много работ, созданных, в том числе специалистами в области теории права. Целый ряд публикаций описывает место данных актов в системе источников права, существует также большое количество работ, исследующих феномен «правовые позиции» [4, с. 47], который заменил более ранний термин «правоположение».

Однако нас всегда интересовали вопросы прикладные, прежде всего, влияние данных актов на гражданское судопроизводство и правовые последствия формирования правовых позиций высшими судебными инстанциями.

Поскольку гражданский процесс представляет собой непрерывную цепь процессуальных действий — основных процессуальных юридических фактов, взаимодействующих с множеством других обстоятельств правопорождающего характера [13, с. 98], рассмотрим постановления ЕСПЧ и КС РФ с точки зрения теории процессуальных юридических фактов. Взгляд на гражданский процесс сквозь призму юридических фактов позволяет лучше понять сам процесс. Безусловно, мы полностью разделяем точку зрения, что изучение процессуальных юридических фактов имеет важное прикладное значение [14, с. 16].

Вначале посмотрим на постановления КС РФ как на процессуальные юридические факты. Бесспорно, эти постановления есть юридический факт, который подтверждает неконституционность закона (нормативного акта) либо дает конституционно-правовую интерпретацию оспариваемой нормы.

Полагаем возможным согласиться с Л. А. Тереховой в том, что неконституционность нормы возникает не в момент вынесения постановления КС РФ [12, с. 280], а в результате ошибки законодателя.

Не все ученые разделяют точку зрения, что закон является юридическим фактом¹, но мы считаем необходимым согласиться с доктором юридических наук С. А. Зинченко, который полагает возможным отнести нормативные правовые акты к числу юридических фактов: «Нормативный юридический факт — это волевой акт соответствующего компетентного органа, который

порождает, изменяет или прекращает объективное право (нормы права)» [6, с. 47]. Как справедливо отмечает Е. Н. Горюнова: «Нормативные акты как юридические факты, базирующиеся на ложных, непригодных посылах, следует признавать ничтожными» [5, с. 79].

Поскольку ст. 15 Конституции РФ содержит императивное указание: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации, законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации», неконституционный закон не должен создавать правовых последствий. Поэтому постановления КС РФ имеют обратную силу и могут быть основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов. Именно в этом отличие актов КС РФ от «руководящих разъяснений»² высших судебных инстанций, которые, впрочем, также в определенной степени обладают обратной силой.

В начале XX в. было высказано предположение, что обратная сила руководящих разъяснений «основана на том, что они не являются новыми законами, а только восполняют и толкуют старый закон: они раскрывают правило, которое уже существовало, но было скрыто в складках закона, и теперь оно только судом обнаружено, а не впервые создано... Обратная сила руководящих решений распространяется на все еще не разрешенные, не законченные дела, доходящие до судебного или администра-

² Поскольку вопрос о правовой природе «руководящих разъяснений» в настоящее время не утратил, а наоборот приобрел еще большую актуальность, рассмотрим данный вопрос позже. Здесь лишь укажем, что Конституционный Суд Латвии решением от 4 февраля 2003 г. признал нормы закона «О судебной власти», допускаяшие принятие Пленумом Верховного Суда Латвии обязательных рекомендаций для нижестоящих судов, не соответствующими Конституции Латвии, как нарушающие принцип разделения властей, а Конституционный Суд РФ пришел к другим выводам в Постановлении «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества Производственного объединения «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», Завод «Микропровод» и Научно-производственное предприятие «Респиратор» от 21 января 2010 г. № 1-П.

¹ Еще в начале XX в. Я. М. Магазинер обращал внимание на то, что закон является не только нормативным, но и юридическим фактом [10, с. 131].

тивного разбирательства в нормальном порядке суда или управления...» [10, с. 94]. Но в тоже время предполагалось, что их обратное действие не распространяется на «дела, уже разрешенные, законченные, дела, уже вышедшие из стадии разбирательства или, тем более, уже повлекшие за собой длинную цепь юридических последствий, — такие дела перерешению в согласии с позднейшими руководящими разъяснениями не подлежат» [10]. В настоящее время воззрения несколько изменились, законодатель относит к числу оснований для пересмотра по новым обстоятельствам судебных решений вступивших в законную силу «определение (изменение) в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с принятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации»¹, а также «определение либо изменение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, если в соответствующем акте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства»².

На первый взгляд, законодатель «приравнял» по значению правовые позиции высших судебных инстанций (ВАС РФ и ВС РФ) к постановлениями Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ. Хотя, безусловно, их правовая природа отлична. На наш взгляд, законодатель дал приоритет правовым позициям ВАС РФ и ВС РФ, назвав их «определением» или «изменением» практики применения правовой нормы» и указав как на основания для пересмотра в связи с новыми обстоятельствами. Что же касается

конституционно-правовой интерпретации, осуществляемой КС РФ, и конвенционно-правового толкования ЕСПЧ, то данные обстоятельства не признаны новыми для пересмотра судебных актов.

Законодатель по-прежнему связывает возможность пересмотра судебных актов с признанием КС РФ не соответствующим Конституции РФ закона, примененного судом в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в КС РФ, и установленное ЕСПЧ нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела в связи с принятием решения, по которому заявитель обращался в ЕСПЧ.

Иными словами, законодатель, назвав основаниями для пересмотра в связи с новыми обстоятельствами правовые позиции ВАС РФ и ВС РФ, связывает с ними более значимые процессуальные последствия, чем с правовыми позициями и толкованиями КС РФ и ЕСПЧ, которые вообще не отнесены к числу оснований для пересмотра состоявшихся судебных решений.

Действительно, правовые позиции ВАС РФ и ВС РФ можно считать новыми обстоятельствами — новыми юридическими фактами.

Насколько оправдано отнесение к новым обстоятельствам постановлений КС РФ?

Решения КС РФ исключают из правового поля нормы права, противоречащие Конституции РФ, выявляя уже имеющееся противоречие между законоположением и нормой Конституции РФ, которое в силу ст. 15 Конституции РФ не должно существовать: «Юридическим последствием решения Конституционного Суда Российской Федерации о признании неконституционными акта или его отдельных положений либо акта или его отдельных положений с учетом смысла, который им придан сложившейся правоприменительной практикой, является утрата ими силы на будущее время. Это означает, что с момента вступления в силу решения Конституционного Суда Российской Федерации такие акты не могут применяться и реализовываться каким-либо иным способом. Таким образом, общим порядком, вытекающим из частей первой и третьей статьи 79 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”, является утрата силы акта или его отдельных положений, признанных неконституционными, с момента про-

¹ См.: п. 5 ч. 4 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ.

² См.: п. 5 ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ.

возглашения постановления Конституционного Суда Российской Федерации»¹.

С другой стороны, КС РФ обращает внимание на юридические последствия решения КС РФ о признании акта неконституционным. Утрата им силы на будущее, не означает, что постановление КС РФ не обладает обратной силой. Из положений ч. 3 ст. 79 и ч. 2 ст. 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» следует, что постановление КС РФ обладает обратной силой в отношении дел обратившихся в КС РФ граждан, объединений граждан (организаций), а также в отношении неисполненных решений, вынесенных до принятия этого постановления. Дела, которые послужили для заявителей поводом для обращения в КС РФ, подлежат пересмотру компетентными органами во всяком случае. Такой пересмотр осуществляется безотносительно к истечению сроков обращения в эти органы и независимо от того, имеются или отсутствуют основания для пересмотра, предусмотренные иными, помимо Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», актами².

Таким образом, можно сделать следующий вывод: решение КС РФ, которым выявляется уже существовавшее несоответствие нормы закона Конституции РФ, является юридическим фактом, лишь подтверждающим другой юридический факт — факт несоответствия нормы закона Конституции РФ, который существовал в момент принятия данной нормы. В то же время, некоторое ограничение КС РФ правовых последствий в связи с установлением несоответствия нормы закона Конституции РФ для лиц, не участвовавших в конституционном судопроизводстве, не является основанием для утверждения того, что факт несоответствия нормы закона Конституции РФ является новым фактом (обстоятельством). Иной подход означал бы, что неконституционность нормы создается КС РФ, однако

¹ По ходатайству Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 1999 г. по жалобе гражданки И. В. Петровой на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 5 февр. 2004 г. № 78-О // СПС «КонсультантПлюс».

² Там же.

неконституционность нормы возникает в результате ошибки законодателя.

Данный подход отчасти применим и к постановлениям ЕСПЧ, в которых только устанавливается факт нарушения Конвенции, но сам факт нарушения Конвенции не является следствием деятельности ЕСПЧ. Соответственно можно говорить о существовании факта нарушения Конвенции уже на момент рассмотрения дела национальными судами. Причем такое нарушение могло возникнуть до обращения в суд, и само обращение в суд могло быть попыткой восстановить нарушенное право, защищаемое Конвенцией, а также могло возникнуть в ходе отправления правосудия без соблюдения требования Конвенции о справедливом судопроизводстве. Но значение постановления ЕСПЧ не ограничивается только установлением нарушения Конвенции, оно значительно шире, что, безусловно, заслуживает отдельного рассмотрения несмотря на то, что на эту тему опубликовано много различных работ [1; 2; 7 и др.]. Такое рассмотрение не является задачей настоящей статьи, которая заключается в изучении рассмотрения влияния правовых позиций ЕСПЧ на гражданский процесс и судопроизводство через призму правовых позиций КС РФ.

Учитывая, что возбуждение конституционного судопроизводства происходит по жалобам лишь в случаях, когда без признания оспариваемого закона неконституционным нарушенные права и свободы гражданина не могут быть восстановлены [3, с. 41], а также то, что КС РФ осуществляет конкретный нормоконтроль, проверяя примененность оспариваемых норм, можно утверждать, что КС РФ устанавливает и факт нарушения конституционных прав применением неконституционной нормы либо ее неконституционным толкованием.

Таким образом, решением КС РФ определяются два юридических факта. Если первый юридический факт в виде установления неконституционности нормы (факт нарушения требований Конституции РФ законодателем) либо неконституционное ее истолкование правоприменителем имеет значение для широкого круга лиц, то второй юридический факт — нарушение конституционных прав применением неконституционной нормы либо ее применением в соответствии с неконституционным толкованием имеет значение для заявителей. Именно совокупность данных юриди-

ческих фактов и создает возможность заявителям возбуждать процедуру пересмотра ранее вынесенных судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам.

Профессор Г. Кельзен, допуская возможность ограничения действия акта органа конституционной юстиции, полагал, что в компетенции конституционного суда при отмене закона восстанавливать право, существовавшее до вступления в силу отмененного акта, поскольку другой подход уменьшал бы интерес передачи неконституционных законов в конституционный суд [9]. Надо отметить, что при подготовке проекта Конституции РФ, ВС РФ в письме от 16 октября 1991 г. придерживался позиции, что неконституционные акты должны утрачивать свою силу с момента их издания, когда это связано с восстановлением нарушенных прав [8].

В определении 556-О-Р КС РФ указал, что при установлении придания норме неконституционного смысла в результате неадекватного Конституции РФ ее толкования правоприменителем, КС РФ вправе, не устраняя саму норму из правовой системы, — восстановить ее конституционно-правовую интерпретацию, признав не противоречащей Конституции РФ в выявленном в результате конституционного судопроизводства конституционно-правовом смысле. Тем самым, Конституционный Суд РФ указал, что его акты носят правоподтверждающий характер, которые лишь восстанавливают существовавшее конституционно-правовое понимание нормы.

Таким образом, решения КС РФ, в которых выявлен конституционно-правовой смысл нормы, т. е. дано конституционно-правовое толкование норм, также не являются новыми обстоятельствами в полном смысле этого слова, поскольку являются юридическими фактами, лишь подтверждающими другой юридический факт — факт того, что ранее существовавшее толкование нормы было неконституционным и было основано на произвольности, в противоречии с конституционными принципами.

Сужение значений конституционно-правового толкования, данного КС РФ, по сравнению с правовыми последствиями определения (изменения) практики применения норм ВАС РФ или ВС РФ, на наш взгляд, очевидная ошибка законодателя, поддержавшего законопроекты ВАС РФ и ВС РФ. Законодатель внес изменения в процессуальные кодексы, не рассмотрев за видимостью исполнения постановления

КС РФ игнорирование правовых позиций КС РФ и сужение значения правовых позиций и КС РФ, и правовых позиций ЕСПЧ.

На наш взгляд, возможность пересмотра в связи с определением (изменением) практики применения норм ВАС РФ и ВС РФ была поддержана законодателем благодаря постановлению КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П, в котором была рассмотрена возможность применения правовых позиций ВАС РФ в качестве основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, признал их юридическими фактами (обстоятельствами), которые с учетом некоторых ограничений могут быть признаны основаниями для пересмотра решений, вступивших в законную силу. Надо отметить, что в этом случае КС РФ отталкивался от значения собственных правовых позиций и позиций ЕСПЧ для правового пространства поля Российской Федерации.

В частности, КС РФ указал, что в соответствии с правовыми позициями, изложенными в определении от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р¹, конституционно-правовое толкование нормативного акта или отдельного его положения, проверяемых посредством конституционного судопроизводства, относится к компетенции КС РФ, который, разрешая дело и устанавливая соответствие Конституции РФ оспариваемого акта, в частности по содержанию норм, обеспечивает выявление конституционного смысла действующего права. В таких случаях выявленный КС РФ конституционно-правовой смысл проверяемого нормативного правового акта является общеобязательным, в том числе для судов, разрешающих конкретные дела. Юридической силой решения КС РФ, которым выявляется конституционно-правовой смысл нормы, обуславливается невозможность ее применения (а значит — прекращение действия) в неконституционном толковании, т. е. утрата силы на будущее время в любом ином (расходящемся с выявленным конституционно-правовым) смысле, допущенном в прежнем ее понимании. Это означает, что, по общему правилу, с момента вступления решения КС РФ в силу такая норма не должна толковаться каким-либо

¹ О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года № 2 -П по делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса РФ : определение Конституционного Суда РФ от 11 нояб. 2008 г. № 556-О-Р // СПС «КонсультантПлюс».

иным образом и применяться в каком-либо ином смысле. Поэтому данное решение имеет юридические последствия, аналогичные последствиям признания нормы не соответствующей Конституции РФ, предусмотренные ч. 2 ст. 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, гарантирующей пересмотр дела заявителя компетентным органом в обычном порядке.

Конституционный Суд РФ счел, что толкование положений ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, данное в постановлении Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14¹, корреспондирует приведенным правовым позициям КС РФ относительно юридической силы его постановлений и определений, в которых выявляется конституционно-правовой смысл тех или иных нормативных положений. Соответственно, и для арбитражных судов не исключается возможность пересмотра, в том числе по вновь открывшимся обстоятельствам, судебных актов, основанных на норме, которой ранее в ходе применения в конкретном деле было придано истолкование, расходящееся с ее правовым смыслом, выявленным впоследствии ВАС РФ. Как вытекает из постановления Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14, в таких случаях допускается пересмотр вступившего в законную силу судебного акта арбитражного суда (притом, как следует из правоприменительной практики арбитражных судов, независимо от его реального исполнения) по вновь открывшимся обстоятельствам.

Надо отметить, что в постановлении от 21 января 2010 г. № 1-П КС РФ счел необходимым в качестве дополнительного обоснования указать, что «в практике Европейского Суда по правам человека также нередки случаи разрешения дел, в том числе по жалобам российских граждан, с

¹ О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» от 12 марта 2007 г. № 17 : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда от 14 февр. 2008 г. № 14. Утратило силу в связи с изданием Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» от 30 июля 2011 г. № 52.

учетом ранее выработанных им по делам сходных категорий правовых позиций. Это свидетельствует о том, что Европейский Суд по правам человека рассматривает свои правовые позиции как обязывающие к единообразному подходу при оценке однотипных по своему характеру фактических и правовых оснований при разрешении конкретных дел».

Таким образом, исходя из того, что правовые позиции КС РФ и ЕСПЧ являются обязательными для правоприменителя процессуальными юридическими фактами, допустив, что в определенной части правовое значение правовых позиций ВАС РФ имеет схожее значение, КС РФ открыл законодателю возможность закрепления правовых позиций ВАС РФ в качестве оснований для отмены вступивших в законную силу решений.

Но то, что было положено в качестве основы для возможности признания правовых позиций ВАС РФ обстоятельствами, влекущими пересмотр судебных актов, а именно обязательность правовых позиций КС РФ и ЕСПЧ, была опущена законодателем принятых изменений в 2010 г. в Арбитражном процессуальном кодексе РФ и Гражданском процессуальном кодексе РФ.

Будем надеяться, что это просто упущение, а не намеренное игнорирование правовых позиций КС РФ и ЕСПЧ. Причем будь это хоть упущение, хоть намеренная попытка их игнорировать, это все же не может быть основанием для неприменения этих правовых позиций правоприменителем.

Игнорирование правовых позиций ЕСПЧ чревато установлением нового нарушения положений Конвенции и может быть причиной для принятия «пилотного решения». Механизм пилотного решения предназначен для того, чтобы указать государству-участнику Конвенции на наличие структурной проблемы, которая вызывает систематическое нарушение прав и свобод человека, защищаемых Конвенцией.

Если же идет игнорирование правовых позиций ЕСПЧ при исполнении постановления ЕСПЧ, то это может также получить надлежащую оценку в Комитете министров Совета Европы, который осуществляет контроль за исполнением постановлений ЕСПЧ в порядке ст. 46 Конвенции.

Более того, после вступления в силу 14-го протокола Конвенции, если Комитет министров Совета Европы считает, что высокая договаривающаяся сторона отказывается подчиниться окончательному постановле-

нию по делу, в котором она выступает стороной, он вправе после направления официального уведомления этой Стороне передать на рассмотрение ЕСПЧ вопрос, не нарушила ли эта Сторона свое обязательство, установленное в соответствии с п. 1 ст. 46 Конвенции.

Конституция РФ не предполагает контрольного органа за исполнением КС РФ аналогично Комитету министров Совета Европы, поскольку требования о прямом действии и строгом соблюдении Конституции РФ, закрепленные ее ст. 15 (ч. 1 и 2), обращены не только к законодателю, но и ко всем другим органам публичной власти и их должностным лицам, ко всем судам всех инстанций.

Любое судебное решение, вынесенное вопреки требованиям Конституции РФ и Конвенции, умаляет всю судебную систему РФ, снижает ее авторитет, а учет правовых позиций ЕСПЧ и КС РФ позволяет выносить более справедливые судебные акты. Все же право — есть искусство добра и справедливости.

Полагаем, что ВС РФ может внести свой вклад в реализацию правовых позиций ЕСПЧ. Данные ВС РФ разъяснения о порядке применения правовых позиций могут не только предупредить новые нарушения Конвенции, но и способствовать надлежащему исполнению постановлений ЕСПЧ, исключая повторные проигрыши в ЕСПЧ.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Анишина В. И. Проблемы применения российскими судами решений Европейского суда по правам человека // Международное публичное и частное право. — 2008. — № 2. — С. 14-17.
2. Бондарь Н. С. Конвенционная юрисдикция Европейского суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. — 2006. — № 6. — С. 113-127.
3. Гаджиев Г. А. Категория «предназначение» в конституционном судопроизводстве // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. — Казань, 2007. — Вып. 2. — С. 41-51.
4. Глазкова М. Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе / М. Е. Глазкова. — М., 2012. — 200 с.
5. Горюнова Е. Н. Диалектика юридических фактов в системе правовых норм. — Белгород, 2002. — 297 с.
6. Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования / С. А. Зинченко. — М., 2007. — 142 с.
7. Ершов В. В. Прецеденты толкования Европейского суда по правам человека // Российское правосудие. — 2007. — № 1(9). — С. 22-33.
8. Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия». — М., 2008. — 781 с.
9. Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) // Право и политика. — 2006. — № 8. — С. 5-14.
10. Магазинер Я. М. Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права. — СПб., 2006. — С. 15-314.
11. Марченко М. Н. Юридическая природа и характер решений Европейского Суда по правам человека // Государство и право. — 2006. — № 2. — С. 11-19.
12. Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. — М., 2007. — 320 с.
13. Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. — Екатеринбург, 1992. — 184 с.
14. Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. — М. ; Берлин, 2012. — 582 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Султанов Айдар Рустэмович (Нижнекамск) — начальник юридического управления ОАО «Нижнекамскнефтехим», судья Третейского энергетического суда, член Ассоциации по улучшению жизни и образования. Открытое акционерное общество «Нижекамск-нефтехим» (423574, г. Нижнекамск, Республика Татарстан, e-mail: aidar_sult@mail.ru)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sultanov, Aidar Rustemovich (Nizhnekamsk) — Head, Law Department, Nizhnekamskneftekhim, JSC, Judge, Energy Arbitration Court, Member, Association for a Better Life and Education. Nizhnekamskneftekhim, JSC (Nizhnekamsk, 423574, Republic of Tatarstan, e-mail: aidar_sult@mail.ru)

УДК 343
ББК 67.308

И. М. Серeda
*доктор юридических наук, профессор
Иркутский юридический институт (филиал)
Российской правовой академии Минюста России*

АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩЕГО ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ НАЛОГОВОЙ СИСТЕМЫ

Исследован законодательный опыт зарубежных стран в сфере регламентации ответственности за уклонение от уплаты налогов и возможность его использования в Российской Федерации. Автор приходит к выводу, что уголовное законодательство зарубежных стран, регламентирующее ответственность за преступления против налоговой системы, отличается чрезвычайной разработанностью и развивается по пути создания норм, подробно описывающих разнообразные виды уголовно наказуемых нарушений налогового законодательства.

Ключевые слова: налоговое уголовное право (Steuerstrafrecht); налоговые злоупотребления; законодательство зарубежных стран; европейский подход; мисдиминор; транснациональные корпорации.

I. M. Sereda
*Doctor of Law, Professor
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy
of the Ministry of Justice of the Russian Federation*

THE ANALYSIS OF FOREIGN LEGISLATION REGULATING LIABILITY FOR TAX CRIMES

The author studies international legislative experience of regulating liability for tax evasion and the possibility of its use in the Russian Federation. The author concludes that foreign criminal legislation regulating liability for tax crimes is very thorough and new norms are being developed that contain a detailed description of criminally punishable tax offences.

Keywords: criminal tax law (Steuerstrafrecht); tax abuse; foreign legislation; European approach; misdemeanor; transnational corporations.

До начала XX в. ответственность за правонарушения в сфере налогообложения практически во всех странах устанавливалась в основном административным, гражданским и финансовым законодательством. Уклонение от уплаты налогов вызывало лишь незначительную уголовную реакцию — в виде штрафа.

С развитием военных событий Первой мировой войны это положение резко меняется. Как писал А. Н. Трайнин, «военные бюджеты государств оказываются настолько значительными, и, с другой стороны, трудовые слои в такой степени истощенными, что интересы самосохранения

класса в целом вынуждают к более активным мерам против отдельных представителей класса, уклоняющихся от платежа налогов» [8, с. 22]. Начинает складываться особое «налоговое уголовное право» (Steuerstrafrecht), вводятся особые налоги на военную прибыль, специальное производство по налоговым делам, словом, применяется целая система мер борьбы с налоговыми злоупотреблениями.

Особенно быстро налоговое уголовное право формируется в Германии, которая более других напрягала все свои силы для войны. Уже спустя год после начала войны издается закон «О подготовительных мерах

к обложению военной прибыли» от 24 сентября 1915 г. Впоследствии Германия вынуждена почти ежегодно принимать специальные законы о налоговом обложении. Кодифицированные затем 10 сентября 1919 г. Германские правила взимания налогов, сборов и пошлин (в ред. от 13 декабря 1919 г.) предусматривали финансовую, административную и уголовную ответственность за различные правонарушения против налоговой системы.

Дальнейшее развитие законодательства в этой области шло по пути ужесточения ответственности. Так, в Германии новыми Правилами взимания налогов, сборов и платежей (в ред. от 1931 г.) был расширен круг уголовно наказуемых налоговых деликтов [13, S. 121].

В США в 30–40-е гг. XX в. был принят ряд налоговых законов, где за многие нарушения налогового законодательства предусматривались уголовные санкции. В 1939 г. эти налоговые законы систематизировали во Внутреннем Налоговом кодексе.

В Японии в 1947 г. был принят Антимонопольный закон, предусматривающий уголовную ответственность корпораций, в том числе и за преступления против налоговой системы.

Следующий этап развития этого законодательства — середина 70-х–80-е гг. XX в. В этот период практически во всех развитых капиталистических странах была усилена ответственность за незаконную деятельность в сфере экономики, в том числе и за правонарушения против налоговой системы. Это выразилось в принятии многочисленных законов, предусматривающих уголовную ответственность в указанной области, а также во включении в уголовный кодекс ряда составов преступлений в сфере налогов [1]. Криминализация налоговых правонарушений в этот период, как замечают ученые, была вызвана резким ростом незаконных манипуляций в экономической деятельности корпораций, а также размерами ущерба, который наносился экономике в результате данной деятельности [4, с. 19].

Не ставя перед собой задачу подробно классифицировать все виды налоговых деликтов, постараемся назвать основные наиболее типичные формы правонарушений против налоговой системы за рубежом.

Так, к числу уголовно наказуемых деяний, связанных с уклонением от уплаты налогов, можно отнести:

– ложное банкротство, которое является, как правило, следствием злоупотреблений кредитом, полученным мошенническим путем от имени несуществующей фирмы, либо следствием махинаций с неуплатой налогов;

– мошенничество с субсидиями — одно из наиболее прибыльных преступлений, связанное с получением официальных государственных субсидий лицами, которые не имеют на это права. Следует отметить, что довольно часто встречаются мошенничества, которые заключаются в том, что субсидии получают фиктивные фирмы. В этих случаях совершается двойное мошенничество, т. е. субсидии получают несуществующие фирмы, и, кроме того, совершаются махинации, дающие им возможность незаконным путем получить эти субсидии. Вместе с тем преступникам, использующим фиктивные фирмы, удается не платить больших налогов на внешнюю торговлю;

– мошенничество с балансовыми ведомостями¹, когда производится подделка балансовых ведомостей как с целью сокрытия растрат, налогового мошенничества, махинаций с кредитом, так и для утаивания неблагоприятного финансового положения компании;

– создание фиктивных фирм — перенос компанией своей базы в страну, где производство товаров не облагается большим налогом. Производя товар в своей стране, предприниматели все документы на производство товара держат в той стране, куда

¹ В некоторых странах совершению махинаций с балансами способствует система ревизий. Так, например, в ФРГ ревизор практически не имеет никаких прав по пресечению правонарушений, которые он обнаружил в балансовых документах. Его отношения с компанией строятся на доверии: ревизор должен хранить молчание о вскрытых нарушениях. Он может сообщить о них только совету директоров компании. В других странах, например во Франции и в Великобритании, ревизор имеет более широкие полномочия. Во Франции ревизор и по закону и практически полностью независим от компании, дела которых он проверяет. Он имеет право сообщить об обнаруженных злоупотреблениях в прокуратуру. В Великобритании Департамент по торговле и промышленности может сам производить расследование, если есть какие-либо основания подозревать, что в документах компании фальсифицируются данные, либо это делается по заявлению держателей акций данной компании. В ряде случаев результаты проверки, проведенной ревизорами, обнаруживаются, что считается довольно эффективной мерой борьбы против махинаций компании [2, с. 7].

они перевели базу. В действительности же там никакого производства нет, но налогом будет облагаться фирма, которая по документам производит товар.

В последнее десятилетие особенно широкие возможности сокрытия прибылей создало, в частности, массовое распространение транснациональных корпораций. Опираясь на международную сеть своих производственных и сбытовых филиалов, они оказались способными перебрасывать прибыль в те страны, где им не угрожают высокие налоги. В результате «налоговые оазисы» превратились в важные финансовые центры капиталистического мира.

Следует отметить, что уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за уклонение от уплаты налогов, могут находиться не только в уголовных кодексах, но и в нормативных актах налогового законодательства. Так, в США нормативные постановления, регламентирующие уголовную ответственность за налоговые деликты, сформулированы как в статьях Внутреннего Налогового кодекса, так и в Уголовном кодексе США¹. По мнению американского юриста С. Б. Лонг, существует около 40 составов, предусматривающих ответственность за преступления против налоговой системы. Налоговый билль, пройдя через Конгресс, обычно расценивается как налоговый закон, вносящий поправки в существующий Внутренний Налоговый кодекс.

Внутренний Налоговый кодекс в гл. 75 устанавливает перечень преступлений и проступков, рассматриваемых как нарушение налоговых законов. Наиболее серьезными нарушениями считаются: попытка избежать или нарушить уплату налогов²; намеренная попытка пренебрежения обязанностями по сбору налога, ведению правильного учета для уплаты налога или по уплате налога³; намеренная попытка пренебрежения обязанностями по регистрации доходов или сообщению информации по уплате налогов⁴; со-

участие и подстрекательство в подготовке или представлении ложных и обманных сведений о доходах⁵.

Система уголовного налогового права ФРГ отличается продуманностью. На налоговые преступные деяния распространяются общие уголовные законы, если уголовные нормы налоговых законов не устанавливают иное [12, S. 197].

В соответствии с п. 369 Положения о порядке взимания налогов, сборов и пошлин (1977) под налоговыми преступными деяниями понимаются:

- деяния, которые наказуемы по законам о налогах;
- незаконный провоз контрабандного товара;
- подделка денежных знаков и подготовка к ней;
- укрывательство лица, которое совершило деяние, предусмотренное пп. 1-3.

Уголовными деяниями, которые наказуемы по законам о налогах, являются преступления, предусмотренные указанным Положением:

- уклонение от уплаты налога (п. 370);
- недозволенный провоз контрабандного товара (п. 372);
- контрабанда, совершенная в виде промысла вооруженными лицами или шайкой, влекущая уклонение от уплаты ввозных пошлин (п. 373);
- приобретение или сбыт товаров или изделий, за которые не уплачены налог или пошлина (п. 375) [7].

За уклонение от уплаты налогов согласно п. 370 названного Положения лишением свободы на срок до 5 лет или денежным штрафом наказывается тот, кто:

- сообщает финансовым органам заведомо ложные сведения о существенных для налогообложения фактах;
- не сообщает вопреки обязанности финансовым органам факты существенные для налогообложения;
- нарушает обязанности по применению знаков оплаты налогов или налоговых штемпелей и тем самым занижает сумму налогов или получает для себя или других неоправданные налоговые льготы.

В особо тяжких случаях за уклонение от уплаты налогов наказывается лишением свободы от 6 месяцев до 10 лет тот, кто:

- из чрезмерной корысти занижает сумму налога в большом размере или получает неоправданные налоговые льготы;

¹ Эти положения об уголовной ответственности предусмотрены Внутренним Налоговым кодексом США (разд. 26 ст. 7201, 7202, 7203, 7204, 7205, 7206 (1), 7206(2), 7206(4), 7207, 7210, 7212(a), 7215, 7216, 7231, 7261, 7262, 7270; Уголовным кодексом США (разд. 18 ст. 2, 3, 4, 111, 201, 285, 286, 371, 372, 494, 495, 1001, 1002, 1084, 1114, 1501, 1503, 1510, 1621, 1622, 1623, 1952, 1953, 1955, 2071(a), 2071(б), 2231, 2233).

² Int. Rev. Code Sec. 7201 (1954).

³ Int. Rev. Code Sec. 7202 (1954).

⁴ Int. Rev. Code Sec. 7203 (1954).

⁵ Int. Rev. Code Sec. 7204 (1954).

- использует содействие другого лица, которое злоупотребляет своими полномочиями или положением;

- постоянно получает неоправданные льготы с использованием поддельных или фальсифицированных справок [14, S. 6].

Вокруг центрального состава умышленного уклонения от уплаты налога в указанном Положении сгруппирован целый ряд правонарушений, лежащих на грани преступного деяния, которые служат цели как можно более раннего пресечения уклонения от уплаты налогов. Это, например, составы таких административных правонарушений, как легкомысленное занижение суммы налога, фальсификация бухгалтерской отчетности владельцем предприятия или служащим, а также уничтожение документов бухгалтерского учета.

Законодательство зарубежных стран за нарушение налоговых норм предусматривает гражданские, административные, а в некоторых случаях и уголовные санкции. Выбор между ними регулируется довольно сложными правилами и процедурами [11, S. 6].

Анализируя законодательство зарубежных стран с точки зрения назначения санкций за преступления против налоговой системы, можно выявить два основных подхода.

1. Американский — характеризуется прежде всего ужесточением санкций. Так, согласно Внутреннему Налоговому кодексу (ст. 7203 разд. 26 Свода законов США) опоздание с подачей налоговой декларации может квалифицироваться как уголовное преступление (разряда — мисдиминор). В этом случае служба внутренних государственных доходов должна доказать в суде, что обвиняемый был обязан представить налоговую декларацию, не сделал этого своевременно и причём умышленно. В случае признания вины подсудимого суд может лишить его свободы на срок до 1 года или наложить штраф.

Попытка уклониться от уплаты налога путем представления ложной декларации о доходах является еще более тяжким преступлением и относится к разряду фелоний. Если обвинению удастся доказать, что налогоплательщик предпринял какие-либо шаги, чтобы уклониться от уплаты налогов и что действия предпринимались им умышленно, либо что в представленной им декларации содержались заведомо ложные сведения, обвиняе-

мый может быть приговорен к лишению свободы на 5 лет¹.

Жесткость санкций за правонарушения против налоговой системы в американском законодательстве обеспечивается не только использованием такого уголовного наказания, как тюремное заключение, но и «эффективным» моделированием штрафных санкций, способных вызвать ощутимые материальные последствия для правонарушителя. Так, за недоплату налогов в результате несоблюдения правил Внутренний Налоговый кодекс предусматривает комбинированный штраф: 5% от неуплаченной суммы плюс 50% от суммы, которую налогоплательщик получил бы в случае помещения этих денег в банк, исходя из стандартных банковских ставок. Вторая часть штрафной санкции нацелена, прежде всего, на обеспечение действенности наказания и избежание профанации штрафного воздействия: нередко абсолютный размер уплачиваемых штрафов несоизмеримо мал по сравнению с потенциальным доходом, возможным в случае выгодного помещения неуплаченных налогов. Привязка размера штрафа к результатам возможной капитализации налоговых сумм — надежное средство предотвратить ситуацию, когда налогоплательщику становится выгоднее не платить налог, а вкладывать «сэкономленные» средства в оборот и получать доходы, на много порядков превышающие размеры установленных законом санкций.

2. Европейский подход (так условно может быть названа вторая тенденция зарубежного законодательства в вопросе установления налоговых санкций) отличается более мягким обхождением с нарушителями налоговых норм. В последнее время для европейского законодательства стала

¹ Практика «сделок о признании вины» нередко приводит к тому, что уголовно-правовые налоговые нормы используются для наказания за неналоговые преступления. Всякая деятельность, связанная с извлечением преступных доходов (нарко- и порнобизнес, подпольные тотализаторы, незаконная торговля оружием и т. д.), влечет за собой сокрытие этих доходов от налогообложения. Доказать обвинение в уклонении от уплаты налогов оказывается легче, чем обвинить в совершении иных преступлений, поскольку в первом случае преобладают документальные доказательства, а во втором случае все доказательства нередко строятся на признании, которое в любой момент может быть дезавуировано. Классическим примером является судебный процесс в 1930-х гг. над главой чикагских гангстеров Аль Капоне. Тогда он был посажен в тюрьму на 11 лет с уплатой штрафа в 70 тыс. дол. за нарушение налогового законодательства [6, с. 5].

характерной декриминализация ряда налоговых преступлений, т. е. выделение их из сферы уголовного права. При этом уголовные санкции заменяются системой платежей (доплат к налогам), взыскиваемых не судами, а иными государственными органами. Так, по турецкому законодательству, в случае выявления продажи товаров по намеренно заниженным ценам, поставщик облагается антидемпинговым налогом и дополнительным компенсационным сбором. В этом случае антидемпинговая пошлина обеспечивает возмещение ущерба, дополнительный компенсационный сбор носит характер штрафных санкций [5, с. 107].

Наиболее распространенными наказаниями, применяемыми за преступления против налоговой системы во всех странах, являются штраф, лишение свободы и probation. Кроме того, существует и ряд дополнительных мер (особенно часто они применяются против корпораций).

Среди перечисленных уголовно-правовых санкций чаще всего применяется штраф как в отношении отдельных лиц, так и корпораций, практически за все налоговые преступления. Однако считается, что в отношении корпораций штраф не является оптимальной мерой наказания, так как максимальные его пределы довольно низки по сравнению с незаконно полученной прибылью, поэтому в ряде стран в 1970-е гг. штрафы были значительно увеличены.

Однако уже первые анализы практики применения высоких штрафов в отношении корпораций показали, что положительный эффект этой меры недостаточен. В результате такой карательной политики страдали прежде всего потребители, так как корпорации покрывали расходы на уплату штрафа за счет резкого поднятия цен на товары и услуги, перенося таким образом бремя уплаты штрафа на тех, кто уже и так пострадал от преступных действий корпораций.

С другой стороны, считается эффективным средством борьбы с налоговой преступностью корпораций взимание штрафа, который в несколько раз превосходил бы полученные преступным путем прибыли. Однако в законодательстве таких размеров штрафа не предусмотрено, поэтому применяется такая мера, например в США, как трехкратное возмещение причиненного ущерба. Данные санкции делают преступную деятельность корпораций невыгодной.

Примером может служить порядок применения санкций за уклонение от уплаты налогов в Японии. За это преступление взи-

мается 35%-ная надбавка к первоначальной сумме, укрытой от налога: если была скрыта значительная сумма, то может быть назначено лишение свободы и штраф, максимальный предел которого равен сумме укрытого налога [3, с. 38].

Второй довольно распространенной мерой наказания за уклонение от уплаты налогов является лишение свободы. Эта мера предусмотрена практически во всех законах, относящихся к сфере борьбы с налоговыми преступлениями в большинстве стран. В 30–40-е гг. XX в. ряд нарушений налогового законодательства был переведен из разряда малозначительных преступлений в тяжкие, в результате сроки лишения свободы были увеличены, например в США. Однако на практике лишение свободы назначается редко и на минимальные сроки. Исследования показывают, что только 30% осужденных за налоговые преступления подвергаются лишению свободы по сравнению с 90% тех, кто осуждается за ограбление банков. Средний срок лишения свободы возрос до 30 мес. (для сравнения: сроки за ограбление банка составляют 8–12 лет).

Наиболее жестко караются налоговые преступления в ФРГ, например за мошенничество (в том числе и с налогами), может быть назначено наказание в виде лишения свободы сроком до 5 лет, если преступление совершено с отягчающими обстоятельствами — до 10 лет тюремного заключения.

Уголовно-правовые санкции в законодательстве США предусматривают, как правило, такие виды наказания, как лишение свободы и штраф. Только 3 из 48 основных статей, устанавливающих уголовную ответственность за налоговые преступления, не предусматривают тюремного заключения. Наиболее суровое наказание (смертная казнь) предусмотрено за убийство офицера Службы внутренних налоговых расследований. Обычное среднестатистическое наказание за одно преступление согласно Внутреннему Налоговому кодексу — 1 год лишения свободы, за два преступления — до 5 лет лишения свободы.

Довольно жесткие санкции за отдельные виды преступлений против налоговой системы предусматриваются в законодательстве Швеции, где традиционно широко распространены штрафы за подавляющее большинство преступлений. Однако за мошенничество с налогами применяется лишение свободы на срок до 6 лет. В Финляндии за мошенничество с налогами и

различные преступления в области кредитов предусмотрено 4 года, а при отягчающих обстоятельствах — 6 лет лишения свободы [2, с. 17].

Наряду с этими основными видами наказания предусмотрены и другие, например, probation, общественные работы. Однако эти виды наказания не получили широкого распространения, чаще всего они применяются в США и Японии. В Швеции, например, практически во всех случаях используется отсрочка исполнения приговора и система штрафов-дней, которая получила развитие практически во всех европейских странах.

Одним из наиболее спорных и сложных вопросов ответственности за экономические, и в частности налоговые преступления, является применение уголовных санкций к юридическим лицам. Не во всех странах уголовная ответственность юридических лиц признается даже в теории. Первыми законодательно ее закрепили в США и Японии, на такой же позиции стоят Канада и Великобритания. В последние годы такая форма ответственности была введена в Дании и Норвегии, а в Швеции и Финляндии ее планируется ввести. Отрицается возможность такой ответственности в ФРГ, а во Франции, при общем отрицании уголовной ответственности юридических лиц, она допускается за некоторые виды экономических преступлений. Уголовная ответственность юридических лиц, в том числе за преступления против налоговой системы, была предложена в одном из проектов Уголовного кодекса РФ. На наш взгляд, введение в уголовное законодательство института ответственности юридических лиц нецелесообразно. Здесь неразрешимой может оказаться проблема вины. Ведь совершая преступление, лицо всегда проявляет определенное психическое, т. е. субъективное отношение к своему деянию, его вредным последствиям. Без вины, без мотивированного субъективного отношения к содеянному, как бы ни были тяжки вредные последствия, ответственность не наступает, объективно вредное деяние не является преступлением. Принцип личной виновной ответственности — один из важнейших в уголовном праве. Объективное вменение причиненного вреда в уголовном праве исключено. А ответственность юридических лиц связана именно с объективным вменением. Кроме того, существующие финансовые санкции в отношении юридических лиц достаточно внушительны.

Налоговый кодекс РФ установил четкий порядок взыскания неуплаченных налогов с организаций как в бесспорном, так и в судебном порядке.

Неисполнение в установленные законом сроки обязанности по уплате налога в соответствии с п. 4 ст. 45 НК РФ является основанием для применения мер принудительного исполнения обязанности по его уплате. В том случае, если налоговые органы утрачивают право на бесспорное взыскание налога (если своевременно не вынесли решение о взыскании налога за счет денежных средств налогоплательщика, как это указано в п. 3 ст. 46 НК РФ) они взыскивают задолженность в судебном порядке. Для юридических лиц, как указал Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении «О некоторых вопросах применения Части первой Налогового кодекса Российской Федерации» от 28 февраля 2001 г. № 5, применяется шестимесячный срок для взыскания налога в судебном порядке (п. 3 ст. 48 НК РФ). Данный срок является пресекающим, т. е. не подлежащим восстановлению [10, с. 104].

Полагаем, что законодательный опыт зарубежных стран в сфере регламентации ответственности за уклонение от уплаты налогов, несомненно, представляет интерес и для России. В первую очередь, заслуживает внимания то обстоятельство, что уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за уклонение от уплаты налогов, могут находиться не только в уголовном кодексе, но и в нормативных актах налогового законодательства (как правило, кодифицированных)¹. Представляется, что объединение в НК РФ норм финансового, административного и уголовного права, с обязательным внесением последних в УК РФ, позволит создать единую, внутренне согласованную систему ответственности за нарушения налогового законодательства и разработать механизм кумуляции уголовно-правовых и иных санкций. Дополнительным аргументом в пользу кодификации в НК РФ норм как уголовного, так и иных отраслей права, устанавливающих ответственность за нарушения налогового законодатель-

¹ Так, в США нормативные постановления, регламентирующие уголовную ответственность за налоговые деликты, сформулированы как статьями Внутреннего Налогового кодекса, так и Уголовным кодексом США. В ФРГ на налоговые преступные деяния распространяются общие уголовные законы, если уголовные нормы налоговых законов не устанавливают иное.

ства, может послужить, на наш взгляд, законодательный пример ФРГ: в Положении о порядке взимания налогов, сборов и пошлин (1977) вокруг центрального состава уголовно наказуемого уклонения от уплаты налога сгруппирован целый ряд правонарушений (фальсификация документов бухгалтерской отчетности, уничтожение документов бухгалтерского учета и др.), лежащих на грани преступного деяния, что служит цели более раннего пресечения уклонения от уплаты налогов.

Кроме того, уголовному законодательству России стоит воспринять и германский опыт законодательного определения основных понятий, используемых при создании уголовно-правовых налоговых норм. Так, например, Положение о порядке взимания налогов, сборов и пошлин в специальной норме определяет понятие преступлений против налоговой системы. В диспозиции другой нормы, приведенной в данном Положении, дается развернутое законодательное определение уклонения от уплаты налогов путем описания альтернативных деяний, охватываемых указанным составом, что позволяет снизить уровень бланкетности нормы¹.

Таким образом, уголовное законодательство зарубежных стран, регламентирующее ответственность за преступления против налоговой системы, отличается чрезвычайной разработанностью² и развивается по пути создания норм, подробно описывающих разнообразные виды уголовно наказуемых нарушений налогового законодательства. Кроме того, в уголовном порядке преследуются и такие преступления, направленные в ряде случаев на укло-

нение от уплаты налогов, как махинации с субсидиями, с кредитами, создание фиктивных фирм, ложное банкротство, мошенничество с балансовыми ведомостями и т. д. Несомненно, что составы преступлений, которые известны действующему российскому уголовному законодательству, не позволяют привлечь к ответственности за ряд деяний, обладающих объективной общественной опасностью и, несомненно, нуждающихся в уголовно-правовом запрете (например, уклонение от постановки на учет в налоговых органах). Представляется необходимым учесть этот опыт и дополнить УК РФ в этой части специальными нормами. Тем более, что в последнее время данные общественно опасные деяния получили широкое распространение и только отставание правового обеспечения препятствует борьбе с ними.

Безусловно, глубокого изучения заслуживают вопросы дифференциации и индивидуализации наказания за различные формы уклонения от уплаты налогов в уголовном праве зарубежных государств. Жесткость санкций за налоговые преступления физических лиц в законодательстве зарубежных стран достигается не только использованием такого уголовного наказания, как тюремное заключение, но и «эффективным» моделированием штрафных санкций, способных вызвать ощутимые материальные последствия для правонарушителя. Для России полезно было бы воспринять опыт США по наложению комбинированного штрафа за недоплату налогов: 5% от неуплаченной суммы плюс 50% от суммы, которую налогоплательщик получил бы в случае помещения этих денег в банк, исходя из стандартных банковских ставок. Привязка размера штрафа к результатам возможной капитализации налоговых сумм — надежное средство предотвратить ситуацию, когда налогоплательщику становится выгоднее не платить налог, а вкладывать «сэкономленные» средства в оборот и получать доходы, во много раз превышающие размеры штрафных санкций, установленных законом [9, с. 54–55].

В заключение хотелось бы сказать, что дальнейшее изучение и использование положительного опыта борьбы с уклонением от уплаты налогов в зарубежных странах, несомненно, будет способствовать выявлению и решению широкого круга проблем законодательного и правоприменительного уровня, возникающих в данной сфере в нашей стране.

¹ В проекте НК РФ 1995 г. была предпринята попытка дать законодательные определения понятиям «налоговое нарушение», «налоговое преступление», создать единую систему мер борьбы с налоговыми правонарушениями и преступлениями, согласовать соответствующие санкции, сформулировать перечень обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность. Однако на качестве указанного законопроекта явно сказались недостаточное участие в его разработке представителей уголовно-правовой науки, вследствие чего составы налоговых преступлений в проекте НК РФ были совершенно не согласованы с соответствующими нормами УК РФ, а кроме того, отличались несовершенностью как с точки зрения законодательной техники, так и по содержанию.

² Например, в уголовном законодательстве США сформулировано около 40 составов преступлений против налоговой системы.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абадинский Г. Организованная преступность : пер. с англ. — СПб., 2002. — 506 с.
2. Борьба с экономической преступностью за рубежом : реферат. сб. — М., 1991. — 98 с.
3. Дементьева Е. Е. Особенности современного состояния преступности в сфере предпринимательской деятельности // Преступность как она есть и направления антикриминальной политики. — М., 2004. — С. 38–40.
4. Дементьева Е. Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой рыночной экономикой (на материалах США и Германии) // Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом : сб. ст. — М., 1992. — С. 18–19.
5. Козырин А. Н. Налоговое право зарубежных стран: Вопросы теории и практики. — М., 2003. — 112 с.
6. Опыт правоохранительной деятельности в зарубежных странах : сб. материалов МВД России. — М., 1994. — 200 с.
7. Тидеман П. Хозяйственное уголовное право и хозяйственная преступность : пер. с нем. — М., 1989. — 97 с.
8. Трайнин А. Н. Хозяйственные преступления: Текст и комментарии к ст. 126–141 Уголовного Кодекса РСФСР. — М., 1923. — 51 с.
9. Тупанчески Н. Уклонение от налогов как уголовное преступление в некоторых странах Европейского союза и в США // Уголовное право. — 2002. — № 1. — С. 54–55.
10. Якушев Ю. Возможно ли «безобманное» налоговое преступление // Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 103–104.
11. Beck C. H. Redaktionelle Verantwortung: Verlag // Einfurung in das deutsche Recht. — Munchen, 1990. — 391 S.
12. Feyerabend J. Fluchtburgen des Yeldes: Wo die Reichen sich verstecken. — Dusseldorf; Wien: Econ. 1985. — 197 S.
13. Ketteler R. Die Denunziation tei Yteurbehorden in Deutschland. — Koln, 1969. — 121 S.
14. Pfaff P. Steuerzuwiderhanlungen undwiztschaftskriminatitar mit verfahrensfragen. — Berlin, 1979.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Середа Ирина Михайловна (Иркутск) — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: seredaim@mail.ru)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sereda, Irina Mikhailovna (Irkutsk) — Doctor of Law, Professor, Head, Chair of Criminal Law and Criminology. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: seredaim@mail.ru)

УДК 343.137
ББК 67.411

Р. В. Мазюк
*кандидат юридических наук, доцент
Иркутский юридический институт (филиал)
Российской правовой академии Минюста России*

ПОРЯДОК ВОЗБУЖДЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА В ОТНОШЕНИИ ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ не регламентирован механизм возбуждения производства о применении принудительных мер медицинского характера в тех случаях, когда по уголовному делу преследуемое лицо обладает процессуальным статусом подозреваемого, обвиняемого. В научной литературе также отсутствует единство мнений о таком механизме. В связи с тем, что подозреваемый, обвиняемый подвергается уголовному преследованию, для возбуждения рассматриваемого производства прежде всего необходимо прекратить уголовное преследование, после чего возбуждать новое производство. Такой механизм предлагается осуществлять при помощи комплексного процессуального решения – постановления о прекращении уголовного преследования и возбуждении производства о применении принудительных мер медицинского характера. Одновременно при помощи данного постановления можно решить еще одну взаимосвязанную проблему – отразить в нем процессуальный статус лица, в отношении которого осуществляется такое производство, разъяснив в постановлении его права.

Ключевые слова: особые производства в уголовном процессе; производство о применении принудительных мер медицинского характера; возбуждение производства; прекращение уголовного преследования.

R. V. Mazyuk
*Ph.D. in Law, Ass. Professor
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy
of the Ministry of Justice of the Russian Federation*

THE ORDER OF INITIATING PROCEEDINGS FOR THE COMPULSORY USE OF MEDICAL TREATMENT FOR SUSPECTS AND ACCUSED PERSONS

The Criminal Process Code of the Russian Federation does not regulate the mechanism of initiating proceedings for the compulsory medical treatment in the case when the prosecuted person has the procedural status of a suspect or an accused person. Scholars do not share a common view on such a mechanism. As a suspect or an accused person is already criminally prosecuted then, in order initiate the proceedings under consideration, it is first necessary to terminate the criminal prosecution and to initiate new proceedings after that. It is proposed that such a mechanism could be implemented through a complex procedural decision – a resolution on the termination of criminal prosecution and the initiation of proceedings for the compulsory use of medical treatment. This resolution can be simultaneously used to tackle another entangled problem – it can reflect the procedural status of the person for whom such proceedings are undertaken by clarifying his/her rights in the resolution.

Keywords: special proceedings in the criminal process; proceedings for the compulsory use of medical treatment; initiating proceedings; termination of prosecution.

Проблема осуществления производства о применении к лицу принудительных мер медицинского характера как самостоятельного производства связана с тем, что данная процессуальная деятельность начинает осуществляться в рамках уже возбужденного общего производства по уголовному делу. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (УПК РФ) в этой связи не содержит правовых норм, самостоятельно регламентирующих порядок возбуждения такого производства [3].

В научной литературе по данному вопросу существует несколько точек зрения. Некоторые процессуалисты считают, что психическое расстройство лица не может служить основанием для отказа в возбуждении уголовного дела [5, с. 16]. Другие рассматривают психическое расстройство как обстоятельство, исключающее возбуждение уголовного дела [4, с. 55]. Ю. К. Якимович полагает, что в случае совершения невменяемым лицом деяния, не представляющего большой общественной опасности, необходимость возбуждения производства по делу отсутствует; в случае же совершения невменяемым лицом деяния, представляющего значительную общественную опасность, возбуждению подлежит производство о применении принудительных мер медицинского характера [6, с. 75–76]. М. Ш. Буфетова предлагает закрепить в уголовно-процессуальном законе порядок возбуждения данного производства, не зависящий от возбуждения уголовного дела [1, с. 82].

Исходя из изложенного, наибольший интерес представляют случаи, когда о психическом расстройстве становится известно в ходе осуществления уголовного преследования лица, обладающего процессуальным статусом подозреваемого, обвиняемого. В теории и практике уголовного судопроизводства господствующим является мнение о том, что при возникновении у следователя сомнений относительно психического состояния подозреваемого, обвиняемого в целях установления основания для возбуждения производства о применении принудительных мер медицинского характера проведение судебно-психиатрической экспертизы является обязательным. Отдельные исследователи рассматриваемой проблемы считают, что для установления такого основания достаточно проведения освидетельствования

[6, с. 76], либо «документов, затребованных из лечебных учреждений, свидетельских показаний, иных источников доказательств» [6, с. 73].

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера»¹ от 7 апреля 2011 г. № 6 к обстоятельствам, вызывающим такие сомнения, могут быть отнесены, например, данные о том, что лицу в прошлом оказывалась психиатрическая помощь (диагностировалось врачами психическое расстройство, оказывалась амбулаторная психиатрическая помощь, помещался в психиатрический стационар, признавался невменяемым по другому уголовному делу, негодным к военной службе по состоянию психического здоровья и т. п.), о нахождении его на обучении в учреждении для лиц с задержкой или отставанием в психическом развитии, получении им в прошлом черепно-мозговых травм, а также странностях в поступках и высказываниях, свидетельствующие о возможном наличии психического расстройства, его собственные высказывания об испытываемых им болезненных (психопатологических) переживаниях и др.

Подтверждение средствами уголовно-процессуального доказывания (а именно заключением судебно-психиатрической экспертизы) факта психического расстройства лица является основанием для начала производства о применении принудительных мер медицинского характера. Следует отметить, что лицо, в отношении которого начато данное производство, не может иметь ни статуса подозреваемого, ни статуса обвиняемого, так как уголовное преследование такого лица больше не осуществляется. В связи с этим возникает вопрос: на основании какого процессуального решения лицо утрачивает свой процессуальный статус подозреваемого, обвиняемого? Действующий УПК РФ прямого ответа на данный вопрос не содержит.

Приходится констатировать, что уголовное преследование после получения заключения эксперта о наличии у лица психического расстройства прекращается «автоматически» и «трансформируется» в производство о применении принуди-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2011. — № 7. — С. 4.

тельных мер медицинского характера. Как представляется, отсутствие в УПК РФ правовых норм, регулирующих порядок прекращения уголовного преследования в связи с возбуждением производства о применении принудительных мер медицинского характера, является законодательным пробелом.

В литературе указывается на то, что для определения точного момента начала производства о применении принудительных мер медицинского характера необходимо предусмотреть самостоятельный процессуальный акт.

Ю. К. Якимович, например, предлагает в качестве такого акта использовать постановление о приостановлении уголовного дела и возбуждении производства по применению принудительных мер медицинского характера [6, с. 73–74]. Осознавая тот факт, что в период проведения научного исследования Ю. К. Якимовичем категории «уголовное преследование» не существовало, и в УПК РСФСР возможность прекращения уголовного преследования не предусматривалась, нетрудно объяснить, почему автор предложил приостанавливать производство по уголовному делу (альтернативой является только прекращение производства по уголовному делу). В настоящее время, когда УПК РФ выделяет самостоятельную процессуальную деятельность, отличную от процессуальной деятельности по установлению события преступления, более корректным является утверждение о необходимости прекращения в таких случаях именно уголовного преследования, что, в свою очередь, не влечет ни приостановления, ни прекращения самого производства по уголовному делу.

В рамках данного производства процессуальная деятельность стороны обвинения теряет изобличительный характер, направленный на установление виновности лица в совершении преступления, и приобретает иной характер, направленный на установление основания для применения к лицу принудительной меры медицинского характера. В этой связи, П. Колмаков указывает на необходимость включения в уголовное судопроизводство отдельного процессуального акта, являющегося основанием признания лица, в отношении которого осуществляется производство о применении принуди-

тельных мер медицинского характера, самостоятельным участником уголовного судопроизводства [2, с. 87]. М. Ш. Буфетова предлагает предусмотреть два процессуальных акта — постановление о возбуждении производства о применении принудительных мер медицинского характера и постановление о привлечении лица, страдающего психическим расстройством, к производству о применении принудительных мер медицинского характера [1, с. 58].

Резюмируя все изложенное, наиболее целесообразным представляется дополнить УПК РФ комплексным процессуальным решением о прекращении уголовного преследования и возбуждении производства о применении принудительных мер медицинского характера, вынесение которого означает, что:

1) процессуальная деятельность, направленная на изобличение подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, стороной обвинения прекращается; лицо, в отношении которого осуществлялось уголовное преследование, утрачивает процессуальный статус подозреваемого, обвиняемого;

2) в рамках производства по уголовному делу стороной обвинения начинается осуществляться процессуальная деятельность, направленная на установление основания для применения к лицу принудительной меры медицинского характера;

3) лицо наделяется процессуальным статусом самостоятельного участника уголовного судопроизводства, при этом ему разъясняются соответствующие права в соответствии со ст. 237 УПК РФ.

В целях окончательного нормативно-урегулирования порядка возбуждения производства о применении принудительных мер медицинского характера предлагаем дополнить гл. 51 УПК РФ ст. 433¹ следующего содержания:

«Статья 433¹. Возбуждение производства о применении принудительных мер медицинского характера

При наличии оснований, указанных в частях 1 и 2 статьи 433 настоящего Кодекса, следователь выносит постановление о прекращении уголовного преследования и возбуждении производства о применении принудительных мер медицинского характера».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Буфетова М. Ш.* Производство о применении принудительных мер медицинского характера : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. — Иркутск, 2004. — 194 с.
2. *Колмаков П.* Об основаниях появления нового участника уголовного судопроизводства // Уголовное право. — 2004. — № 3. — С. 87-89.
3. Научно-практическое пособие по применению УПК РФ / под ред. *В. М. Лебедева.* — М., 2004. — 448 с.
4. *Рахунов Р. Д.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — М., 1954. — 88 с.
5. *Татьянина Л. Г.* Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки: Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. — Ижевск, 2004. — 52 с.
6. *Якимович Ю. К.* Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. — Томск, 1994. — 104 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мазюк Роман Васильевич (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации (664003, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: marova@mail.ru)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mazyuk, Roman Vasilyevich (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Chair of Criminal Process and Criminalistics. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: marova@mail.ru)

УДК 343
ББК 67.4

А. Л. Репецкая
*доктор юридических наук, профессор
Иркутский юридический институт (филиал)
Российской правовой академии Минюста России*

ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КИТАЙСКИХ ОПГ В ВОСТОЧНОЙ СИБИРИ

Представлена характеристика внешнеэкономических видов деятельности китайских организованных преступных группировок в Восточной Сибири, которая является регионом, где такая деятельность наиболее распространена. Описываются ее основные виды и механизмы осуществления. Представлена криминологическая характеристика незаконного оборота лесоматериалов, цветных металлов и металлолома; полудрагоценных камней (нефрита); биоресурсов; ширпотреба; нелегальной банковской деятельности, имеющей транснациональный характер.

Ключевые слова: китайские организованные преступные группы; внешнеэкономическая деятельность; незаконный оборот леса; криминальный рынок металлов; криминальный рынок нефрита; криминальный рынок биоресурсов; нелегальная банковская деятельность.

A. L. Repetskaya
*Doctor of Law, Professor
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy
of the Ministry of Justice of the Russian Federation*

FOREIGN TRADE OF CHINESE CRIMINAL GANGS IN EASTERN SIBERIA

The paper characterizes Chinese criminal gangs' foreign trade in Eastern Siberia, which is the region where such activities are the most widespread. The author describes its main types and work mechanisms, presents criminological characteristics of illegal trade in timber materials, nonferrous metals and scrap metal; semi-precious stones (jade); bio-resources; consumer goods; illegal banking of a transnational type.

Keywords: Chinese criminal gangs; foreign trade; illegal timber trade; criminal market of metals; criminal market of jade; criminal market of bio-resources; illegal banking.

Криминологические исследования организованной преступности современного периода свидетельствуют о том, что доминирующей тенденцией в изменении ее структуры как в России, так и в Китае является смещение организованной преступной деятельности из общеуголовной в экономическую сферу. Так, согласно результатам китайских исследователей, экономические преступления в общей структуре преступлений, совершенных гражданами КНР в приграничных территориях, составляют 36,9% [10, с. 128].

Экономическая преступность в деятельности китайских организованных преступных групп (ОПГ) в России занимает

особое место. Дело в том, что для осуществления стратегии глобального внешнеэкономического наступления Китая необходима экспортная ориентация в развитии экономики и активная внешнеэкономическая политика.

Что касается решения задач экспортной ориентации в развитии экономики, то КНР решает этот вопрос, наводняя весь мир товарами широкого потребления. Однако активная внешнеэкономическая политика позволяет китайцам восполнять «истощившиеся» национальные природные ресурсы за счет их поставки из России. Причем осуществлять и то и другое направление деятельности они предпочитают с минималь-

ными затратами для себя. Это значит, что экономическую деятельность в России, и в частности в Восточной Сибири, китайские граждане и китайские группировки предпочитают осуществлять нелегальными или полунелегальными путями.

Основными направлениями нелегальной экономической деятельности китайцев в названном регионе являются внешнеэкономические преступления, связанные с различными видами криминальных рынков ресурсов (лесоматериалов, цветных металлов и металлолома; биоресурсов; полудрагоценных камней (нефрита)); нелегальная торговля потребительскими товарами, произведенными в Китае (обувь, трикотаж, верхняя одежда и т. д.), большая часть которых является контрафактными; теневые финансовые махинации.

Среди названных направлений одним из самых крупных и распространенных является *криминальный оборот лесоматериалов*. Восточно-Сибирский регион обладает значительными лесными ресурсами, поскольку около 80% его площади (более 150 млн га) покрыто лесами. Незаконные порубки в Восточно-Сибирском регионе превратились в настоящее бедствие, угрожающее наиболее ценным лесам. Как полагают независимые эксперты, около половины российского леса, вывозимого за границу, имеет криминальное происхождение.

Согласно официальным оценкам руководителя Сибирского таможенного управления более чем каждое десятое бревно, вывезенное из Сибири, нигде не учитывается. Так, легально через Сибирское таможенное управление в 2004 г. было вывезено 10 млн м³ леса, из которых более 1 млн м³ ушло нелегально [12, с. 7]. По официальной статистике, с 2006 по 2010 гг. объемы нелегальных рубок здесь выросли более чем в два раза. Рост отмечен во всех регионах Сибирского федерального округа (СФО). Лидерами незаконной валки леса являются Иркутская область и Красноярский край, на чью долю приходится 70% незаконно срубленной древесины СФО и почти треть всей «черной» древесины в стране.

Дистанционный мониторинг лесов 2010 г. выявил 763 тыс. м³ незаконно вырубленной древесины. Из них 88% приходится на Иркутскую область (370 тыс. м³, или 48%) и Красноярский край (305 тыс. м³, или 40%). Зачастую на этих арендованных участках лес заготавливают не россияне, а граждане из других государств, прежде всего, Китая¹.

¹ URL : www.resursles.ru.

Экономический ущерб от незаконных рубок леса, например, в Красноярском крае только в 2007 г. составил 75 млн р.; в Читинской области (ныне Забайкальский край) — 510 млн р., в Иркутской области — более 135 млн р.²

Экологический же ущерб невозможно определить в каком-либо денежном выражении. Разница между ценой при добыче и при перепродаже на рынки Китая хвойного леса и его высокое качество в значительной степени способствуют развитию этого криминального рынка.

В целом, сибирский лес реализуется по демпинговым ценам. Так, если при добыче 1 м³ леса стоит около 100 р., на таможне заявляемая стоимость — 50–56 дол. США, на рынках Китая 180–200 дол. за 1 м³ [2, с. 3]. Кроме того, активным экспортером сибирского леса являются страны Северо-Восточной Азии, потребности которых растут быстрее всех в мире³.

Заинтересованность, в частности Китая, в российском лесу обусловлена не только его дешевизной и качеством, но и запретом на вырубку собственного леса. На границе с Китаем существует масса неконтролируемых переходов, через которые лес уходит за пределы России. Особенно популярен среди идущих за границу лесоматериалов «кругляк», составляющий не менее 30% из всего незаконно поставляемого объема сибирского леса.

Анализ нарушений валютного законодательства в СФО свидетельствует, что основная доля ущерба от нарушений при экспорте леса приходится на Иркутскую таможню (5,3 млн дол.), 77,7% случаев нарушения валютного законодательства при экспорте лесоматериалов приходится на китайских предпринимателей [16, с. 108]. Происходит это потому, что экспортом необработанной древесины в регионе занимаются граждане Китая, которые активно регистрируют общества с ограниченной ответственностью со 100%-ным китайским капиталом. Из 2000 фирм-экспортеров в Иркутской области 2/3 созданы с участием китайского капитала [1, с. 7]. Между тем, китайцы, не зарегистрированные в качестве участников предпринимательской деятельности, активно используют в своих операциях российских предпринимателей. Используя свои контракты, они приобрета-

² Незаконные рубки в России. — URL : <http://www.wood.ru/>.

³ Аргументы и факты в Восточной Сибири. — 2003. — 6 авг.

ют лес за наличные деньги, которые получают от китайских граждан, имея комиссионное вознаграждение из расчета 5–8 дол. за 1 т перемещенного товара. Наиболее часто таким методом пользуются представители организованных преступных групп, поскольку он позволяет им, полностью оставаясь в «тени», осуществлять незаконный оборот лесных материалов в больших объемах.

Деятельность китайцев хорошо организована и продумана. На случай возможных проверок при транспортировке леса практически на каждую партию имеется пакет документов, выявить подделку которых может лишь специалист [8, с. 52].

Совершение подобных преступлений стимулируется тем, что действующее таможенное законодательство позволяет отправлять лесоматериалы за рубеж при наличии лишь внешнеторгового контракта и документа, подтверждающего полномочия экспортера в отношении товара. Представлять документы, подтверждающие законность приобретения леса, экспортер не обязан, а таможня не интересуется «криминальным прошлым» идущего через границу леса. В результате, например, только при проведении Контрольным управлением Президента РФ в 2007 г. сверки данных Читинской таможни, фитосанитарного контроля и Управления лесами по Читинской области было установлено, что в зоне ответственности только Читинской таможни 1,7 млн м³ незаконно заготовленной древесины были экспортированы в КНР как легально произведенная продукция [3, с. 153].

Согласно результатам опросов сотрудников отделов дознания Иркутской и Бурятской таможни около 80% преступлений в этой сфере совершается организованными группами, однако к ответственности привлекаются отдельные лица. Часто уголовные дела приостанавливаются в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, поскольку «фирмы» регистрируются на подставных, умерших, третьих лиц, или по украденным, утерянным поддельным паспортам.

Организованные преступные группировки, занимаясь лесным бизнесом, кроме прочего, стимулируют и рост коррупции в данной отрасли.

Не менее устойчивый криминальный оборот имеют и *металлы*, нередко находящиеся во вторичном обороте, поскольку цена такого металла (а точнее металлоло-

ма) значительно ниже, чем первично произведенного. За первое десятилетие российского суверенитета вывоз лома цветных металлов вырос в 130 раз. Это логичное следствие того, что на заготовительном рынке металлического вторсырья до 60% предприятий – нелегальные конторы, работающие без бухгалтеров, кассовых аппаратов, отчетности¹.

На территории исследуемого региона в сфере оборота цветных металлов, также как и при криминальном обороте леса, доминируют китайские предприниматели, находящиеся под контролем группировок соотечественников. Существующая сеть пунктов по приему лома и отходов металлов от частных лиц стимулирует местное население на воровство металла, который добывается всеми возможными способами. При этом намеренно повреждаются высоковольтные электросети, трансформаторные подстанции, транспортные системы, объекты связи и т. д. Доля хищений электропроводов в структуре краж цветных металлов составляет более 40%. Затем на плавильных мини-заводах, китайцы переплавляют металллом и уже готовый металл экспортируется в КНР с использованием тех же схем, что и при экспорте леса.

Еще одним специфическим сырьевым товаром, имеющим исключительно региональное происхождение, и преимущественно находящимся в нелегальном обороте, является полудрагоценный камень *нефрит*. В Китае нефрит считается священным камнем, ему придаются мистические и даже лечебные качества, за которые его называют «зеленым золотом», из него делают ювелирные украшения, статуэтки, панно, посуду и другие изделия.

Добыча этого камня, месторождения которого расположены в Иркутской области и Бурятии, в основном имеет нелегальный характер (т. е. осуществляется без лицензии). Количество легальных экспортеров ограничено². Нелегальной добычей занимаются преимущественно местные жители, которые продают камни за наличный расчет китайцам. Наибольшей популярностью на этом нелегальном рынке пользуются камни весом около 50 кг,

¹ См. подробнее об этом: [11, с. 95–96].

² Всего лицензионную добычу осуществляют 12 фирм-экспортеров, три из которых зарегистрированы в г. Иркутске, остальные – в г. Улан-Уде. Однако до последнего времени ни одна из них не платила налоги, выставляя минусовой баланс. Весь добытый камень уходил в Китай с использованием «серых» схем.

т. е. достаточно небольшого объема, чтобы их легко было спрятать в составах, груженых углем, или другими минералами, идущими на экспорт в Китай. Обнаружить необработанный нефрит небольших размеров в вагоне угля очень сложно. Кроме того, нефрит прячется и других скрытых хранилищах при перемещении через границу на автомобильном или железнодорожном транспорте. Известны случаи единовременного изъятия на Забайкальской таможне до 1 753 кг нефрита¹, перемещения более крупных партий нефрита осуществляется помимо таможенных постов.

Средняя цена поделочного изумрудного нефрита, используемого для ювелирных изделий, на региональных рынках в настоящее время не превышает 1 000 дол. за 1 кг². В Китае аналогичный камень стоит от 3 500–4 000 дол. за 1 кг, цена наиболее ценного белого нефрита достигает до 10 000 дол. за 1 кг. Таким образом, даже при небольших объемах поставок прибыль составляет сотни тысяч долларов.

При таком объеме прибыли наблюдается повышенный интерес к нефритовому бизнесу как со стороны организованных преступных групп, контролирующих добычу нефрита, так и местных правоохранительных органов, которые нередко обеспечивают безопасность транспортировки товара через границу, имея свою долю в криминальном обороте нефрита.

В Республике Бурятия ежегодно добывается от 270 до 600 т этого камня и сосредоточено более 90% балансовых запасов сортового нефрита, включая самый ценный — белый нефрит. Весь объем добытого сырья в необработанном виде вывозится для продажи на ювелирные заводы Китая.

В первое время нефрит спокойно вывозился из районов добычи Муи и Баунта самолетами до г. Улан-Удэ и г. Иркутска. Поскольку речь идет о ценном и сортовом нефрите, стоимость которого доходила до 3 000 дол. за 1 кг, несколько чемоданов стоили целое состояние. В маленьких местных аэропортах этих районов (Таксимо и Багдарин), не было даже визуального досмотра вещей на внутренних авиалиниях. Спустя некоторое время к началу

современного периода слух о том, что в Бурятии есть первоклассный нефрит, распространился на подпольном китайском нефритовом рынке. В республику хлынули представители китайских криминальных структур, начались конфликты с прежними скупщиками. Местные преступные сообщества также хотели иметь свою долю в нефритовом бизнесе. Вооруженные конфликты позволили разделить сферы влияния: за местными ОПГ осталась добыча, китайские — контролируют скупку и транспортировку.

За последние два года (2010–2011) полицейские Бурятии изъяли из теневого оборота около 24 т этого камня. А таможни Забайкалья предотвратили в 2011 г. незаконный вывоз в КНР в общей сложности более 26 т нефрита.

На сегодняшний день нефритовый рынок носит ярко выраженный криминальный характер, который то и дело пытаются загнать в рамки закона и заставить платить полагающиеся государству налоги, но пока безуспешно. Нефритовое сырье в необработанном виде через «серые» схемы вывозится в Китай, не принося стране должного дохода.

Другой наиболее крупной группой товаров, нелегально добываемых и экспортируемых в Китай, являются биоресурсы региона, представляющие, по сути, чистые экологические продукты без их дополнительного преобразования. Соответственно, добыча биотоваров, составляющих данную группу, без лицензий или специальных разрешений влечет не только огромный экономический ущерб для государства, но и невосполнимый вред для окружающей среды. При такой нерегулируемой добыче природные ресурсы гибнут в процессе их изъятия в объемах, значительно превышающих возможности выживания определенных видов. Речь идет о животных или растениях, которые используются в пищу (кедровые орехи, папоротник, орляк и т. д.), в медицине (струя кабарги, панты и рога оленей и др.), для производства различных меховых изделий (шкурки ценных пушных зверей — норка, соболь и т. д.).

В результате сами животные или растения уничтожаются, их популяции резко снижаются. Например, официально разрешенный объем добычи кабарги в Иркутской области — 750 особей, но только из Нижнеудинского района по неофициальным данным вывозится 35–40 кг кабарожьей струи. Если учесть, что вес одной струйки составляет 20 г, это значит, что

¹ URL : [Liveinternet.ru/ tags/](http://Liveinternet.ru/tags/).

² В начале исследуемого периода эта цена была в 3 раза выше (3 000 дол.) однако китайцы, будучи монополистами в скупке нефрита, снизили цены до 1 000 дол., хотя в Китае стоимость этого камня продолжает расти.

ежегодно браконьерами добывается в этом районе более 1 750 самцов кабарги. Кроме того, при добыче одного самца-струйника браконьер губит 3–4 самки, которые попадают в удушающие петли. Легально добытая струя кабарги стоит 4,5 дол. за 1 г, незаконно добытая — 3 дол., и соответственно, количество нелегально добытой кабарги выше лицензионной¹. Аналогична ситуация с добычей байкальской нерпы, браконьерский вылов которой в 3–4 раза превышает официальную квоту. Проданная за 500–600 р. скупщикам шкурка нерпы в Китае реализуется за 100–150 дол. [13, с. 37].

В период сезонного сбора правоохранительные органы обнаруживают десятки тонн кедровых орехов, которые перерабатываются в Китае на масло, а затем используется в качестве компонентов для изготовления лекарств, предметов парфюмерии. Также незаконно добывается и вывозится десятками килограммов медвежья желчь.

Еще одним наиболее распространенным видом внешнеэкономических преступлений, характерных для китайских ОПГ, является *товарная контрабанда*.

До недавнего времени (июнь 2012 г.) товарная контрабанда являлась уголовно-наказуемой и входила в перечень преступлений, осуществлявшихся в сфере экономической деятельности. Объемы товаров, ввезившихся из Китая в Россию контрабандным путем, поражают воображение: по оценкам таможенных органов это от 30 до 50% всех импортируемых товаров, что в денежном выражении составляет от 20 до 30 млрд дол. в год [15, с. 118]. Товары производятся в Китае, до 80% поставок являются контрафактными, т. е. подделками, не отвечающими необходимым требованиям и стандартам, или не имеющими документов, подтверждающими их происхождение.

Исследуемый регион не является исключением. В каждом крупном городе региона имеется «китайский рынок», где торговля осуществляется исключительно потребительскими товарами, произведенными в Китае (обувь, трикотаж, верхняя одежда и т. д.); в более мелких городах (районных центрах) китайцы торгуют на местных рынках. Определить объемы этой торговли фактически невозможно, да и никто этим специально не занимается. Местные

органы власти периодически пытаются легализовать большую часть «продавцов», зарегистрировать их с тем, чтобы получать налоги и другие выплаты в местные бюджеты, но развитая коррупция и быстрая сменяемость торговцев, краткосрочность их пребывания в России, затрудняют эти процессы.

С легализацией товарной контрабанды китайские предприниматели, занимающиеся торговлей товарами, поставляемыми из Китая, остаются интересными для китайских ОПГ в плане их «крышевания» как от посягательств других преступных группировок, так и от представителей государственной власти. Между тем, среди товаров, контрабандный ввоз которых по-прежнему запрещен уголовным законом, находятся, например, сильнодействующие вещества, к которым относятся и ядохимикаты, используемые китайцами на территории региона для выращивания плодоовощной продукции. Их контрабанда продолжает оставаться опасной, так как использование этих веществ подрывает здоровье населения региона.

Для осуществления теневых масштабных внешнеэкономических операций, перемещения полученных доходов в Китай помимо официальных банковских учреждений, а также легализации полученных преступным путем средств в Восточно-Сибирском регионе распространена *нелегальная банковская деятельность* в значительной степени востребованная при обслуживании как нужд китайской диаспоры, так и китайских преступных формирований.

Так, в Иркутске, например, действует подпольный банк², который использует систему «fei qian» (летающие деньги). Схема его функционирования достаточно проста: наличные отдаются в подпольный банк на территории России в рублях в обмен на обязательство выплаты этой суммы в юанях в Китае. В результате такой банк получает беспроцентный кредит на скупку российского леса и металлов [14, с. 141].

В целом на территории Иркутской области граждане КНР создали разветвленную сеть посреднических предприятий, которые принимали, хранили, конвертировали в юани и переводили в КНР денежные средства, полученные от реализации

¹ См.: Большие деньги за маленьких оленей // Пятница. — 2002. — 19 апр.

² Информация о деятельности в Иркутске этого китайского подпольного банка проходила в разные годы по разным источникам, см. напр.: [4; 6; 7 и др.].

контрабандных товаров, выдавали кредит. Через этот подпольный банк ежедневно проходило несколько десятков миллионов рублей.

Как правило, денежные средства переводились без открытия банковского счета. При осуществлении этой операции легализатор заполняет бланк, где указывается сумма перевода, и ставит подпись. Данные получателя и отправителя, зачастую, фиктивны. Отправителю выдается копия бланка с кодом, который нужно сообщить получателю. Получатель тоже в свою очередь заполняет бланк, где указывает свое полное имя и адрес, имя отправителя, ожидаемую сумму, город и страну, откуда отправлен перевод, код перевода.

В большинстве российских систем денежный перевод осуществляется через корреспондентские счета банка-отправителя и банка-получателя, т. е. получить деньги можно только в учреждениях банка-получателя в зарубежном государстве. В иностранных системах, действующих в России, перевод регистрируется в глобальной базе данных — процессинге, и легализатор, зная данные перевода, может получить деньги в любой точке мира, а не только там, куда он был отправлен. Данная система работает на предъявителя, поэтому этой схемой перевода активно пользуются подпольные банки [5, с. 129].

В региональной системе теневых финансовых махинаций использовалась и другая схема. Через систему фирм-посредников

(как правило, российских) закупают древесину, металлолом, другие товары сырьевой направленности. Затем эти товары переправляются в КНР, где реализуются, а выручка делится в соответствующих долях между участниками [2, с. 61–62]. Таким образом, деньги проходят в обход налоговых и таможенных органов.

О значительности сумм теневых доходов, поступающих в Китай, свидетельствуют данные о легализации доходов в самой КНР, где согласно китайским экспертам ежегодно отмывается около 200 млрд юаней (24,7 млрд дол.) [9].

В официальной же статистике в целом по региону (Иркутская область, Республика Бурятия, Забайкальский край) в 2010 г. выявлено только 3(!) факта легализации преступных доходов. Это в 33 раза меньше, чем, например, в 2002 г. Аналогичная динамика характерна не только для исследуемого региона, а для всей Российской Федерации в целом. Деятельность эта всегда была скрыта от социального контроля, а с совершенствованием систем коммуникаций стала очень сложной для выявления и доказывания в уголовном процессе.

Между тем, именно легализация преступных доходов позволяет превращать преступную деятельность в высоко доходное предприятие, а в случае с Россией не платить положенных выплат при использовании ее природных ресурсов и реализации китайских товаров как разрешенных, так и запрещенных в легальном обороте.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Власова Г. Информация о ходе проверок требований лесного законодательства в субъектах РФ, входящих в состав Сибирского федерального округа // Устойчивое лесопользование. — 2007. — № 4. — С. 8–9.
2. Гельбрас В. Г. Россия в условиях глобальной китайской миграции. — М., 2004. — 302 с.
3. Дорофеев И. Н., Этов А. М. Теневые аспекты российско-китайских экономических отношений в сфере лесопромышленного комплекса // Экономический вестник Ростовского государственного университета. — 2009. — № 3. — С. 149–151.
4. Егоров Ю. Н., Самсонов А. В. Организованная преступность в Восточно-Сибирском и Дальневосточном регионах в 1992–2003 гг. — URL : <http://mion.isu.ru/pud/sd-natdez>.
5. Журбин Р. В. Борьба с легализацией преступных доходов: теоретические и практические аспекты. — М., 2011. — 339 с.
6. Кез С. Поступь дракона. Китайский криминал уверенно осваивает сибирские пространства // Независимая газета. — 2002. — 15 янв.
7. Лелюхин С. Е. Китайская организованная преступность на ДВ России // Современные вызовы преступности и противодействие им (в условиях Сибири и Дальнего Востока). — Владивосток, 2012. — 86 с.
8. Магомедов З. Н. Криминогенная ситуация в лесопромышленном комплексе // Актуальные вопросы совершенствования деятельности органов внутренних дел в современных условиях. — М., 2003. — С. 20–35.
9. Овчинский В. С. Мафия XXI века: сделано в Китае // Россия в глобальной политике. — 2006. — № 4. — С. 65–76.
10. Пан Дунмэй. Противодействие преступлениям, совершаемым гражданами КНР на территории российского Дальнего Востока. — Владивосток, 2008. — 273 с.

11. Репецкая А. Л. Организованная преступность. Теневая экономика. Криминальный рынок России. — М., 2010. — 191 с.
12. Романова Н. Л. Незаконный лесной бизнес в Байкальском регионе. — Иркутск, 2006. — 47 с.
13. Романова Н. Л. Организованная преступность в сфере экологии // Проблемы борьбы с организованной преступностью. — Вып. 2. — Иркутск, 2004. — С. 38-48.
14. Собольников В. В. Незаконная миграция и региональная безопасность // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2007. — № 2. — С. 17-21.
15. Современные вызовы преступности и противодействие им (в условиях Сибири и Дальнего Востока) / А. Л. Репецкая, А. А. Христюк и др. — Владивосток, 2012. — 176 с.
16. Хамаганова Л. Д. Направления увеличения валютной выручки от экспорта лесоматериалов // Направления развития лесного хозяйства и лесопромышленного комплекса Иркутской области : материалы науч.-практ. конф. — Иркутск, 2005. — С. 106-114.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Репецкая Анна Леонидовна (Иркутск) — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права и криминологии. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: repetsk@mail.ru)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Repetskaya, Anna Leonidovna (Irkutsk) — Doctor of Law, Professor, Honorary Lawyer of the Russian Federation, Professor, Chair of Criminal Law and Criminology. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: repetsk@mail.ru)

БРАЧНЫЙ ДОГОВОР И РОЛЬ НОТАРИУСА ПРИ ЕГО РЕГИСТРАЦИИ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Рассматривается институт брачного договора в Кыргызской Республике в сравнительном анализе с законодательством Российской Федерации. Обращено внимание на некоторые проблемы брачного договора при его классификации по Семейному кодексу Кыргызской Республики, а также роль нотариусов при заключении брачных договоров.

Ключевые слова: Кыргызская Республика; Российская Федерация; Семейный кодекс; брачный договор; нотариус.

U. R. Asanov
St. Petersburg University of Russian Ministry of Internal Affairs

NUPTIAL CONTRACT AND THE NOTARY PUBLIC'S ROLE IN ITS REGISTRATION IN THE REPUBLIC OF KYRGYZSTAN

The author examines the institute of nuptial contract in the Republic of Kyrgyzstan and compares it to the legislation of the Russian Federation. The author also draws attention to some problems of the nuptial contract when classified according to the Family Code of the Republic of Kyrgyzstan and analyzes the role of notaries public in the conclusion of nuptial contracts.

Keywords: the Republic of Kyrgyzstan; the Russian Federation; Family Code; nuptial contract; notary public.

Появление в Семейном кодексе Кыргызской Республики (СК КР) норм о брачном договоре обусловило супругам самим определять режим совместно нажитого имущества. В последние годы супруги все чаще стали заключать супруги между собой договоры такого рода. Но среди ученых-правоведов в Кыргызской Республике данной тематике не посвящена ни одна работа не на монографическом уровне и не на диссертационном. В связи с чем следует обозначить некоторые особенности брачного договора, а также роль нотариата при заключении брачных договоров между супругами.

Данный институт детально изучен современными учеными-правоведами в области семейного права в России. Нотариальная палата РФ в ходе проведения в Москве российско-германского семинара «Правовые проблемы заключения брачных договоров: Опыт и практика» отметила резкий рост брачных контрактов в России¹.

Брачным договором согласно ст. 43 СК КР признается соглашение лиц, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке (или) в случае его расторжения².

Можно заметить, что в таких договорах основным предметом выступает совместно нажитое имущество между супругами и связанные с ним права и обязанности. Введением правил о брачном договоре законодатель тем самым дает супругам право заключать такое соглашение и решать дальнейшую судьбу в отношении совместно нажитого имущества. Можно предположить, что принятию норм о брачном договоре способствовал, прежде всего, переход общества к рыночным отношениям, где нормы семейного права не отвечали всем современным требованиям, диктуемым во многом бурным развитием предпринимательской деятельности.

² Семейный кодекс Кыргызской Республики : закон КР от 30 авг. 2003 г. № 201 (в ред. от 1 сент. 2012 г.) // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. — 2004. — № 1, ст. 1.

¹ Женюсь, но с условием. — URL : <http://www.rg.ru/2012/12/10/brak-poln.html>.

Немаловажную роль при заключении таких договоров играет нотариат. Согласно п. 2 ст. 44 СК КР брачный договор заключается в письменной форме и требует обязательного нотариального удостоверения. Такая форма подтверждает согласованное волеизъявление сторон. Несоблюдение нотариальной формы брачного договора влечет его недействительность. Как верно указывает О. Н. Низамиева, нотариальная форма придает брачному договору достоверность, вносит ясность во взаимоотношения сторон по вопросу содержания и факта его совершения, служит определенной гарантией защиты прав и интересов как супругов, так и третьих лиц [1, с. 237]. Е. А. Чефранова по поводу нотариальной формы правильно подчеркивает, что цель подобного законодательного решения очевидна – придать отношениям сторон необходимую определенность, снять основания для споров в будущем как относительно факта заключения договора, так и его содержания, а также обеспечить соответствие содержания брачного договора требованиям закона. Такие требования к форме связаны с особенностями семейно-правовых отношений, имеющих длящийся характер, следствием чего брачный договор призван регулировать отношения супругов в течение весьма продолжительного времени, определяя имущественные права и обязанности на будущее время [3, с. 142].

Удостоверяя брачный договор, нотариус должен проверить соответствие брачного договора нормам СК КР, разъяснить сторонам смысл и значение брачного договора, а также правовые последствия его заключения. Текст договора должен быть написан ясно, четко и юридически грамотно оформлен. Если условия брачного договора противоречат законодательству Кыргызской Республики, то нотариус отказывает в удостоверении такого соглашения.

Семейный кодекс РФ не содержит указания на последствия несоблюдения нотариальной формы брачного договора. Учитывая то, что к брачному договору применяются нормы гражданского законодательства о сделках, то по правилу п. 1 ст. 165 ГК РФ брачный договор, не облеченный в нотариальную форму, суть ничтожная сделка [3, с. 118].

Помимо этого в российском праве существует правило, согласно которому в случае если одна из сторон исполнила сделку полностью или частично, а вторая уклоняется от ее нотариального удостоверения, суд вправе по требованию исполнившей сдел-

ку стороны признать ее действительной. В силу прямого указания ст. 44 СК РФ к брачному договору применимы основания недействительности сделок, предусмотренные в гл. 9 ГК РФ, что дает основание для обратного вывода: условия действительности брачного договора те же, что и условия действительности любой гражданско-правовой сделки [3, с. 118].

Автор солидарен с такой позицией в том, что нотариальное оформление брачного договора обеспечит наиболее убедительные аргументы при его оспаривании. Вместе с тем, следует отметить, что как в гражданском праве, так и в семейном праве Кыргызской Республики и Российской Федерации отсутствует достаточная правовая регламентация вопроса о несовершенных (незаключенных) договорах. По этому поводу М. К. Сулейманов пишет: «необходимо более четко урегулировать вопросы несовершенных (незаключенных) договоров (содержащих нарушение законодательно установленных требований к участникам и сторонам договора, порядку заключения, регистрации, содержанию и т. д., которое не позволяет признать договор заключенным), их соотношение с недействительными сделками» [2]. Считаю эту проблему весьма актуальной на сегодняшний день.

На наш взгляд, признание брачного договора ничтожной сделкой в случае нарушения отдельных положений и правил заключения договора является нецелесообразным и нелогичным. Очевидно, что незаключенный договор и недействительная сделка – два разных понятия. Только заключенный договор может быть признан недействительной сделкой. Незаключенный договор не порождает никаких правовых последствий, в том числе не влечет возникновения прав и обязанностей у сторон. Поэтому, если супруги заключили брачный договор с нарушением условий действительности сделки, его нельзя считать заключенным договором. Такой договор следует относить к категории незаключенных договоров.

Исходя из этого, если супруги заключили брачный договор и при этом не было соблюдено нотариальное удостоверение, как этого требует СК КР, то такой договор является не заключенным. Считаю необходимым законодательно урегулировать данные правовые коллизии.

Подытоживая, следует отметить, что брачный договор на сегодняшний день является новшеством для кыргызского обще-

ства. На наш взгляд, динамичное развитие института брачного договора должно сопровождаться правильным объяснением сути таких договоров учеными-правоведами, практикующими юристами. Немало-

важную роль играют при популяризации брачных договоров и должностные лица, уполномоченные свидетельствовать и содействовать гражданам в оформлении различных сделок.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / З. А. Ахметьянова, Е. Ю. Ковалькова и др. : отв. ред. О. Н. Низамиева. — М., 2011. — 560 с.
2. Сулейманов М. К. Перспективы развития гражданского законодательства, гражданского процессуального законодательства и законодательства об арбитражах (третейских судах) в Республике Казахстан. — URL : <http://www.zakon.kz/142068-perspektivy-razvitija-grazhdanskogo>.
3. Чефранова Е. А. Имущественные отношения супругов. — М., 2008. — 272 с.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Асанов Улан Рустамбекович (Санкт-Петербург) — аспирант кафедры гражданского права. Санкт-Петербургский университет МВД России (199091, Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилотова, 1, e-mail: asanov.ulan@bk.ru)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Asanov, Ulan Rustambekovich (St. Petersburg) — Ph.D. student, Chair of Civil Law. St. Petersburg University of Russian Ministry of Internal Affairs (Lyotchika Pilyutova st., 1, St. Petersburg, 199091, e-mail: asanov.ulan@bk.ru)

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВОЕННО-АРЕСТАНТСКИХ / ВОЕННО-ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ РОТ, ДИСЦИПЛИНАРНЫХ РОТ / БАТАЛЬОНОВ И ШТРАФНЫХ РОТ / БАТАЛЬОНОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, УКРАИНЫ И БЕЛАРУСИ (1823–2013)

Посвящена историческим аспектам возникновения и развития специального вида наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне на территории таких современных государств, как Российская Федерация, Украина и Беларусь. Также рассматриваются наказания, исторически предшествовавшие ему и действовавшие вместо него в период военного времени. Несмотря на определенную роль, которую играли специальные виды наказаний для военнослужащих на протяжении почти двухсотлетнего периода их существования, в настоящее время стоит задача, связанная с отказом от традиционных форм наказаний и поиском их альтернативных видов.

Ключевые слова: военно-арестантская рота; военно-исправительная рота; дисциплинарный батальон; штрафной батальон.

A. S. Ovcharenko
National Academy of Prosecution of Ukraine

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF MILITARY PENAL / MILITARY CORRECTIONAL BATTALIONS, DISCIPLINARY COMPANIES / BATTALIONS AND COMPANIES / BATTALIONS OF MILITARY OFFENDERS IN THE RUSSIAN FEDERATION, UKRAINE AND BELARUS (1823–2013)

The author describes the historic aspect of the introduction and development of a special type of punishment – putting a person into the disciplinary battalion – on the territories that are now the Russian Federation, Ukraine and Belarus. He also analyzes the types of punishment that were historically prior to it and that substituted it in the wartime. Although special types of punishment for the military played their role during almost two hundred years when they were in use, at present we face a task of abolishing traditional forms of punishment and searching for alternatives.

Keywords: military penal battalion; military correctional battalion; disciplinary battalion; battalion of military offenders.

Дисциплинарный батальон – это войсковая часть особого рода, персонал которой состоит из так называемых постоянного и переменного состава. К переменному составу относятся военнослужащие, которые согласно приговору суда осуждены к отбытию специального вида наказания, а именно – содержанию в дисциплинарном батальоне. В Российской империи Дисциплинарный батальон возник во второй половине XIX в., на сегодняшний день существует в странах Центральной и Восточной Европы, а также на территории Средней Азии.

Дисциплинарный батальон является особым воинским формированием, подчиняется министерству обороны и фактически не входит в систему управления

пенитенциарной системы. Как правило, отбывают наказание в дисциплинарном батальоне рядовой и сержантский составы. Следовательно, по субъектному составу он отличается от военных тюрем образца Западной Европы и США, где содержатся также и офицеры. Учреждений, в которых отбывают наказания военнослужащие офицерского состава на протяжении длительных сроков (более 6 месяцев) без лишения военного звания и с возможностью дальнейшего прохождения военной службы в Российской Федерации, Украине, Беларуси и других странах СНГ не существует.

В настоящее время в Беларуси функционирует 1 дисциплинарный батальон в г. Минске, в Украине – 1 в г. Киеве и 2 в РФ – в пос. Мулино и г. Чита. Если во времена

Советского Союза их количество было во много раз больше, а количество переменного состава соотносилось с постоянным в разумной пропорции, то в настоящее время все чаще возникают вопросы относительно эффективности и целесообразности их существования в целом. Особенно это касается Украины и Беларуси. Так, для обеспечения содержания в дисциплинарном батальоне в г. Киеве 5 осужденных (по состоянию на январь 2012 г.) работает штат количеством почти в 200 военнослужащих. В Беларуси в 2010 г. отбывали наказание 6 чел. Вместе с тем общие затраты на содержание 8-го отдельного дисциплинарного батальона, в котором работают более 160 чел., обходится государству в сумму более 1,8 млрд бел. р. в год или более 44 млн бел. р. на одного осужденного¹.

Следует отметить, что в результате изменения законодательной базы в Казахстане в 2008 г. из УК было исключено понятие «содержание в дисциплинарной воинской части»².

Исследование предпосылок для создания и функционирования дисциплинарных батальонов и рот, сравнения их со схожими историческими формами отбывания наказания для военнослужащих имеет целью предметно разобраться в вопросе необходимости функционирования дисциплинарных частей, а при отсутствии последнего — найти альтернативы их существованию.

Со второй четверти XIX в. в Российской империи делаются попытки военизации мест лишения свободы. В 1823 г. в системе пенитенциарных органов создаются военно-арестантские роты, служившие местом отбывания наказания для осужденных солдат и офицеров [5, с. 87]. В роты поступали различного рода преступники, которые предназначались в фортификационные работы на срок или бессрочно; нижние чины по приговорам для исправления поведения для крепостных работ на срок; бродяги и преступники гражданского ведомства по назначению губернских присутственных мест [6, с. 68].

Арестанты делились на разряды: 1) военно-срочные — военные чины, осужденные на разные сроки заключения; 2) бро-

дяги — гражданские лица, осужденные за бродяжничество и отсутствие видов (паспортов); 3) пожизненные — гражданские преступники и солдаты, лишённые военного звания и приговоренные к бессрочным крепостным работам. Гражданские лица, осужденные на конкретные сроки заключения, причислялись к военно-срочным.

Чтобы избежать побегов пожизненных заключенных, их всех без исключения заковывали в кандалы. Срочные военные и гражданские, а также бродяги освобождались от оков, но в случае побега арестанта из какого-либо разряда, всех тех, кто имел к нему отношение, немедленно заковывали в кандалы, поскольку «они за других должны отвечать» [6, с. 69].

Основным средством исправления была воинская дисциплина. Согласно циркуляру МВД от 24 марта 1864 г. № 60 арестанты «за примерное поведение и усердие в работе» по ходатайству командира арестантской роты также переводились в разряд «тех, кто исправляется» и им вдвое сокращался срок пребывания в роте.

Управление арестантскими ротами военного, сухопутного и морского ведомств определялось в Своде военных и морских постановлений. Закон допускал перевод в эти роты арестантов из других рот, в частности гражданского ведомства, и возвращение в них обратно [9, с. 237]. Положение об арестантских ротах были изданы отдельно для роты каждого города [5, с. 89]. Военизация мест заключения состояла также в том, что во главе арестантской роты ставилось военное начальство в лице офицера. При нем находилось определенное количество солдат из Отдельного корпуса внутренней стражи [9, с. 238].

После передачи в конце 1863 г. МВД арестантских рот гражданского ведомства, которые ранее подлежали Главному управлению путей сообщения, оно сосредоточило в себе все руководство местами лишения свободы гражданского ведомства. Кроме общеуголовных мест заключения (мест заключения гражданского ведомства), составлявших ядро тюремной системы империи и подчинявшихся МВД, в это время существовал ряд учреждений, которые были изъяты из общего тюремного управления. Вне компетенции МВД оставались места лишения свободы жандармского, военного и морского ведомств, монастырские тюрьмы [7, с. 48]. Например, управление военно-арестантскими ротами принадлежало Отдельному Корпусу внутренней стражи [5, с. 104] и подчинялось Военному мини-

¹ В Беларуси ликвидируют дисбат // Open.by. — URL : <http://www.open.by/country/56375>.

² Дисциплинарные батальоны в Беларуси ликвидируют за ненужностью // Новости Беларуси. — URL : <http://newsby.org/by/2011/07/26/text20604.htm>.

стерству. 16 декабря 1864 г. были утверждены Временные правила для управления военно-арестантскими ротами. Связано это было с недостатками в деятельности ранее существовавших арестантских рот.

С 1867 г. начинается коренное изменение военно-карательной системы. Так, 16 мая 1867 г. высочайше утверждены Воинский устав о наказаниях, Положение о военных тюрьмах, Положение о военно-исправительных ротах, Положение о крепостных военно-арестантских отделениях. Воинский устав о наказаниях, в частности, его ст. 246, предусматривавшая для тех, кто в военное время «уклоняется от боя, сдаётся в плен», наказание в виде «лишения всех прав состояния и смертной казни» [2, с. 137]. Военно-исправительные роты должны быть размещены в местах дислокации расформированных военно-арестантских рот.

В 1874 г. созданная при Главном штабе комиссия под председательством управляющего делами Главного военно-тюремного комитета генерал-майора Н. Анненкова пересмотрела Положение о военно-исправительных ротах и предложила предоставить военно-исправительным ротам организацию 2- или 4-ротного батальона, переименовав их в «дисциплинарные батальоны».

Первый дисциплинарный батальон сформировали на территории Беларуси 27 марта 1875 г. в крепости Бобруйск. Однако лишь 6 мая 1878 г. было утверждено Положение о дисциплинарных батальонах и ротах. Дисциплинарные батальоны заменили собой военно-исправительные роты [5, с. 185]. Из общего числа военно-исправительных рот 7 преобразовали в дисциплинарные батальоны 4-ротного состава, 2 роты переформировали в дисциплинарные роты, остальные исправительные роты подлежали постепенной ликвидации. Необходимо отметить, что уже 17 мая 1878 г. все военно-исправительные роты были преобразованы в дисциплинарные батальоны и роты.

В результате реформы дисциплинарный батальон стал не тюрьмой, в которой военный преступник отбывал наказание, а учреждением, целью которого было исправление солдат, систематически нарушавших дисциплину. Солдат, совершавший общеуголовное преступление, подлежал военному суду, но приговаривался к общим видам наказания. Однако солдат, совершивший воинское преступление, осуждался к переводу в дисциплинарный батальон. Два-три года непрерывных военных упражнений

считалось достаточным для того, чтобы сделать солдата дисциплинированным [1, с. 17–18]. Такое положение вещей стало следствием введения 1 января 1874 г. всеобщей воинской повинности, которая и привела к расформированию в 1876 г. военно-исправительных рот. С введением всеобщей воинской повинности в рядах армии могли оставаться только военнослужащие, совершившие преступления исключительно военные, т. е. против дисциплины, подчиненности и порядка службы.

30 октября 1892 г. было утверждено новое Положение о дисциплинарных батальонах, ротах и командах. Необходимость пересмотра Положения о дисциплинарных частях была вызвана быстрым ростом числа заключенных в этих тюремных заведениях и стремлением установить в них режим, который бы наиболее способствовал дисциплинированности нижних чинов, попадающих в них, и приучению их к порядку строевой службы.

Так, в частности, п. 5 Положения предусматривал, что «заключеннымъ, отличающимся особенно хорошим поведениемъ и знаниемъ службы, срокъ пребывания въ дисциплинарномъ баталіонѣ, ротѣ или командѣ можетъ быть сокращенъ баталіоннымъ или ротнымъ Комитетомъ, а въ дисциплинарной командѣ командиромъ той части, при которой команда учреждена, но не болѣе, какъ на одну шестую часть этого срока, причемъ сокращеніе срока пребывания въ дисциплинарной части не влечетъ за собою перечисленія въ число безпорочно-служащихъ, во все время нахождения въ дисциплинарной части»¹.

Одним из оснований к пересмотру Положения послужили жалобы военных начальников, которые стали поступать с первых дней формирования дисциплинарных частей. Сущность этих жалоб сводилась к тому, что дисциплинарные части по режиму не соответствуют своему назначению и не обладают достаточной репрессивной силой. Усиление карательного значения этого рода наказания сводилось, прежде всего, к исключению из срока действительной службы времени содержания в дисциплинарных частях. Однако изменений в этой норме не произошло [3, с. 20]. «Время, проведенное нижними чинами въ дисциплинарномъ баталіонѣ, ротѣ или командѣ, за-

¹ Сводъ военных постановлений 1869 года (по 1 января 1893 года). — С.-Петербургъ : Государственная типографія, 1893. — Кн. XVII. Заведенія Военно-Тюремныя. — С. 10.

считывается имъ въ срокъ дѣйствительной службы» (п. 86 Положения)¹.

В п. 4 Положения предусматривалась следующая система управления. «Военно-тюремныя заведенія подчиняются: 1) дисциплинарныя баталіоны и роты — Начальникамъ мѣстныхъ или Командирамъ линейныхъ бригадъ, гдѣ таковыя имѣются, а въ противномъ случаѣ — Начальникамъ Областныхъ Штабовъ; 2) дисциплинарныя команды состоятъ въ вѣдѣніи командировъ частей, при коихъ онѣ учреждены»².

Тяжесть режима дисциплинарныхъ частей указывалось во многихъ отчетахъ чинов военно-судебнаго ведомства, которые знакомились с положением на местах [5, с. 186]. Херсонский дисциплинарный батальонъ былъ известен своимъ особо жестокимъ режимомъ. Так, по даннымъ М. Гернета, в 1901 г. на его узниковъ было наложено 509 дисциплинарныхъ взысканий (простой арест — 118 раз, строгий арест — 282, усиленный арест — 71, смешанный арест — 9, телесныя наказания применялись 29 раз) [6, с. 40–41]. В отчетахъ военно-тюремнаго отдела Главнаго военно-судебнаго управления за 1907–1915 гг. положение в дисциплинарныхъ частяхъ неизменно характеризовалось словами «крайне переполнены» [4, с. 246].

Следуетъ отметить, что важныя изменения в системѣ исполнения такого вида наказания какъ содержание в дисциплинарномъ батальонѣ происходили в 1913 г. В частности, 15 октября вступило в силу утвержденное царемъ Временное положеніе о военно-тюремныхъ заведеніяхъ, которое было рассчитано на периодъ перехода к новому типу военно-караульныхъ учреждений — военно-рабочихъ тюрем [4]. Распоряженіемъ Главнаго военно-судебнаго управления от 22 августа 1913 г. на службу по военно-тюремной части должны приниматься только «достойныя офицеры» [5, с. 186]. Поэтому позиция С. В. Гвоздкова, заметившаго, что к началу Первой мировой войны в периодъ царствованія Николая II в историческомъ развитіи военно-тюремной системы произошли несущественныя и частныя изменения, обусловленныя, прежде всего, временными обстоятельствомъ [3, с. 17], требуетъ уточненій.

Некоторыя изъ принятыхъ меръ (развертываніе в дисциплинарныхъ частяхъ хозяйственныхъ работъ, изготовленіе продукции,

возможность досрочнаго освобожденія от отбыванія наказанія и т. п.) имели прогрессивный характеръ (сокращены сроки заключенія большинства арестантовъ за успехи в боевыхъ дѣйствіяхъ на фронтахъ войны) [4, с. 247].

После февральской революціи 1917 г. военныя тюрьмы, гауптвахты и дисциплинарныя подразделения продолжали подчиняться Военному министерству [6, с. 63].

Большевики, придя к власти, не стали отказываться от проверенныхъ методовъ изоляціи солдат-преступниковъ в дисциплинарномъ батальонѣ, хотя именно за это критиковали царскій режимъ. В 1934 г., несмотря на ростъ сознанія красноармейцевъ, дисциплинарныя части ликвидировали, а в 1940 г. вернули.

Указомъ Президіума Верховнаго Совета СССР от 6 июля 1940 г. в дисциплинарный батальонъ направлялись военнослужащія рядового и младшаго начальствующаго состава, осужденныя военнымъ трибуналомъ к лишенію свободы на срокъ от 6 месяцевъ до 2 летъ за самовольныя отлучки. В дальнейшемъ практика пошла по пути замены лишенія свободы на срокъ до 2 летъ направленіемъ в дисциплинарный батальонъ военнослужащихъ, совершившихъ и общеуголовныя преступленія незначительной общественной опасности. С началомъ Великой Отечественной войны большинство дисциплинарныхъ батальоновъ (за исключеніемъ дислоцированныхъ в восточныхъ районахъ СССР) расформировали, а отбывавшихъ тамъ наказаніе военнослужащихъ направили на фронтъ и зачислили в обычныя воинскія формированія или штрафныя части.

Черезъ годъ после начала войны положеніе на фронтѣ оставалось трагичнымъ. Чтобы изменить ходъ войны, народный комиссаръ обороны СССР издалъ известный всемъ приказъ: «Ни шагу назад!» от 28 июля 1942 г. № 227 [8, с. 61]. С конца лета 1942 г. на основаніи даннаго приказа началось форсированное созданіе штрафныхъ батальоновъ (для офицеровъ) и штрафныхъ ротъ (для рядовыхъ). Ихъ командирами становились лица, имевшія определенныя опытъ командованія (хотя и малыми подразделениями) [2, с. 143].

Приказомъ НКО СССР от 28 сентября 1942 г. № 298 были введены в дѣйствіе Положеніе о штрафныхъ батальонахъ дѣйствующей арміи и «Положеніе о штрафныхъ ротахъ дѣйствующей арміи», а также штаты отдельныхъ штрафныхъ батальоновъ, ротъ и заградительнаго отряда. Каждое Положеніе состояло изъ трехъ частей и 19 пунктовъ, регла-

¹ Сводъ военныхъ постановленій 1869 года (по 1 января 1893 года). — Кн. XVII. — С. 17.

² Там же. — С. 2.

ментирующих деятельность постоянного и переменного состава штрафных подразделений [8, с. 61]. Срок пребывания в штрафных подразделениях определялся приказом по полку от 1 до 3 месяцев или ранением в бою, совершением подвига, представлением к награде. Вопрос о досрочном снятии судимости военные трибуналы рассматривали непосредственно в расположении штрафных батальонов и рот, а иногда — в госпиталях и лазаретах, поскольку свою судимость бойцы смывали кровью [2, с. 143].

Постоянный состав назначался из числа командиров и политработников, наиболее отличившихся в боях, им предоставлялись права на две ступени выше занимаемой должности, сроки выслуги в воинских званиях сокращались наполовину, а каждый месяц службы засчитывался за 6 месяцев. За невыполнение приказа, самокалечение, бегство с поля боя или попытку перехода к врагу командный и политический состав был обязан применять все меры воздействия вплоть до расстрела на месте [8, с. 61–62].

Тайным приказом НКО СССР № 0413, который упоминается в комментариях к приказу № 227, командирам полков, дивизий и аналогичных частей предписывалось «направлять свою власть до штрафных рот лиц сержантского и рядового состава за некоторые виды преступлений», в том числе за самовольное оставление части, дезертирство, неисполнение приказа, кражу военного имущества, нарушение уставных правил караульной службы и т. п. Начальники гарнизонов, кроме этого имели право направлять в штрафные роты и задержанных дезертиров [2, с. 144].

За годы войны в целом были осуждены 994,3 тыс. военных, в среднем 700 чел. за сутки, из которых 422,7 тыс. (42%) направили на фронт в составе штрафных подразделений, 436,6 тыс. (44%) — в места лишения свободы. Судьба 135 тыс. осужденных неизвестна.

Право направлять в штрафбаты имели командиры дивизий и отдельных бригад, а в штрафные роты — и командиры полков. Срок службы был единственный — от 1 до 3 месяцев. На такие сроки военные трибуналы направляли бойцов и командиров, осужденных с применением отсрочки приговора. Независимо от того, лишался военный согласно решению суда воинского звания или нет, каждый получал звание — штрафной рядовой [8, с. 64]. Тем офицерам, которые по приговору военных трибуналов получили 10 лет лишения свободы,

приговор заменялся 3 месяцами штрафбата, от 5 до 8 лет — 2 месяцами, до 5 лет — 1 месяцем [8].

После окончания Великой Отечественной войны штрафбаты превращаются в дисциплинарные батальоны и под этим названием сохраняются после распада СССР в вооруженных силах Российской Федерации, Украины, Белоруссии и других стран СНГ.

Уголовные кодексы РФССР, УССР и БССР 1960-х годов предусматривали наказание в виде направления в дисциплинарный батальон (роту). Данное наказание применялось довольно часто: оно предназначалось примерно половине военнослужащих срочной службы, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности. Это наказание считалось весьма эффективным, в том числе благодаря тому, что осужденные одновременно с отбыванием наказания могли выполнять обязанности военной службы.

С распадом СССР на территории Украины сохранилось 4 дисциплинарных батальона: Керченский дисциплинарный батальон, который предназначался для осужденных военнослужащих по Черноморскому флоту (расформирован в 1995 г.); Львовский дисциплинарный батальон — для военнослужащих Прикарпатского округа, который дислоцировался в с. Верещица Яворивского района Львовской области (также расформирован); Одесский дисциплинарный батальон, сформированный в пос. Чабанка на базе дисциплинарной роты для моряков в 1991 г., — для военнослужащих Одесского округа (после его ликвидации в 2000 г. все осужденные были переведены в г. Киев); Киевский дисциплинарный батальон — единственный действующий на территории Украины дисциплинарный батальон. На территории Беларуси остался единственный дисциплинарный батальон, который функционирует и сегодня.

Итак, выделим общие и отличительные черты рассматриваемых военных учреждений, предназначенных для отбывания специальных видов наказания осужденными военнослужащими:

1. В военно-арестантских (позже — военно-исправительных) ротах содержались как военные, так и гражданские осужденные. Солдаты могли быть лишены звания и находиться в военно-арестантских ротах пожизненно. Офицеры отбывали наказание без лишения звания и обязательно на определенный срок. В Российской империи в

дисциплінарних батальонах і ротах відбували покарання військовослужбовці рядового і сержантського складу виключно за скоєння воєнських злочинів на строк до 3 років. Період відбування в дисциплінарному батальоні (роті) засчитувався в службу років. Пізніше, в Радянському Союзі в дисциплінарних батальоні і роті відбували закінчення засуджені рядові строком до 2 років. При цьому практика пошла шляхом призначення покарання в формі утримання в дисциплінарному батальоні / роті і за загальнозлочинні злочини. В штрафних батальонах відбували покарання засуджені офіцери, а в штрафних ротах — рядові і сержанти. Строк покарання ічислявся від 1 місяця до 3 місяців. Незалежно від попереднього звання всі отримували нове звання — штрафної рядової.

2. В військово-арештантських ротах за прикладне поведіння строк утримання міг скоротитися вдвоє, то ж стосувалося дисциплінарних батальонів і рот часів Російської імперії і Радянського Союзу. Широко застосовувалася система поощрень відносно досрочного звільнення від відбування покарання в штрафному батальоні і роті. Підставою для цього служили

ранення в бій, скоєння подвигу, представлення до нагороди.

3. Військово-арештантські роти підкорялися Військовому міністерству. Керування дисциплінарним батальоном і ротою також здійснювалося на вищому рівні Військовим міністерством. Виключення становили лише те, що штрафні батальони і роти, які підкорялися НКВД.

Підводячи висновки, можна зробити загальний висновок, що утримання в військово-арештантських (пізніше військово-исправительних) ротах, дисциплінарних ротах і батальонах, а також штрафних батальонах і ротах — це різні види покарань. Вони зіграли свою роль на певних етапах розвитку Російської імперії, СРСР, а також сучасних незалежних держав: Росії, України і Білорусії.

Враховуючи це, в наше час перед державами, які стали на шлях демократичного розвитку, на наш погляд, стоять загальні проблеми. Вони пов'язані з відмовою від традиційних форм покарань і пошуком їх альтернативних видів в зв'язі з спеціальною метою виправлення військовослужбовців в умовах підтримання воєнського правопорядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. *Бонч-Бруевич В.* Волнения в войсках и военные тюрьмы. — Петроград, 1918. — С. 17–18.
2. *Вронська Т. В.* Формування особового складу штрафних батальонів і рот у червоній армії періоду Великої Вітчизняної війни // Український історичний журнал. — 2006. — № 6. — С. 137–150.
3. *Гвоздков С. В.* Военно-тюремная система Российского государства в 1825–1914 гг.: историческое исследование : автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.02. — М., 2011. — 18 с.
4. *Гернет М. Н.* История царской тюрьмы : в 5 т. — М., 1962. — Т. 4. — 302 с.
5. *Григорьев О. М.* Пенітенціарна теорія та практика в Російській імперії в кінці XVIII — на початку XX століття: історико-правове дослідження (на прикладі українських губерній) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Х., 2007. — 201 с.
6. *Іваньков І. В.* Тюремні установи в Україні в системі карально-охоронного механізму держави (кінець XIX — середина XX ст.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Київ, 2005. — 212 с.
7. *Неалов О. П.* Організаційно-правове забезпечення реалізації тюремної реформи в Російській імперії в другій половині XIX — на початку XX ст. (на матеріалах українських губерній) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Харків, 2003. — 198 с.
8. *Сидоров С. В.* Штрафні підрозділи як форма покарання радянських військовослужбовців та бойового використання військ у роки Другої світової війни // Український історичний журнал. — 2004. — № 6. — С. 60–68.
9. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України (911–1917) / За ред. Г. О. Радова, І. І. Резнича. — Київ, 1998. — Т. I. — Ч. 1. — 414 с.

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Овчаренко Антон Сергеевич (Київ) — аспірант кафедри підтримання державного обвинення. Національна академія прокуратури України (04050, г. Київ, ул. Мельникова, 81б, e-mail: xanten@i.ua)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ovcharenko, Anton Sergeevich (Kyiv) — Ph.D. student, Chair of Public Prosecution Support. National Academy of Prosecution of Ukraine (Melnikova st., 81b, Kyiv, 04050, Ukraine, e-mail: xanten@i.ua)

СДЕЛКИ МЕЖДУ ПАТРОНИРУЕМЫМ ЛИЦОМ И ЕГО ПОМОЩНИКОМ, ЖЕЛАТЕЛЬНЫЕ К СОВЕРШЕНИЮ В НОТАРИАЛЬНОЙ ФОРМЕ

Рассматривается договор патронажа как самостоятельная правовая форма. Ставится вопрос о действительности сделок между помощником и патронируемым лицом, содержатся аргументы, подтверждающие возможность совершения данных сделок. Доказывается нецелесообразность распространения на отношения между патронируемым лицом и его помощником норм, регулирующих попечительство. Во избежание нарушения прав законных интересов и субъективных прав сторон договора патронажа рекомендуется совершать сделки между ними в нотариальной форме, которая дает документу, фиксирующему сделку повышенную доказательственную силу в сравнении с иными источниками доказательств.

Ключевые слова: патронаж; опека; помощник; патронируемое лицо; взаимопомощь; дееспособность; добросовестность; зависимость; иски; ничтожность сделки; действительность сделки; воля; волеизъявление; нотариальная форма; нотариальный акт; доказательственная сила.

S. V. Bayanov
Center of Legal Support, LLC (Arkhangelsk)

THE ADVISABILITY OF A NOTARIAL FORM FOR CONTRACTS BETWEEN A PERSON RECEIVING ADULT CARE SERVICES AND HIS/HER HELPER

The author analyzes the adult care contract as an independent legal form and discusses some issues of the force of contracts between a person receiving care and his/her helper arguing that such contracts are possible. The author also proves that it is not reasonable to apply the norms regulating guardianship to the relationship between a person receiving adult care and his/her helper. To avoid the violation of rights, lawful interests and equities of the adult care contract's parties it is advisable to conclude such contracts in a notarial form because it increases the probative value of the document recording the contract in comparison with other sources of evidence.

Keywords: adult care services; guardianship; helper; person receiving care; mutual help; legal capacity; good faith; dependence; suits; nullity of a contract; force of a contract; will; will expression; notarial form; notarial act; probative value.

Инвалидность, пожилой возраст, болезнь, отсутствие денежных средств, одиночество и другие причины увеличивают расстояние между возможностями и потребностями человека. Это вызывает к жизни различные институты по оказанию помощи лицам, которые не могут эффективно претендовать на необходимые им социальные блага. Известный социал-дарвинист У. Г. Самнер утверждал, что существуют два типа социальных институтов:

- те, которые вырастают в обществе естественным путем;
- те, которые приводят в действие искусственно [2, с. 11]. Энциклопедист

П. А. Кропоткин отмечал, что практика взаимной помощи выступает неизменным и незаменимым фактором развития общества [5, с. 225]. Данное свойство общественного устройства воплощается в правовой сфере в виде институтов по оказанию помощи лицам, которые не могут эффективно претендовать на необходимые им социальные блага.

Одним из таких институтов является патронаж.

Современный институт патронажа (ст. 41 ГК РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ в действующей редакции), с нашей точки зрения, есть правовая форма, которую

предлагает государство гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, желающим реализовывать свои субъективные права и исполнять социальные, а также юридические обязанности с помощью других лиц. Патронаж, осуществляемый на основании договоров поручения, договора доверительного управления имуществом или иного договора под контролем органов опеки и попечительства, есть форма искусственная, поскольку патронаж, осуществляемый естественным образом, патронаж в родовой или соседской общине не нуждается в такой форме как договор.

Развитие рыночных отношений устанавливает новые правила социального общежития. В разнообразных программах электронных средств массовой информации, периодике, изданиях для молодежи в качестве нормы (идеала, эталона, образца для подражания) выступает индивид, не очень отягощенный нравственными ценностями (т. е. ценностями вчерашних дней. — С. Б.) или свободный от них вообще [1, с. 30]. В особую зону риска при таком положении попадают люди, которые в силу инвалидности, пожилого возраста, болезни, одиночества нуждаются в посторонней помощи. Они всегда рискуют заключить договор о патронаже с недобросовестным лицом.

Распространять действие правовых норм, регулирующих представительство, на отношения между патронируемым лицом и его помощником в настоящее время не совсем правильно. Предотвращение возможных злоупотреблений, недобросовестного поведения указанных лиц возможно при помощи иных правовых средств.

С практической точки зрения интересен вопрос о нотариальной форме сделок, совершаемых помощниками с лицами, которых они патронируют.

Граждане попадают в психологическую зависимость от своих помощников, подобную зависимости клиентов от психоаналитиков, пациентов от врачей, студентов от преподавателей, обвиняемых от их адвокатов (защитников). На это обращает внимание, в частности, А. Н. Соколов, который указывает на то, что лицо, находящееся под патронажем, испытывает своего рода зависимость от своего помощника и нуждается в его действиях [6, с. 10].

Данное обстоятельство подтверждается судебной практикой.

Гражданка вчинила иск о признании дарения ничтожной сделкой и реституции, указав, что ответчик, которого она неосмотрительно одарила, есть ее помощник. По-

этому, по ее мнению, сделка не соответствует требованиям закона, а именно п. 3 ст. 37 ГК РФ, согласно которому опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками.

Ответчик с иском не согласилась и пояснила, что по смыслу п. 3 ст. 37 ГК РФ не может совершать сделки с подопечным лишь тот попечитель, который назначен над ограниченно дееспособным или несовершеннолетним. В отношении истца установлено попечительство в форме патронажа для оказания ей регулярной практической помощи в осуществлении прав и выполнении обязанностей, которые истец по своему физическому состоянию и по состоянию здоровья выполнять самостоятельно не может, на момент совершения сделки истец являлась полностью дееспособной и могла самостоятельно совершить сделку, в том числе, по отчуждению квартиры посредством дарения помощнику.

Суд при рассмотрении дела пришел к выводу о том, что патронаж хотя и является разновидностью попечительства, однако, устанавливается он над гражданами, являющимися дееспособными в полном объеме. Ограничение дееспособности в соответствии с положениями ст. 30 ГК РФ производится в судебном порядке. Содержащийся в п. 3 ст. 37 ГК РФ запрет на заключение сделок между подопечным и попечителем на попечителей, назначенных к дееспособным совершеннолетним гражданам в соответствии с положениями ст. 41 ГК РФ в качестве помощников, не распространяется. Решение Соломбальского районного суда г. Архангельска от 23 августа 2007 г. по делу № 2-543/07 проверялось судом второй инстанции и оставлено без изменения¹.

Между тем, А. Б. Поздняков пишет, что ни сам помощник, ни его супруг, ни их близкие родственники не вправе совершать сделки с патронируемым гражданином, а также представлять его интересы при заключении сделок или ведении судебных дел между патронируемым и супругом (супругой) помощника и их близкими родственниками (условия признания сде-

¹ Определение от 1 октября 2007 г. по делу № 33-2309/07.

лок с заинтересованностью) [4, с. 19]. Высказывая данный тезис, против которого с этической точки зрения возразить невозможно, А. Б. Поздняков говорит о том, что по действующему законодательству патронаж не является формой попечительства, поскольку его участники обладают дееспособностью в полном объеме, заключают договор своей волей и в своем интересе, а их отношения основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности. Поэтому не совсем понятны его утверждения о неправомерности сделок между патронируемым гражданином, с одной стороны, и его помощником (близкими родственниками помощника), с другой стороны. Если патронируемый обладает дееспособностью в полном объеме и способен заключать договор по своей воле и в своем интересе, то следует признать отсутствие оснований считать запрещенными действия по совершению сделок между патронируемым и помощником в форме договоров займа, дарения, купли-продажи и т. д.

Полагаем, что ничего криминального в таких сделках нет, если они совершены к выгоде патронируемого. Согласно п. 3 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В скором времени судебной практике станут известны иски о ничтожности сделок, совершенных недобросовестными помощниками. В соответствии с п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагается, но суд дает оценку доказательствам по своему внутреннему убеждению. Отсюда следует, что суд может принимать во внимание психологическую зависимость (частичное или полное подчинение воли клиента помощнику-патрону) при оценке объяснений сторон, показаний свидетелей и письменных документов по делу. Практика знает случаи, когда лицо, находившееся под патронажем, обращается с иском о признании недействительной сделки на основании ст. 177 ГК РФ, поскольку не могли понимать значение своих действий в момент ее совершения.

Для придания доверия сделкам между клиентом и помощником целесообразно облечение данных сделок в нотариальную форму. На возможность совершения сделок в нотариальной форме для повышения охраны интересов лица, находящегося под патронажем, уже обращалось внимание в

литературе. Так, А. А. Пелевин отмечает, что в связи с необходимостью повышения охраны интересов лица, находящегося под патронажем, целесообразно закрепить правило о том, что в тех ситуациях, когда сделка подлежит государственной регистрации, то поручение на совершение этой сделки и (или) доверенность на ее совершение также должны совершаться в нотариальной форме [3, с. 19]. В данном случае А. А. Пелевиным не учитывается возможность совершения сделок непосредственно между помощником и патронируемым лицом, которые не требуют, само собой, ни договора поручения, ни доверенности.

Нотариальные акты, теоретически, но не по закону, обладают повышенной доказательственной силой в сравнении с иными источниками доказательств. Когда договор дарения ценных вещей (например, объектов недвижимости) между помощником (патроном) и клиентом удостоверен нотариально, невозможно, с нашей точки зрения, утверждать, что клиент находился в состоянии психологической зависимости от помощника, в связи с чем, передал ему квартиру в дар или продал за символическую цену, а помощник (патрон) действовал недобросовестно, преследуя цель получить в собственность имущество, чья рыночная цена не эквивалентна стоимости действий (трудовых усилий) помощника. Если договор оформлен нотариально, то утверждения о психологической зависимости будут восприниматься как голословные, невзирая на безвозмездность сделки или ее низкую или даже символическую цену, поскольку нотариус проверяет дееспособность (адекватность) лиц, обратившихся к нему за совершением нотариального действия. С другой стороны, добросовестность помощника опровергается, как представляется, заключением эксперта, содержащим однозначный, не допускающий интерпретаций, вывод о том, что клиент в силу ограниченности своих возможностей пребывал в момент совершения сделки в состоянии психического расстройства и уступил требованиям помощника о заключения договора, подчиняясь его воле.

В конечном итоге, судебная практика пойдет навстречу той социальной группе, чьи интересы покажутся ей более предпочтительной. Предпочтение, как нам представляется, следует отдать интересам стариков, обладающих ликвидным ценным дорогостоящим имуществом в сравнении с интересами неблагодарных помощников, прекращающих оказывать помощь после

приобретения квартиры. Ведь иски о ничтожности сделок между клиентами и помощниками обусловлены как раз тем, что помощники добросовестно помогают старикам до передачи жилой недвижимости в их собственность, и забывают о стариках сразу после оформления дарения или продажи по символической цене. Наше предсказание обязательно найдет подтверждение, если условие о передаче квартиры (жилого дома или его части) в собственность помощника контрагенты станут оговаривать в договоре, на основании которого помощник принимает на себя обязанности по патронажу лица, нуждающегося в помощи для реализации своих субъективных прав и исполнении обязанностей.

С другой стороны, представляется, что в таком договоре нет и особой нужды, если пожилой человек оформит отношения с помощником договором об оказании услуг подобно тому как следует оформлять отношения со своим секретарем, экономкой, персональной медсестрой, по условиям которого вознаграждение услугодателя возрастает ежеквартально пропорционально

повышению капитализации имущества (пакетов ценных бумаг, недвижимости), принадлежащего клиенту. Помощник должен осознавать, что в случае смерти клиента он теряет источник дохода и жилье, а каждый год жизни клиента приносит ему ощутимые выгоды. Если нуждающийся в помощи старик будет оформлять отношения с помощником трудовым договором или договором об оказании услуг, то сразу же изменятся социальные роли в отношениях сторон. Сегодня, когда соответствующее отношение оформляется договором патронажа, помощник выступает в роли патрона, а нуждающийся в трудовых усилиях и иной помощи старик — в роли клиента. Если же заключить с помощником трудовой договор или договор об оказании услуг, то помощник оказывается клиентом, а нетрудоспособный — патроном. Например, известно, что Станислав Лем, нуждавшийся в помощи для ведения переписки с читателями, издательствами и литературными агентами, избрал для отношений с помощником (секретарем) трудовой договор, а не договор патронажа.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Баранов Г. С., Н. А. Баранова Современная Российская экономическая ментальность и нравственность // Экономическая психология: актуальные теоретические и прикладные проблемы : материалы второй междунар. науч.-практ. конференции г. Иркутск, 28 июня 2001 г. / под общ. ред. А. Д. Карнышева. — Иркутск, 2001. — С. 25-31.
2. Парк Р. Город как социальная лаборатория // Социологическое обозрение. — 2002. — Т. 2, № 3. — С. 3-12.
3. Пелевин А. А. Гражданско-правовое регулирование патронажных отношений в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2008. — 26 с.
4. Поздняков А. Б. Институт патронажа в Российской Федерации, его отличия от попечительства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2010. — 26 с.
5. Кропоткин П. А. Взаимопомощь как фактор эволюции. — М., 2007. — 240 с.
6. Соколов А. Н. Гражданско-правовое регулирование отношений в приемной семье для граждан пожилого возраста и инвалидов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2013. — 26 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Баянов Сергей Викторович (Архангельск) — юриконсульт. ООО «Центр правовой помощи» (163000, Архангельск, ул. Гайдара, д. 4, корп. 1, оф. 254, e-mail: bayanow.sergei@yandex.ru)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bayanov, Sergey Viktorovich (Arkhangelsk) — Legal Counsel. Center of Legal Support, LLC (office 254, Gaidara st., 4, bld. 1, Arkhangelsk, 163000, e-mail: bayanow.sergei@yandex.ru)

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ ПОДЗАКОННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Рассмотрены основные признаки подзаконного нормативного правового акта. Установлено, что подзаконному нормативному акту свойственны все признаки нормативного правового акта: принимается в соответствии, на основании и во исполнение закона; обладает подзаконным характером, который устанавливается в содержательном соотношении различного уровня актов; имеет специфический порядок вступления в силу, который характеризуется особой процедурой принятия, регистрации и опубликования; приближен к гражданам. Уделено внимание тому, что подзаконные нормативные правовые акты можно объединить лишь условно, поскольку они принимаются в разнообразных формах и различными субъектами. Предлагается расширить субъектный состав правотворческих органов, правомочных принимать подзаконные акты. Опровергается наличие такого признака, как иерархическое построение системы подзаконных нормативных правовых актов. По результатам проведенного исследования приводится авторское определение подзаконного нормативного правового акта.

Ключевые слова: нормативные правовые акты; подзаконные акты; признаки актов; иерархия актов.

S. N. Volkova
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy
of the Ministry of Justice of the Russian Federation

THE ISSUES OF DEFINING THE PROPERTIES OF NORMATIVE BY-LAWS IN THE RUSSIAN FEDERATION

The author analyses main properties of normative by-laws and argues that a normative by-law possesses all the properties of a normative act: it is adopted in compliance with, based on and in pursuance of the law; it has by-law characteristics, which are established by the content correlation of acts at different levels; it has a specific order of entry into force characterized by a special procedure of adoption, registration and publication; it is close to the people. The author dwells on the fact that normative by-laws can be united only conditionally as they are adopted in various forms and by different subjects; she suggests widening the subject composition of lawmaking bodies that are competent to adopt by-laws. The author also refutes the hierarchical organization as a property of normative by-law system. The conducted research allows the author to present her own definition of a normative by-law.

Keywords: normative acts; by-laws; attributes of acts; hierarchy of acts.

На сегодняшний день подзаконные нормативные правовые акты по количеству занимают ведущее место среди общего массива нормативных правовых актов, действующих в России. Поэтому основные признаки, характеризующие данную категорию правовых актов, заслуживают детального изучения.

Прежде чем перейти собственно к проблемам определения признаков подзаконных актов, следует учесть, что понятие подзаконного правового акта является родовым понятием. Оно включает в себя подзакон-

ные нормативные правовые акты и подзаконные индивидуальные правовые акты.

Необходимо разграничивать подзаконные нормативные акты и подзаконные индивидуальные акты, так как неопределенность в данном вопросе может привести к неоправданному расширению компетенции правотворческих и правоприменительных органов, создав основу для злоупотребления полномочиями в сфере регулирования общественных отношений.

Следует заметить, что и индивидуальные, и нормативные подзаконные акты

исходят от государства, имеют государственно-властный характер, их исполнение всегда обязательно для лица, которому они адресованы. Разрешению проблемы разграничения индивидуальных и нормативных правовых актов может помочь выделение признаков подзаконного нормативного правового акта.

Если в отношении понятия подзаконного нормативного правового акта в теории государства и права не существует особых разночтений, то при выделении основных признаков подзаконных актов уже такого единства мнений нет. А ведь именно проработка основных признаков подзаконного нормативного правового акта позволяет выработать взвешенное, обдуманное и наиболее полное определение.

Существует ряд основных признаков подзаконных нормативных правовых актов, которые не оспариваются всеми или большинством авторов:

Подзаконные акты обладают всеми характеристиками нормативного правового акта.

В настоящее время в отечественном законодательстве не существует официального легального закрепления понятия и признаков нормативного правового акта (впрочем, как и ненормативного правового акта). Чаще всего в правоприменительной и правотворческой практике, а также в науке рассматриваются признаки нормативного правового акта, сформулированные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48.

Нормативные правовые акты характеризуются рядом особенностей:

- имеют правотворческий характер, т. е. в подзаконных актах устанавливаются, отменяются или изменяются нормы права;
- направлены на урегулирование новых общественных отношений или же на изменение либо прекращение уже существующих правоотношений;
- издаются в пределах компетенции конкретного правотворческого органа;
- рассчитаны на неоднократное применение;
- обязательны для всех субъектов права кому адресованы эти акты, и это означает, что подзаконные акты признаны государством и его институтами;
- имеют официальную документальную форму, особую структуру (например,

деление на статьи, пункты, абзацы) и обязательные реквизиты.

Уточним еще раз, что все перечисленные признаки свойственны также и подзаконным нормативным актам.

Что касается полномочий правотворческого органа, то они могут (и должны) быть закреплены в законе, но на практике очень часто сами подзаконные акты регулируют данные вопросы. Так, например, деятельность федеральных органов исполнительной власти регулирует Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» от 13 августа 1997 г. № 1009 (в ред. от 18 декабря 2012 г.), которое устанавливает полномочия органов на издание нормативных правовых актов, круг вопросов, а также формы и виды подзаконных актов.

Иногда правовое регулирование вопроса о компетенции того или иного правотворческого органа вызывает сомнения и тогда арбитром может выступать суд. Так, например, Конституционный Суд РФ в Постановлении «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации “О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации” от 3 октября 1994 г. № 1969 и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным указом» от 30 апреля 1996 г. № 11-П определил, что «В соответствии со статьей 80 Конституции Российской Федерации Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. В силу этого не противоречит Конституции Российской Федерации издание им указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов». На сегодняшний день Президент РФ предоставленным правом активно пользуется.

Пример того, что Президент РФ пользуется правом издавать указы по вопросам «законодательного» регулирования: в преамбуле к Указу Президента РФ «О паспорте

гражданина Российской Федерации, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащем на электронном носителе информации дополнительные биометрические персональные данные его владельца» от 29 декабря 2012 г. № 1709 сказано, что он принят «в целях обеспечения конституционных прав граждан Российской Федерации, повышения защищенности паспортов, удостоверяющих личность граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации» и действует временно, до принятия надлежащего федерального закона.

Подзаконные акты всегда принимаются в соответствии с законом, на основании и во исполнение закона.

Юридическая формула «на основании и во исполнение закона» означает подчиненность подзаконного акта закону, а также то, что основанием принятия (издания) подзаконного нормативного акта является именно закон.

Данный признак можно трактовать различно:

- означает, что существует закон, который прямо указывает на вопросы, по которым тот или иной орган правомочен принимать подзаконные акты;

- подразумевается, что есть положения, которые надлежит развивать и уточнять в подзаконных нормативных правовых актах для оптимального применения закона;

- допускает, что существуют прямые указания на принятие определенного вида нормативного правового акта конкретным государственным органом по конкретно поставленному вопросу.

При любой трактовке презумпцией является то, что закон уже существует, т. е. данный признак характеризует хронологическую сторону вопроса издания подзаконного акта, временную последовательность издания актов разнообразной юридической силы. Необходимо учитывать, что подзаконный нормативный правовой акт может быть принят до момента издания закона только в порядке исключения, и это правило касается только нормативных указов Президента РФ.

Немаловажно, чтобы для каждого органа государственной власти был законодательно закреплен полный перечень тех нормативных правовых актов, на основании и во исполнение которых данный орган может принимать свои подзаконные акты. Так, согласно ст. 115 Конституции

РФ постановления и распоряжения Правительства принимаются на основании и во исполнение Конституции, федеральных законов и нормативных указов Президента РФ. И следовало бы установить подобные перечни для каждого государственного органа, чтобы избежать различного рода недоразумений.

Подзаконные нормативные акты имеют подзаконный характер.

Подзаконные нормативные акты могут только развивать и детализировать закон и не должны ему противоречить. Как правильно заметила С. В. Бошно, «смысл формулы “не должны противоречить закону” не в установлении хронологического порядка принятия закона и подзаконного акта, а в содержательном соотношении актов. Эту формулу можно переложить следующим образом: в случае противоречия между законами и подзаконными актами, действуют нормы первого» [1, с. 48].

Стоит заметить, что подзаконные акты, развивая положения закона, неизбежно вносят дополнительные детали в механизм действия статутных норм. Тем самым они способны ослабить или же, наоборот, усилить нормативное предписание, влияя на эффективность нормы права, закрепленной в законе. Но в связи с этим вполне вероятна ситуация, когда подзаконное регулирование становится приоритетным и активно вмешивается во все сферы общественной жизни без исключения. Как следствие, неконтролируемое подзаконное правотворчество «корректирует» закон так, что посредством подзаконных нормативных правовых актов нарушается законодательство.

Но, с другой стороны, и урегулирование всех вопросов только с помощью закона является не совсем верным решением, так как не улучшает качество действия законов при увеличении их количества. Поэтому просто необходимо качественное подзаконное правотворчество, которое бы не вторгалось в сферу законодательного нормотворчества и не искажало смысла норм, вложенного в закон правотворческим органом.

Подзаконные нормативные правовые акты имеют определенные параметры действия: в пространстве, во времени и по кругу лиц.

Данные параметры устанавливаются самостоятельно государственными органами и должностными лицами, которые вправе принимать (издавать) подзаконные акты. Существенное значение имеют вопросы вступления в силу подзаконного акта, пре-

крашения его действия, сферы регулирования указанного акта, действия на определенной территории.

Как правило, все эти вопросы излагаются в самом акте. Например, Указ Президента РФ «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» от 13 октября 2004 г. № 1313 действует на всей территории Российской Федерации, вступил в силу со дня его официального опубликования, распространяется на всех работников Министерства юстиции, должностных лиц, юридических и физических лиц, которые обращаются по интересующим их вопросам в данное министерство и его структурные подразделения.

Подзаконные правовые акты принимаются в определенном процессуальном порядке.

Для данной категории актов существует упрощенная процедура принятия, по сравнению с процедурой принятия законов. Это особенно очевидно на примере подзаконных нормативных правовых актов, принимаемых должностным лицом на основе принципа единоначалия. Существующий порядок принятия актов позволяет более оперативно решать имеющиеся вопросы, которые требуют немедленного вмешательства компетентного государственного органа. Но не следует забывать, что упрощенный порядок влечет меньшую легитимность актов, хотя это не означает, что подзаконные акты являются «необязательными» и применять их можно по своему усмотрению. Все эти акты обладают необходимой юридической силой, и за их неисполнение предусмотрена юридическая ответственность.

Также следует отметить, что во многих сферах общественных отношений существуют «ограничения или специфический порядок издания нормативных правовых актов» [1, с. 15]. Так, например, Гражданский, Бюджетный, Водный кодексы содержат норму, согласно которой федеральные органы исполнительной власти могут принимать подзаконные правовые акты только в случаях и пределах полномочий, установленных этими кодексами, федеральными законами, актами Президента и Правительства в рамках определенной отрасли.

Подзаконные нормативные правовые акты подлежат доведению до сведения граждан и организаций через источники официального опубликования. После этого государство имеет право требовать их неукоснительного исполнения и может налагать санкции за неисполнение норм права,

закрепленных в подзаконных актах [3, с. 77]. Согласно положениям Федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов и актов палат Федерального Собрания» от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ (в ред. от 25 декабря 2012 г.) и Указу Президента Российской Федерации «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» от 23 мая 1996 г. № 763 (в ред. от 2 февраля 2013 г.) официальным публикатором государственных документов являются следующие источники:

- подзаконные нормативные правовые акты – Российская газета, Собрание законодательства РФ и Официальный интернет-портал правовой информации;

- акты федеральных органов исполнительной власти – Российская газета и Бюллетень федеральных органов исполнительной власти;

- акты Генеральной прокуратуры России – Законность;

- акты Центральной избирательной комиссии РФ – Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации;

- подзаконные акты Центрального Банка России – Вестник Банка России. Это требование обязательно для любого подзаконного акта. Так, решением Верховного Суда РФ от 30 марта 1999 г. № ГКПИ 98-798 было признано недействительными, не подлежащим применению Указание Генерального прокурора РФ «Об изменении порядка исчисления срока предварительного следствия при соединении нескольких уголовных дел» от 18 сентября 1996 г. № 55/15 (в ред. от 30 марта 1999 г.). Суд принял такое решение в связи с тем, что данное Указание не было официально опубликовано общедоступным способом для всеобщего сведения, а было лишь направлено органам предварительного следствия. Также суд счел невозможным согласиться с мнением представителя Генеральной прокуратуры РФ о том, что Указание Генерального прокурора не затрагивает прав и свобод граждан. Тот факт, что Указание является нормативным правовым актом, в судебном заседании не оспаривался.

Для подзаконных актов федеральных органов исполнительной власти (и для актов Центрального банка России), затрагивающих свободы и права граждан, а также носящих межведомственный характер, обя-

зательны не только официальное опубликование, но и государственная регистрация в Министерстве юстиции РФ. А акты, которые признаны Министерством юстиции РФ не подлежащими государственной регистрации (а значит, они не содержат норм права устанавливающих права и обязанности для граждан, не имеют межведомственный характер, и не устанавливают правовой статус организации), публикуются в порядке и в источниках, определяемых самим органом, издавшим нормативный правовой акт. Но на практике данные вопросы урегулированы далеко не всеми органами государственной власти.

Упомянутый ранее Указ Президента РФ «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» устанавливает, что подзаконные нормативные правовые акты, не прошедшие государственную регистрацию в Минюсте, а также те акты, которые прошли регистрацию, но официально не опубликованы, не влекут за собой правовые последствия как акты, не вступившие в силу, и, следовательно, они не могут служить основанием для применения юридической ответственности к должностным лицам, гражданам либо к юридическим лицам за неисполнение предписаний, содержащихся в таких актах.

Именно подзаконные нормативные правовые акты являются наиболее приближенными к гражданам.

Многие законы для их фактического оптимального применения должны быть адаптированы через подзаконные акты. Так, например, согласно п. 6 ст. 27.12 Кодекса об административных правонарушениях РФ «освидетельствование на состояние алкогольного опьянения и оформление его результатов, направление на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинское освидетельствование на состояние опьянения и оформление его результатов осуществляются в порядке, установленном Правительством России». На основании данной статьи принято Постановление Правительства РФ от 26 июня 2008 г. № 475, устанавливающее Правила освидетельствования лица, которое находится в состоянии алкогольного опьянения и управляет транспортным средством. На основании и во исполнение Кодекса об административных правонарушениях РФ и Постановления Правительства РФ был принят приказ МВД «Об утверждении форм

акта освидетельствования на состояние алкогольного опьянения и протокола о направлении на медицинское освидетельствование на состояние опьянения» от 4 августа 2008 г. № 676 и приказ Минздрава «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения» от 14 июля 2003 г. № 308.

Только в таком порядке нормативных правовых актов возможно оптимальное, эффективное применение положения статьи законодательного акта.

Подзаконным нормативным правовым актам свойственны разнообразие и неоднородность. Объединить в однородные группы подзаконные нормативные правовые акты можно лишь условно.

Так, подзаконные нормативные правовые акты могут приниматься в следующих формах: указ, постановление, приказ, правило, инструкция, регламент, указания, стандарт. Иногда добавляются такие характеристики, как временные, методические.

Субъекты подзаконного правотворчества, как правило, принимают нормативные правовые акты в формах, прямо предусмотренных Конституцией, федеральными законами. Но иногда акты принимают и в таких формах, которые запрещены законодательством (например, в форме писем).

Законодатель может самостоятельно устанавливать весьма интересные формы подзаконных нормативных правовых актов. На примере ст. 21 Федерального закона «О бухгалтерском учете» от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ предусмотрены следующие формы подзаконных актов: федеральные стандарты, отраслевые стандарты, стандарты экономического субъекта. Далее в этой же статье сказано, что данные акты являются обязательными для всех, но вот в следующем пункте — что эти акты должны быть утверждены иными нормативными правовыми актами в соответствии с требованиями данного федерального закона. Вполне закономерен вопрос — зачем законодатель предусмотрел необходимость утверждения «иными нормативными правовыми актами», если в предыдущем пункте федеральные стандарты, отраслевые стандарты, стандарты экономического субъекта обозначены как обязательные?

Существуют случаи, когда акты издаются в форме, не предусмотренной законом, но утверждаются данные акты уже законодательно закрепленными формами актов. Так, методические рекомендации могут быть утверждены приказом, временные методические указания — постановле-

нием. Например, Приказом Министерства Финансов РФ от 13 октября 2003 г. № 91н утверждены Методические указания по бухгалтерскому учету основных средств. Или другой пример: Приказ Минэкономразвития РФ «Об утверждении Методики определения размера платы за заимствование материальных ценностей из государственного материального резерва» от 26 декабря 2012 г. № 151. Но интересно, что оба этих акта зарегистрированы в Министерстве юстиции и, следовательно, затрагивают права и интересы граждан, а также содержат нормы межведомственного характера.

Следует сказать, что проблема определения формы подзаконного акта, самостоятельности того или иного акта возникла не сегодня, а существует еще с того момента, когда указы (инструкции), уставы, положения должны были быть удостоены Высочайшего утверждения. Так, И. В. Михеева, изучив вопрос правотворчества министерств XIX–XX вв., пишет о том, что «многообразие и многосложность законодательных нормативных правовых актов сохранились с начала XIX века и с течением времени вошли в практику современного подзаконного правотворчества» [5, с. 14]. Хотелось бы отметить, что практика применения множественности наименований и форм подзаконных актов отрицательно сказывается на практике применения нормативных правовых актов.

Таким образом, выделено восемь признаков, которые можно назвать основными и которые так или иначе признаны большинством авторов. Однако этими признаками не исчерпываются характеристики подзаконных нормативных правовых актов. Помимо бесспорных, следует уделить внимание признакам, по которым среди ученых нет единого мнения, и признакам, которые вызывают сомнение в их наличии.

Некоторые ученые, в частности М. М. Рассолов, А. С. Пиголкин, С. В. Бошно, О. А. Пучков, подчеркивают, что признаком подзаконного акта является то, что он принимается только органами и должностными лицами исполнительной власти (органами государственного управления).

По нашему мнению, такая формулировка не совсем верна. Следовало бы выделять не только государственные органы исполнительной власти, но и иные субъекты, уполномоченные издавать (принимать) подзаконные нормативные правовые акты, поскольку не только органы исполнительной власти имеют на это право.

Так, в Конституции РФ сказано о том, что палаты Федерального Собрания, помимо законов, вправе принимать постановления по вопросам, отнесенным к их компетенции. А Государственная Дума и Совет Федерации Федерального Собрания — палаты Федерального Собрания России — т.е. это не органы исполнительной власти, а законодательные (представительные) органы государственной власти.

Подзаконные нормативные правовые акты вправе принимать и субъекты с особым статусом, т. е. государственные органы, которые нельзя отнести ни к одной из ветвей власти, основываясь на принципе разделения властей. К таким органам можно отнести Банк России, Прокуратуру, Следственный комитет, избирательные комиссии. Так, например, согласно ст. 7 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2012 г.) Банк России вправе издавать нормативные акты в форме указаний, положений, инструкций: «нормативные акты Банка России являются обязательными для всех федеральных органов государственной власти, для органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц». На основании этого положения можно сделать вывод о том, что Центральный банк РФ вправе принимать подзаконные нормативные правовые акты. По данным СПС «КонсультантПлюс», за период с 1 января 2011 г. по 1 января 2013 г. Банком России принято свыше пятисот нормативных актов, для сравнения, за данный же период Президентом РФ — 458 нормативных указов, Генеральной Прокуратурой — 43 нормативных акта, а Министерством юстиции — 177.

Кроме того нельзя забывать и о таком специфическом субъекте, как население, которое вправе принимать подзаконные нормативные правовые акты на местных референдумах и сельских сходах.

Так что, признавая как признак то, что подзаконные нормативные акты вправе принимать только органы исполнительной власти, невозможно определить место актов иных органов государственной власти (палат Федерального Собрания), нормативных правовых актов субъектов с особым статусом (Генеральной прокуратуры, Следственного комитета, Центральной избирательной комиссии, Банка России) и актов, принимаемых населением на местных ре-

ферендумах и сельских сходах, в системе нормативных правовых актов. Таким образом, с предложенной трактовкой согласиться нельзя.

Следующий признак, который заслуживает внимания — иерархическая организация системы подзаконных нормативных правовых актов. Иерархия законов существует в реальности, а вот подобная организация подзаконных нормативных правовых актов вызывает сомнение.

С. А. Иванов считает иерархию фактом, но, по его мнению, иерархическая организация подзаконных актов основана не столько на иерархическом положении государственного органа, сколько на нормативно закреплённом положении подзаконных нормативных правовых актов в системе актов Российской Федерации [2, с. 12].

Вряд ли можно согласиться с данным утверждением. Представляется, что реальное состояние юридического закрепления системы нормативных правовых актов свидетельствует скорее о полном отсутствии четкой иерархии и классификации подзаконных нормативных правовых актов.

Иллюстрацией высказанного мнения может служить система федеральных подзаконных нормативных актов.

В самом общем виде данный вопрос регулирует Конституция РФ, устанавливающая следующие виды подзаконных актов: указы Президента, постановления палат Федерального Собрания, постановления Правительства.

Что касается системы и иерархии подзаконных актов, Конституция говорит, что указы Президента обладают большей юридической силой по сравнению с постановлениями Правительства России.

Соотносимость актов правительства и актов федеральных органов исполнительной власти регулирует Федеральный конституционный закон «О Правительстве» от 17 декабря 1997 г. (в ред. от 3 декабря 2012 г.) № 2-ФКЗ. В ст. 12 указано, что Правительство Российской Федерации имеет право отменять или приостанавливать действие актов федеральных органов исполнительной власти, что позволяет говорить, что акты Правительства стоят выше актов федеральных органов исполнительной власти¹.

Однако не всем актам отведено определенное место на иерархической лестнице. Так, ст. 102, 103 Конституции РФ предусма-

тривают, что палаты Федерального Собрания вправе принимать постановления по вопросам их компетенции, но какое место данные постановления занимают в системе нормативных правовых актов — не указано. Поэтому в исследованиях по теории государства и права относительно положения постановлений Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания России в системе федеральных нормативных правовых актов либо нет единого мнения, либо этот вопрос вообще обходят молчанием.

Одни авторы считают, что указы Президента РФ, как главы государства, стоят выше постановлений палат Федерального Собрания [6, с. 201]. Другие теоретики придерживаются точки зрения, что постановления палат Федерального Собрания (как представительного органа, избранного населением и представляющим интересы всего населения) стоят выше актов Президента РФ [8, с. 333]. Остальные полагают, что указы Президента и постановления Государственной Думы стоят на одной ступени (см., напр.: [10, с. 34–35]).

Представляется возможным согласиться с последней точкой зрения, уточнив, однако, что на этой же ступени стоят и постановления Совета Федерации Федерального Собрания РФ.

Большинство же авторов, в частности М. Н. Марченко [4], М. М. Рассолов [7], Ю. А. Тихомиров [9] вообще не уделяют внимания постановлениям Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

Еще один момент, косвенно указывающий на систему подзаконных нормативных правовых актов — это упомянутые ранее Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов и актов палат Федерального Собрания» от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ и Указ Президента «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» от 23 мая 1996 г. № 763. Можно предположить, что предусматривая порядок опубликования и вступления в силу актов палат Федерального Собрания федеральным законом, а актов Президента — соответственно указом Президента, т. е. разными по юридической силе актами, законодатель ставит постановления палат Федерального Собрания выше

¹ Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 51, ст. 5712.

иных федеральных подзаконных актов государства.

На этом законодательное регулирование системы федеральных подзаконных нормативных правовых актов заканчивается. Вопрос о месте иных подзаконных нормативных правовых актов в системе правовых актов (например, актов Генеральной Прокуратуры, Следственного Комитета, Центральной избирательной комиссии, Банка России) законодатель не решил. Кроме того, не уделено внимания иерархии подзаконных нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти внутри одной группы. В частности, органы исполнительной власти правомочны издавать нормативные правовые акты в форме положений, постановлений, правил, приказов, инструкций, распоряжений (при этом возникает вопрос — почему у иных органов государственной власти распоряжение это индивидуальный акт, а у федеральных органов исполнительной власти это нормативный правовой акт). Думается, что следовало бы на законодательном уровне определить: есть ли разница в перечисленных формах актов помимо наименования; обладают они все одинаковой юридической силой, или же их юридическая сила различна.

Возникают проблемы и при определении места подзаконных нормативных актов, имеющих большой объем, сложную структуру и приравненных, по мнению С. В. Бошно, к «кодифицированным» актам, например положений. Обладают ли они большей юридической силой по сравнению с приказом или инструкцией? И. В. Михеева считает что к «кодифицированным» актам следует относить еще приказы и уставы [5, с. 28].

Таким образом, признак «иерархическая организация системы», по нашему мнению, подзаконным нормативным правовым актам несвойственен.

Рассмотрев основные признаки подзаконного акта, установив свойственные ему характеристики, сформируем следующее определение подзаконного нормативного правового акта:

Подзаконный нормативный правовой акт — это нормативный правовой акт, обладающий юридической силой, которая определяется соответствующей нормотворческой компетенцией субъекта правотворчества, принимаемый на основании и во исполнение нормативных правовых актов, имеющих большую юридическую силу, не противоречащий им, и характеризующийся особой процедурой принятия и вступления в силу.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бошно С. В. Нормативные правовые акты : науч.-практ. пособие. — М., 2005. — 126 с.
2. Иванов С. А. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — М., 2001. — 38 с.
3. Кашанина Т. В., Кашанин А. В. Российское право : учеб. — М., 2009. — 784 с.
4. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие. — М., 2006. — 760 с.
5. Михеева И. В. Правотворческая деятельность министерств Российской империи в XIX — начале XX в. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Владимир, 2012. — 46 с.
6. Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права : учеб. пособие. — Иркутск, 2004. — 227 с.
7. Рассолов М. М. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие. — М., 2007. — 431 с.
8. Теория государства и права : учеб. / под ред. В. К. Бабаева. — М., 2004. — 592 с.
9. Тихомиров Ю. А. Конституция, закон, подзаконный акт. — М., 1994. — 136 с.
10. Толстик В. А. Иерархия источников российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. — Н. Новгород, 2002. — 54 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Волкова Светлана Николаевна (Иркутск) — преподаватель кафедры теории и истории государства и права. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: volkovasn@bk.ru)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Volkova, Svetlana Nikolayevna (Irkutsk) — Instructor, Chair of Theory and History of State and Law. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: volkovasn@bk.ru)

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

I. ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПУБЛИКУЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ

1. Условия опубликования статьи:

- представляемая для публикации статья должна быть актуальной, обладать новизной, содержать постановку задач (проблем), описание основных результатов исследования, полученных автором, выводы;
- соответствовать правилам оформления;
- плата с аспирантов за публикацию рукописей в журнале не взимается.

2. Правила оформления статьи:

- статья направляется в редакцию журнала только по электронному адресу prolog-gra@mail.ru;
- при компьютерном наборе материалов необходимо учитывать следующее: объем статьи — до 0,5 п.л. для соискателей ученой степени и аспирантов, до 1,0 п.л. для лиц, имеющих ученую степень и/или ученое звание, формат страницы А4, текстовый редактор Microsoft Word for Windows; шрифт — Times New Roman, размер — 14, интервал — 1,5; абзацный отступ — 10 мм; все поля — 20 мм;
- материалы сопровождаются аннотацией (не менее 500 символов) и ключевыми словами (3–4 слова или словосочетания);
- текст должен быть тщательно вычитан автором, который несет ответственность за научно-теоретический уровень публикуемого материала и правильность оформления заимствований;
- нумерация страниц проставляется внизу по центру;
- в конце материалов помещается список использованной литературы (источники располагаются по алфавиту), оформленный в соответствии с ГОСТ 7.1–2003. Библиографическая запись. Библиографи-

ческое описание. Общие требования и правила составления;

- использованная литература (без повторов) оформляется в конце текста под названием «Список использованной литературы». В тексте сноски обозначаются квадратными скобками с указанием в них порядкового номера источника по списку и через запятую — номер страницы (страниц), например: [5, с. 115]. Другой способ оформления литературы не допускается;
- ссылки на нормативно-правовые акты размещаются постранично и в список использованной литературы не дублируются;
- после списка литературы размещаются сведения об авторе(ах): ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, должность, организация (в именительном падеже), адрес организации, электронный адрес автора(ов).

3. Сопроводительные документы к статье:

- для всех авторов заявка на имя главного редактора журнала о публикации статьи;
- для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук рекомендация о возможности публикации статьи в научном журнале, подписанная научным руководителем и заверенная печатью учреждения. В рекомендации отражается актуальность раскрываемой проблемы, оценивается научный уровень и дается рекомендация об опубликовании статьи в журнале «Пролог»;
- сведения об авторе(ах): фамилия, имя, отчество (полностью), ученая степень, ученое звание, должность, место работы (место учебы или соискательство), контактные телефоны, факс, e-mail, почтовый индекс и адрес.

II. ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ

1. Научные статьи, поступившие в редакцию проходят через институт рецензирования.

2. Формы рецензирования статей:

- внутренняя (рецензирование рукописей статей членами редакционной коллегии);
- внешняя (направление на рецензирование рукописей статей ведущим специалистам в соответствующей отрасли права).

3. Ответственный редактор определяет соответствие статьи профилю журнала,

требованиям к оформлению и передает ее в редакционный совет, который направляет рукопись на рецензирование специалисту, доктору или кандидату наук, имеющему наиболее близкую к теме статьи научную специализацию.

4. Сроки рецензирования в каждом отдельном случае определяются ответственным секретарем с учетом создания условий для максимально оперативной публикации статьи.

5. В рецензии должны быть освещены следующие вопросы:

а) соответствует ли содержание статьи заявленной в названии теме;

б) насколько статья соответствует современным достижениям научно-теоретической мысли;

в) доступна ли статья читателям, на которых она рассчитана, с точки зрения языка, стиля, расположения материала, наглядности таблиц, диаграмм, рисунков и пр.;

г) целесообразна ли публикация статьи с учетом ранее выпущенной по данному вопросу литературы;

д) в чем конкретно заключаются положительные стороны, а также недостатки статьи, какие исправления и дополнения должны быть внесены автором;

е) вывод о возможности опубликования данной рукописи и журнале: «рекомендуется», «рекомендуется с учетом исправления отмеченных рецензентом недостатков» или «не рекомендуется».

6. Рецензии заверяются в порядке, установленном в учреждении, где работает рецензент.

7. В случае отклонения статьи от публикации ответственный редактор направляет автору мотивированный отказ.

8. Статья, не рекомендованная рецензентом к публикации, к повторному рассмотрению не принимается. Текст отрицательной рецензии направляется автору по электронной почте, факсом или обычной почтой.

9. Наличие положительной рецензии не является достаточным основанием для публикации статьи. Окончательное решение о целесообразности публикации принимается редакционным советом.

10. После принятия редакционным советом решения о допуске статьи к публикации ответственный редактор информирует об этом автора и указывает сроки публикации.

11. Оригиналы рецензий хранятся в редакции журнала «Пролог».

III. ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ СТАТЕЙ, ПОСТУПИВШИХ В РЕДАКЦИЮ

1. Статьи принимаются по установленному графику:

- в № 1 (март) — до 15 января текущего года;

- в № 2 (июнь) — до 1 апреля текущего года;

- в № 3 (сентябрь) — до 1 июля текущего года;

- в № 4 (декабрь) — до 1 октября текущего года;

В исключительных случаях, по согласованию с редакцией журнала, срок приема статьи в ближайший номер может быть продлен, но не более чем на две недели.

2. Поступившие статьи рассматриваются редакционным советом в течение месяца.

3. Редакционный совет правомочен осуществлять научное и литературное редак-

тирование поступивших материалов, при необходимости сокращать их по согласованию с автором, либо, если тематика статьи представляет интерес для журнала, направлять статью на доработку автору.

4. Редакционный совет и редакционная коллегия оставляет за собой право отклонить статью, не отвечающую установленным требованиям или тематике журнала.

5. Авторы в течение 7 дней получают уведомление о поступившей статье. Через месяц после регистрации статьи ответственный редактор сообщает авторам о результатах рецензирования и о плане публикации статьи.

6. Автору предоставляется бесплатный экземпляр журнала, содержащий опубликованную статью.

КОНФЕРЕНЦИИ И СЕМИНАРЫ

Безусловно, что в настоящее время в России проводится огромное количество научных и научно-практических конференций разных рангов: от международных до региональных. Принять участие во всех из них невозможно. В предлагаемой Вашему вниманию рубрике редакция журнала знакомит читателя с наиболее интересными научными мероприятиями, на которых довелось поприисутствовать. Рубрика охватывает различные отрасли права. Надеемся таким образом держать нашего уважаемого читателя в курсе событий, происходящих в современном научном сообществе. В этом номере предлагаем обзор двух научных мероприятий, имеющих исключительно криминологический характер.

Первое мероприятие (всероссийский научно-практический семинар) прошло 14 марта 2013 г. в г. Саратове на базе Саратовской государственной юридической академии. Семинар был организован Центром изучения организованной преступности и коррупции под руководством доктора юридических наук профессора Н. А. Лопашенко.

Темой семинара стали вопросы, касающиеся *преступности как социального явления: рассматривалось ее понятие, причины, современное состояние и тенденции*. В работе приняли участие известные ученые-криминологи: И. М. Мацкевич, Г. В. Дашков, Я. И. Гилинский, А. Л. Репецкая, Н. А. Исаев, Е. В. Топильская, С. В. Иванцов и др.

Несмотря на то, что семинар работал только один день, участники успели обсудить многие интересующие их проблемы. Представленные доклады вызвали подлинный интерес, так как в некоторых из них исследуемые явления рассматривались с точки зрения современных подходов к методологии криминологии: «Рутенизация преступности в криминологиях повседневности» (А. М. Разогреева), «Понятие преступности в дисциплинарном и постдисциплинарном обществе» (Н. А. Исаев), «Патогенез организованной преступности» (Е. В. Топильская), «Амбивалентное влияние факторов микро- и макросреды на личность несовершеннолетнего преступника» (В. А. Шуняева), «Синергетика как инновационная методологическая основа криминологии» (О. В. Зайцева). Положения, высказанные докладчиками, вызвали бурную дискуссию.

В целом семинар имел творческий, инновационный характер (в его работе использовались возможности телемостов). Многим участникам он дал возможность не только рассказать о результатах собственных исследований, но и задуматься над идеями других исследователей этой актуальной темы.



Второе мероприятие, которое также привлекло внимание многих криминологов, было организовано в г. Москве 17 мая 2013 г. Московским клубом криминологов при поддержке Американской ассоциации юристов (АВА). Конференция посвящалась актуальной проблеме «*Криминологическое обеспечение защиты от преступных посягательств, связанных с торговлей людьми*» и прошла под руководством доктора юридических наук профессора С. Я. Лебедева. В ней приняли участие представители ОБСЕ, МВД РФ, финансовой полиции Италии, ученые-криминологи и социологи (В. С. Овчинский, С. И. Винокуров, Т. В. Пинкевич, Л. Д. Ерохина, А. Л. Репецкая, С. В. Иванцов, Ю. Е. Пудовочкин и др.).

На конференции заслушивались доклады, касающиеся как правовой регламентации преступлений, связанных с торговлей людьми, так и фактического состояния этого негативного социально-экономического явления, международного сотрудничества в вопросах его предупреждения, а также защиты прав потерпевших и мер их непосредственной виктимологической защиты. Основой современной тенденции в развитии рассматриваемого явления всеми участниками было признано смещение максимального количества потерпевших из сферы торговли женщинами в сферу принудительного труда; необходимость комплексного учета всех преступлений и правонарушений при анализе противодействия торговле людьми, так как данное понятие, не ограничивающееся двумя традиционными составами преступлений, не учитывает региональную специфику при планировании предупредительной работы в этом направлении.

КНИЖНЫЕ НОВИНКИ

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ АКАДЕМИЯ
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Иркутский юридический институт (филиал)

С.И. СУСЛОВА

ЖИЛИЩНЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ИХ ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ

Часть первая

ЖИЛИЩНЫЕ ОТНОШЕНИЯ
КАК ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Москва
РПА Минюста России
2013

Суслова С. И. Жилищные отношения и их правовые формы. Ч. 1. Жилищные отношения как общественные отношения: монография. – М.: РПА Минюста России, 2013. – 175 с.

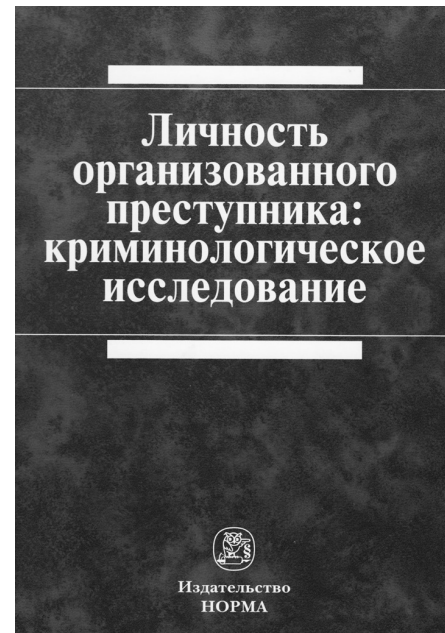
В монографии исследуется один из наиболее социально-значимых видов общественных отношений – жилищные отношения. Развивая идею об их вынужденном характере, автор делает акцент на иных признаках, выводимых из анализа всех элементов общественных отношений, а не только объекта, что позволяет отойти от традиционного рассмотрения жилищных отношений как вида любых имущественных отношений. На основе исследования цивилистической доктрины, законодательства и судебной практики раскрываются особенности объекта, участников и содержания жилищных отношений.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов, магистрантов, студентов и всех, интересующихся проблемами цивилистики.

Личность организованного преступника: криминологическое исследование: монография / под ред. А. И. Долговой. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 368 с.

В монографии обсуждаются проблемные, в том числе остро дискуссионные, вопросы, связанные с личностью преступника, особенностями организованной криминальной деятельности, теоретическими и методологическими проблемами криминологического изучения личности. Излагаются результаты исследований. Показываются изменения характеристик контингентов организованных преступников в России. Описываются разные личностные типы организованных преступников, как общеуголовных, так и «беловоротничковых», а также участников террористических организаций.

Для научных и практических работников, участвующих в борьбе с преступностью, аспирантов и студентов юридических вузов, а также всех читателей, интересующихся правовыми и криминологическими проблемами преступности.



Подписано в печать 05.06.2013. Формат 60x90 1/8. Гарнитура Book Antiqua. Печать офсетная.
Бумага офсетная. Усл. печ. л. 10,5. Тираж 1000 экз. Заказ №

Иркутский юридический институт (филиал)
ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации»
664011, Россия, Иркутская область, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4

Отпечатано в ООО Оперативная типография «На Чехова»,
г. Иркутск, ул. Чехова, 10, тел.: (3952) 209-355, 209-056
E-mail: info@print.irk.ru www.print.irk.ru